

REVISTA
IIDH

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

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 humanos - Publicaciones periódicas.

ÍNDICE

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1995, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

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

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenderse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con diskettes 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 de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$17.00. ESTOS PRECIOS INCLUYEN EL COSTO DE ENVÍO POR CORREO REGULAR. TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS, INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

PRESENTACIÓN 7

DOCTRINA

International Human Rights Norms and their Domestic Application: Judicial Methods and Mechanisms 11
Lloyd G. Barnett

La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 25
Sonia Parayre

El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? 69
Douglas Cassel

La admisión jurisprudencial de la acción de amparo, en ausencia de regulación constitucional o legal, en la República Dominicana 95
Allan R. Brewer-Carías

Desafíos y estrategias de la educación en valores en América Latina. Educar en y para los derechos humanos 103
Ana María Rodino

La educación de los derechos humanos en Chile durante los 90 115
Jorge Osorio Vargas

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su
Relator Especial sobre los derechos de la mujer: una
iniciativa para fortalecer la capacidad de la mujer para
ejercer sus derechos libre y plenamente 145
Elizabeth A. H. Abi-Mershed

Algunas consideraciones sobre la Relatoría de la Comisión
Interamericana de Derechos Humanos sobre Trabajadores
Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio 153
Pablo Saavedra

Notas respecto a la Relatoría de Derechos del Niño de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 161
Hélio Bicudo e Ignacio Alvarez

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la
Calle”) 173

NACIONES UNIDAS

Práctica americana de las Naciones Unidas en materia de
derechos humanos (1998-II) 259

PRESENTACIÓN

Me complace presentar el número correspondiente al primer semestre de 1999 de nuestra Revista IIDH, con el que el Instituto retoma su compromiso de continuar difundiendo más allá de nuestro hemisferio los estudios especializados de Latinoamérica sobre el derecho internacional de los derechos humanos. Debido a un proceso interno de reorganización, hemos sufrido un sensible atraso en esta publicación periódica, que en el año 2000 cumplió 16 años de existencia. Con este ejemplar retomamos este compromiso.

Incluimos en este volumen una serie de artículos que tocan diversos temas esenciales del derecho internacional, desde la aplicación interna de las normas internacionales de derechos humanos (Barnett; Brewer-Carías), pasando por un minucioso examen de la desaparición forzada de personas como violación continuada y la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Parayre), y un análisis del reto que para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos significó el retiro del Perú de la Corte IDH (Cassel). Se incluyen, también, dos artículos sobre la educación de los derechos humanos (Rodino; Osorio), tema central para el Instituto y uno de los tres conjuntos de derechos que orientan en la actualidad nuestros programas y proyectos.

En nuestra acostumbrada sección de Comentarios hemos incluido tres artículos dirigidos a difundir la importante labor de las Relatorías de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este caso, tratan sobre la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio y la Relatoría de Derechos del Niño. Los tres son aportes de expertos de la Comisión en los respectivos temas (Abi-Mershed; Saavedra; Bicudo y Alvarez).

Tradicionalmente, la Revista IIDH ha publicado información sobre las actividades y decisiones de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos. Ambos órganos han desplegado un trabajo cada vez más

intenso tanto en la cantidad de casos a resolver como en la diversidad de asuntos abordados. Al mismo tiempo, han desarrollado un sistema de difusión de sus decisiones y actividades accesible al público interesado, siendo la publicación de este material en la Revista una repetición innecesaria. Por ello, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha decidido consagrar este espacio a la difusión de la decisión de la Corte Interamericana que por su importancia y novedad se destaca especialmente en el año de 1999, como es la sentencia “Villagrán Morales y otros” conocida también como el “*caso de los niños de la calle*”. Sin ninguna duda, se trata de la primera decisión del Tribunal en uno de los más importantes asuntos de derechos humanos, el desarrollo de fundamentos jurídicos para la protección de los derechos de la niñez en las Américas. Por último, publicamos un informe sobre la práctica americana de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, correspondiente al segundo semestre de 1998.

De esta manera continúa el sostenido apoyo que viene dando el IIDH a la labor de los órganos de protección de derechos humanos interamericanos y a los del sistema universal que tienen incidencia en nuestra región. La visión del Juez Thomas Buergenthal sobre el rol del IIDH como auxiliar de la Corte y Comisión Interamericanas en las acciones de promoción tiene plena vigencia dos décadas después; esta Revista es uno de los medios para esa tarea, junto con las actividades cotidianas de los Departamentos de Entidades de la Sociedad Civil, Instituciones Públicas y el Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

A modo de conclusión queremos informar a nuestro público lector que el número 30 de la Revista IIDH estará dedicado al fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tema central de la próxima Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que se desarrollará en San José, Costa Rica en junio de 2001. Asimismo, agradecemos su interés en esta publicación y el apoyo de las agencias internacionales de cooperación que la hacen posible.

Roberto Cuéllar
Director Ejecutivo

DOCTRINA

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS NORMS AND THEIR DOMESTIC APPLICATION: JUDICIAL METHODS AND MECHANISMS

*Lloyd G. Barnett, O.J.**

1. UNIVERSALITY

1. Twice in the first half of this century mankind has been engulfed on a universal scale in belligerent fratricide. Throughout the century the world has wrestled with racial, religious and political hostilities. Yet there is a significant difference between the first and the second halves of the century. The difference is that when mankind emerged from the bloody conflict in which the free Nations of the World vanquished Nazi aggression, racism and the evil forces of hate, the Peoples of the World established universal norms of conduct and institutionalised them in international and regional organisations. As the UN Charter indicates the foundations which were established are:

1. Respect for and observance of human rights are indispensable to peace;
2. Human rights are universal and indivisible; and
3. Recognition of the inherent dignity and equal and inalienable rights of all members of the human family.

* Member of the Council of the Jamaican Bar Association; Chairman, General Legal Council; Chairman, Independent Jamaican Council for Human Rights; Attorney-at-Law of Lincoln's Inn; Barrister-at-law; B.A., LL.B. (Hons.), LL.B., Ph.d. (London); Member of the Bars of Jamaica and several Commonwealth Caribbean countries; former President, Organisation of Commonwealth Caribbean Bar Associations; former Chairman, Caribbean Council of Legal Education; former Senator; Member of the Board of Directors, Inter-American Institute of Human Rights; Member of Council, Centre for Independence of Judges and Lawyers; Editor, Jamaica Law Report.

2. The Commonwealth of Nations of which we form a part is peculiarly fitted to exemplify and extol the qualities of justice and brotherhood which create unity out of diversity, understanding out of disparity and richness out of variety. In the Commonwealth are to be found the great religions and philosophies of the world. Out of such religious and philosophical appreciations there springs a belief in a special relationship between the spiritual and the divine or a recognition of the quality of human reason and the capacity of the human being to develop moral and ethical standards. In the science and practice of law the classic doctrine of natural justice and the principles of equity presupposed the existence of a basic concept of fairness which ought to inform and direct the structure and conduct of government as well as relationships between human beings.

3. The principles of democracy and the rule of law to which we adhere in the Commonwealth are a reflection of those religious, philosophical and legal principles which have informed our evolution and outlook. It is therefore not surprising that in the Commonwealth a majority of countries have constitutional human rights norms. The Georgetown (Guyana) Conclusions at the Seventh Judicial Colloquium on the Domestic Application of International Human Rights Norms, (September 3 - 5, 1996) state:

The international human rights instruments and their developing jurisprudence enshrine values and principles of equality, freedom, rationality and fairness, now recognised by the common law. They should be seen as complementary to domestic law in national courts. These instruments have inspired many of the constitutional guarantees of fundamental human rights and freedoms within and beyond the Commonwealth; they should be given constitutional status in all dependent territories.

4. In the international community as well as in the Commonwealth of Nations the international human rights norms established by the Universal Declaration of Human Rights, now celebrating 50 years of existence, and by other international conventions and declarations as well as the general principles of conduct accepted by civilised nations are recognised or enforced not only by national courts but also by international tribunals, as in the case of War Crimes Tribunals or International Human Rights Courts. They are also widely observed out of a recognition that there are reciprocal benefits in preserving international cooperation and communications and avoiding moral reprobation. In our Commonwealth there is a powerful incentive to maintain the bonds of brotherhood and mutual respect. We can therefore accept that there is considerable validity in the Grotian concept that international organisation is based on an acceptance that principles, norms and institutions facilitate peace, cooperation and mutual respect and provide disincentives to aggression and hostility.

2. JUDICIAL ATTITUDES

5. Traditional Commonwealth jurisprudence, influenced as it was by the doctrine of parliamentary supremacy and attitudes of judicial restraint, was ineffectual in quashing decisions or statutory measures because of inconsistency with human rights¹. In the initial period of applying the human rights provisions of the new Commonwealth nations, judicial attitudes were greatly restricted by common law notions and techniques. First, great reliance was placed on the traditional principles of statutory interpretation². Second, there was also a tendency to regard the new Bill of Rights as mere codifications of the common law and as expressing no more than the rights which had always existed³. Third, there was a reluctance to quash executive decisions or legislative measures on the ground of inconsistency with human rights principles unless they could be categorised as irrational.

6. There had however been earlier recognition of the true nature of constitutional instruments. In a Canadian case Lord Sankey in delivering the Opinion of the Privy Council described the constituent statute of the Dominion as a "living tree capable of growth and expansion within its natural limits" and added:

The object of the Act was to grant a Constitution to Canada. Their Lordships do not conceive it to be the duty of this Board - it is certainly not their desire - to cut down the provisions of the Act by a narrow and technical construction, but rather to give it a large and liberal interpretation⁴.

In *Hinds v. The Queen*⁵ Lord Diplock, in delivering the Majority Opinion of the Privy Council, stated:

A written constitution, like any other written instrument affecting legal rights or obligations, falls to be construed in the light of its subject-matter and of the surrounding circumstances with reference to which it was made; [but he added] To seek to apply to constitutional instruments the canons of construction applicable to ordinary legislation in the field of substantive criminal or civil law would, in their Lordships' view, be misleading.

1 See an article "Fundamental Human Rights - A British judicial perspective", Sir Nicholas Browne-Wilkinson, in *International Human Rights in the Commonwealth Caribbean* (1987), 9.

2 *Nasralla v. D.P.P.* (1965) 9 W.I.R. 15; *Trinidad Island-Wide Cane Farmers, Assn Inc. & Attorney-General v. Prakash Seereeram* (1975) 29 W.I.R. 329; *D.P.P. v. Nasralla* [1967] 2 A.C. 238 (247-8).

3 See *Collymore v. Att-Gen* (1969) 15 W.I.R. 229; *Byfield v. Allen* (1970) 16 W.I.R. 1; *Banton v. Alcoa Minerals of Jamaica Inc.* (1971) 17 W.I.R. 275; *Re Darien* (1974) 22 W.I.R. 32; *Hope and Attorney-General v. New Guyana Co. Ltd.* (1979) 26 W.I.R. 233.

4 *Edwards v. Att-Gen for Canada* [1930] A.C. 126 (136).

5 [1977] A.C. 195.

7. For most of the Commonwealth the true seminal change emanated from Lord Wilberforces' Opinion delivered in 1979 in *Minister of Home Affairs v. Fisher*⁶, which was concerned with the Constitution of Bermuda. His Lordship stated:

It can be seen that this instrument has certain special characteristics.

1. It is, particularly in Chapter I, drafted in a broad and ample style which lays down principles of width and generality.
2. Chapter I is headed "Protection of Fundamental Rights and Freedoms of the Individual".

It is known that this chapter, as similar portions of other constitutional instruments drafted in the post-colonial period, starting with the Constitution of Nigeria (and including the Constitutions of most Caribbean territories), was greatly influenced by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1953) (Cmd 8969). That convention was signed and ratified by the United Kingdom and applied to dependent territories, including Bermuda. It was in turn influenced by the United Nations' Universal Declaration of Human Rights 1948. These antecedents, and the form of Chapter I itself, call for a generous interpretation avoiding what has been called "the austerity of tabulated legalism", suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to.

Three years after in the Indian sub-continent Bhagwati, J. said⁷:

The constitution-makers have given us one of the most remarkable documents in history for ushering in a new socio-economic order, and the Constitution that they have forged for us had a social purpose and a mission and therefore every word or phrase in the Constitution must be interpreted in a manner which would advance the socio-economic objectives of the Constitution.

8. The historical and philosophical justification having been provided in favour of a liberal approach to the construction of Bill of Rights, judicial techniques were stimulated and judicial mechanisms were energised to provide true and effective protection to fundamental rights and freedoms. This development was facilitated by constitutional and statutory provisions as well as the growing judicial recognition of the importance of international human rights norms.

6 [1980] A.C. 319 (328).

7 *Peoples Union for Democratic Rights v. Union of India* A.I.R. 1982 S.C. 1473 (1490).

3. CONSTITUTIONAL APPLICATION

9. The evolving jurisprudence has impacted on Bills of Rights formulation in the Commonwealth. For example the Constitution of Malawi provides that the Government of the people of Malawi shall continue to recognise the sanctity of the personal liberties enshrined in the U.N. Declaration of Human Rights. Again in the new South African Constitution of 1996 it is provided as follows:

39(1) When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum:

- (a) must promote the values that underline an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;
 - (b) must consider international law; and
 - (c) may consider foreign law.
- (2) When interpreting any legislation, and when developing the common law or customary law, every court, tribunal or forum must promote the spirit, purport and objectives of the Bill of Rights.
 - (3) The Bill of Rights does not deny the existence of any other rights or freedoms that are recognised or conferred by common law, customary law or legislation, to the extent that they are consistent with the Bill.

In some cases statutory Bill of Rights provisions which are part of the constitutional law of Commonwealth states, although not part of fundamental law in the sense that they override ordinary legislation not passed by special amendment procedure, incorporate international human rights norms into the municipal law of states. This new British Bill of Rights expressly state that a court or tribunal determining a question which has arisen under the Act in connection with a Convention right must take into account, inter alia, any judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights. s. 2

10. In New Zealand the long title to the Bill of Rights states that it is an Act to affirm and promote New Zealand's commitment to the International Covenant on Civil and Political Rights. In *Simpson & Anor v. Attorney-General*⁸, the Court of Appeal in New Zealand held that although the Bill of Rights 1990 did not provide remedies, the grant of a remedy for infringement of human rights where an illegal search had been conducted was in keeping with New Zealand's commitment to the International Covenant on Civil and Political Rights. In the case of *Agbakoba v. Director, State Security*

8 [1996] 2CHRLD 283.

*Services & Anor*⁹ the Court of Appeal in Lagos, Nigeria, held that the right to freedom of movement, particularly not to be refused entry to or exit from one's country, was recognised by the African Charter and the Universal Declaration and was also buttressed by judicial pronouncements from common law jurisdictions without express constitutional guarantees. Accordingly, the impounding of the passport of a human rights activist who wished to travel abroad was a violation of that right since its effective enjoyment necessitated the possession of a passport. In India the Protection of Human Rights Act provides for the enforceability of human rights conventions which have been ratified by India.

11. Without the constitutional or statutory adoption of international human rights instruments, national courts may be rendered powerless to provide redress against infringements of the human rights of its citizens. Thus in *Dunkley and Robinson v. R*¹⁰ the Privy Council held that since Article 14 (3) (d) of the International Covenant on Civil and Political Rights had not been incorporated into the law of Jamaica it could not form the basis of a claim to an absolute right to legal representation for an accused throughout the course of his trial for capital murder. On April 24, 1999 the English Court of Appeal dismissed appeals¹¹ from the conviction of the appellants of the offences of counselling and procuring another to deal in securities contrary to an Act of Parliament, despite its contravention of the principles against self-incrimination and unfairness in trials enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Court of Appeal stated that the position was unsatisfactory but said it could not follow the decision of the European Court for Human Rights in *Saunders v. U.K.*¹², since this would involve the partial repeal of an English statute which permitted the admission of the self-incriminating evidence.

4. STATUTORY INCORPORATION

12. There are numerous examples within the Commonwealth of the statutory incorporation of particular international human rights conventions in domestic law. In such cases the influence of international human rights norms on the judicial capacity to safeguard human rights is considerably enhanced.

13. For example, in the Tanzania case of *Ephraim v. Pastory & Kaizilege*¹³, which was concerned with a challenge to the validity of a sale of land by a

9 [1996] 1 CHR D 89.

10 [1994] 45 W.I.R. 318.

11 *R. v. Morrissey & R. v. Stains* The Times, 25 April 1999.

12 [1997] 23 EHRR 313.

13 [1990] 87 I.L.R. 106.

female which was not permissible by customary law, the High Court held that the Tanzania Constitution, into which had been incorporated the Tanzanian Bill of Rights and the Universal Declaration of Human Rights, prohibited discrimination on grounds of sex. Since Tanzania had also ratified many international conventions (such as the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women and the African Charter on Human and Peoples Rights) pertaining to human rights and the elimination of discrimination against women, it was clear, said the Court, that the customary law at issue was contrary to Tanzania's Constitution and to the international obligations of Tanzania. In India where the Protection of Human Rights Act 1993 renders enforceable the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, which India has ratified, the Supreme Court in *Valsamma Paul v. Cochin University & Ors; Kerola Public Service Commission v. Dr. Kanjamma Alex & Anor*¹⁴ held that affirmative action to assist those suffering from a legacy of social and economic inequality to attain equal protection was constitutional.

14. In *C Masilamani Mudaliar & Ors. v. Idol of SRI Swaminothaswami Thirukoil & Other*¹⁵ the same court held on the basis of the same statutory and conventional provisions that the Hindu Succession Act which were designed to eliminate discrimination experienced by women due to Sastri Law had validly transformed the limited rights to property accorded to a Hindu woman into full ownership since the State had a responsibility to take positive measures to ensure that women enjoy economic, social and cultural rights on an equal footing with men.

15. In *T v. Secretary of State for the Home Dept*¹⁶, the House of Lords applied the definition of "refugee", in the Convention Relating to the Status of Refugees, to deny the claim of a person whose terrorists activities did not amount to political crimes and thereby reinforced the rights of other persons to be protected from such activities.

16. In *Peters v. Marksman*¹⁷, Mitchell, J. in the High Court of St. Vincent and the Grenadines held that the punishment of whipping, solitary confinement and prolonged shackling of a prisoner for breach of prison discipline was inhuman and degrading and in breach of that country's Constitution and the provisions of the United Nations Declaration on Prevention of Crime and Treatment of Offenders which had been incorporated by statute in that country. The Eastern Caribbean Court of Appeal affirmed this decision and

14 [1996] 3 CHRLD 314.

15 [1996] 3 CHRLD 321.

16 [1996] 3 CHRLD 416.

17 Suit No. 246 of 1997 (July 31, 1997) (unreported).

held that the plaintiff was entitled to monetary compensation against the State authorities.

5. JUDICIAL APPLICATION

17. The Bangalore Principles which comprise the concluding statement of the Commonwealth Judicial Colloquium held in Bangalore, India in 1988 stated, *inter alia*¹⁸:

There is an impressive body of jurisprudence, both international and national, concerning the interpretation of particular human rights and freedoms and their application. This body of jurisprudence is of practical relevance and value to judges and lawyers generally.

In most countries whose legal systems are based upon the common law, international conventions are not directly enforceable in national courts unless their provisions have been incorporated by legislation into domestic law.

However, there is a growing tendency for national courts to have regard to these international norms for the purpose of deciding cases where the domestic law - whether constitutional, statute or common law - is uncertain or incomplete.

This tendency is entirely welcome because it respects the universality of fundamental human rights and freedoms and the vital role of an independent judiciary in reconciling the competing claims of individuals and groups of persons with the general interests of the community.

It is within the proper nature of the judicial process and well-established judicial functions for national courts to have regard to international obligations which a country undertakes - whether or not they have been incorporated into domestic law - for the purpose of removing ambiguity or uncertainty from national constitutions, legislation or common law.

18. Now a decade later it is possible to say with confidence that the tendency for Commonwealth judges to place reliance on international human rights jurisprudence has strengthened and become well-established. There are several early illustrations of the tendency. *In Attorney-General v. Antigua Times Ltd.*¹⁹, where a newspaper company claimed that a statute which required the posting of a bond as a pre-condition to publishing its newspaper infringed its constitutional rights to freedom of expres-

sion, the Privy Council held that the constitutional guarantee was not limited to natural persons as the Constitution was modeled upon the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and was influenced by the Universal Declaration of Human Rights and accordingly measures which protect property and freedom of expression would generally be interpreted as extending to companies.

19. In *Van Yorkon v. Att-Gen & Anor*²⁰ the New Zealand Court held that regulations which differentiated between married males and married females in the reimbursement of removal expenses for teachers was *ultravires*. Cooke, J. in considering the matter stated that reference to the Universal Declaration of Human Rights and the U.N. Declaration on Elimination of Discrimination against Women was appropriate as these provisions may be regarded as representing a legislative policy which might influence the courts in the interpretation of statute law.

20. In *Mabo & Anor v. The State of Queensland & Anor*²¹, the High Court of Australia indicated that if Murray Islanders and members of the Miriam people were entitled to traditional rights and interests which constitute a right to own and inherit property they would have a claim based on the protection of those rights provided by the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

21. In *Rattigan & Ors v. Chief Immigration Officers & Ors*²², the Supreme Court of Zimbabwe held that the refusal to grant work permits to the husband of three female citizens by birth contravened the wives right to freedom of movement because although there was no provision in the country's constitution which equated directly to Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Right or Article 8 (1) of the European Convention on Human Rights under which judicial decisions had been made affording protection to family life, the constitutional provision respecting privacy of the home should be construed generously and purposively taking into account the international human rights jurisprudence.

22. In *Case & Anor v. Minister of Safety and Security & Ors; Curtis v. Minister of Safety and Security & Ors*²³, the Constitutional Court of South Africa was concerned with the constitutional challenge to the validity of the Indecent or Obscene Photographic Material Act, 37 of 1967 which made it an offence to possess "any indecent or obscene photographic matter". The applicants

18 Developing Human Rights Jurisprudence, Vol. 7 (August 1998) Interights, Annexes, PP. 221-8.

19 [1975] 60 I.L.R. 135.

20 [1977] N.Z.L.R. 535.

21 [1988] C.L.R. 186.

22 [1996] 1 C.H.R.D. 86.

23 [1998] 2 CHRLD 131.

claimed that the overbreadth of this provision violated their constitutional right to privacy and freedom of expression. The Court made reference to Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as other human rights instruments in holding that the overbreadth of the statutory provision was unjustifiable and unreasonable and the provision should be struck down.

6. NORMATIVE EFFECT OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE

23. The now well-established judicial technique of resorting to the sources provided by international human rights jurisprudence and conventional law is conceding to that jurisprudence a pervasive influence and normative impact on domestic law. This development is of utmost significance in that it provides, in periods of emotional stress and political pressures, an objective point of reference, universal standards and impersonal criteria for judicial decision-making. The quality of this factor has probably been demonstrated most pointedly with respect to the emotional issues of capital and corporal punishment.

24. In the *Pratt and Morgan Case*²⁴ the Privy Council, in reversing its own decision in the *Riley Case*²⁵, placed considerable reliance on the conclusions which had been reached by the Inter-American Commission on Human Rights and the UN Human Rights Committee to the effect that the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and its first Optional Protocol placed on State Parties an imperative duty in capital cases to observe vigorously all guarantees for a fair trial set out in the international instruments, and that the punishment should not be inflicted if the State Party had violated those guarantees. The Privy Council expressed the view that it was proper for the state authorities to afford weight and respect to the views of the international bodies although they were not legally binding. The Privy Council also relied on the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Soering v. United Kingdom*²⁶ which had held that extradition to the United States of a German national would violate the guarantee of the European Convention against “inhuman or degrading treatment or punishment”, in that in the State of Virginia, to which the applicant would be extradited, he would be subject to the “death row phenomenon”.

24 [1994] 2 A.C.1.

25 [1983] 1 A.C. 719.

26 [1989] 11 E.H.R.R. 439.

25. The Privy Council expressed itself as preferring the interpretation of the Constitution of Jamaica that “accepts civilized standards of behaviour which will outlaw acts of inhumanity, albeit they fall short of the barbarity of genocide”. This approach to the construction of Caribbean Constitutions with respect to the carrying out of death sentences has been applied by the Privy Council to other Caribbean countries as well as to the Bahamas, although, unlike Jamaica, the latter country had not ratified the international Covenant and its Optional Protocol or the American Convention²⁷. The *Pratt and Morgan* case therefore demonstrates that the constitutional guarantees may and should be interpreted so as to conform with international human rights norms irrespective of the absence of conventional legal obligations. This approach has been taken in other Commonwealth Countries in some cases holding the death sentence to be itself unconstitutional as being cruel and inhuman²⁸.

26. In *A Juvenile v. The State*²⁹, the Supreme Court of Zimbabwe stated that the Court possessed an added advantage in that

The courts of Zimbabwe were free to import into the interpretation of s.51 (1) interpretations of similar provisions in international and regional human rights instruments such as the International Bill of Human Rights and the European and Inter-American Human Rights Conventions. Per Dumbutshena CJ. “In the end International Human Rights norms will become part of our domestic human rights law. In this way our domestic human rights jurisdiction is enriched”.

On the basis of this approach the Court affirmed its decision in *Ncube v. The State*³⁰ which had held that the whipping of adults was unconstitutional and held that similarly the whipping of juveniles although with a lighter cane was unconstitutional as constituting a punishment which was inherently brutal, antiquated, inhumane and cruel.

27. Commonwealth Courts have thus increasingly developed a methodology of applying international human rights norms by reference to international human rights instruments and judicial decisions. The normative-

27 *Bradshaw v. Att-Gen* (1995) 46 W.I.R. 62 (Barbados); *Guerra v. Baptiste* [1996] A.C. 397 (Trinidad & Tobago); *Henfield v. Att-Gen of the Commonwealth of the Bahamas* [1997] A.C. 413 (Bahamas).

28 Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v. Att-Gen & Others [1993] 4 L.R.C. 85 (Zimbabwe); Republic of Mbushru and Anor. [1994] L.R.C. 335 (Tanzania); *State v. Makwanyane & Anor.* [1995] 1 L.R.C. 269 (South Africa).

29 [1989] L.R.C. (Const.) 774.

30 [1988] L.R.C. (Const.) 442. See similarly, *The State v. Petrus & Anor.* [1985] L.R.C. (Const.) 669 (Botswana); *Ex parte Attorney-General of Namibia, In re Corporal Punishment by Organs of the State* [1992] L.R.C. (Const.) 515.

inter-action of the domestic and conventional systems by these vertical as well as horizontal linkages has created a new dimension in international human rights jurisprudence³¹. The provisions of international human rights conventions may provide a legitimate expectation that executive and administrative decisions will take into account and will not disregard a State's obligations under such instruments³². The assessment of reasonableness, irrationality or proportionality will be influenced by the provisions of international human rights instruments and similar determinations by international and other Commonwealth courts³³. Whereas the relevant principle of statutory interpretation was expressed somewhat neutrally as a presumption that national legislation is not to be intended to be inconsistent with customary international law it may now be expressed positively as a rule of construction to the effect that it must be presumed to be intended to give effect to international human rights principles³⁴. Constitutional and statutory human rights instruments as we have already seen are to be interpreted with due regard to the international human rights instruments which provided their genesis³⁵.

7. THE ROLE OF THE LEGAL PROFESSION

28. The Bangalore Principles referred to earlier conclude with a statement that the conclusions were "expressed in recognition of the fact that judges and lawyers have a special contribution to make in administration of justice

31 See an article by the writer, "The Domestic Appellate Review Process and the Inter-American Convention System: The English speaking Caribbean Perspective" 3 *Emory Journal of International Dispute Resolution* (1988) (no. 1) p. 25.

32 *Chu Kheng Him v. Minister for Immigration* (1992) 176 C.L.R. 1 (Australia).

33 *Tavita v. Minister of Immigration* (1994-1995) 183 C.L.R. 273 (New Zealand); *Nyambirai v. National Social Security Authority & Anor* [1996] 2 CHRLD 274 (Zimbabwe); *Kauesa v. Minister of Home Affairs & Ors.* [1996] 2 CHRLD 209 (Namibia); *Retrofit (Private) Ltd v. Posts and Telecommunications Corp. & Anor* [1996] 2 CHRLD 218 (Zimbabwe); *Mingo Pao Newspapers Ltd. & Ors. v. Att-Gen* [1996] 3 CHRLD 352 (Hong Kong); *Re J (An Infant): B & B v. Director-General of Social Welfare* [1996] 3 CHRLD 419 (New Zealand); *State v. Smith & Ors.* [1998] 2 CHRLD 33 (Namibia); *Wajid Shaumas-ul-Hassam v. Federation of Pakistan* [1998] 2 CHRLD 113 (Pakistan); *Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v. Secretary of the Civil Service & Anor.* [1998] 2 CHRLD 117 (Hong Kong); *R. v. Khan (Sultan)* [1998] 2 CHRLD 125 (U.K.); *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Lands and Housing & Others* [1998] 3 W.L.R. 675.

34 *Chu Kheng Him v. Minister for Immigration* (1992) 176 C.L.R. 1 (Australia) (38); *Minister of Immigration & Ethnic Affairs v. Teoh* [1996] 1 CHRD 67 (Australia); *The State v. Dilmamode* [1996] 1 CHRD 97 (Mauritius); *McLta v. State of Tamil Nadu & Ors.* [1998] 2 CHRLD 11 (India); *Vellore Citizens' Welfare Forum v. Union of India & Ors.* [1998] 2 CHRLD 19; *Fawehinmi v. Abacha & Ors.* [1998] 2 CHRLD 81 (Nigeria); *Case & Anor. v. Minister of Safety* (supra) (India).

35 See also *A & Anor. v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs & Anor.* [1998] 2 CHRLD 147.

in fostering universal respect for fundamental human rights and freedoms". This theme was developed in the Harare Declaration of Human Rights (1989) which states:

There is a particular need to ensure that judges, lawyers, litigants and others are made aware of applicable human rights norms - stated in international instruments and otherwise. In this respect the participants endorsed the spirit of Article 25 of the African Charter. Under that Article, states parties to the Charter have the duty to promote and ensure through teaching, education and publication, respect for the rights and freedoms (and corresponding duties) expressed in the Charter. The participants looked forward to the Commission established by the African Charter developing its work of promoting an awareness of human rights. The work being done in this regard by the publication of the Commonwealth Law Bulletin, the Law Report of the Commonwealth and the Interights Bulletin was especially welcomed. But to facilitate the domestic application of international human rights norms more needed to be done. So much was recognised in the Principles stated after the Bangalore colloquium which called for new initiatives in legal education, provision of material to libraries and better dissemination of information about developments in this field to judges, lawyers and law enforcement officers in particular. There is also a role for non-government organisation in these as in other regards, including the development of public interest litigation³⁶.

In this regard the efforts and achievements of Interights the London-based organisation and the Commonwealth Secretariat must be applauded. The Commonwealth Lawyers' Association must establish its own Human Rights initiative alongside that of the International Bar Association. Regional and National Bar Associations and Law Societies must be pro-active in the promotion, protection and advocacy of human rights. Commonwealth lawyers must continue the dialogue, increase the exchange of information and material, formulate strategies of mutual support in the struggle against attacks on the independence of judges, advocates and human rights activities and stimulate the cross-fertilisation of constitutionalism and human rights jurisprudence across the globe. Nothing less will assure our freedom, the preservation of democracy and civil liberties within our borders and around the world and the effective realisation of human rights for all.

36 Developing Human Rights Jurisprudence, Vol. 7 (August 1998) Interights, Annexes, pp. 221-2.

LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS COMO VIOLACIÓN CONTINUADA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Sonia Parayre**

“Una desaparición constituye quizás la violación más perversa de los derechos humanos. Es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Convierte a una persona en un ser no existente. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso del poder de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos” NIALL MACDERMOT, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas¹.

* Sonia Parayre, francesa, candidata al Doctorado en Derecho Internacional Público por la Universidad de París II, “CHARGÉE DE TRAVAUX DIRIGÉS” en las Universidades de París I, París II y París XI. Miembro del CREDHO (CENTRE DE RECHERCHE ET D’ETUDES SUR LES DROITS DE L’HOMME ET LE DROIT HUMAINITAIRE, Universidad de París XI) y del “COMITÉ DE RÉDACTION” de la Revista Internet de Derecho Internacional. Deseo expresar mi agradecimiento al personal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Biblioteca, por haberme facilitado mis investigaciones. Asimismo, deseo manifestar mi sincera gratitud al señor Antonio Cançado Trindade, Presidente de la Corte por sus comentarios a varios borradores del presente trabajo, así como a la señorita Silvia de los Santos, quien tuvo la paciencia de leer y corregir mi castellano.

¹ En un seminario celebrado en el Sané francés, el 31 de Enero de 1981 relativo a “LA POLITIQUE DE DISPARITIONS FORCÉES DE PERSONNES”, citado por Jean Egeland “Iniciativa Humanitaria contra las ‘Desapariciones’ políticas: un estudio del estado y las posibilidades de los instrumentos humanitarios y de derechos humanos y la función del Comité Internacional de la Cruz Roja en la protección contra la práctica de ‘desapariciones’ forzadas o involuntarias”, Instituto Henry Dunant, Ginebra, 1982, pp. 5-65, p. 7.

La práctica de las desapariciones empieza durante la segunda guerra mundial, con los crímenes del nazismo, concretamente el 7 de diciembre de 1941, cuando el Alto Comandante Alemán promulgó un decreto denominado “Nacht und Nebel” (noche y niebla) sobre “Directrices para procesar a las personas que hubieran cometido crímenes contra el Reich de la Potencia Ocupante en los Territorios Ocupados”. Fue un método de intimidación eficaz que dejaba a las familias de la víctima y la población en una ignorancia total sobre la suerte de la víctima².

La desaparición forzada de personas, circunscribiendo un poco más el concepto, es una trágica práctica gubernamental desarrollada al comienzo de la década de los 60³: básicamente se da cuando hay motivos razonables para creer que una persona ha sido detenida por las autoridades o con su consentimiento, y las mismas niegan tal hecho. Son los llamados escuadrones de la muerte quienes protagonizan la primera fase de la práctica actual de las desapariciones por motivos políticos, sembrando el terror en ciertos países de América Latina⁴. Desde estos tiempos, el término “desapariciones forzadas o involuntarias de personas” ha cambiado de acepción con respecto a aquella primer época nazi, volviéndose un medio de represión política. Los desaparecidos no son más aquellos cuyo paradero es desconocido durante y a causa de un conflicto armado internacional. A causa de ello, los países latinos empiezan a considerar que las “formas más recientes, extendidas, graves, crueles y sucesivas de violación de los derechos humanos, están representadas por los desaparecimientos, llevados a cabo por agentes del Estado o grupos organizados de particulares que obran con su apoyo o tolerancia”⁵.

Las jurisdicciones internacionales de derechos humanos, sobre todo la Corte Interamericana con sede en San José, han conocido muy pronto sobre casos de desapariciones forzadas⁶. En las Américas, la Corte Interamericana

2 Roberto Alvarez “The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances”, *Seminar on Disappearances* organized by Amnesty International USA, June 1980, dacty, p.1.

3 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco, “Disappearances and the Inter-American Court: Reflexions on a Litigation Experience”, *Hamline Law Review*, vol.13, 1990-III, pp. 507-577, p. 510. Según los autores, “the term of disappearance is an euphemism: in practical terms it means that a person has been arbitrarily arrested, yet the authorities deny it”. Ana Lucrecia Molica Theissen, “La desaparición forzada de personas en América Latina”, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo VII, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, pp. 63-130, ver p. 65-72.

4 Jean Egeland *supra* note 1, p. 8-9.

5 *Convención sobre Desaparecimiento Forzado*, Proyecto aprobado en Lima (Perú), noviembre 1982, FEDEFAM, p. 4.

6 Los primeros casos hondureños, por ejemplo, seguidos de otros tantos que utilizaremos en este estudio.

de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”) fue establecida al entrar en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) conforme al artículo 74.2 de la misma. Sin embargo, a pesar de que la Convención entró en vigor en 1978, no fue sino hasta el 24 de abril de 1986 que la Comisión introdujo los primeros casos contenciosos relativos a la desaparición forzada de personas ante la Corte⁷. Para que la Corte pueda conocer de un caso, ésta previamente debe verificar de oficio, y sin necesidad de que el Estado haya introducido alguna excepción preliminar, que posee competencia, en primer lugar en razón de las partes que intervienen en el procedimiento, en segundo lugar en razón de la materia objeto de la controversia y, finalmente en atención al tiempo transcurrido desde la notificación a los Estados del informe de la Comisión⁸. Una vez establecidas estas condiciones, la Corte examina las excepciones preliminares invocadas por los Estados. En este orden de idea, la Corte Interamericana en muchas oportunidades, se ha pronunciado sobre estas, particularmente en relación con la competencia *ratione temporis*. En cuanto se refiere a su competencia temporal, cuando se alegue la violación de la Convención, la Comisión también debe asegurarse que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado.

En virtud del derecho clásico de los tratados, regulado por las dos Convenciones de Viena de 1969 y 1986, una jurisdicción puede conocer solamente de actos lesivos posteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia por parte del Estado involucrado. Este principio, que refleja el voluntarismo estatal que domina las relaciones convencionales, tiene que ser analizado y, en todo caso, revisado en el ámbito de un sistema regional de protección de derechos humanos, como el interamericano. En su opinión consultiva del 24 de septiembre de 1982, relativa a la interpretación del artículo 64 de la Convención Interamericana, la Corte declara que ciertos artículos de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, tal como el párrafo 2 del artículo 20 son inaplicables *inter alia* “porque el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad”⁹.

7 Héctor Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, 607 pp., p. 291.

8 *Ibidem*, p. 294.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)”, *Opinión consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982, § 27, p. 30.

Ahora bien, ¿qué ocurre entonces cuando una petición transmitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) a la Corte, se refiere a hechos ocurridos con anterioridad al reconocimiento por parte del Estado acusado de la competencia de la Corte, o a la ratificación de la Convención Americana? Esta cuestión es crucial en el caso de desapariciones forzadas de personas, porque si bien esta violación se consume en un momento preciso, tiene efectos y sigue violando numerosos derechos hasta que se encuentra el paradero de la víctima. El caso *Blake* constituye la primera oportunidad en que la Corte ha analizado el alcance de la desaparición forzada como una violación continuada y su relación con la determinación de su competencia *ratione temporis*¹⁰. La jurisprudencia de otros foros internacionales, como la Corte de Estrasburgo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, revela que la desaparición forzada es un delito continuo y permanente y que sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Estas afirmaciones tienen particular relevancia en momentos en que la Corte se apresta a conocer un nuevo caso contra Bolivia, por la desaparición forzada de una persona por hechos ocurridos aun antes que la Convención entrara en vigor y que la misma Corte se constituya¹¹.

El presente estudio analizará entonces en primer lugar la noción de desaparición forzada, sobre la cual la Corte rechaza los efectos de su tipificación (I), y en segundo lugar la incidencia del tiempo en cuanto a la competencia *ratione temporis* del tribunal (II).

I. LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: UN CONCEPTO AMBIGUO MAL TRATADO POR LA CORTE

En una primera aproximación, podemos afirmar que la desaparición forzada de personas se desarrolla en tres etapas: primero, la aprehensión y el secuestro. Le sigue la supuesta investigación de hechos delictivos, durante la cual las personas son conducidas a diferentes establecimientos militares u otras dependencias, siempre bajo el control de las fuerzas de seguridad. A la gran mayoría, se las traslada a lugares clandestinos de reclusión. En tercer lugar, la desaparición en sí misma, momento en el cual la situación se torna dramática al no tenerse noticia alguna acerca del paradero de la

10 Claudia L. Martín, “Tendencias de las últimas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Leciones y Ensayos*, Dossier: Protección Internacional de los Derechos Humanos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Departamento de publicaciones, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1997/1998-69/70/71, Abeledo-Perrot editor, pp. 477-533, p. 508.

11 Caso *Trujillo Oroza contra Bolivia*, detenido y desaparecido presuntamente por agentes estatales el 18 de julio de 1971. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978, y la Corte se constituyó casi nueve años después de los hechos, el 3 de septiembre de 1979.

víctima por parte de sus familiares¹². Muy pronto se vislumbra la necesidad de aclarar conceptualmente cuándo estamos en presencia de una desaparición *stricto sensu*¹³, a fin de tipificarla como crimen de lesa humanidad (A), y analizar cual tipo de violación infringe (B). La Corte como lo veremos no da pleno efecto a la calificación en sí misma de crimen de lesa humanidad, y tampoco a las consecuencias jurídicas del carácter múltiple y continuo de la violación.

A. Una tipificación controvertida del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad

Queremos, en primer lugar precisar el concepto mismo de desaparición, a fin de aclarar su ambigüedad (1). Además, según algunos autores, se necesita una convención que tipifique la desaparición como crimen de lesa humanidad. Esto es cierto desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de clarificación conceptual¹⁴. Pero vamos a ver que ya existen suficientes textos, y convenciones que hacen referencia¹⁵ expresa a las desapariciones como crimen de lesa humanidad (2). Y sobre todo, como lo ha decidido la Corte en el caso *Velázquez Rodríguez* “si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces a las desapariciones forzadas de personas como un delito contra la humanidad”¹⁶.

1. Elementos de definición de la desaparición forzada de personas

Existen, desde 1974, en el derecho internacional positivo varias definiciones del término desaparición¹⁷.

12 Guillermo Fernández de Soto, “La desaparición forzada de personas: un crimen de lesa humanidad”, en *Derechos Humanos en Las Américas, Homenaje a la memoria de A. Dunshees de Abranches*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 1984, pp. 152-163, p. 154. Claudio Grossman, “Desapariciones en Honduras: la Necesidad de Representación Directa de Las Víctimas en Litigios sobre Derechos Humanos”, en *The Modern World of Human Rights/El Mundo Moderno de los Derechos Humanos, Essays in Honor of Thomas Buergenthal*, IIDH, San José, Costa Rica, 1996, pp. 335-373, p. 337-341. Ana Lucrecia Molica Theissen, *supra* nota 3, ver p. 83-85; el autor describe el procedimiento de las desapariciones.

13 Reed Brody, “Commentary on the Draft UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances”, *Netherland Quartely of Human Rights*, vol. 8, 1990, n° 4, pp. 381-394, ver p. 381.

14 Guillermo Fernández de Soto, *supra* nota 12, pp. 161-162.

15 *Ibidem*, p. 162.

16 Informe de la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9.

17 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3 p. 512. “Some human rights militants insist that the definition should be broad, and need only include the element of deliberate concealment. [The authors have] follow a definition of the concept more

La definición a la que arribamos no debe contener elementos superfluos, y podemos destacar los dos elementos esenciales siguientes: la participación directa o indirecta de las autoridades y la falaz negativa ulterior de las autoridades de haber participado (y de tener conocimiento de la suerte corrida por el desaparecido). Esos dos hechos permiten distinguir la desaparición de otros hechos similares, a saber, secuestro, captura de rehenes, personas desaparecidas en acción durante un conflicto armado y ejecuciones sin juicio previo. En resumen, se habrá producido una desaparición cuando “haya firmes razones para creer que una persona ha sido detenida con el consentimiento, la complicidad o la conspiración de las autoridades, y éstas niegan falazmente haber participado”¹⁸.

Los estados americanos elaboraron en el proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas una nueva definición, más precisa, que tiene su fuente en el tercer párrafo del preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas (Resolución 47/133) y es descriptiva de los elementos de la desaparición recién vistos. Para que exista desaparición forzada de una persona se requiere, en virtud del artículo 2:

- a) que se haya privado a una persona de la libertad en cualquier forma;
- b) que esa privación de libertad haya sido ejecutada por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia;
- c) que la privación de libertad haya sido seguida de la falta de información o negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona;
- d) que a consecuencia de lo anterior se haya impedido a la persona ejercer los recursos legales y las garantías procesales pertinentes¹⁹.

Otra definición de la desaparición es la adoptada en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (en adelante C.D.I.), que tuvo su origen en una propuesta formulada por la delegación de Chile, modificada por la India, según la cual “se entenderá [por tal] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una

narrow, i.e existence of a deliberate, State sponsored plan is the central element in disappearances”. Ver por ejemplo la definición propuesta por David Hinkley, Patricia Weiss Fagan, “Testimony on involuntary disappearance as a human rights violation”, to the Subcommittee on International Organisations of the Committee on Foreign of the House of Representatives, September, 20 of 1979, 21 pp., dacty, p. 4-5.

18 Jean Egeland *supra* nota 1, p. 12.

19 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/AJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 7.

organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarla fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Esta última expresión, que hace referencia al tiempo, obedeció a una enmienda de la India en la que el término “indefinidamente” de la propuesta chilena fue sustituido por el de “un período prolongado”²⁰. La inserción del delito de desaparición forzada de personas y de los crímenes sexuales en dicho proyecto fue controvertida, ya que algunas delegaciones no consideraban que fuera oportuno incluirlas en el antedicho código.

Por fin, y más recientemente, la Comunidad de los Estados ha adoptado en la Conferencia de Roma en julio de 1998 el Estatuto de Corte Penal Internacional, tipificando la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad²¹. En este instrumento se define en el artículo 1 e): “Por desapariciones forzadas de una persona se entiende la situación en que sea arrestada, detenida o secuestrada contra su voluntad por el Estado o una organización política o con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de éstos, seguida por la negativa a informar sobre la privación de la libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona dejándola así fuera del amparo de la ley”²². Se destaca la ausencia de la referencia temporal, en contraste con el proyecto propuesto por la Comisión de Derecho Internacional, punto importante en cuanto al papel del tiempo en este tipo de crimen.

2. Las desapariciones son crímenes de lesa humanidad²³

Sin mencionar aquí las numerosas intervenciones de algunas organizaciones no gubernamentales contra las desapariciones, queremos presentar cual ha sido la práctica de los Estados, sujetos directos del orden jurídico internacional. Después, analizaremos las consecuencias para los Estados de tal tipificación. Bajo el impulso de las asociaciones de defensa y promoción de los derechos humanos, y también la actividad de órganos de control, como la Comisión, se ha propuesto calificar al fenómeno de las desapariciones como crimen contra la humanidad. Aunque existían dudas durante las

20 Edmundo Vargas Carreño, “El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1998, vol. 2, p. 1530.

21 Para una definición en 1990 por parte de la O.N.U., ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 386.

22 Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio-17 de julio de 1998, Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/ Conf.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, 176 pp., p. 27.

23 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, p. 87-96, el proceso de tipificación del delito.

décadas de los 80 y 90 sobre tal tipificación, hoy se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que ya se ha reconocido como tal por la comunidad internacional. Empezaremos por las confirmaciones realizadas por parte de la comunidad universal, por intermedio de la O.N.U., para culminar con las experiencias regionales.

El ilícito que nos ocupa fue denunciado, entre otros, por el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, en virtud de la resolución 20 (XXXVI) aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en sus periodos de sesiones de 1980²⁴, en 1990²⁵, 1991²⁶ y en 1992²⁷. Además, tanto la O.N.U. como sus instituciones especializadas reciben peticiones denunciando desapariciones de personas, como por ejemplo la U.N.E.S.C.O. desde 1978, y también la O.I.T.²⁸. Nos limitaremos, ante la multitudinaria cantidad de declaraciones y resoluciones de los órganos de la O.N.U.²⁹, a las últimas manifestaciones en cuanto a la calificación de las desapariciones como crimen de lesa humanidad, a saber, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la C.D.I. El artículo 18 del antedicho código define todos los crímenes. Sin embargo, dos de ellos, la desaparición forzada de personas y los crímenes sexuales, fueron incorporados sobre la base de precedentes relativamente recientes. Se destaca también el artículo 19 del anteproyecto de Responsabilidad Internacional del Estado de la C.D.I. que dispone “la práctica de la desaparición de personas cabe clasificarla de crimen internacional, igual que el genocidio, el apartheid o la esclavitud”, por constituir una violación de diversas obligaciones asumidas convencionalmente en orden al respeto y garantía de los derechos humanos fundamentales. Como consecuencia, implica la responsabilidad internacional del Estado “por constituir una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano”, a saber, una obligación *erga omnes*. Finalmen-

24 Jean Egeland *supra* nota 1, p. 35.

25 Reed Brody *supra* nota 13, ver pp. 382-384: distintos informes The Working Group on Detention in 1988-1989-1990, 1990 Expert Meeting, 1990 Sub-Commission Plenary, and The Draft Declaration.

26 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 48º periodo de sesiones, “Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; cuestión de la desapariciones forzadas o involuntarias”, E/CN.4/1992/18, 30 de diciembre de 1991, 121 pp., con información sobre la situación en 46 países, y adaptación de conclusiones y recomendaciones.

27 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, ver p. 89-92.

28 El “Comité de la liberté syndicale” intervino en casos de violación del derecho a la libertad sindical, en peticiones contra Argentina, Chile y Uruguay, por medio de contactos directos con las autoridades y adoptando recomendaciones, en Marion Raoul, *L'approche du problème des disparitions dans le cadre des organisations internationales et du Comité International de la Croix Rouge*, Croix Rouge Internationale, Agence centrale de recherches, Division juridique, Genève, enero de 1981, 55 pp., p. 25-27.

29 Reed Brody *supra* nota 13, p. 385.

te, el Estatuto de la futura Corte Penal Internacional recogió la lista de crímenes establecida por la C.D.I. “A los efectos del presente estatuto, es crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa i) desapariciones forzadas de personas”. Aunque en la nota 16 se sugirió que se necesitaba más tiempo para reflexionar sobre la inclusión del presente inciso³⁰, al final han incluido las desapariciones forzadas en los crímenes internacionales, sobre los cuales la Corte Penal Internacional tiene competencia³¹.

Volviendo al continente americano, se utilizó la palabra por primera vez en una nota del embajador de Argentina ante la O.E.A., y en el caso ante la Comisión del 9 de marzo de 1972³². A pesar de las numerosas recomendaciones de la Comisión sobre los casos acaecidos en Chile, la Asamblea General de la O.E.A. guardó silencio sobre este tema³³. Es así que la O.E.A. adoptó varias resoluciones condenando la práctica de las desapariciones, a partir del 27 de noviembre de 1980³⁴. Gracias al trabajo de la Comisión³⁵, se dio a publicidad la gravedad que entraña este fenómeno y se llamó la atención a los órganos políticos de la O.E.A. en los últimos años³⁶, llegando

30 Ciertos delegados sugirieron que no se añada la desaparición forzada de personas antes de que exista un consenso sobre su clasificación como crimen de lesa humanidad.

31 Naciones Unidas, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio a 17 de julio de 1998, Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, A/ Conf.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, 176 pp., p.15-26. Y Edmundo Vargas Carreño *supra* nota 20, p. 1529.

32 OEA/Ser.P/AG/Doc. 305/73 rev.1/14, marzo 1973.

33 Roberto Alvarez, “The Interamerican Commission on Human Rights and Disappearances”, Seminar on Disappearances organized by Amnesty International USA, junio 1980, dacty, p. 3-7.

34 Jean Egeland *supra* nota 24, p. 37.

35 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 513. Ver igualmente los informes de la Comisión, *Informe Anual 1978* p. 22-24, *Informe Anual 1980-1981* p. 113-114, *Informe Anual 1982-1983* p. 49-51, *Informe Anual 1985-86* p. 40-42, *Informe Anual 1986-87* p. 299-306 y en muchos de sus informes especiales por países, como OEA/Ser.L.V/II.49, doc.19, 1980 Argentina, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985 Chile OEA/Ser.L/V/II.66, doc.16, 1985 Guatemala.

36 Después de la declaración de Buenos Aires en 1981, siempre en el marco de la O.E.A., las autoridades fueron muy explícitas en 1982, en la reunión de Lima, reafirmando que los desaparecimientos forzados constituyen la máxima ofensa a la conciencia de la humanidad, ya que infringen múltiples, variados y los más relevantes derechos humanos, en flagrante violación de la Carta de las Naciones Unidas (entre otras). Además considerarán “que la calificación del desaparecimiento forzado de personas como crimen internacional de lesa humanidad, es una condición importante y necesaria para su prevención y represión efectivas y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y a la seguridad internacionales... Considerando que falta resolver la represión efectiva exige la creación de una jurisdicción internacional competente para enjuiciar y sancionar a los responsables, puesto que éstos normalmente gozarán de impunidad en los países en los cuales han actuado” en Convención sobre Desaparecimiento Forzado, proyecto de Lima 1982, FEDEFAM, p. 4-6.

a la Asamblea General de 1983, donde se recomendó y así se resolvió, que se declare que la práctica de la desaparición forzada de personas en América debe considerarse como un crimen de lesa humanidad³⁷. Efectivamente, en la parte resolutoria 4 de la resolución AG/RES.666 (XII-0/83) la Asamblea General declaró “que la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un Crimen de Lesa Humanidad” (resolución citada aprobada en la Séptima sesión Plenaria celebrada el 18 de Noviembre de 1983)³⁸. Surgieron dudas sobre la tipificación del crimen en 1988, cuando un tribunal de Estados Unidos (Court District San Francisco), afirmó que “disappearance do not have a sufficient recognition as an international crime to warrant consideration as a ‘tort against the Law of Nations’ under the Alien Tort Claim Act”³⁹. Sin embargo, durante ese mismo año, la Comisión puso un mayor esfuerzo en el plano regional para tipificar el fenómeno como crimen de lesa humanidad⁴⁰. Por su parte, la Corte, en su sentencia final en los casos hondureños, efectuó una descripción exhaustiva del crimen de desapariciones, que es la primera descripción explícita hecha por un tribunal internacional acerca de este delito. Como lo hemos visto antes, según el Tribunal “si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces a las desapariciones forzadas de personas como un delito contra la humanidad”⁴¹. Después, en la década de los noventa, las autoridades políticas de los Estados americanos expresaron la misma preocupación que ya habían manifestado los órganos del sistema interamericano, y como el fallo estadounidense es un caso aislado, nos permite pensar que, para este continente, la desaparición es un crimen internacional reconocido como tal por la comunidad de los Estados. En la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de

37 Guillermo Fernández de Soto *supra* nota 12, p. 153.

38 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie C* n°4, § 152, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *serie C*, n°5, § 157. En el ámbito regional americano, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se le ponga fin (AG/RES.443 (IX-O/79) de 31 de octubre de 1979, AG/RES.510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980, AG/RES.618 (XIII-0/82) de 20 de noviembre de 1982, AG/RES.742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984 y AG/RES.890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987).

39 Como en el caso *Filartiga v. Pina Irana*. Ver *Caso Forti and Benchoam v. Suárez Mason*, 672 F.Supp. 1531 (D.Cal.1987, y Alien Tort Act §1350, 1988). La Corte acepta la tipificación para la tortura y la detención arbitraria pero no para la desaparición, en Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 514.

40 *Informe Anual 1987-1988 OAS/Ser.L/V/11.74* p. 351.

41 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9.

1994⁴², la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos, en ocasión de pronunciarse sobre el estado de los trabajos, tomó nuevamente en el Preámbulo argumentos correspondientes a las resoluciones vistas anteriormente, “que [la] práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad”⁴³.

En el ámbito europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptó en abril de 1979 la recomendación n° R (79)6⁴⁴ referente a la búsqueda de personas cuyo paradero se desconoce. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁴⁵, en su Resolución 828 (del 9 de julio de 1984) afirma que “les dispositions du droit international et national ne sont pas adéquates pour prévenir et punir le crime des disparitions forcées, puisqu’il est constitué d’éléments complexes qui le distingue des autres crimes pour lesquels les dispositions en vigueur ont été conçues”⁴⁶. Además, “la reconnaissance des disparitions forcées comme crimes contre l’humanité constitue une condition essentielle de la prévention de ces crimes et de la punition des personnes qui en sont responsables”⁴⁷. La jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, en los casos griegos, considera también la desaparición como crimen cuando esta es asimilable a una práctica administrativa⁴⁸.

Los elementos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas corresponden exactamente a los criterios constitutivos del crimen

42 La Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994, entró en vigor en marzo de 1995, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997, p. 145-152.

43 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 6. Ana Lucrecia Molica Theissen, *supra* nota 3, ver p. 92-94.

44 Conseil de l’Europe, Affaires juridiques, Recherche des personnes disparues, recommandation n° R (79)6 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe le 20 avril 1979, Exposé des motifs. Strasbourg 1979, 303ème réunion des Délégués des Ministres, p. 15 - 16.

45 Jean Egeland *supra* nota 24, p. 35-37.

46 F. Lenoir, *Etude sur la détention non reconnue et son rôle dans la pratique des disparitions forcées ou involontaires*, FIDH, Commission des droits de l’homme Sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, 38ème session, point 9 de l’ordre du jour, groupe de travail sur la détention, Préparation d’un avant projet de déclaration contre la détention non reconnue de personnes, p. 7.

47 Résolution de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l’Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème séance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques, p. 11 y 12. Ver Marion Raoul, *supra* note 28, p. 22-23.

48 A. A. Caçado Trindade, “A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos”, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1998, vol.1, 784 pp., pp. 15-45, p. 35.

contra la humanidad⁴⁹, tanto en la jurisprudencia internacional, como en los trabajos de la C.D.I. de la O.N.U. en el Código contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad⁵⁰. Estos son:

1. Hechos graves (actos inhumanos, tales como el homicidio, la exterminación... las persecuciones, y los crímenes que se distinguen por su carácter particularmente horrible y cruel).
2. Práctica sistemática con fines racionales (actos inhumanos cometidos contra elementos de la población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales...) ⁵¹.
3. Actos de soberanía estatal (actos inhumanos cometidos por las autoridades de un Estado y/o por particulares actuando instigados por dichas autoridades o con su consentimiento) ⁵².

Entonces, se puede decir que las desapariciones son crímenes de lesa humanidad, cuya tipificación infringe consecuencias en cuanto a las obligaciones de los Estados. Antes de analizar los efectos de las desapariciones en cuanto a las obligaciones del Estado, queremos añadir una consideración importante sobre la limitación que pudiera surgir o ser invocada por el Estado para justificar la práctica de las desapariciones: tal el caso de la emergencia, que a su vez está en el umbral de la aplicación del derecho internacional humanitario ⁵³.

En cuanto a las obligaciones de los Estados, las desapariciones entrañan violaciones flagrantes de instrumentos internacionales claves ⁵⁴. Esto sigue siendo válido incluso cuando se declara “estado de excepción” en virtud del cual pueden suspenderse algunas partes de estos tratados. Pero el núcleo que hemos descrito no puede ser objeto de ninguna suspensión, ni siquiera

49 El artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión del Derecho Internacional de las Naciones Unidas, considera por su parte que para que estas graves acciones sean consideradas como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es necesario que la comisión del mismo sea “sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política”, Edmundo Vargas Carreño *supra* nota 20, p. 1525.

50 Rapport 36ème session, 7 de mayo a 27 de julio de 1984, A/39/10, chap.II, E/CN.4/Sub.2/1983/S.R.17 §§29-32 y E/CN.4/Sub.2/1984/15 §§ 54-59.

51 La sistematicidad se encuentra también en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el código antedicho (artículos 2, 11) y también en la jurisprudencia de Estrasburgo y en los textos de la O.E.A.

52 F. Lenoir, expert auprès de la FIDH, *Etude sur la détention non reconnue et son rôle dans la pratique des disparitions forcées ou involontaires*, *ibidem*, nota 46.

53 Ver Jean Egeland, *supra* nota 24; ha realizado cuadros muy detallados y precisos sobre esta cuestión, en el marco de conflictos armados internacionales, en caso de conflictos armados no internacionales, y en los conflictos internos (perturbaciones interiores y todos los conflictos armados). Ver también Reed Brody *supra* nota 13, p. 389, artículo 7.

54 Ana Lucrecia Molica Theissen *supra* nota 3, p. 85. Reed Brody *ibidem*, p. 389, artículo 5.

en conflictos armados o disturbios internos, porque está formado por derechos fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido ni a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a condiciones humanas de detención y al reconocimiento de la personalidad jurídica de toda persona. Además, en el caso del continente americano, en la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas se expresa, en el primer párrafo del artículo X, que ninguna situación, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, podría ser invocada para justificar las desapariciones forzadas. En estos casos se conserva el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud e individualizar a la autoridad que ordenó la privación de la libertad o la hizo efectiva. Éstos son conformes con las opiniones de la Corte, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías art. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención” ⁵⁵ y las “Garantías judiciales en estado de emergencias”, art. 27.2, 25 y 8 del 30 de enero de 1987. La Corte ha expresado que el recurso de *habeas corpus* no puede ser suspendido en estado de excepción por cuanto es un medio de protección de la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y como mecanismo de control de la legalidad de las medidas restrictivas de libertad ⁵⁶.

La Convención antedicha tipifica el delito de desaparición forzada como un delito internacional que tiene consecuencias parecidas a las de un crimen de lesa humanidad, a saber:

- a) responsabilidad individual del sujeto que realiza el acto y responsabilidad internacional del Estado;
- b) inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a órdenes superiores;
- c) jurisdicción universal ⁵⁷;
- d) obligación de extraditar o juzgar a los responsables ⁵⁸;
- e) obligación de no otorgar asilo político a los responsables del delito;
- f) imprescriptibilidad de la acción ⁵⁹;

55 OC-8/87 del 30 de Enero de 1987.

56 Informe de la Comisión de Asuntos jurídicos y políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 13. Y para las Naciones Unidas, ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 390, artículo 9.

57 Para unas propuestas de la O.N.U ver Reed Brody, *ibidem*, p. 392 artículo 14 (jurisdicción universal).

58 Reed Brody, *ibidem*, p. 393, artículo 15 sobre la obligación de extraditar al culpable.

59 Reed Brody *ibidem*, p. 393, artículo 18 relativo a la imprescriptibilidad.

- g) improcedencia de beneficiarse de actos del poder ejecutivo o legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad de los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas⁶⁰;
- h) obligación del Estado de investigar, acusar y sancionar a los responsables del delito⁶¹.

Los “casos generales”, característicos de las desapariciones, requieren un tratamiento especial en cuanto a condiciones de admisibilidad, situándose en el contexto más largo de la lucha contra la impunidad. La Corte tuvo la ocasión de formular una clara advertencia en cuanto al deber del Estado de combatir la impunidad⁶² en una sentencia reciente del 8 de marzo de 1998. En el caso *Paniagua Morales y otros contra Guatemala*, donde la impunidad se define como “la falta en su conjunto de investigaciones, persecuciones, captura, juzgamiento y condena de los responsables de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, cada vez que el Estado está obligado a combatir tales situaciones por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia las repeticiones crónicas de violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶³.

Sin embargo, en el caso *Blake*, la Corte no sanciona la desaparición en sí misma, aunque reconoce su carácter particularmente grave. Es decir que la Corte favorece la impunidad de los responsables de esas prácticas bárbaras, aplicando de manera muy formal el derecho internacional clásico, como lo constataremos en la segunda parte de este estudio. Efectivamente, es importante recordar, que la gravedad del crimen justifica la represión de estos actos inhumanos. Las jurisdicciones internacionales se apoyan sobre la gravedad y las consecuencias de tal crimen para reconocer su competencia en un caso cuyos hechos han ocurrido antes del reconocimiento por parte del Estado presuntamente responsable⁶⁴, al contrario de la Corte Interamericana. Como lógica consecuencia, y a fin de evitar dejar impunes estos

60 En el caso *Blake*, al dividir el crimen de sus consecuencias, la Corte avala en realidad, la práctica de las desapariciones en sí misma (aunque la condena y reconoce su carácter de crimen de lesa humanidad) y resulta una *impunidad de facto* contraria a los fines presentados por las autoridades políticas del continente en la materia.

61 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 3.

62 A. A. Cançado Trindade *supra* nota 48, p. 35.

63 Ver los §§ 173 y 174, relacionados con el art. 1.1 de la Convención Americana, en A. A. Cançado Trindade, *ibid.* Sentencia *Castillo Páez contra el Perú*, reparaciones, del 27 de noviembre de 1998, § 101 recordó la definición de impunidad en el caso *Paniagua Morales*. Ver también Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 502.

64 Ver *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention de la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie) Exceptions préliminaires, sentencia del 14/7/1996, *Rec.* 1996, p. 595.

crímenes, como lo señaló el magistrado brasileño de la Corte “(esta jurisprudencia significa) resignarse al *renvoi* o abandono a la jurisdicción nacional de las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los responsables, después de haberse acudido a la jurisdicción internacional precisamente en razón de las carencias o insuficiencias de la jurisdicción nacional en este propósito”⁶⁵. Esta impunidad *de facto* en cuestión en el caso *Blake*, fue destacada expresamente por el juez Alfonso Novales Aguirre en su voto razonado, quien considera que en estricto derecho no había otra solución posible respecto a la falta de competencia *ratione temporis* de la Corte en cuanto a la detención y la muerte de la víctima, hechos anteriores al reconocimiento de la competencia por parte de Guatemala; pero hace una llamada al combate contra la impunidad e insta al gobierno para que continúe con las investigaciones y la consiguiente captura, procesamiento y condena de los autores intelectuales y materiales de los delitos cometidos con referencia al secuestro y muerte del Sr. Blake⁶⁶. Sobre todo porque “la práctica de desapariciones por sí sola crea un clima incompatible con la garantía debida a los derechos humanos por los Estados partes en la Convención, en cuanto relaja las normas mínimas de conducta que deben seguir los cuerpos de seguridad asegurándoles impunidad para violar esos derechos”⁶⁷. Tratando de disociar algo indivisible, a saber, la persona humana y sus derechos, la práctica de las desapariciones supone un doble crimen, que la transforma en verdadero y total crimen contra la persona y contra el orden internacional. El reconocimiento de las desapariciones como crimen de lesa humanidad es la condición esencial para prevenir la comisión de todos los actos ilícitos que implica y punir a los responsables⁶⁸. La Corte ha dicho en los casos hondureños, como lo hemos visto anteriormente, que la comunidad internacional, la doctrina y la práctica han reconocido que las desapariciones son un crimen de lesa humanidad por lo cual cualquier limitación o restricción sobre la punición es inaplicable⁶⁹.

65 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, Serie C, n° 27, § 14, en Grossman, C. y *alii*, Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1980-1997, Repertorio de jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*, tomo II, 951 pp., p. 704-706.

66 Juan Carlos Wlasic, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Anotada y concordada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Juris, Argentina, 1998, 729 pp., p. 427.

67 Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, n° 5, § 167. Comentaremos en la segunda parte una consecuencia, esta vez temporal, de la noción de crimen de lesa humanidad.

68 F. Lenoir *supra* nota 46, p. 7.

69 *Velázquez Rodríguez* § 153 y *Godínez Cruz* § 161; Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 553. Para las Naciones Unidas, ver Reed Brody *supra* nota 13, p. 391-392, artículo 13 § 5, “States’ obligation to investigate alleged disappearances are not subject to a time limitation”.

Una vez tipificadas las desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad, es necesario presentar las violaciones que infringen las desapariciones, y constataremos que la Corte no respeta tampoco los principios en la materia, destacados por su propia jurisprudencia anterior.

B. El carácter múltiple y continuo de la violación

1. *El carácter múltiple de la violación no tiene pleno efecto en la jurisprudencia de la Corte*

La Corte ha considerado en el fallo *Velázquez Rodríguez*⁷⁰, que “la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”⁷¹. La Corte fue audaz porque además de ratificar las violaciones directas cometidas por el acto mismo de desaparición⁷², como lo había solicitado la Comisión, respecto a la violación del artículo 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), y 7 (derecho a la libertad personal)⁷³, el Tribunal consideró al Estado hondureño responsable de la violación del artículo 1.1, aunque, reiteramos, la Comisión no lo había alegado expresamente. Además la Comisión de Asuntos Jurídicos de la O.E.A. reconoce que la desaparición forzada de personas es una ofensa a la dignidad de la persona y enumera los derechos que viola, a saber el derecho a ser reconocido como persona ante la ley, el derecho a la libertad e integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Igualmente, se expresa que la desaparición forzada de personas constituye una grave amenaza a la vida⁷⁴. Como lo señala el juez A. A. Cançado Trindade,

Estamos en definitiva ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre estos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de derecho internacional humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes relevan una tendencia a la criminalización de

70 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Serie C, n°4, § 150. Ana Lucrecia Molica Theissen, supra nota 3, ver p. 96-102.

71 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C n°4, §§ 155-157, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, n°5, §§ 163-165, Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C, N°6, §§ 147-150.

72 Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco supra nota 3, p. 547.

73 Claudio Grossman supra nota 12, p. 347.

74 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 6, Preámbulo.

violaciones graves y las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la *terra nova* del *jus cogens*. La emergencia y consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición⁷⁵.

En Europa, también, la Asamblea Parlamentaria adoptó una actitud inequívoca en 1984, considerando en el artículo 4 de una resolución, “que la pratique des disparitions est une atteinte flagrante à un catalogue entier de droits de l’homme reconnus dans les instruments internationaux sur la protection des droits de l’homme, et notamment au droit à la vie, à la liberté, ainsi qu’à la sûreté de la personne, et au droit en vertu duquel nul ne peut être soumis à la torture ni être arbitrairement arrêté ou détenu, ainsi qu’au droit à un procès équitable et public”⁷⁶. La Corte Europea de los Derechos Humanos consideró, por su parte, en 1998 que la detención no reconocida violaba el artículo 5 relativo a la libertad y la seguridad de las personas, y al mismo tiempo, la violación del artículo 3 sobre la prohibición de tratamiento inhumano de la peticionante misma⁷⁷. Constatamos que existe un consenso sobre la gravedad de las desapariciones, y vamos a analizar cuáles son los derechos violados. Queremos añadir, antes de establecer la numerosa lista de derechos violados, que este catálogo no puede ser exhaustivo, ya que la desaparición forzada de personas comporta una violación actual pero también potencial de la mayoría de los derechos humanos reconocidos en el plano universal y regional, tal como el derecho a la libertad de opinión, de expresión, de asociación, y la libertad sindical entre otros derechos, sin olvidar en relación con la familia, el respeto a la vida familiar⁷⁸.

El grupo de trabajo de la O.N.U.⁷⁹ sobre los desaparecidos ha realizado un estudio muy completo sobre los derechos violados a causa de las desapariciones de personas. Las desapariciones pueden suponer la denegación o la violación de muchos y muy diversos derechos humanos, tanto

75 Juez A. A. Cançado Trindade, Voto Razonado del Caso *Blake*, Sentencia de 24 de Enero de 1998, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, 1999, anexo V, p. 124.

76 Resolution de l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l’Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème séance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques.

77 Caso *Kurt contra Turquía*, sentencia del 25 de mayo 1998, *Rec. sentencia y decisión* 1998-III, p. 1556 sq.

78 Marion Raoul, *L’approche du problème des disparitions dans le cadre des organisations internationales et du Comité International de la Croix Rouge*, Croix Rouge Internationale, Agence centrale de recherches, Division juridique, Genève, enero de 1981, 55 pp., p. 16. Ver también las presentaciones de las violaciones, David Hinkley, Patricia Weiss Fagan, supra nota 17, p. 2.

79 Ver la Declaración de las Naciones Unidas de 1990, Reed Brody supra nota 13, p. 387-388.

civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Básicamente, los expertos destacan tres grupos⁸⁰:

- a. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona⁸¹, tal como otros derechos conexos que resultan también afectados, a saber, el derecho a no ser arbitrariamente detenido ni apresado⁸², el derecho a un juicio imparcial en materia penal⁸³, y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley⁸⁴.
- b. El derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos, o degradantes⁸⁵.
- c. El derecho a la vida⁸⁶.

Es, entonces, evidente que las organizaciones internacionales y las jurisdicciones internacionales siguen una misma línea considerando que las desapariciones causan múltiples violaciones de los derechos humanos. Siguiendo con esta idea, la O.N.U. considera en forma genérica que las desapariciones constituyen violación de distintos “standard” de derecho internacional y derechos internos, *aunque la desaparición no esta considerada como un crimen específico*⁸⁷ (como lo refleja, por ejemplo, el Código para el Tratamiento de los Prisioneros).

El fenómeno de las desapariciones forzadas se divide en varios actos lesivos desde el momento de la desaparición hasta el encuentro del paradero de la víctima. Esta compartimentación tiene relevancia por el papel del tiempo en la consumación del delito y la competencia *ratione temporis*, ya que si el Estado ha violado en varios momentos, a partir de varios actos, los

- 80 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 40° periodo de sesiones 1984, E/CN.4/1984/21 del 9 de diciembre de 1983, Informe del grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, “Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y en particular cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias”, 59 pp., p. 48.
- 81 Protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) art. 3, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) art. 9, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) art. I, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) art. 7 y la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) art. 5.
- 82 DUDH art. 9, PIDCP art. 9, DADDH art. XXV, CIDH art. 7, CEDH art. 5.
- 83 DUDH art. 10 y 11, PIDCP art. 14, DADDH art. XVIII y XXVI, CIDH art. 8, CEDH art. 6.
- 84 DUDH art. 6, PIDCP art. 16, DADDH art. XVII, CIDH art. 3.
- 85 DUDH art. 5, PIDCP art. 7 y 10, DADDH art. XXV, CIDH art. 5, CEDH art. 3.
- 86 DUDH art. 3, PIDCP art. 6, DADDH art. I, CIDH art. 4, CEDH art. 2.
- 87 Violation of several provisions of the *UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners* (UN ECOSOC, Res.663, 24 UN ECOSOC Supp. 1, UN Doc.E/3048 (31 July 1957), y Res. 2076, 62 UN ECOSOC, Supp 1, UN Doc. E/5988 (1977); ver Juan E. Méndez, José Miguel Vivanco *supra* nota 3, p. 513.

derechos de la persona humana en cuestión, las consecuencias siguen en el tiempo. En su jurisprudencia, la Corte divide estos actos en sí distinguibles y, acogiendo sólo algunos de ellos (como lo veremos en la segunda parte de este estudio), llega a una conclusión que no sólo trae como resultado la impunidad *de facto* de personas responsables, sino que también desconoce elementos básicos del concepto de desaparición, como violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención⁸⁸. La jurisprudencia reciente de la Corte ha implicado un retroceso en comparación con el precedente sentado por los casos *Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz*⁸⁹. En el caso *Caballero Delgado y Santana*, se denunciaron las desapariciones forzadas de ambos por miembros del ejército de Colombia y paramilitares que operaban con ellos. Si bien la Corte reconoció que los hechos denunciados configuraban una desaparición forzada⁹⁰, sorprendentemente sólo condenó al Estado por la violación de los artículos 7 y 4 de la Convención, concluyendo que no se había infringido el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5, porque, a su juicio, no se produjo prueba suficiente acerca de si los detenidos habían sido torturados o sometidos a malos tratos⁹¹, ni los artículos 2, 8, 25, 51.2 y 44 de la Convención. Decidió que Colombia está obligada a continuar con el proceso penal por la desaparición y presunta muerte de las víctimas y sancionar los responsables de acuerdo con el derecho interno. “La conclusión de la Corte es inconsistente con sus propios precedentes y con las normas de derechos humanos vigentes en la materia”⁹² afirma Claudia Martín, quien critica, con razón, la posición de la Corte en materia de prueba en estos casos de desaparecidos⁹³ y opina que la Corte necesita solamente una prueba *prima facie* de lo acontecido, como lo recordó el juez Pacheco Gómez en el párrafo 2 de su voto disidente. Sobre todo porque la desaparición forzada se caracteriza por la

88 Claudia L. Martín, *supra* nota 10, p. 499.

89 Decisión de fondo *Caballero Delgado Santana*, CIDH, Sentencia del 8-XII-1995, en Claudia L. Martín, *idem*, p. 498.

90 Caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C, n° 22, § 54.

91 Ver la primera parte relativa al carácter múltiple de la desaparición. Caso *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, Serie C, n° 22, § 63.

92 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 501.

93 *Idem* p. 502, “Al considerar probadas las desapariciones forzadas de personas, la Corte debió haber determinado que este hecho por sí mismo constituía una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención incluidos los derechos a la libertad personal, a la vida e integridad personal. En los casos hondureños, el establecimiento de la violación del derecho a la integridad física no requirió de prueba adicional a la que se necesita para probar la desaparición forzada, pues el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de las personas y de los derechos de todo detenido al respeto debido a la dignidad. Por otro lado, dos testigos que declararon en el proceso señalaron que las víctimas habían sido objeto de tratos crueles en violación del artículo 5.2”.

supresión de todo elemento de prueba que conduzca a determinar a los responsables, por lo tanto la Corte, en aplicación de los antecedentes hondureños, debería haber considerado que los testimonios presentados eran suficientes⁹⁴. A pesar de este retroceso de la Corte, la Comisión continúa citando los precedentes desarrollados por la Corte en sus primeras decisiones y en consecuencia ha señalado que la desaparición forzada de personas configura la violación de múltiples derechos protegidos en la Convención: la determinación de la desaparición forzada *per se* alcanza para establecer la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, y la libertad personal. Tomando los términos de la declaración de las Naciones Unidas, a saber, la violación del derecho a la personalidad jurídica, y como nuevo desarrollo de su jurisprudencia, ha incorporado asimismo la violación de un recurso efectivo y las garantías judiciales, en los casos en los cuales el Estado ha omitido garantizar el ejercicio de los derechos protegidos en la Convención⁹⁵. Constatamos entonces que la Corte no respeta, es decir, no reconoce plenamente el carácter múltiple de la violación. Observaremos enseguida, y en la segunda parte de este estudio, que también ignora las consecuencias del carácter continuo de la violación.

2. Una mala interpretación del carácter de violación continuada de la desaparición

Queremos insistir en la caracterización de la desaparición forzada de personas como violación continuada⁹⁶. La determinación de la naturaleza continuada o no de una violación normalmente requiere el análisis de los hechos en una situación concreta. “En caso de desaparición forzada sin embargo, este análisis no es necesario pues como la misma jurisprudencia de la Corte y otros instrumentos internacionales establecen, este delito constituye por definición una violación continuada o permanente”⁹⁷. La Corte, como lo hemos destacado en reiteradas oportunidades, consideró en el fallo *Velázquez Rodríguez*⁹⁸, que “la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención que los Estados Partes están obligados a

94 Claudia Martín, Diego Rodríguez, “Caballero Delgado and Santana: A problematic Application of the American Convention”, *Human Rights Brief*, vol. 3, n° 3, primavera 1996, p. 1 y 11.

95 Casos contra Guatemala, ver Informe n° 53/96 caso 8074, Informe 54/96 caso 8075, Informe n° 55/96 caso 8076, Informe n° 56/96 caso 9120, todos aprobados el 6 de diciembre de 1996 *Informe Anual de la Comisión IDH*, 1996 OEA/Ser.L/V/II.95. En Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 502.

96 El objetivo aquí es solamente presentar la jurisprudencia de la Corte sobre el tema. La noción de violación continuada en sí misma será detallada en la segunda parte relativa a la competencia *ratione temporis* de la Corte.

97 Claudia L. Martín *supra* nota 10, pp. 505-506.

98 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, *Serie C*, n° 4, § 150.

respetar y garantizar”. La jurisprudencia ulterior confirma esta posición⁹⁹. No estamos ante un crimen cualquiera que no fue oportunamente sancionado. Las características de este inhumano proceder demandan su esclarecimiento tanto como los crímenes de guerra. Los crímenes de guerra aún hoy pueden ser objeto de juzgamiento. La desaparición forzada de personas constituye, salvo la existencia de prueba en contrario, un delito de carácter permanente y continuado, que como ello indica, y valga la redundancia, aún hoy se esta cometiendo¹⁰⁰. En la jurisprudencia de la Corte, entre otros el caso *Blake*, se encuentra la noción de delito continuado y permanente. “Todo acto de desaparición forzosa será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos... Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima...”. A mayor abundamiento, la legislación interna de Guatemala, Estado demandado, dispone en su parte pertinente, que el delito de desaparición forzada “se considera continuado en tanto no se libere a la víctima”. Lo dicho hasta aquí significa que, según la Corte, de acuerdo con los mencionados principios de derecho internacional, recogidos también por la legislación guatemalteca, la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse en el tiempo de manera continuada o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima¹⁰¹. Sin embargo y muy a nuestro pesar, la Corte presenta en este caso una nueva interpretación del concepto de desaparición forzada que no se ajuste a la definición desarrollada en casos anteriores y en los instrumentos internacionales sobre la materia, particularmente en lo relativo a la continuidad de la violación¹⁰².

Otros foros internacionales acostumbrados a casos de desaparición, tal como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consideran también que la desaparición forzada de personas constituye una violación continuada. En el caso *Bleier c. Uruguay*¹⁰³, el Comité declaró admisible la comunicación y urgió al Estado “to bring to justice any person found to

99 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie C* n° 4, § 155, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *Serie C*, n° 5, § 163, Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, *Serie C*, N° 6, § 147, Caso *Blake Excepciones preliminares*, sentencia del 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 35.

100 Guillermo Fernández de Soto *supra* nota 12, p. 157.

101 Corte IDH, Caso *Blake Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, §§ 37-39, En Grossman, C. y *alii supra* nota 65, pp. 702-704.

102 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 503.

103 Comunicación No. Rde 23 de mayo de 1978, decisión del 29 de marzo de 1982, en *Human Rights Law Journal*, vol. 3, n° 1-4, 1982, p. 212-213.

be responsible for his death, disappearance or ill-treatment, to pay compensation to him or his family for any injury which he has suffered, and to ensure that a similar violation do not occur in the future". En la comunicación n° 107/1981, *María del Carmen Almeida de Quinteros*, de 17 de septiembre de 1981 contra el Uruguay¹⁰⁴, el Comité de las Naciones Unidas se apoyó en los trabajos del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de personas¹⁰⁵, y concluyó en la responsabilidad del Estado por la desaparición de Elena Quinteros y la obligación de tomar las disposiciones efectivas, a saber, establecer los hechos ocurridos desde el 28 de junio de 1976, perseguir y juzgar a los responsables de torturas y la desaparición, pagar una compensación por los daños, y asegurar que no exista más violaciones similares en el futuro.

Por fin la desaparición está considerada como un delito continuado y permanente por la doctrina. Sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima

se está ante una aplicación de normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*) que comportan un elemento intemporal. En lo que se refiere a las desapariciones forzadas de personas que habiendo comenzado antes de la entrada en vigencia de la Convención, no hayan cesado después, la aplicación del tratado tendría a su favor, además del anterior, el argumento que su procedencia deriva también del carácter de delito continuado desde el secuestro de la víctima, hasta el momento de su libertad o de su muerte, fehacientemente comprobada¹⁰⁶.

Algunos jueces de la Corte insistieron sobre este punto:

por un lado nos vemos aquí ante un caso comprobado de desaparición forzada de persona, tipificada inclusive en el código penal guatemalteco vigente como delito continuado. En el mismo sentido, la normativa internacional de protección la tipifica como un delito "continuado o permanen-

104 21 de julio de 1983, 19 sesión, comunicación n° 107/1981, en *Selected decisions of the Human Rights Committee under the optional Protocol*, vol.2, 17th to 32nd sessions (october 1982 to april 1988), United Nations, CCPR/C/OP/2, pp. 138-143, ver §7.3 declaración de la víctima "both my daughter and I were at the time under Uruguayan jurisdiction. Quite clearly, my daughter remains under Uruguayan jurisdiction and her rights continue to be violated daily by the Government. Since the continued violation of my daughter's human rights constitute the crucial factor of the violation of my own right, the Government cannot, in any way evade his responsibility towards me... from the moment when my daughter was arrested, I was, I continue to be, victim of the violation of articles 7 and 17 of the Covenant".

105 *Ibid*, p. 142, § 10.7 (III).

106 R. Mattaorollo, "Qué Puede Hacer el Derecho Internacional Frente a las Desapariciones", en *Las Desapariciones: crimen contra la humanidad. Jornadas sobre el tratamiento jurídico de la desaparición forzada de personas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1987, p. 189.

temientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima" ... se trata de un delito específico y autónomo (como lo confirman los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas¹⁰⁷) que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos (con hechos delictivos conexos) y que por eso requiere que sea comprendido y encarado de una manera necesariamente integral¹⁰⁸.

En relación con el artículo III de la Convención Interamericana sobre las Desapariciones Forzadas, las delegaciones expresaron, que si bien en la desaparición forzada de personas puede haber concursos de delitos como con la privación ilegítima de libertad, torturas, secuestros, homicidio, abuso de autoridad... se protegen mejor los derechos humanos con la obligación de tipificar la desaparición como delito autónomo. Este delito es permanente por cuanto se consuma no en la forma instantánea sino continua y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida. A raíz de ello, aunque los hechos son anteriores al reconocimiento de la competencia de la Corte, si estos actos son tipificados de desaparición y todavía no se encuentra el paradero de la víctima, estos actos forman un acto complejo, global y continuado¹⁰⁹ "tal como el artículo 1.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de 1992, la cual señala la gravedad del delito de desaparición, y advierte que éste 'debe ser considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte o el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos' (art. 17.1)"¹¹⁰.

En el caso *Blake* efectivamente, la Comisión y los peticionarios alegaron que la víctima había permanecido en calidad de desaparecida por más de siete años, hasta que sus restos fueron localizados en junio de 1992. Basándose en estos hechos, solicitaron a la Corte que estableciera que, en el caso bajo análisis, se había perpetrado una desaparición forzada, no obstante que, para el momento en que se presentó la demanda, las circunstancias de la detención y posterior muerte de Blake ya habían sido aclaradas. La Corte, si bien aparentemente coincidió con esta postura, al compartimentalizar el

107 Ver *Informe Anual* de la Convención 1987-1988, p. 365.

108 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, *Caso Blake*, Sentencia de 24 de Enero de 1998, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Washington, 1999, anexo V, p. 122 § 7.

109 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p. 9 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake* 2 de Septiembre de 1996, *Excepciones Preliminares*, voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, §2.

110 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 123, §10.

análisis de la violación de los derechos a la vida y a la libertad personal, interpretó erróneamente, en nuestro entender, el concepto de desaparición forzada y, como consecuencia de ello, le negó a este acto el sentido de violación continuada que le atribuían sus propios precedentes y los instrumentos internacionales sobre la materia. Partiendo de esta conceptualización equivocada, la Corte decidió que no tenía competencia para entender en los hechos que versaban sobre la detención y muerte de Blake¹¹¹. En particular, la Corte ha dividido el crimen de desaparición forzada considerando que la muerte y la desaparición ocurrieron antes de la fecha de reconocimiento por Guatemala de la competencia de la Corte, y por esta razón decidió que no era competente para juzgar sobre esos actos. En consecuencia, se consideró competente para los actos posteriores a la desaparición y sus efectos. En nuestra opinión, la Corte era también competente para conocer sobre el acto mismo de la desaparición y la muerte del señor Blake, porque las autoridades habían ocultado el paradero de la víctima y los familiares no tenían novedades aunque realizaron gestiones con ese fin hasta 1992, fecha que es posterior al reconocimiento por parte de Guatemala de la competencia de la Corte. Se puede decir que en este caso la violación se dio en forma continua hasta 1992. Por ello, tanto la desaparición como sus efectos pudieron y debieron ser juzgados por la Corte. Si la Corte, en cambio, hubiera entendido la desaparición forzada como un concepto independiente cuya perpetración implica la violación de varios derechos y le hubiera aplicado la definición de violación continuada establecida por los principios de derecho internacional, debería haber concluido que se trataba de un acto que había permanecido como tal sin modificarse por un periodo de siete años y que no había cesado hasta el momento en que los restos de la víctima fueron localizados. “Sostener una conclusión diferente a la expuesta conduciría necesariamente a cuestionar la existencia misma de la desaparición forzada como un concepto diferente de la violación de los derechos a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal y en consecuencia, su caracterizaron como un delito permanente o continuado”¹¹². La violación inicial de los derechos humanos ya implica, a nuestro juicio, la responsabilidad del Estado, que continúa existiendo mientras las víctimas individuales tienen que agotar los recursos internos a pesar de que, en los casos de desapariciones, hemos visto que no existen recursos internos adecuados ni eficaces. Por ello, la Corte tiene competencia directa para establecer las responsabilidades respectivas de cada uno de los actores.

En resumen, la determinación del contenido de una violación continuada es esencial para establecer la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional, particularmente cuando la declaración de reconocimiento de

111 Claudia L. Martín, *supra* nota 10, p. 507.

112 Claudia L. Martín, *ibidem*.

dicha competencia contiene una cláusula que la limita a aquellos hechos que hayan acaecido con posterioridad a la fecha en la cual esta se deposita¹¹³.

II. EL ALCANCE DE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* DE LA CORTE CONDICIONADO POR EL CARÁCTER CONTINUO DE LA VIOLACIÓN

Hemos destacado ya, en la parte anterior, las consecuencias de los crímenes internacionales tales como el crimen de guerra, el genocidio o el crimen contra la humanidad. Subrayamos que *prima facie* las consecuencias del delito de desaparición son las mismas que las de los casos de crímenes contra la humanidad en virtud de la jurisprudencia internacional. En consecuencia, la Corte podría seguir el camino ya diseñado por otras jurisdicciones internacionales en cuanto a la noción de tiempo¹¹⁴ cuando se trata de una violación continuada, y sobre todo su influencia sobre la competencia *ratione temporis*. Antes, quisiéramos precisar algunas consideraciones en relación con el juego del tiempo, en casos de crímenes de lesa humanidad. Desde las primeras sentencias de tribunales internacionales y nacionales se ha reconocido la imprescriptibilidad de la acción para delitos que tienen una extrema gravedad. También los Estados lo han repetido en varias ocasiones como excepción al principio general¹¹⁵. En el continente americano, en el curso del debate del artículo 6 del proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se afirmó que siendo la desaparición forzada de personas un crimen de lesa humanidad debe ser imprescriptible. Se citó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por Naciones Unidas en 1968, y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra. Por ello decimos que el factor tiempo no juega de la misma manera en el caso en que se presenten circunstancias excepcionales, ya que la prescripción, principio reconocido en todas las familias jurídicas representativas del mundo, no se aplica y la violación inicial sigue existiendo: nunca prescribe la acción y debe ser sometida a la jurisdicción de una corte internacional (a falta de competencia universal de las jurisdicciones internas¹¹⁶).

113 Pauwelyn J., “The concept of ‘continuing violation’ of an international obligation: selected problems”, *British Yearbook of International Law*, 1995, p. 435.

114 Sobre la noción de tiempo en derecho, ver Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 120, II.

115 Ver por ejemplo, Résolution de l’Assemblée Parlementaire du Conseil de l’Europe, 36ème session ordinaire, Résolution 828 (1984) relative aux disparitions forcées. Discussion par l’Assemblée le 26 septembre 1984, 9ème séance, voir doc. 5273, rapport de la Commission des questions juridiques, p. 13.

116 Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el estado de los trabajos relativos al proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, OEA/Ser.G/CP/CAJP-900/93, 23 de abril de 1993, p.11.

La conclusión a la cual arribó la Corte en su sentencia *Blake*, plantea dos cuestiones que requieren mayor análisis. En primer lugar, es preciso considerar el contenido de violación continuada y en segundo lugar, determinar su alcance en relación a la competencia *ratione temporis* de un tribunal internacional como la Corte¹¹⁷.

A. Las consecuencias “intertemporales” de una violación continuada

1. La inadecuación de los principios de derecho internacional público clásico

En la petición ante la Corte¹¹⁸ en el asunto *Blake*, la Comisión denunció, asimismo, el encubrimiento de estos hechos por parte de funcionarios de alto nivel del Gobierno y de las Fuerzas Armadas de Guatemala, así como el retardo y la denegación de justicia que había tenido lugar con posterioridad a la desaparición de las víctimas¹¹⁹. No obstante la omisión del Estado y como resultado de los esfuerzos realizados por la familia de Blake, pudo finalmente establecerse que los restos fueron depositados entre la maleza y cubiertos con troncos de árboles con el fin de hacerlos desaparecer, descubrimiento que sucedió mucho después de 1987. La Corte ratificó su incompetencia *ratione temporis*¹²⁰ porque la declaración guatemalteca correspondiente establecía que el reconocimiento se realizaba en relación a casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la O.E.A. Dado que, como posteriormente se estableció, la detención y muerte del Sr. Blake tuvieron lugar en marzo de 1985, el gobierno argumentó que la Corte debía declararse incompetente para decidir sobre los hechos planteados en la demanda. Según la Comisión y los peticionarios, la excepción no resultaba aplicable en casos de delitos continuados como la desaparición forzada. Desde su detención el 28 de marzo de 1985, el señor Blake permaneció desaparecido hasta el 14 de julio de 1992, fecha en la cual se hallaron sus restos, como ya se dijo. La desaparición, por lo tanto, se prolongó durante más de 5 años a partir del 9 de marzo de 1987, fecha en la cual Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte. La Comisión agregó que los efectos de la desaparición quedaban establecidos por “el ocultamiento de los restos del señor Blake, el encubrimiento de los autores y cómplices, la total indiferencia y falta de información sobre lo sucedido por parte de las autoridades, y las consecuencias permanentes que esta trágica situación ha producido en los familiares del señor Blake”¹²¹. La Corte, aun reconociendo la calidad de delito continuado de la desaparición forzada, según su jurisprudencia

117 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 505.

118 Claudia L. Martín *ibidem*, pp. 503-505.

119 *Excepciones preliminares*, 2/12/96, § 31.

120 *Ibidem*, § 23.

121 *Idem*, § 34.

anterior y la doctrina internacional¹²², sin embargo, resolvió continuar conociendo el caso con respecto a los efectos de dichos sucesos, y a los hechos ocurridos con posterioridad a la fecha del reconocimiento.

En el ámbito del derecho internacional clásico, el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 dispone “A moins qu’une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d’un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou un fait antérieur à la date d’entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d’exister à cette date”. Se trata en esta disposición de la no retroactividad de un tratado a hechos anteriores a la vigencia de la norma convencional. Según el principio de no retroactividad, la Convención europea no rige los hechos anteriores a su entrada en vigor¹²³, y un órgano de control de derechos humanos no puede tampoco considerar casos cometidos antes del reconocimiento de su competencia por parte del Estado, por medio de una reserva.

En consecuencia, según este principio, los hechos cometidos antes de la entrada en vigor de una convención no caen en su marco¹²⁴. Eso es porque, por ejemplo, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura decidió que la petición de los familiares de la víctima fue inadmisibles (irreceivable) *ratione temporis*; las leyes en cuestión del Estado entradas en vigor antes de la ratificación de la Convención no constituyen una violación en sí misma, aunque existían otros textos internacionales sancionando esta práctica¹²⁵. Al contrario, en la práctica de los estados americanos, en la propuesta de Convención sobre Desaparecimiento Forzado de 1982, el artículo XI dispone: “Por constituir un... delito internacional calificado como crimen contra la humanidad, que corresponde sancionar en virtud de principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional, las disposiciones de esta Convención son aplicables también a los hechos cometidos antes de su entrada en vigor”¹²⁶. En el caso *Blake*, la Corte considera que, aunque no existía ningún texto convencional en vigor en ese momento sobre la figura

122 Caso *Blake idem* § 33.

123 M. A Eissen, “Jurisprudence de la Commission Européenne des droits de l’homme. Décisions en matière de compétence *ratione temporis*”, *A.F.D.I.*, 1963, vol. IX, pp. 722-733, p. 727.

124 M. Sorensen, “Le problème intertemporel dans l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968, pp. 304-320, ver p. 308, caso 46/55 decisión del 24 septiembre de 1955 *Anuario de la Convención II*, p. 197 y jurisprudencia constante desde este tiempo.

125 Decisión 23/11/1989 n°1-3/1988, O.R. M.M. M.S *contra Argentina* (promulgación de leyes el 24/12/86 y 8/6/87, y vigor de la convención contra la tortura el 26 de julio de 1987).

126 *Convención sobre Desaparecimiento Forzado*, Proyecto aprobado en Lima (Perú), noviembre 1982, FEDEFAM, p. 8.

de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados partes en la Convención, se debían tomar en consideración los textos de otros dos instrumentos: la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas del 18 de diciembre de 1992, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última no estaba en vigor en el momento, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, y se pueden invocar con fundamento en el artículo 29 d. de la Convención Interamericana. Según esta disposición, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de dicha Convención en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes y otros actos internacionales de la misma naturaleza”¹²⁷. Además, este principio de no retroactividad concierne, en derecho internacional público clásico, a las relaciones interestatales recíprocas y necesita ciertas precisiones para su aplicación concreta, ya que la Comisión Europea se ha reservado el derecho de reconsiderar según las circunstancias los casos pendientes¹²⁸, tal como el Tribunal de La Haya¹²⁹.

Como consecuencia de este proceder es que consideramos que la Corte aplica de manera muy rígida los principios de derecho internacional clásico de los tratados, sobre todo cuando se trata de las obligaciones *erga omnes* de protección

no es razonable que, a pesar de los esfuerzos de la doctrina contemporánea, e inclusive de los representantes de los Estados que participaron del proceso de elaboración de tratados como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se deje de impulsar tales desarrollos, en razón de la aplicación desagregada (en relación con las desapariciones forzadas como en el presente caso) de un postulado rígido del derecho de los tratados. Los derechos humanos están requiriendo una transformación y revitalización del derecho de los tratados¹³⁰.

Queremos dejar sentada la característica típica, en cuanto al derecho internacional de los tratados, especificidad e integridad de los tratados de Derechos Humanos. Existe “una tensión ineluctable”, una desnivelación entre el derecho de los tratados y el derecho internacional de los derechos humanos¹³¹. Según el juez A. A. Cançado Trindade, en el caso *Blake*, las

127 Corte IDH, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 36, en Grossman, C. y *alii Supra* nota 65, pp. 702-704.

128 M. Sorensen *supra* nota 124, p. 306.

129 Ver II. B p. 29 relativo al caso de Bosnia Herzegovina contra Yugoslavia.

130 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 130 § 30.

131 Ver el penúltimo coloquio de la Société Française pour le Droit International, Sesión de Estrasburgo, París, Pedone, 1999, sobre todo las intervenciones de A. Pellet y G. Cohen Jonathan. Además, la Comisión del Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en

soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre derecho de los tratados (1969 y 1986), fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntad entre los propios estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la comunidad internacional (art. 53 y 64). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas contraponiendo a dichos estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección, “la justa preocupación en salvaguardar toda la integridad de los tratados de los derechos humanos reclama hoy día una amplia revisión del sistema de reservas consagrado en las mencionadas convenciones de Viena”¹³².

Sin embargo, empiezan las dificultades relativas al ámbito de este principio en caso de violación continuada. Podemos interpretar la disposición de la Convención de Viena a *contrario*. En otras palabras, resulta que una situación que no ha dejado de existir al momento de la ratificación o de la vigencia del tratado, está afectada por las obligaciones internacionales incorporadas al tratado en cuestión¹³³. Aún más: la aplicación del principio de no retroactividad no prevalece cuando se plantea una cuestión de violación continuada, como lo han confirmado la jurisprudencia y la doctrina. La Corte se ha equivocado entonces en la distinción entre actos instantáneos y continuos¹³⁴.

2. La prevalescencia de la continuidad de la violación

Tenemos que presentar, en primer lugar, la noción de violación continuada, para analizar la jurisprudencia, a propósito del rechazo de este principio clásico del derecho internacional público en caso de carácter continuado, desde los 60. Qué ocurre cuando la violación empieza antes de la fecha crítica pero acaba después o continúa al momento del enjuiciamiento, sobre todo cuando el Estado ha formulado una reserva *ratione temporis* a la competencia del órgano internacional de control. En este caso, el

su informe sobre la labor realizada en su 49° periodo de sesiones, 12 de mayo a 18 de julio de 1997, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo periodo de sesiones, suplemento n° 10, A/52/10, en relación con las reservas a los tratados de derechos humanos, pp. 102, 107, 112 y 124.

132 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 125-126.

133 Sin hacer mención aquí de la delicada cuestión de las normas de *ius cogens* en relación con el derecho intemporal, la noción de no retroactividad ligada a las normas de *ius cogens*, ver por ejemplo Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Genève, Presses Universitaires de France, Paris, 1985, 211 p., § 266 y § 226 respectivamente. Ver también el voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade en el caso *Blake*.

134 Ver segunda parte B.

tribunal puede considerar el caso y juzgar la pretendida violación alegada en cuanto al periodo que sigue a la fecha crítica¹³⁵.

En el derecho internacional contemporáneo se establece una diferencia entre las “violaciones instantáneas cuyos efectos se mantienen en el tiempo” y “las violaciones continuadas”¹³⁶. La C.D.I. ha definido a las primeras como aquellas caracterizadas y que implican actos que no se extienden en el tiempo, es decir actos que terminan en el mismo momento en que se cometen, aun cuando sus efectos puedan tener una duración importante¹³⁷. Las violaciones continuadas, por su parte, describen conductas que se mantienen sin modificarse por un periodo, es decir, actos que luego de su comisión continúan existiendo como tales y no solamente en cuanto a sus efectos y consecuencias¹³⁸. Según el relator especial R. AGO, “L’expression ‘fait continu’ (ou fait ayant un caractère de continuité) désigne un comportement de l’Etat, à savoir une action ou une omission attribuable à l’Etat..., qui s’étale, toujours le même, sur un laps de temps plus ou moins long : autrement dit, un fait qui, après s’être produit, continue d’exister en tant que tel et non passeulement dans ses effets et dans ses conséquences”¹³⁹. Existe un consenso en la doctrina del derecho internacional público: los autores reconocen implícita o explícitamente que el momento y la duración del ilícito continuado se prolongan más allá del momento inicial de realización del hecho o de la situación, acabándose únicamente al momento final de esta realización¹⁴⁰.

One set of problematic cases remains: those where the breach of the relevant international obligation is allegedly breached starts *before* the critical date (subsequent to which ‘acts’ or ‘situation’ will fall under the general or specific jurisdiction of the tribunal), but ends only *after* that date, or still continues at the time of the proceedings. The general rule is that in these cases the international tribunal will be allowed to exercise jurisdiction

- 135 Para una distinción entre los casos con o sin reservas, ver J. Pauwelyn, “The concept of a ‘continuing violation’ of an international obligation: selected problems”, BYBIL, 1995, vol. 66, pp. 415-450, p. 435.
- 136 *Anuario C.D.I.* 1978, vol II, 1ère partie, A/CN.4/Ser.A/1978/Add.1 (Part 1), p. 39 existen también en derecho interno la noción de delito continuo: la terminología cambia en función de los idiomas y de los sistemas jurídicos. Ver M. A Eissen, *supra* nota 123, p. 728.
- 137 *Anuario de la C.D.I.*, vol. II, segunda parte, 1978, A/CN.4/SER.A/178/Add.1 (Part 2), doc. A/33/10, p. 87-88.
- 138 C. D. I. *idem*, art. 25 p. 90.
- 139 *Informe de la CDI*, 1978, vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/1978/1dd.1 (Part 2), doc A/33/10, p. 101, Article 25 moment et durée de la violation d’une obligation internationale réalisée par un fait de l’Etat s’étendant dans le temps.
- 140 *Anuario C.D.I.* 1978, vol II, 1ère partie, A/CN.4/Ser.A/1978/Add.1 (Part 1), p. 43. Ver H. Triepel, *Droit international et droit interne*, traduction R. Brunet, Paris, Pedone, 1920, p. 287.

over the alleged breach for the period which continues to elapse after the critical date, even though the breach came into existence before the date¹⁴¹.

Las violaciones continuadas entonces emergen con un acto que las configura pero el tiempo de su comisión se extiende por el periodo durante el cual dicho acto continúa existiendo y permanece, en transgresión de una obligación internacional asumida por el Estado¹⁴². De este modo, la violación perdura en el tiempo en tanto y en cuanto el acto que la produjo no cese de existir. En el caso de la desaparición forzada, por lo tanto, la detención de la persona seguida de incomunicación sería el acto que inicia la violación mientras que, en los términos de la declaración de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el cese se produce sólo cuando se establece el paradero de la persona desaparecida y se dilucidan los hechos.

La noción de violación continuada está reconocida por los órganos de supervisión de Estrasburgo¹⁴³: en la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos recientemente se ratificó en el caso *Papamichalopoulos c. Grecia*¹⁴⁴. En este caso la violación en cuestión era la privación de bienes propios, pero se aplica también a la detención¹⁴⁵. Es decir, la noción de violación continua se aplica a todo tipo de violaciones de derechos¹⁴⁶. En 1998, la Corte Europea, en un caso que involucraba a Rumania, reconoció el carácter continuo de la violación del artículo 1 del Protocolo I, que empezó en 23 de junio de 1966. Aunque Rumania había reconocido solamente el derecho de recurso individual del artículo 25 y la jurisdicción de la Corte Europea (artículo 46) recién el 20 de junio de 1994, el Tribunal consideró que “*le grief*” de la peticionante era una violación continuada que subsistía el día del juicio, y concluyó que el Estado seguía violando el artículo del Protocolo I¹⁴⁷.

141 J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 435.

142 C. D. I., *supra* nota 136 art. 25 p. 90.

143 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 9 “(la) violación continuada (continuing situation/situation continue) cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en decisiones sobre casos relativos a detención que se remontan a los años 60”. En Grossman, C. y *alii supra* nota 65, p. 704-706.

144 Ver entre otras decisiones *Papamichalopoulos c. Grecia* del 24 de junio de 1993, *Serie A* n° 260/B pp. 69-70 et §§ 40 y 46, *Caso Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia* del 24 de octubre de 1995, *Serie A*, n° 330, pp. 22 y 58, *Caso Loisidou c. Turquía*, fondo, del 18 de diciembre de 1996, *Rec.* 1996-VI, p. 2230 §41.

145 Corte EDH, *Caso Stogmuller c. Austria*, *Serie A*, n° 9 del 10 de noviembre de 1969, §4. *Caso Neumeister c. Austria*, *Serie A*, n° 8, del 27 de julio 1968, §5.

146 J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 424.

147 *Affaire Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998, *Rec. des arrêts et décisions*, 1998-III, p. 1078, § 49.

También la Comisión europea¹⁴⁸ reconoce en sus resoluciones la noción de violación continuada. En los casos *Chipre c. Turquía*, la Comisión observó que aunque las violaciones denunciadas por Chipre estaban basadas en la invasión a Chipre por Turquía en 1974, había que verlas como “una situación continuada”. Este reconocimiento de la noción de violación continuada se dio antes de la tipificación de desaparición forzada, como entre otros numerosos ejemplos, en el caso *De Becker c. Bélgica* de 1960¹⁴⁹. Pero la Comisión Europea va aún más allá, tipificando la continuidad de cada situación destacándola inclusive, en el caso *Chipre c. Turquía* de 1983, como una circunstancia agravante de la violación de los derechos humanos comprobada en el *cas d'espèce*¹⁵⁰.

El Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso *Lovelace contra Canadá*, se pronunciaba de manera positiva sobre la admisibilidad de una petición denunciando una violación cuya perpetración empezó antes la fecha crítica, pero que seguía en el tiempo, porque “the situation may be different if the alleged violations, although relating to events occurring before 19/8/1976, continue, or have effects which themselves constitute violations, after the date”¹⁵¹.

¿Cómo interpretan los órganos de control la presencia de reservas de competencia *ratione temporis* por parte del Estado involucrado en un fallo? El relator especial, en su informe a la C.D.I. presentó los casos europeos relativos a Inglaterra¹⁵². La Comisión Europea distingue los actos ilícitos instantáneos con efectos continuados para establecer su jurisdicción sobre las diferencias. En caso de violación continuada, aunque había una reserva del Estado, la Comisión se reconoció competente para juzgar la segunda

148 Caso *Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia*, An. Comisión Europea de Derechos Humanos, n° 14807/89, p. 43; véase también Casos *Chipre c. Turquía*, n° 25781/94 del 1 de Enero de 1996 (An.1997), n° 8007/77 del 4 de septiembre de 1983 (An.1993), Solicitudes n° 6780/74 y 6950/75 del 10 de julio de 1976 (An.1982).

149 La Comisión Europea reconocía la existencia de “una situación continuada” v. *Serie B, M.P.D.*, Strasbourg, 1962, p. 48-49, y Rapport de la Comisión 8.1.60, y ver entre la múltiples decisiones de la Comisión n° 7202/75, 7379/76, 8007/77, 7742/76, 8560/79 y 8613/79, 8701/79, 8317/78, 8206/78, 9348/81, 9360/81, 9816/82, 10448/83, 9991/82, 9833/82, 9310/81, 10537/83, 10454/83, 11381/85, 9303/81, 11192/84, 11844/86, 11600/85, citadas en el Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 123, § 11. M. Sorensen *supra* nota 124, p. 313, y también M. A. Eissen, *supra* nota 123, p. 728.

150 Ver requête 8007/77 “la Comisión concluyó que la separación continuada de familias constituía un factor agravante de una situación continuada en violación del artículo 8 de la Convención”, *Decisions y Rapports* vol.72, p. 6, 41-42, y ver Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, *ibidem*.

151 Decision 29/12/1977, *Human Rights Law Journal*, 1981 -2, p. 158 y 166; ver J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 435-36.

152 Para otras decisiones ineditas ver M. A. Eissen, “Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel”, in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, p. 94, nota 38.

parte, es decir, la parte posterior a la fecha crítica, porque la violación de la obligación se prolongaba más allá del momento inicial de su perpetración¹⁵³. “If the applicant can prove a continuing violation which existed subsequent to the critical date, the international tribunal will confirm its jurisdiction even though the violation dates back or started before the critical date”¹⁵⁴. En consecuencia, no importa la fecha en la cual se establece la situación (y no el acto) para la aplicación de la convención. En realidad, como lo ha escrito Sorensen¹⁵⁵, el criterio para distinguir los dos tipos de violaciones de una obligación internacional depende de la violación alegada por el demandante: si la víctima alega la violación de una disposición de la Convención que se prolonga después de la entrada en vigor de dicha convención, esta es competente para examinar la petición. Al contrario, cuando la situación es desfavorable al demandante, pero no está protegido por la Convención, la Comisión considera que esto es un acto instantáneo con efectos durables y declara su incompetencia *ratione temporis*.

Ya vemos que en el caso *Blake*, la Corte no respeta la noción de violación continuada en cuanto a su competencia, porque encontraron los restos de las víctimas en 1992, 5 años después del reconocimiento por Guatemala de la jurisdicción de la Corte. Se supone, siguiendo la lectura propuesta por Sorensen, que la desaparición no está cubierta por la Convención Americana de Derechos Humanos. Ciertamente es que dicha Convención no contiene una cláusula específica relativa a la desaparición, pero hemos visto que los estados americanos han ratificado una convención sobre este tema, y que la propia Corte ha juzgado estos actos, aunque no existían textos específicos en los primeros casos contenciosos.

Por su parte, la Comisión Interamericana, en las resoluciones relativas a Argentina¹⁵⁶, se consideró competente para decidir sobre una petición que denunció la continuación de la violación de derechos humanos que empezó antes de la entrada en vigor de la Convención Interamericana para el Estado argentino. Eso es lógico porque la competencia *ratione temporis* está determinada por el carácter continuo de la violación.

153 Caso *Courcy c. RU* 16/12/66 Anuario de la Convención Europea, 1967, vol. 10, 1969, p. 383. Caso *Roy and Alice Fletcher c. RU*, 19/12/67. Ver Rapport de la CDI, 1978, vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/1978/1dd.1 (Part 2), doc A/33/10, p. 101, y J. Pauwelyn *supra* nota 151, p.440.

154 Para crítica sobre el criterio de distinción entre los ilícitos instantáneos y continuados, M. A. Eissen *supra* nota 123, p. 728. *Contra* M. Sorensen “Le problème intertemporel dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme”, *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pedone, 1968, pp. 304-320, p. 315.

155 M. Sorensen *ibidem*, p. 315.

156 Caso 10.619, Resolución de la Comisión Interamericana del 13 de septiembre de 1988 (Argentina), *Informe Anual* 1987-1988.

B. El alcance más amplio de la competencia *ratione temporis* de la Corte

Al fin y al cabo hay un elemento de intemporalidad en el *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos por tratarse de un derecho de protección del ser humano como tal, independiente de su nacionalidad o de cualquier otra condición o circunstancia, y por lo tanto construido para aplicarse sin limitación temporal, o sea, todo el tiempo. El derecho de los tratados no puede seguir dejando de tomar una debida cuenta de este elemento de intemporalidad propio del derecho internacional de los derechos humanos¹⁵⁷.

La Corte ha aplicado el derecho internacional clásico de los tratados (en relación a las reservas del Estado de Guatemala), lo cual ha sido criticado, con razón, por el magistrado A. A. Cançado Trindade, e intentaremos demostrar que la posición que el Tribunal defiende, si bien responde a cierta lógica jurídica, niega otra lógica jurídica: la de no dividir la consumación del acto inicial por un lado, y los efectos de la violación anterior por otro lado, sobre todo porque no se había encontrado el paradero de la víctima, no se había reparado a los familiares, ni hubo reconocimiento de las responsabilidades por parte de los agentes del Estado.

1. La indivisibilidad de la violación

La jurisprudencia internacional es constante en esta materia. En caso de violación continua, la Corte Europea por ejemplo, sigue una lógica implacable según la cual no se puede dividir el tiempo¹⁵⁸. También la Comisión Europea¹⁵⁹ en sus resoluciones considera que los efectos de las situaciones continuadas no sólo se aplican a los tratados en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también a la competencia *ratione temporis* de los órganos de control del Estado.

Aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral¹⁶⁰, en el caso *Blake*, la Corte realizó una división de los hechos que en realidad formaban parte de una misma violación, es decir

157 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 127 § 19.

158 Corte EDH, Caso *Stogmuller c. Austria, Serie A*, n° 9 del 10 de noviembre de 1969, § 4. Caso *Neumeister c. Austria, Serie A*, n° 8, del 27 de julio 1968, § 5.

159 Caso *Agrotexim Hellas y Otros contra Grecia, An. Comisión EDH*, n° 14807/89, p. 43, véase también Casos *Chipre c. Turquía*, n° 25781/94 del 1 de Enero de 1996 (*An. 1997*), n° 8007/77 del 4 de septiembre de 1983 (*An. 1993*), n° 6780/74 y 6950/75 del 10 de julio de 1976 (*An. 1982*).

160 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie C*, n° 4, § 150. Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *Serie C*, n° 5, § 157.

que pertenecían al mismo “movimiento” conforme a la caracterización continuada de la violación. Constituyen un mismo acto: la desaparición en sí misma, y después los otros actos no hacen más que confirmar la violación inicial (la ausencia de investigaciones, la falta de recursos...). Como lo ha dicho la Corte en el fallo *Velázquez Rodríguez*, la desaparición es una violación compleja, autónoma, y, debe añadirse, continuada, porque no se ha encontrado el paradero de la víctima. La noción de violación continuada y múltiple supone la presencia de distintos actos pero que constituyen un bloque uniforme, calificado de la misma manera. Como lo hemos dicho antes, no es lógica, desde este punto de vista, la solución del caso *Blake* porque la Corte ha juzgado las consecuencias del acto inicial, perpetradas por actos posteriores pero no el acto en sí mismo, que no cesa, aplicando de manera muy formal la reserva guatemalteca.

M. Sorensen propone una distinción muy pertinente al analizar la aplicación intertemporal de la Convención Europea de Derechos Humanos, que queremos utilizar aquí para criticar la decisión de la Corte¹⁶¹. El autor establece una diferencia entre las nociones de acto y de situación, las cuales son particularmente relevantes en caso de desaparición, y todo tipo de violación continua. En el caso *Blake*, por ejemplo, la Corte considera que la desaparición es un acto, sin considerar que puede ser una situación que perdura después de la entrada en vigor de la competencia de la Corte en Guatemala.

Entonces, si estos actos, aunque distintos en el tiempo, tienen un lazo tan estrecho que pone de relieve el carácter permanente y continuado del ilícito, aunque algunos hechos hayan sido cometidos antes del reconocimiento, sus efectos siguen en el tiempo y no se pueden dividir del acto inicial que les da nacimiento. En otras palabras, si no hubiera habido un acto generador que consuma la violación al momento de la desaparición, entonces no habría habido violaciones posteriores, y los hechos cometidos después del reconocimiento de la competencia de la Corte son solamente la consecuencia lógica del primer acto, lo cual tiene sus propios efectos. En el caso *Blake*, la violación de los derechos del periodista ocurrió al momento de su desaparición, antes del reconocimiento por parte de Guatemala de la competencia de la Corte. Pero esta violación sigue en el tiempo porque se encontraron sus restos mortales y se realizó un acta de defunción recién en 1992, después del reconocimiento de la competencia por parte de Guatemala. La raíz de todas la violaciones posteriores es siempre la misma: la desaparición.

161 M. Sorensen *supra* nota 154, p. 313 “ce que vise la disposition n’est pas l’acte en lui-même mais la situation, et si la situation se prolonge jusqu’à l’entrée en vigueur de la Convention, elle se heurte à l’interdiction énoncée dans la Convention”.

Pues bien, a todas luces no resulta adecuado considerar que los actos iniciales no son justiciables mientras que la violación continua en el tiempo y que otros actos ulteriores al reconocimiento si son pasibles de enjuiciamiento. Simplemente porque todos los actos, desde el primero al último, están íntimamente interconectados y no se puede trozar el delito para resolver un caso. Como lo señaló el juez A. A. Cançado Trindade,

hay además que tener presente que la demanda de la Comisión no pide un pronunciamiento sobre la violación del derecho a la vida... Pero presuntas violaciones múltiples de derechos humanos involucradas en la desaparición continuada del Señor Blake, [deben ser] tomadas en conjunto. Existe una ineluctable interrelación entre de terminados derechos humanos protegidos desvendada por un caso de esta naturaleza¹⁶².

Además, el mismo magistrado espera que

una vez desarrollada la conceptualización y [de] una sólida construcción jurisprudencial del delito de desaparición forzada de personas, ya no sea posible en el futuro previsible compartimentalizar o introducir separaciones artificiales entre los múltiples elementos que le componen; el día que sellegue a este grado de evolución de la materia, habría que desestimar por infundada cualquier excepción preliminar que implique desvincular el examen de la detención y muerte de una persona de la consideración de presuntas violaciones adicionales y continuadas de derechos conexos¹⁶³.

Critica, con razón, esta forma indebida de juzgar este delito de desaparición forzada porque además

hay otros aspectos preocupantes en la fragmentación del delito de desaparición forzada de personas en violaciones sucesivas de los derechos humanos en el curso del tiempo, porque más allá de la artificialidad de tal descaracterización reside el hecho de que, en la desaparición forzada de personas, estamos ante la violación de derechos de carácter inderogable, como el propio derecho fundamental a la vida, en el marco de una situación continuada¹⁶⁴.

Esta opinión se corrobora por el reconocimiento por parte de los órganos internacionales de un alcance más amplio de su competencia *ratione temporis*.

162 Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 10, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

163 Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 15, en Grossman, C. y *alii ibidem*, p. 704-706.

164 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 124 § 14.

2. La necesaria extensión de la competencia *ratione temporis* de la Corte

Antes de presentar la jurisprudencia de la Corte, y algunas las decisiones de otros foros internacionales más progresistas, que difieren de la primera, queremos precisar un punto, muy bien explicado por el juez A. A. Cançado Trindade en su voto razonado en el caso *Blake*¹⁶⁵. Según este juez

la primera excepción preliminar de Guatemala se caracteriza como una excepción preliminar de competencia *ratione temporis*, formulada no como una excepción de admisibilidad de la demanda, sino más bien como una condición del proceso, de la aplicación de la actividad jurisdiccional de la Corte. Como tal, no tiene el amplio alcance que pretende darle el Gobierno demandado de condicionar *ratione temporis* el propio sometimiento de todo el caso a la jurisdicción de la Corte, sino más bien el de excluir de la consideración de la Corte, por limitación de su competencia, tan solo los hechos ocurridos antes de la aceptación por Guatemala de la competencia de la Corte. Subsiste, sin embargo, la denuncia de desaparición en relación con derechos conexos, y en cuanto a los efectos y conductas subsiguientes a su instrumento de aceptación depositado el 9 de marzo de 1987, en relación a los cuales la Corte retiene su jurisdicción.

Para sorpresa de muchos, la Corte concluyó que la privación de libertad y la muerte del Señor Blake no podían considerarse *per se* de carácter continuado, pues se habían consumado en marzo de 1985. Paradójicamente, luego de citar su propia jurisprudencia referente a que este delito “implica la violación de varios derechos reconocidos... por la Convención, y que los efectos de estas infracciones, aun cuando algunas, como en este caso, se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continuada o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o el paradero de la víctima”¹⁶⁶, consideró fundada la excepción en cuanto a la detención y muerte de la víctima, resolviendo, sin embargo, que tenía competencia para resolver sobre los efectos y conductas que resultaron de la desaparición de Blake con posterioridad a la declaración de Guatemala reconociendo la jurisdicción¹⁶⁷. Sin embargo, pensamos que la Corte debería haber concluido que, dado que la desaparición de N. Blake se extendió en el tiempo por más de cinco años con posterioridad al reconocimiento por Guatemala de su jurisdicción contenciosa, era competente para entender en estos hechos a partir de la fecha en que la declaración correspondiente fue debidamente depositada¹⁶⁸.

165 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 8, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

166 *Idem* § 39.

167 *Idem* § 40.

168 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 508.

La Comisión Interamericana, por su parte¹⁶⁹, se consideró competente, en las resoluciones relativas a Argentina, para decidir sobre una petición que denunció la continuación de la violación de derechos humanos que empezó antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado argentino: “sin perjuicio de la competencia *ratione materiae*, es evidente que existe en este caso una circunstancia que *ratione temporis*, gravita sobre el examen del mismo... esta situación supera la circunstancia meramente temporal y hace necesario que la Comisión formule sus consideraciones sobre el fondo o materia del caso”.

La Corte de Estrasburgo, por su lado, ha desarrollado una jurisprudencia constante sobre la competencia *ratione temporis* a pesar de que los hechos hayan sido cometidos antes del reconocimiento por el Estado Parte de su competencia contenciosa, y sobre la cláusula del artículo 25 (peticiones individuales). Principalmente en los casos griegos¹⁷⁰, concernientes a la violación del derecho a la propiedad (artículo 1 del Protocolo I). Consideramos que se debe aplicar *a fortiori* esta jurisprudencia en casos de violación del núcleo de los derechos humanos. En su petición, las víctimas invocaban una violación que empezó en 1967, con la adopción de una ley. En esta época, Grecia había ratificado ya la Convención Europea de los Derechos Humanos y el Protocolo I, vigentes respectivamente a partir del 3 de septiembre de 1953 y del 18 de mayo de 1954. Grecia denunció el 12 de Diciembre de 1969 estos textos (denuncia que surtió efectos a partir del 13 de junio de 1970 según el artículo 65 §1 de la Convención), pero estaba todavía obligada por las obligaciones previstas en esos Convenios “en ce qui concerne tout fait qui, pouvant constituer une violation de ces obligations, aurait été accompli par elle auparavant” (artículo 65§2 de la Convention). Después de la caída de la dictadura militar que había surgido como resultando del golpe de estado de abril 1967, Grecia ratificó nuevamente los Convenios el 28 de Noviembre de 1974. En este orden de idea, Grecia ha reconocido la competencia en materia de peticiones individuales recién el 20 Noviembre de 1985, y solamente por los actos, decisiones, hechos o eventos posteriores a esta fecha¹⁷¹ (como Guatemala en el caso *Blake*), pero en el presente caso la Corte consideró que el gobierno griego no había alegado esta excepción preliminar y que esta cuestión no necesitaba un examen de oficio. La Corte se limitó a notar que los “motivos de queja” de los interesados se refería a una situación continuada la cual subsistía todavía. En efecto, a partir de 1967 las víctimas no pudieron utilizar sus

169 *Caso 10.619*, Resolución de la Comisión del 13 de septiembre de 1988 (Argentina), *Informe Anual 1987-1988*.

170 *Affaire Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, *Série A*, n° 260-B, p. 69, § 40.

171 Ver *Annuaire de la Convention*, volumen 28, p.10.

bienes ni siquiera después del restablecimiento de la democracia¹⁷². En conclusión la Corte Europea consideró en el párrafo 45 que la pérdida de toda disponibilidad de los terrenos en cuestión, combinada con el fracaso de las tentativas de las víctimas para remediar la situación incriminada, había causado consecuencias graves y entonces el Estado continuaba violando todavía el artículo 1 del Protocolo n°1¹⁷³.

Hemos visto ya que los órganos de Estrasburgo como los de las Naciones Unidas reconocen la noción de violación continuada, que no sólo se aplican a los tratados en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también respecto de la competencia *ratione temporis* de los órganos de control. Así el Comité de las Naciones Unidas extendió el ámbito de su jurisdicción a hechos lesivos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en dos casos¹⁷⁴. Notamos entonces que utilizando el concepto de violación continuada, destaca primero la Corte Europea su competencia *ratione temporis*, a pesar de que no había sido expresamente reconocida su competencia en la época de los hechos, y también resolvió la responsabilidad del Estado por la violación inicial en sí misma y sus efectos que seguían en el tiempo.

Respecto a la noción de desaparición forzada de personas, de su calificación como crimen de lesa humanidad, como lo repiten incansablemente las instancias intergubernamentales y las jurisdicciones internacionales, el Tribunal de La Haya ha destacado dos conclusiones en materia de genocidio que utilizaremos para hacer una analogía. La primera conclusión es el hecho de que el Estado está obligado por principios, aunque no están reconocidos convencionalmente (como lo ha repetido varias veces la Corte Interamericana en los casos hondureños), y eso tiene que ver con la responsabilidad internacional del Estado. La segunda es la referencia a la competencia *ratione temporis* de la Corte Internacional de Justicia en el caso sometido a su conocimiento. Yugoslavia¹⁷⁵, en sus excepciones preliminares sexta y séptima, se apoyó sobre el principio de no retroactividad de los actos jurídicos: sostuvo a título subsidiario que aunque la Corte tenía competencia en base de la Convención (de 1948), podía conocer solamente los hechos posteriores a las distintas fechas en las cuales la Convención se aplica entre ambas partes. La

172 *Affaire Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, *Série A*, n° 260-B, § 43 p. 70. En caso de desapariciones, no hay recursos internos adecuados y efectivos para las víctimas, ver entre otros Fernández de Soto, 1984.

173 *Ibidem*, p. 69, a propósito del artículo 1 del Protocolo I.

174 Comité de Derechos Humanos, Comunicación n° 4/1977, caso *Torres Ramírez c. Uruguay*, § 18, comunicación n° 6/1977, caso *Millán Sequeira c. Uruguay*, §§ 16-17.

175 *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, *Exceptions préliminaires*, sentencia del 14 de julio de 1996, *Rec. 1996*, § 34.

Corte se limitó a observar que la Convención sobre el crimen de genocidio, en particular el artículo IX, no contiene ninguna cláusula que tenga por objeto o consecuencia limitar de este modo el alcance de su competencia *ratione temporis*, y que las partes en el presente caso no han formulado reservas con este efecto ni a la Convención, ni durante la firma de los acuerdos de Dayton-París. Como resultado la Corte Internacional de Justicia constató que tenía competencia en el *cas d'espèce* para asegurar la aplicación de la Convención sobre genocidio a los hechos pertinentes que se hubieran producido desde el principio del conflicto en Bosnia-Herzegovina. Finalmente, la Corte precisó que esta constatación era conforme al objeto y fin de la Convención antedicha, tal cual han sido definidos en 1951, y rechazó las excepciones preliminares sexta y séptima. En definitiva, la Corte consideró que la Convención de 1948 no contiene ninguna cláusula que limite el objeto y el efecto de su jurisdicción *ratione temporis*.

Asimismo, el objeto y el fin de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos es asegurar la protección efectiva de los derechos humanos. Sobre todo cuando ocurren, como en los casos de desaparición, violaciones de una particular gravedad. Entonces, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana tiene que inferir las consecuencias antedichas a propósito de la competencia *ratione temporis*. Además, porque otros foros internacionales extienden el alcance de la competencia en casos relativos a violaciones de derechos humanos a fin de asegurar la noción de orden público (*ordre public*) de los derechos humanos, creado a partir de la presencia de órganos internacionales de control de los actos estatales. Por ejemplo, la Comisión Europea en el fallo Austria c. Italia, decidió que la condición de reciprocidad *ratione temporis* no se puede exigir porque las obligaciones resultando de la Convención establecen “un orden público de Europa”. Aunque el objeto de la petición ocurrió antes de la entrada en vigor de la Convención en Austria, la petición era admisible porque la Convención estaba ya en vigor en Italia¹⁷⁶.

Por todas las razones antedichas, y la práctica unánime de las jurisdicciones internacionales, opinamos que la Corte Interamericana puede seguir el camino trazado por las otras jurisprudencias, que actúan también en casos de violaciones de los derechos humanos y en caso de violación del derecho internacional. Como bien se ha dicho,

la competencia de la Comisión Interamericana, en lo que respeta a los Estados Partes a la Convención Americana, se extiende a todos los hechos posteriores a la entrada en vigor de la Convención respecto al Estado Parte

176 Ver *Anuario* de la Convención Europea, 1961, vol. 4, p. 116 y J. Pauwelyn *supra* nota 135, p. 438.

al cual se imputa la violación de uno o más derechos protegidos en dicha Convención. Sin embargo, creemos que es aplicable al Sistema Interamericano la doctrina establecida por la Comisión Europea y por el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos según la cual estos órganos se han declarado competentes para conocer hechos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención correspondiente, respecto a un determinado Estado, siempre y en la medida en que estos hechos sean susceptibles de tener por consecuencia una violación continua de la Convención que se prolongue más allá de esta fecha inicial¹⁷⁷.

CONCLUSIÓN

La práctica de las desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el claro abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el Sistema Interamericano y la misma Convención. La existencia de esta práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos en la Convención¹⁷⁸.

Todo Estado Parte, aunque no haya reconocido la competencia *ratione temporis* de la Corte, está obligado por los términos de la Convención. En efecto, no hay que confundir la cuestión de la invocación de responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones convencionales con la cuestión de la sumisión de éste a la jurisdicción de la Corte¹⁷⁹. Tal como lo señaló el juez A. A. Cançado Trindade en su voto disidente en el caso *Genie Lacayo v. Nicaragua*¹⁸⁰ (resolución de la Corte sobre la solicitud de revisión de sentencia de 13 de septiembre de 1997)

es a partir del momento de la ratificación de la Convención Americana, o adhesión a ella, que el nuevo Estado Parte se compromete a respetar todos los derechos protegidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio (a comenzar por el derecho fundamental a la vida). La aceptación

177 Andrés Aguilar, “Procedimiento que debe aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el examen de las peticiones o comunicaciones individuales sobre presuntas violaciones de derechos humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshees de Abranches*, Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, Washington, 1984, 199-216, p. 202.

178 Corte IDH, Caso *Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, *Serie Cn*° 4, §158, Caso *Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, *Serie C*, n° 5, §166, Corte IDH, Caso *Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, *Serie C*, N° 6, §151-52, Caso *Blake, excepciones preliminares*, sentencia del 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 35.

179 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade *supra* nota 108, p. 131, §34. Ver además el párrafo 31 de la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, el Tribunal de La Haya.

180 *Ibidem*, ver el § 24 n° 19.

por el Estado de la competencia obligatoria de la Corte en materia contenciosa se refiere solamente a la vía judicial de solución, por la Corte, de un caso concreto de derechos humanos. Es cierto que la Corte sólo puede pronunciarse sobre el caso con base en los términos de aceptación de su competencia en materia contenciosa por dicho Estado, pero es igualmente cierto que esto en nada afecta la responsabilidad de un Estado Parte por violación de los derechos consagrados en la Convención.

Ya que en el caso *Blake*, subsisten las obligaciones convencionales del Estado Parte, desde el momento de la ratificación de la Convención, adhesión a ella¹⁸¹.

La Corte Internacional de Justicia en 1951, ha definido las consecuencias del genocidio como crimen internacional. Pensamos que se puede utilizar también para los crímenes contra la humanidad¹⁸². En el párrafo 31 de la opinión consultiva del 28 de mayo de 1951, el Tribunal de la Haya recordó las consecuencias inferidas al objeto y fin de la Convención de diciembre de 1948:

les origines de la convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme 'un crime de droit des gens'... Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et la coopération nécessaire pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux¹⁸³.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en 1996¹⁸⁴, como de otros tribunales reconocen, primero su competencia *ratione temporis* en estos casos de violación continuada, o en caso de crimen de lesa humanidad y, segundo, la responsabilidad del Estado¹⁸⁵.

181 Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Caso *Blake* § 33.

182 Ver Art. 19 del anteproyecto relativo a la Responsabilidad Internacional de los Estados que tipifica de crímenes internacionales tanto el genocidio como las desapariciones.

183 Preámbulo de la Convención, CJI, Rec. 1951 p. 23.

184 *Decisión sobre Objeciones Preliminares del Caso Bosnia-Herzegovina c. Yugoslavia, Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio*, sentencia del 14 de julio de 1996, Rec. 96, p. 595.

185 "En disparaissant physiquement, une personne disparaît en quelque sorte juridiquement, car il devient pratiquement impossible de faire valoir les droits qu'elle détient. Ceci annihile tout mécanisme de protection, d'autant que les autorités nient et s'emploient à dissimuler toute intervention de leur part. Mais cela ne les décharge pas de leurs obligations internationales", Marion Raoul, *supra* nota 78, p.17.

Esas son las dos conclusiones que quisiéramos destacar de este estudio. Si la Corte no reconoce su competencia, o si no reconoce la responsabilidad del Estado, según la justa expresión del juez brasileño "subsisten en el aire graves interrogantes, que revelan un serio desafío para el futuro. Toda la evolución, en las cinco últimas décadas, del derecho internacional de los derechos humanos, se ha erigido sobre el entendimiento o la premisa de que la protección de los derechos humanos, como derechos inherentes al ser humano, no se agota, no puede agotarse, en la acción del Estado"¹⁸⁶.

Dado que el precedente *Blake* es contrario a la tendencia vigente en el derecho internacional de los derechos humanos¹⁸⁷, es de esperar que en futuras decisiones la Corte revise su posición. Sin duda, la Corte debe recordar que desde el punto de vista de la eficacia de los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, el caso *Trujillo* es un caso clave en cuanto a la competencia de la jurisdicción y el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado. Sobre todo, la lucha contra la impunidad *de jure* o *de facto* de los responsables de actos inhumanos. El preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas constata el hecho de que subsiste actualmente la desaparición forzada de personas y la importancia de la Convención como una de las formas de contribuir a las prevención, sanción, y eliminación de la desaparición forzada de personas y, por ende, a una mejor protección de los derechos humanos¹⁸⁸. El precedente *Blake*, si bien responde a la lógica del derecho internacional clásico de los tratados, no se entiende en el contexto muy particular de la protección de los derechos humanos, en el cual la Corte tiene un papel protagónico.

186 Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, Corte IDH, Caso *Blake*, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996, *Serie C*, n° 27, § 13, en Grossman, C. y *alii supra* nota 10, p. 704-706.

187 Claudia L. Martín *supra* nota 10, p. 508.

188 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Preámbulo, en *Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1997, p. 145-146.

EL PERÚ SE RETIRA DE LA CORTE: ¿AFRONTARÁ EL RETO EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS?

*Douglass Cassel**

I. SE DESPLIEGA UNA CRISIS

Tal vez ningún organismo dedicado a los derechos humanos se ve tan forzado a enfrentarse con una brecha tan problemática entre facultades formales amplias y apoyo diplomático limitado, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al concluir la primera década después del fin de la Guerra Fría, a pesar de que la Corte goza del éxito y de la aceptación más notables que haya tenido, esa contradicción latente ya no puede ocultarse.

1. *El retiro del Perú*

El síntoma más reciente y patente de este quebranto manifestado desde hace tiempo fue causado por las decisiones recientes de la Corte que determinaron que los juicios de civiles por tribunales militares en el Perú, sin respeto a las garantías de debido proceso, violan la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹. En dos casos la Corte le ordenó a Perú que diera por nulas las condenas que surgieron y que reformara las disposiciones

* Director del Centro Internacional de Derechos Humanos, Universidad Northwestern, Facultad de Derecho, Chicago. Una versión previa de este artículo salió en inglés en *20 Human Rights Law Journal* (en lo sucesivo "HRLJ") 167 (1999), bajo el título, "Peru Withdraws from the Court: Will the Inter-American System Meet the Challenge?"

1 Organización de los Estados Americanos (OEA). DOCUMENTOS OFICIALES, OEA/Ser.K/XVI/1.1 doc. 65, Rev. 1. Crr. 2 (1970), abierta para la firma, 22 Nov. 1999, en vigencia, 18 julio, 1978, reimpresa en 9 I.L.M. 673 (1970).

constitucionales y legislativas que permiten los juicios militares de civiles².

La Corte actuó dentro del ámbito de sus facultades de reparación formales, razonable y justificadamente. Pero ninguna otra corte internacional de derechos humanos se había comprometido antes a ordenar, sin el respaldo de órganos políticos, una indemnización tan potencialmente provocativa, particularmente si se toma en cuenta un contexto tan delicado políticamente y que se dictó frente a un régimen de línea tan dura como es el del Presidente peruano Alberto Fujimori.

Durante años, Fujimori, en aras de la respetabilidad regional, apenas si se atuvo a las actuaciones de la Corte, haciendo tan sólo lo necesario para mostrar una apariencia de cumplimiento. En 1997, cuando la Corte, por primera vez en su historia ordenó la liberación de un prisionero injustamente condenado –un civil, profesor universitario condenado bajo los decretos de emergencia– Fujimori liberó a María Elena Loayza Tamayo de la cárcel (si bien se le había arruinado)³.

En la fase de fijación de la reparación de *Loayza Tamayo*, la Corte fue incluso más lejos, ordenando que se anulara el proceso penal en su contra y que se reformaran los decretos de emergencia⁴.

Fue una orden de estatura, pero esta vez Fujimori aguantó, sin cumplir pero sin desafiar abiertamente la orden. Tal vez esperaba los resultados de otro caso pendiente, uno que prometía brindar una vía políticamente más llamativa para desafiar a la Corte.

En mayo de 1999 la Corte brindó la oportunidad. En el caso *Castillo Petruzzi*, que tenía que ver con la condena de cuatro civiles chilenos,

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CIADDDH), Serie C. n.º 42, *Loayza Tamayo*, Reparaciones, Sentencia de 27 nov., 1998 (en lo sucesivo *Loayza Tamayo*), pgs. 192.3, 192.5, *Castillo Petruzzi*, Fondo, Sentencia del 30 de mayo, 1999 (en lo sucesivo *Castillo Petruzzi*), pp. 75-78, §§ 221-22 y 226.13 y 226.14 (en archivo del autor). El texto español auténtico de la sentencia de *Loayza Tamayo* está disponible en la página web de la Organización de los Estados Americanos, <http://www.oas.org> así como también están todos los documentos de la OEA, de la Comisión y de la Corte aquí citados, salvo las citas referenciales de los Informes Anuales de la Comisión o de la Corte o en archivo del autor.

3 CIADDDH, *Loayza Tamayo*, Fondo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997 = 19 HRLJ 203 (1998), CIADDDH, *Loayza Tamayo*, Orden del 8 de mayo de 1998, § 19. Si bien se le enjuició a todo lo largo por tribunales militares, su sentencia definitiva fue dictada por un tribunal civil, 1997 Inf.An. CIADDDH en 193, § 3.g. En cuanto a su estado de salud, ver: *Loayza Tamayo*, Reparaciones, prgr. 152 = 20 HRLJ 207 (1999).

4 *Loayza Tamayo*, Reparaciones, § 192.3 y 192.5 = 20 HRLJ 210 (1999).

supuestos miembros del grupo terrorista peruano Tupac Amaru, la Corte falló que los juicios militares violaban la Convención⁵. De nuevo ordenó que las sentencias se anularan y que se reformara la ley peruana⁶. Sin embargo, no ordenó que se liberara a los prisioneros, sino que le permitió al Perú que los mantuviera detenidos y que repusiera el juicio, pero bajo debido proceso y ante un tribunal civil⁷.

Esta era la oportunidad que le hacía falta a Fujimori. Los terroristas no son populares en Perú; aún menos lo son los terroristas chilenos⁸. Otros supuestos terroristas civiles condenados por tribunales militares tienen denuncias pendientes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹. Perú no podía cumplir con la orden de la Corte, anunció Fujimori, sin correr el riesgo de liberar a terroristas detenidos y un retorno de la violencia que Fujimori había hecho cesar sólo a fuerza de juicios militares y otras medidas de emergencia¹⁰. Los tribunales civiles y militares peruanos –carentes de independencia e imparcialidad– declararon las sentencias de la Corte Interamericana en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi* “inejecutables”.¹¹

5 *Castillo Petruzzi* sentencia del 30 de mayo de 1999, §§ 221-22.

6 *Ibid.* y §§ 226.13 y 226.14.

7 *Ibid.* en § 221.

8 Por esa razón algunos grupos peruanos de derechos humanos le solicitaron a la Comisión que no enviara el caso *Castillo Petruzzi* a la Corte.

9 Dr. Jorge Bustamante Romero, Ministro de Justicia del Perú, Oficio NE 0328-99-JUS/DM, 2 de julio de 1999, dirigido a Víctor Joy Way Rojas, Presidente del Consejo de Ministros (en lo sucesivo Bustamante) (en archivo del autor), § I(1)(b) (en el que se informa sobre 26 denuncias).

10 *Por ejemplo*, Anthony Faiola, “Fujimori Defends Decision on Rights Court”. *The Washington Post*, 11 de julio de 1999, A22.

11 En el caso *Loayza Tamayo*, el 14 de junio de 1999 la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú declaró “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana, argumentando que “los peticionarios no cumplieron con el requisito del agotamiento de la jurisdicción interna para recurrir a la jurisdicción interamericana”, a pesar de que esa objeción por parte del Perú había sido desestimada por la Corte Interamericana. *Citado en* CIADDDH, Comunicado de Prensa CDH-CP 18/99, 17 de noviembre de 1999. En el caso *Castillo Petruzzi*, el 11 de junio de 1999 la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar declaró que la sentencia de la Corte Interamericana “carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución”. *Citado en* CIADDDH, Comunicado de Prensa 17/99, 17 de noviembre de 1999. Tal como contesta la Corte Interamericana en los referidos comunicados, esas declaraciones de cortes peruanas carecen de validez en el plano internacional, porque las sentencias de la Corte Interamericana tienen carácter “definitivo e inapelable” (Convención art. 67) y los Estados Partes “se comprometen a cumplir” dichas sentencias (Convención art. 68.1); además es un “principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, ... , no pueden por razones del orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida...” *Ibid.*, citando CIADDDH, *Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención*, Opinión Consultiva OC-14-94 del 9 de diciembre de 1994, prgr. 35.

Perú no sólo desacataría la orden no razonable de la Corte¹², Perú se retiraría de la competencia contenciosa de la Corte con efecto inmediato¹³.

2. El retiro de Trinidad

En la planificación de su actuación, Fujimori tal vez se vio alentado por los recientes desarrollos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En mayo de 1998, frustrado ante resoluciones de la Comisión en contra de sentencias de pena de muerte impuestas en violación del debido proceso, el Estado de Trinidad y Tobago anunció su denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴. La respuesta de los órganos políticos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) fue el silencio. La Asamblea General de la OEA se reunió en junio de 1998 pero en sus resoluciones no había palabra alguna de crítica a Trinidad.

Tal como lo requieren los términos de la Convención¹⁵, Trinidad hizo efectiva su denuncia un año a partir de su notificación. Durante ese año, a solicitud de la Comisión, la Corte Interamericana le ordenó a Trinidad adoptar medidas provisionales en varios casos de pena de muerte. Trinidad no cumplió, llegando incluso a negarse a asistir a las audiencias sobre las medidas¹⁶. A pesar de los reiterados requerimientos y protestas de la Corte, la OEA ni siquiera incluyó el asunto en la agenda de la Asamblea General¹⁷.

Fue durante el mismo mes en que la Corte falló en contra de Perú en el caso de los chilenos. Fujimori no pudo dejar de notar que Trinidad, después de haber desafiado a la Corte, no pagó precio político dentro de la OEA.

12 Ver Carta de la Embajadora Beatriz Ramacciotti, Representante Permanente del Perú ante la OEA, al Secretario General César Gaviria, 1 de julio de 1999 (en lo sucesivo Ramacciotti) (en archivo del autor), §§ 8 (“imposible” aceptar las sentencias de la Corte), 13 (la orden de la Corte de modificar las leyes internas “simplemente inaceptable”).

13 Bustamante, nota 9 *supra*, en § II (7) y (8), Resolución Legislativa N° 27152, 8 de julio de 1999, Congreso peruano, e instrumento de retiro del Perú, de fecha 8 de julio de 1999, depositado ante el Secretario General de la OEA el 9 de julio de 1999 (citado en Ivcher, p. 8, prgr. 26, ver *infra*, nota 18).

14 Ministerio de Asuntos Extranjeros de la República de Trinidad y Tobago, Nota n° 814, 26 de mayo de 1998, *Aviso de Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en archivo del autor).

15 Art. 78.1.

16 CIADDHH, Comunicado de Prensa N° CDH-CP9/98, § 2, septiembre de 1998.

17 Cartas de los Jueces de la CIADDHH dirigidas al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, fechadas 24 y 25 de mayo de 1999, y al Secretario General de la OEA de fecha 27 de mayo de 1999, incluidas todas en el Comunicado de Prensa CDH-CP5/99, 1 de junio de 1999.

3. ¿Cuál era el motivo real de Perú?

El anunciado retiro de la Corte por parte de Fujimori, oportunista a nivel regional, no lo fue menos sobre el plano interno. Su verdadero objetivo tal vez no fue tanto el de desafiar los fallos de la Corte en cuanto a los juicios militares de civiles, sino más bien evitar sus fallos en dos otros casos, uno referido a la Corte en marzo de 1999 y el otro en julio, una semana antes del retiro del Perú¹⁸.

En Ivcher Bronstein, Perú había revocado la ciudadanía de un ciudadano naturalizado, privándolo con ello de su derecho de ser propietario de una estación de televisión de Lima que había transmitido informes sobre tortura por parte de la inteligencia militar y sobre los supuestos ingresos “millonarios” de un colaborador cercano de Fujimori, el jefe de la inteligencia militar, Vladimiro Montesinos Torres¹⁹. En el caso del *Tribunal Constitucional*, tres jueces del Tribunal Constitucional peruano habían sido destituidos, después de fallar en contra de la aplicabilidad de una ley que de otro modo le hubiera permitido al Presidente Fujimori postularse para otro período²⁰.

Ahora que los movimientos guerrilleros del Sendero Luminoso y Tupac Amaru habían sido aplastados, la mayor amenaza al régimen de Fujimori no provenía del terrorismo sino de instituciones democráticas como una prensa libre y un poder judicial independiente. Al eliminar a un propietario de un medio de comunicación prominente y a magistrados de alto rango que se le habían opuesto, Fujimori mostró quien estaba al mando. La posibilidad de que la Corte Interamericana pudiera fallar a favor de ellos amenazaba no sólo con obligar a suspender esas particulares maniobras legales, sino a debilitar la garra de Fujimori de manera general. Los políticos de oposición y los grupos de derechos humanos acusaron abiertamente que su motivo real para el retiro de la Corte era evitar el tener que cumplir con las decisiones que se anticipaban en esos casos²¹.

Ciertamente, el fundamento legal del retiro, que pretendía hacerse “efectivo de inmediato” en los casos en que Perú aún no había contestado la demanda²², parecía hecho a la medida de Ivcher y de *Tribunal Constitucio-*

18 *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (en lo sucesivo *Ivcher*); *Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (en lo sucesivo *Tribunal Constitucional*) (las dos en archivo del autor).

19 *Ivcher*, p. 2, § 2.

20 *Tribunal Constitucional*, p. 2, § 2.

21 *Por ejemplo*, Catherine Elton, “Peru’s Backtracking on Court — Strongman Politics?”, *The Christian Science Monitor*, 9 de agosto de 1999, sección Mundial, p. 7 (citando a la parlamentaria Anel Townsend); “Una Decisión Mezquina e Irresponsable”, *Ideas*, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 120, julio de 1999, p. 7.

22 *Ivcher*, p. 8. § 7.

nal. Ambos se introdujeron ante la Corte antes del anunciado retiro de Perú, pero Perú todavía no había contestado ninguna de las dos demandas. E incluso si uno aceptara la teoría del retiro con efecto inmediato, ninguna teoría jurídica podría hacerlo retroactivo. El retiro, pues, no podía permitirle al Perú desentenderse de las sentencias en *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi*²³, pero podía brindarle una excusa para rechazar sentencias futuras en *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*.

En respuesta, uno habría podido esperar que los órganos políticos de la OEA hubieran salido en defensa de la Corte. Pero aún no lo han hecho. Si bien los Estados Unidos y la Unión Europea criticaron de inmediato el retiro de la Corte anunciado por Perú²⁴, el Consejo Permanente de la OEA no ha tomado acción alguna. El Secretario General de la OEA, César Gaviria, dio unas declaraciones ambivalentes negándose a comentar sobre el retiro de Perú. Si bien expresó apoyo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en términos generales, también reiteró “el mayor respeto” por la política “eficaz” del Perú contra el terrorismo²⁵. Entre los organismos de la OEA, sólo la Comisión Interamericana dio declaraciones deplorando el retiro de Perú y pidiéndole que reconsiderara²⁶.

4. La Corte rechaza el retiro del Perú

Dentro del contexto de esa carencia de apoyo diplomático, en septiembre de 1999 la Corte decidió en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* que el retiro anunciado por Perú no tenía efecto, no sólo en esos casos sino también en prospectiva. En ejercicio de su propia jurisdicción (*la compétence de la compétence*)²⁷, la Corte decidió unánimemente que:

...un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo...; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produ-

23 Convención, art. 68. 1; ver de manera general, *supra* nota 11.

24 “US Faults Peru for Quitting Latin Court”, N.Y. Times, 10 de julio de 1999, A5; EU Aide Memoire, julio de 1999.

25 OEA Comunicado de Prensa E-074/99, 16 de julio de 1999, Declaración del Secretario General de la OEA.

26 Com.IADDHH Comunicado de Prensa N° 21/99, 9 de julio de 1999.

27 *Ivcher*, p. 9, § 32; *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 31; ver también, Douglass Cassel et al., “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos puesto a prueba: las sentencias de interpretación los casos de desaparecidos hondureños”, 13 Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 309, 312 prgr. 8 (1991) (resumen en español), 315, 325-27 (informe completo en inglés).

ciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año²⁸.

Asumiendo incluso que fuera posible el retiro de la Corte –“hipótesis rechazada por esta Corte– no podría éste de modo alguno producir ‘efectos inmediatos’”²⁹. En su lugar, cualquiera que fuera dicho retiro hipotético, el mismo requeriría un “plazo razonable” antes de poder hacerse efectivo³⁰. La Corte anunció que continuaría el proceso en ambos casos, y comisionó a su Presidente para que convocara al Perú a una audiencia³¹.

5. Implicaciones futuras

Tal ha sido el replanteo. A los fines de consolidar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que importa no es sólo si el Presidente Fujimori –o sus sucesores– deciden seguir participando en los procedimientos de la Corte y cumplir con sus decisiones en *Loayza Tamayo*, *Castillo Petruzzi*, *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* (y otros casos)³². Tampoco es la única cuestión la de saber si los órganos políticos de la OEA, en este estado de su desarrollo, pueden enfrentarse al reto de Perú.

A la larga, mucho puede depender del hecho de que la conducta de la Corte en esta crisis soporte las pruebas de la historia, la razón y la justicia. O si, en cambio, Perú gana en simpatías por sus pretensiones de que la Corte actuó con “incompetencia radical” y con “notorio divorcio de la realidad”³³. Por las razones que se indican abajo, la retórica acusatoria nos trae a la mente la frase de Hamlet, “La Dama sí que protesta”. Si bien la Corte en *Loayza Tamayo* y en *Castillo Petruzzi* ha dado pasos adicionales en el avance progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, lo ha hecho razonable y responsablemente, actuando dentro de sus amplias facultades de adjudicación y de reparación.

28 *Ivcher*, p. 11, § 40 (citas omitidas), hay un lenguaje idéntico en *Tribunal Constitucional*, p. 12, prgr. 39.

29 *Ivcher*, p. 14 § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51.

30 *Ivcher*, p. 14 § 53; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 52.

31 *Ivcher*, p. 15 § 56.2 y 56.3; *Tribunal Constitucional*, p. 16, § 55.2 y 55.3.

32 En tres otros casos pendientes ante la Corte, Perú contestó la demanda antes de pretender retirar. En *Cesti Hurtado* (fondo), Sentencia del 19 de septiembre de 1999 (en archivo del autor), la Corte le ordenó a Perú que anulara los procedimientos militares contra un oficial militar retirado, p. 41 § 151 y p. 51 § 199.8, pero no ordenó reformas legislativas. En *Durand y Ugarte* incoado a nombre de dos prisioneros que desaparecieron después de un alzamiento en la prisión El Frontón, y en *Cantoral Benavides*, que tenía que ver con supuesto arresto ilegal, malos tratos, negación de debido proceso y violación de cosa juzgada, la Corte dio audiencias probatorias sobre el fondo durante septiembre de 1999. CIADDHH Boletín de Prensa CDH-CP8/99, 13 de septiembre de 1999.

33 Ramacciotti, nota 12 *supra* §§ 7 y 21.

Las consecuencias pueden parecerle sobrecogedoras a un estado autoritario, que aún no se ha ajustado al nuevo equilibrio entre supervisión internacional creciente y soberanía estatal decreciente en asuntos de derechos humanos. Pero las iniciativas de la Corte –poniéndole freno a la jurisdicción militar sobre civiles, e insistiendo en que las naciones que se comprometen expresamente a conformar sus leyes a las normas internacionales sobre derechos humanos, cumplan sus compromisos– deben ser bien recibidas por todos los gobiernos y ciudadanos que le dan valor a sus democracias y sus libertades.

II. EL CONTEXTO REGIONAL: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ningún sistema internacional de protección de los derechos humanos le pide más al derecho, y menos al apoyo diplomático y político, que el Sistema Interamericano. La Corte Interamericana maneja los remedios legales más ambiciosos: en los casos contenciosos sus órdenes son obligatorias³⁴, y ella puede exigir toda la gama de reparaciones que permite el derecho internacional³⁵.

En contraste, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emite solamente recomendaciones no obligatorias, mientras que la Corte Europea de Derechos Humanos concede solamente “justa satisfacción”, confiándose en el Comité de Ministros para reparaciones más sensibles políticamente, tales como reformas de las leyes nacionales³⁶.

34 Bajo el art. 68.1 de la Convención, “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

35 Según el art. 63.1 de la Convención, si la Corte decide que hubo una violación, ella “dispondrá que se garantee al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

36 Ver, de modo general, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (1999). Por lo menos otras dos cortes internacionales de derechos humanos, de reciente creación, tienen mandatos de reparación con un alcance comparable al de la Corte Interamericana. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, una vez que se establezca, estará facultada para “dictar órdenes apropiadas para reparar la violación, incluyendo el pago de una justa compensación o reparación”. Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobado el 9 de junio de 1998, art. 27.1 (énfasis añadido) = 20 HRLJ 271 (1999). La Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina tiene facultades similares; ver texto correspondiente a la nota 89 *infra*.

El apoyo diplomático a los derechos humanos, por otro lado, es mucho más débil en la OEA que en el Consejo de Europa. Formalmente, la Corte Interamericana tiene el deber de informarle a la Asamblea General de la OEA sobre el incumplimiento de sus sentencias³⁷. En la práctica, sin embargo, los órganos políticos de la OEA han evitado reiteradamente hasta una respuesta directa, aún menos una medida ejecutiva en contra del estado ofensor³⁸. Hasta la fecha la OEA ha declinado invitaciones a darle facultades a su Consejo Permanente, como las del Comité de Ministros del Consejo de Europa para controlar y ejercer presión diplomática para la ejecución de las sentencias de la Corte³⁹.

La carencia de apoyo diplomático de la OEA, a su vez, refleja compromisos políticos más débiles respecto de los derechos humanos en las Américas que en Europa. En Europa los compromisos respecto de la supremacía del poder civil, la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos son profundos y fuertes. En las Américas aún hay muchos estados en proceso de transición de poder militar o autoritario; el orden constitucional ha sido recientemente desafiado o derrumbado en Haití (1991)⁴⁰, Perú (1992)⁴¹, Guatemala (1993)⁴², Paraguay (1996 y 1998-99)⁴³, Venezuela (1992 y 1999)⁴⁴, y Ecuador (2000)⁴⁵.

Los estados más poderosos de Europa han asumido un compromiso colectivo con instituciones regionales fuertes, tanto para derechos humanos como para otros asuntos. La superpotencia norteamericana, por otro lado, ni siquiera es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

37 Convención, art. 65.

38 Ver CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CP5/99, 1 de junio de 1999 (incumplimiento por parte de Trinidad y Tobago); Thomas Buergenthal y Douglass Cassel, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, en Juan Méndez y Francisco Cox, eds. *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (1997) 539, 552 n. 49 (incumplimiento de Honduras); Cassel et al., *supra* nota 27 (lo mismo).

39 Ver OEA Secretaría General, *Hacia una Nueva Visión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Doc. OEA/Ser.G/CP/doc 2828/96, 26 de noviembre de 1996, en 15-17 y Apéndice I.

40 Ver ComIADDHH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 9 rev. (1994).

41 Ver ComIADDHH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31 (1993).

42 Ver Human Rights Watch, *Human Rights Watch World Report 1994* (1993), 100-01.

43 Por ejemplo, U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 1997* (1998), 614 (Paraguay). Amnesty International, *Paraguay: The New Government Must End Impunity*, 31 de marzo de 1999.

44 Ver Human Rights Watch, *Human Rights Watch World Report 1995* (1994), 119-20; Larry Rohter, “Venezuelan Leader Pushes for New Charter, But Is It Reformist Tool or a Power Grab?”, *New York Times*, 25 de julio de 1999, en 13.

45 Ver *por ej.* Associated Press, “Four Ecuadorean Colonels Arrested”, 27 de enero de 2000.

ni de la Corte Interamericana⁴⁶, y ha rechazado reiteradamente las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷.

Sin embargo, el horizonte de los derechos humanos en el hemisferio no está tan desabrigado. Cada estado miembro de la OEA, con excepción de Cuba, ha llegado a elegir gobiernos civiles. Salvo en Colombia y en partes de México y Perú, los conflictos armados y las guerras sucias de los años 80 han terminado. Esencialmente, todos los estados latinoamericanos son partes de la Convención Americana y de la Corte, ahora que su competencia contenciosa fue aceptada (en 1998) por los dos estados latinoamericanos más poblados –Brasil y México– así como por la República Dominicana y Haití⁴⁸. Los casos llevados a la Corte han aumentado constantemente, y hasta hace poco sus sentencias han venido siendo ejecutadas sustancialmente⁴⁹. La legitimación que se percibe en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos nunca ha sido tan alta⁵⁰. Incluso los Estados Unidos han brindado apoyo financiero y diplomático clave a la Corte y la Comisión⁵¹.

Tal como se discutió antes, sin embargo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha tenido que enfrentarse recientemente a los desafíos de Trinidad y Perú, acentuados hasta la fecha por una falta de respuesta de los órganos políticos de la OEA. Tales desafíos no deben ser motivo de pánico. Trinidad era el único estado caribeño angloparlante parte de la Corte; su denuncia de la Convención probablemente no tendrá ningún efecto práctico fuera de Trinidad. El régimen de Fujimori es visto ampliamente en el hemisferio como un ente alejado en materia de derechos hu-

46 *Ver de manera general*: Douglass Cassel, “A United States View of the Inter-American Court of Human Rights”, en Inter-American Institute of Human Rights, *The Modern World of Human Rights: Essays in Honor of Thomas Buergenthal* (1996), 209.

47 Coard et al. v. US, Caso no. 10.951, Informe no. 109/99, 29 de septiembre de 1999, prgrs. 64-71 (accessible en la página web de la Comisión, via <http://www.oas.org>); *Andrews v. US*, 1997 Ann. Rep. IACommHR (1998), 570; *Haitian Center for Human Rights v. US*, 1996 Ann. Rep. IACommHR (1997), 550; *Roach v. US*, 1987-88 Ann. Rep. IACommHR (1998), 148.

48 ComIADDHH, Boletines de Prensa 21/98 del 15 de diciembre de 1998 y 7/99 del 16 de marzo de 1999, pgr. 27.

49 CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CDP5/99, 1 de junio de 1999, que cita cartas de jueces de la Corte al Secretario General de la OEA, de fecha 27 de mayo de 1999 (“Hasta la fecha, todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han cumplido con los fallos de la Corte, con la excepción del caso de Trinidad y Tobago antes citada”).

50 Claudio Grossman, “La inmensa mayoría de los estados cumplen con el Sistema Interamericano”, *Ideele*, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 121, agosto de 1999, 8 en 8-9, *ver también* Carlos Ayala, “País que se sale de un Sistema de Derechos Humanos se aísla de la comunidad internacional”, *Ibid.* en 13.

51 *Ver, por ej.* US criticism of Peru’s withdrawal from the Court, nota 24 *supra*.

manos; su retiro brinda escaso precedente de legitimación para imitadores potenciales. E incluso si la OEA carece de voluntad política unificada para condenar el desafío del Perú, es poco probable que la OEA apoye al Perú. El consenso de la OEA a favor de los derechos humanos, si bien es limitado, es, con toda probabilidad, lo suficientemente fuerte como disuadir a otros de seguir a la ligera el liderazgo del Perú⁵². Tarde o temprano, Trinidad podrá reingresar a la Convención, y Fujimori –o sus sucesores– podrán llegar a reconsiderar el anunciado retiro peruano de la Corte⁵³.

A pesar de todo, los desafíos de Trinidad y del Perú no pueden ser vistos con ojos complacientes. Si el momento hacia la construcción de una cultura y la infraestructura regional de los derechos humanos debe continuar, el ataque vociferante y sin fundamento del Perú en contra de la Corte no debe quedarse sin respuesta.

III. EL ATAQUE DEL PERÚ A LA CORTE

El 1° de julio de 1999, Perú lanzó una andanada contra las sentencias de la Corte en *Castillo Petruzzi* y *Loayza Tamayo*, a través de una carta de su Representante Permanente ante la Secretaría General de la OEA, expresando la “profunda preocupación” del Perú y el “amplio rechazo” de su pueblo a las sentencias⁵⁴.

El Perú presenta seis argumentos principales:

1. Las sentencias de la Corte están en “evidente contradicción” con los acuerdos de la OEA en contra del terrorismo⁵⁵.
2. El análisis jurídico de la Corte, distanciado de la atmósfera terrorista en el Perú, refleja un “notorio divorcio de la realidad”⁵⁶.

52 Bien puede ser que Perú ya haya pagado un precio político por su desafío. En enero de 2000 el Consejo Permanente de la OEA eligió a los miembros del Consejo Directivo del nuevo Centro de Estudios de Justicia de las Américas. El candidato peruano recibió un número reducido de votos en la elección, y el Perú luego retiró su proyecto para auspiciar la sede del Centro, a pesar de que la comisión preparatoria del Estatuto para el Centro había sido presidida por la Embajadora peruana. Aún cuando no se expresó vinculación directa entre tales hechos y el retiro del Perú de la Corte, ¿podría ser una señal diplomática?

53 Las encuestas de opinión pública poco después del retiro de la Corte, según se informa, mostraron que muchos más peruanos se oponían al retiro que quienes lo apoyaban. “Análisis: A un mes del ‘Operativo’ Sistema Interamericano”, *Ideele*, Revista del Instituto de Defensa Legal, n° 121, agosto de 1999, en 6.

54 Ramacciotti, nota 12 *supra*, en 1.

55 *Ibid.* en prgr. 6.

56 *Ibid.* en prgr. 7.

3. La Corte carece de poder para ordenar la modificación de leyes nacionales⁵⁷.
4. Cualesquiera nuevos juicios, por lo tanto, serían bajo los mismos procedimientos que la Corte ya consideró violadores de la Convención, y podrían ser declarados nulos, conduciendo a la liberación de terroristas detenidos⁵⁸.
5. La sentencia de la Corte en *Castillo Petruzzi* es inconsistente con su sentencia en *Loayza Tamayo* y con una decisión anterior sobre tribunales militares en Nicaragua⁵⁹.
6. Los procedimientos de la Corte violaron el debido proceso y le dieron “ventajas ilegítimas” a la Comisión⁶⁰.

La negativa del Perú de aceptar la reparación de largo alcance ordenada por la Corte en esta área sensible es comprensible. Lo que es más, algunas de sus objeciones jurídicas podrían discutirse, si no hubiesen sido tan exageradas. Pero ninguna de las objeciones del Perú tiene mérito obvio. Ninguna, individual o colectivamente, respalda la pretensión del Perú de que las sentencias en *Castillo Petruzzi* y *Loayza Tamayo* –unánimes en casi todos los aspectos– fueron más allá de los límites de la razón judicial. Mucho menos justifican el esfuerzo aparente del Perú por quitarle legitimidad a la Corte como institución. En pocas palabras, la hipérbole del Perú alcanza apenas a ser algo más que una calumnia diplomática.

1. La “contradicción” con los acuerdos de la OEA contra el terrorismo

No hay nada en las sentencias de la Corte que ofenda a los acuerdos contra el terrorismo. La Corte tenía conocimiento de esos acuerdos puesto que, tal como se anota en *Castillo Petruzzi*, Perú se los presentó a la Corte⁶¹. La Corte observó:

La Corte no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas. Toma nota de las alegaciones del Estado acerca de estos puntos y manifiesta, como lo ha hecho en ocasiones anteriores, que un Estado “tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad”, aunque debe ejercerlos dentro de los

57 *Ibid.* en prgr. 11.

58 *Ibid.* en prgr. 12.

59 *Ibid.* en prgr. 15.

60 *Ibid.* en prgr. 17 (*Castillo Petruzzi*), 21 y 22 (*Loayza Tamayo*).

61 *Castillo Petruzzi* p. 12, § 54.

límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad como los derechos fundamentales de la persona humana. Obviamente, nada de esto conduce a justificar la violencia terrorista –cualquiera que sean sus protagonistas– que lesiona a los individuos y al conjunto de la sociedad y que merece el más enérgico rechazo. Además, la Corte recuerda que su función primordial es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias⁶².

La Corte, pues, no ha dejado de considerar al terrorismo. La cuestión es de saber si el Perú ha considerado los límites que hay que respetar cuando se combate al terrorismo.

2. El “divorcio de la realidad” del terrorismo

Perú señala que la condena de la Corte a sus juicios militares de supuestos terroristas insiste demasiado en preservar el debido proceso, y deja de tomar en cuenta adecuadamente la realidad del terrorismo. La Corte, en *Castillo Petruzzi* reconoce que durante 1980 y hasta 1994 Perú “sufrió una grave convulsión social generada por actos terroristas”⁶³. ¿Pero acaso la Corte no le da suficiente peso a ese hecho en su decisión sobre debido proceso?

Cualquier respuesta debe tomar como punto de partida el hecho de que tanto la Convención como la Corte hace tiempo que toman en cuenta considerablemente al debido proceso como garantizador de los derechos humanos. Tal como otros tratados de derechos humanos, la Convención permite la suspensión de ciertos derechos en tiempos de “guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte”, siempre que cualesquiera suspensiones de derechos sólo pueden ser “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación” y no discriminatorias⁶⁴.

A diferencia de muchos tratados sobre derechos humanos, sin embargo, la Convención incluye expresamente entre aquellos derechos que nunca pueden ser suspendidos, aún en tales emergencias, “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”⁶⁵. En opiniones consultivas dictadas frente al telón de fondo de las guerras civiles de los años 80, la Corte decidió unánimemente que dichas garantías judiciales que no podían ser suspendidas incluían, cuando menos, el *habeas corpus* y el

62 *Ibid.*, p. 38, § 89.

63 *Ibid.*, p. 24, § 86.1.

64 Art. 27.1.

65 Art. 27.2.

amparo⁶⁶, así como “cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes... destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención”⁶⁷. La Corte advirtió además que esas garantías judiciales “deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención”⁶⁸.

La Corte consideró, acertadamente, al debido proceso como algo que va más allá de una cuestión de refinamiento legal. Tal como lo explicó:

En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros...⁶⁹

La respuesta legal al terrorismo en el Perú debe ser contemplada a la luz de este principio –la interdependencia de los derechos humanos, el debido proceso y el estado de derecho. El hecho de encarcelar a un terrorista a quien no se le ha dado el beneficio de un debido proceso integral tal vez no ofenda a la conciencia moral. ¿Pero cómo sabe uno que la persona acusada era, de hecho, un terrorista? A menos que se brinden el debido proceso y los derechos de defensa adecuados, en forma suficiente como para asegurar un alto grado de justicia y de confiabilidad en la determinación de la verdad acerca de la culpabilidad o la inocencia, puede resultar condenado un inocente.

De hecho, hay amplia indicación de que se pudo haber condenado indebidamente a personas inocentes como resultado de los procedimientos militares sumarios desplegados por el régimen de Fujimori. Bajo presión pública, el gobierno se ha visto obligado a establecer una comisión especial que recomiende indultos para los condenados injustamente⁷⁰.

66 Opinión Consultiva OC-8/87, *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* = 9 HRLJ 94 (1988). El Amparo, ampliamente reconocido en el sistema jurídico de América Latina, es un “procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y las leyes de los Estados Partes y por la Convención”. *Ibid.* en 26, § 32, = 9 HRLJ 100 (1988).

67 Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, § 41.1 = 9 HRLJ 204 (1988).

68 *Ibid.*, § 41.3 = 9 HRLJ 212 (1988).

69 *Ibid.*, § 35.

70 Ver 1997 Inf. An. ComIADDHH (1998), 1010, 1018 § 36: “De las más de 1.000 solicitudes que la Comisión *ad hoc* ha examinado hasta la fecha, ha recomendado al Presidente el otorgamiento de gracia a 362 personas que dicho órgano considera absolutamente inocentes de las acusaciones que se les imputaran; ...”.

El problema lo ilustran los procedimientos sumarios utilizados para imponer condenas a prisión perpetua en *Castillo Petruzzi*. Incluso si se deja de lado la cuestión de los “jueces sin rostro” cuya actuación, según argumenta Perú, se requería para fines de seguridad⁷¹, las siguientes son algunas de las deficiencias identificadas por la Corte Interamericana en el juicio militar que Perú le siguió al Sr. Castillo Petruzzi:

- Fue detenido durante 36 días sin acceso a un abogado y sin ser llevado ante un juez⁷².
- No se le informó a tiempo ni debidamente sobre las imputaciones en su contra⁷³.
- A su abogado no se le permitió entrevistarlo privadamente antes de que fuera sentenciado y condenado⁷⁴.
- A su abogado no se le permitió preguntar a los testigos de cargo⁷⁵.
- Antes de que se le sentenciara, a su abogado sólo se le dio acceso al expediente en dos ocasiones, una durante 30 minutos y luego durante 40 minutos el día antes de que se dictara la sentencia⁷⁶.
- Su abogado tuvo poca posibilidad de presentar prueba de la inocencia, de contradecir las pruebas de culpabilidad, de preparar una defensa activa⁷⁷.
- Su abogado fue “intimidado en el ejercicio de su tarea profesional”⁷⁸.
- Sus únicas apelaciones fueron ante tribunales militares⁷⁹.
- Bajo decretos de emergencia, no se le permitió legalmente introducir recurso de *habeas corpus*⁸⁰.

71 Ramacciotti, nota 12, *supra*, § 9.

72 *Castillo Petruzzi*, pp. 30-31, §§ 86.28-86.30, p. 45, prgr. 111.

73 *Ibid.* en 55 § 141.

74 *Ibid.* en 31 § 86.30(a).

75 *Ibid.* en 31 § 86.30(c).

76 *Ibid.* en 31 § 86.29, 32 § 86.36.

77 *Ibid.* en 55 § 141, 75 § 221.

78 *Ibid.* en 32 § 86.30(e).

79 *Ibid.* en 33-34 §§ 86.37-86.43.

80 *Ibid.* en 64 § 182.

Bajo tales circunstancias, tal como dictaminó la Corte, la “presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales”⁸¹. El Sr. Castillo Petruzzi tal vez era o no era un terrorista, pero no hay nada en su juicio militar que ofrezca prueba confiable.

Fue a esos juicios que la Corte condenó, y al hecho de que Perú los justificara en aras de combatir al terrorismo. El patrocinio de ese resultado por parte de los jueces habría constituido una renuncia del deber que asumieron bajo juramento de hacer respetar la Convención. Dice mucho que Perú no pudo persuadir a un solo juez de la Corte –ni siquiera al juez *ad hoc* que había designado⁸²– de que sus juicios militares cumplieran con los requisitos mínimos del debido proceso.

Se concede que, en tiempos de terrorismo, es difícil mantener incluso las normas mínimas del estado de derecho. Pero eso es lo que requiere la Convención, y lo que la Corte ha decidido apropiadamente.

3. La facultad de la Corte de ordenar modificación de leyes nacionales

La sorpresa del Perú ante el hecho de que la Corte pudiera ordenarle reformar sus leyes es comprensible. Ni la Corte Europea de Derechos Humanos ni el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tienen tal facultad. La Convención Americana no es explícita sobre este punto, y la Corte Interamericana sólo recientemente ha comenzado a ordenar reformas legislativas como parte de la reparación en casos contenciosos.

Por otro lado, puede argumentarse con mucho fundamento –y la Corte ahora lo ha decidido unánimemente– que las facultades de reparación incluyen el poder de ordenar la reforma de leyes nacionales.

81 *Ibid.* en 55-56 § 141.

82 El Juez Vidal Ramírez, designado por Perú, concurrió en las decisiones unánimes de la Corte en el sentido de que los juicios militares violaban los derechos del imputado de ser llevado sin demora ante un juez, a un juicio justo por parte de un tribunal independiente e imparcial, a los derechos de defensa, y a un recurso de *habeas corpus* y de *amparo*, (*ibid.*) en 77-78, §226.2, 226.4, 226.5, y 226.9. Concurrió igualmente en la decisión unánime de que el juicio no era válido, y en las órdenes unánimes de que se llevara a cabo un nuevo juicio y de que se reformaran las leyes peruanas que permitían el enjuiciamiento militar de civiles. *Ibid.* En 78 ¶ 226.13 y 226.14. Fue el único en discurrir en cuanto a las decisiones adicionales en el sentido de que los delitos de terrorismo y de traición estaban tipificados de manera tan vaga que violaban el principio de legalidad, de que a los imputados se les negaron sus derechos de apelación y a un juicio público, y de que las condiciones de su encarcelamiento significaban trato cruel, inhumano o degradante. Voto Parcialmente Concurrente y Parcialmente Disidente del Juez Vidal Ramírez, en 4-6.

Antes de llegar a los argumentos jurídicos, sin embargo hay que tomar en cuenta un punto de equidad: al ordenarle al Perú que conformara sus leyes a la Convención, la Corte no ha hecho sino ordenarle al Perú que hiciera lo que ya Perú se había comprometido a hacer. Cuando el Perú ratificó la Convención en 1978⁸³, al igual que todos los demás Estados Partes se comprometió a cumplir con lo pautado en el artículo 2 de la Convención, que dispone lo siguiente:

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

Se lo hubiera ordenado la Corte o no, el Perú ya está así obligado a reformar sus leyes internas para cumplir las normas de la Convención. El Perú puede objetar la competencia de la Corte para emitir tal orden, pero no puede objetar su deber de hacer lo que se le ha ordenado.

Hay que contemplar la cuestión jurídica del poder de la Corte para reparar a la luz del artículo 63.1 de la Convención, que define los remedios disponibles cuando la Corte decida que hubo violaciones en casos contenciosos⁸⁴.

- Primero, “la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”.

83 *Ver, p. ej., Castillo Petruzzi* en 2 § 2.

84 Los antecedentes a nivel de proyecto muestran una intención de darle a la Corte una amplia gama de poderes de reparación. Los proyectos elaborados antes de la conferencia de negociación, que siguieron al modelo de la Corte Europea de Derechos Humanos, limitaron las reparaciones a “compensación” o a “indemnizaciones compensatorias”. *Ver* Thomas Buergenthal and Robert Norris, *Human Rights: The Inter-American System* (1982-), Vol. 2 bk. 13 en i, 20 (IAComm); 142, 184 (US); Vol. 3, bk 16.1, 1, 26 (Comité Jurídico I-A); 31, 57 (Chile); 63, 86 (Uruguay). Sin embargo, en la Conferencia Guatemala presentó un proyecto con versiones de las tres facultades separadas de reparación identificadas en el texto de aquí arriba. *Ibid.* Vol. 3, bk. 15, i, 53-54 (informe E.E.U.U.). El Comité II, responsable del artículo obró reparaciones informó que había “aprobado un texto que era más amplia y categóricamente proclive a la defensa de la parte lesionada que lo que era el proyecto [de la Comisión]”. *Ibid.*, Vol. 2, bk. 12, 225, 232 (traducción no oficial por el autor, del inglés de Buergenthal). Su proyecto fue reforzado aún más en la Plenaria. *Ibid.*, Vol. 2 bk. 12, 243, 262 (tachando las palabras “en la medida posible” del proyecto de la Comisión). El informe de los E.E.U.U. caracterizó al proyecto definitivo como un “fortalecimiento y una expansión” del anteproyecto anterior a la conferencia elaborado por la Comisión. *Ibid.*, Vol. 3. bk. 15, en 53-54.

- Segundo, “Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos...”
- Tercero, ordenará igualmente, si ello fuere apropiado, “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En la mayoría de los casos⁸⁵, el poder de la Corte para ordenar reformas de leyes internas depende del segundo de esos deberes, a saber su deber de ordenar que se “reparen” las consecuencias de la medida o situación violadora.

Ya desde su primer caso contencioso, la Corte ha interpretado reiteradamente ese poder reparador, en consistencia con principios generales de derecho internacional, para cubrir la amplia gama de “reparaciones” exigibles bajo el derecho internacional:

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente...

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización...⁸⁶.

La restitución bajo el derecho internacional incluye tradicionalmente, entre otras formas, las reformas de las leyes internas. En el “Comentario al proyecto de artículos sobre responsabilidad estatal”⁸⁷, la Comisión de Derecho Internacional observa que una forma de restitución es una “restitu-

85 En ciertos casos el primer deber, de restaurar a la parte lesionada en el goce de su derecho, entra en juego igualmente cuando la propia existencia de la ley ofensiva, independientemente de su aplicación, afecta adversamente al individuo. Ver *Caso El Amparo*, Reparaciones, = 18 HRLJ 188 (1997), Opinión Disidente del Juez Cañado Trindade, § 5 y §§ 8-11 = 18 HRLJ 195 f. (1997).

86 *Caso Velásquez Rodríguez*, Indemnización Compensatoria, §§ 25 y 26 (citas omitidas) = 11 HLRJ 127 (1990). Entre otros casos, la Corte citó los pronunciamientos clásicos de la Corte Permanente de Justicia Internacional en *Factory at Chorzow*, Competencia, Sentencia No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21, y *Factory at Chorzow*, Fondo, Sentencia No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 19.

87 International Law Commission Report, 1996, Capítulo III, “Responsabilidad del Estado”, artículo 42 sobre “Reparación” y nota 229, artículo 43 sobre “Restitución en especie” y nota 230, accesible en <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996>.

tución jurídica”, que se refiere a casos “donde la puesta en obra de la restitución requiere la modificación de una situación jurídica o tiene que ver con ella”. Ello puede “incluir la revocatoria, la anulación o la enmienda de una disposición constitucional o legislativa promulgada en violación de una norma de derecho internacional...”⁸⁸.

Al interpretar el poder de la Corte, con arreglo al artículo 63.1, de ordenar restitución consistente con los principios generales del derecho internacional sobre responsabilidad del estado, incluye así el poder de ordenar tal “restitución jurídica”.

La única otra corte de derechos humanos establecida por tratado, en funcionamiento, y a la cual se le han concedido poderes de reparación comparables a los de la Corte Interamericana, parece ser la Cámara de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina⁸⁹. Ella también ha interpretado su mandato de reparación como autorización para ordenar restitución jurídica, y específicamente para “ordenarle a la Federación que tome todas las medidas necesarias mediante acción legislativa o administrativa” para reparar un daño que “surgió” de la legislación de la Federación⁹⁰.

A pesar de las interpretaciones consistentes por parte de la Corte Interamericana y de la Cámara para Bosnia y Herzegovina, puede concebirse que uno pueda objetar que una facultad de tanto alcance no debería ser implícita, sino que sólo debería aceptarse en el caso de que estuviera incluida expresamente en el artículo 63.1. Sin embargo, de acuerdo con el Comentario de la Comisión de Derecho Internacional, lo contrario es la verdad: si los Estados Partes de un tratado pretenden excluir la “restitución

88 1993 Yearbook ILC, Vol. II, p. 64 (traducción no oficial del inglés; cita omitida).

89 La Cámara, que consiste de una mezcla de jueces nacionales e internacionales, fue creada por los Acuerdos de Paz de Dayton (Anexo 6 del Convenio Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina = 18 HRLJ 309 (1997)). Su competencia de reparaciones le permite a la Cámara, al dictaminar que hubo violación de derechos humanos internacionales, considerar “qué medidas deberán ser tomadas por la Parte para reparar dicha infracción, incluyendo órdenes de cesar y desistir, indemnización monetaria (incluyendo lesiones pecuniarias y no pecuniarias), y medidas provisionales”. *Ibid.*, Artículo XI, sección 1 (b) citado en *Samy Hermas v. Federation of Bosnia and Herzegovina* (Feb. 18, 1998), § 116 = 20 HRLJ 254 (1999). Ver de manera general Manfred Nowak, “The Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina adopts its first judgments”, 18 HRLJ 174 (1997).

90 *Fatima Kalincevic v. Bosnia and Herzegovina and The Federation of Bosnia and Herzegovina*, Caso No. CH/96/23, prgr. 33 y 35.5 (11 de marzo de 1998), publicado en 6 Int'l Human Rights Reports 868, 873-74 (1999) (expropiación injusta de la casa de la víctima); *Bulatovic v. The State and The Federation of Bosnia and Herzegovina*, sentencia del 7 de noviembre de 1997, §§ 54 y 57.5 = 18 HRLJ 277 f. (1997) (lo mismo); acuerdo *Medan v. the State and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, sentencia del 7 de nov. de 1997, § 52.5 = 18 HRLJ 270 (1997) (lo mismo).

jurídica” de las reparaciones disponibles frente a infracción, deberían hacerlo explícitamente. Citando tratados que les permiten expresamente a los estados “rechazar la demanda de reparación si está en conflicto con su derecho constitucional”, el Comentario dice:

El hecho de que los Estados consideren necesario que se convenga expresamente para impedir que haya medidas de restitución que afecten principios fundamentales de derecho interno parece indicar que creen que al nivel del derecho internacional general un descargo correcto de la obligación del Estado autor debe prevalecer sobre los obstáculos legales⁹¹.

Así, si los Estados Partes hubiesen tenido la intención de desmembrar una clase de restitución –la restitución jurídica– de los poderes generales de reparación, han debido hacerlo expresamente. Pero en cambio, se comprometieron expresamente bajo el artículo 2 a conformar sus leyes a la Convención. Parecería incongruente que ellos objetaran ahora la utilización por parte de la Corte de una forma tradicional de restitución para ordenarles que hagan lo que de todos modos han convenido en hacer.

Al afirmar que la Convención no faculta a la Corte “ni expresa ni tácitamente” para ordenar la reforma de leyes internas, Perú observa que el artículo 64.2 de la Convención faculta expresamente a la Corte para emitir opiniones consultivas en cuanto a la cuestión de saber si las leyes internas se conforman a la Convención, pero sólo cuando así lo requiera el estado involucrado. El hecho de que la Corte revise las leyes internas bajo el artículo 63, en contra de la objeción de un estado, arguye Perú, pasaría por encima de la restricción del consentimiento del estado incluida en el artículo 64.⁹²

Ese argumento, sin embargo, no toma en cuenta la distinción entre casos de consulta y casos contenciosos. Las opiniones consultivas pueden revisar legislación “en abstracto”; tiene sentido sólo permitir esa revisión bajo requerimiento, en vez de darle a la Corte una iniciativa generalizada de revisión legislativa. En contraste, en casos contenciosos, los individuos lesionados por la aplicación de legislación que viola la Convención demandan reparación. La Corte ha mantenido consistentemente que en los casos contenciosos, no dictará órdenes de reparación en contra de leyes internas “en lo abstracto”, es decir, si de hecho no se le han aplicado a la víctima en el caso⁹³. La Corte ha ordenado la reforma sólo cuando la ley transgresora

91 1993 Yearbook ILC, nota 87 *supra*, en 51 (traducción no oficial del inglés).

92 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 11.

93 *Genie Lacayo*, Objeciones Preliminares, §§ 47-51 = 16 HRLJ 414 (1995); *Genie Lacayo*, § 7 = 19 HRLJ 186 (1990); *El Amparo*, Reparaciones, §§ 52-60 = 19 HRLJ 188 (1997). El Juez Cançado Trindade cuestiona la necesidad de esa limitación. Ver *Caballero Delgado*,

se ha aplicado de hecho a la víctima⁹⁴. Así pues, las reparaciones ordenadas por la Corte en casos contenciosos no están en conflicto con la limitación inherente a su competencia consultiva.

Resumiendo, si uno estuviera escribiendo en página en blanco, la cuestión de la facultad de la Corte para ordenar reformas de leyes internas en casos contenciosos podría dar lugar a un debate académico fogoso. Pero la Corte ya ha resuelto la cuestión. Su resolución está ampliamente apoyada por el texto de la Convención, interpretado a la luz de los principios generales del derecho internacional. Si bien el Perú puede expresar su desacuerdo con la sentencia (unánime) de la Corte, no tiene base para exclamar que hubo juego sucio.

4. Nuevos juicios y liberación de terroristas

La Corte ha subrayado que no ordenó que los supuestos terroristas en *Castillo Petruzzi* fueran puestos en libertad, sino sólo que sus juicios fueran anulados y que se les enjuiciara nuevamente, ante tribunales civiles con respeto de las garantías del debido proceso⁹⁵. La obligación del Perú no es dedicarse al absurdo ejercicio de volverlos a enjuiciar bajo el mismo procedimiento deficiente utilizado antes, sólo para hacer que los juicios vuelvan a ser anulados. Si el Perú tiene pruebas plenas de culpabilidad que pueden soportar un escrutinio, bien puede volver a condenarlos y castigarlos. En caso contrario, ¿por qué va uno a presumir que las personas detenidas son, de hecho, terroristas?

5. Supuesta inconsistencia con sentencias anteriores

Diciendo que el trato dado en la Corte a *Castillo Petruzzi* era “desigual, incoherente y contradictorio”, Perú cita tres supuestas inconsistencias con sentencias anteriores de la Corte⁹⁶. Ninguna de ellas resiste al análisis.

En primer lugar, Perú objeta que en *Loayza Tamayo*, la Corte le dio crédito a una supuesta absolución por parte de un tribunal militar para

Reparaciones = 19 HRLJ 43 (1998) (opinión disidente del Juez Cançado Trindade, *Ibid.* en p. 49).

94 Es sólo en los casos *Loayza Tamayo* y *Castillo Petruzzi* que la Corte ha ordenado efectivamente tal reforma. En otro caso, la Corte se abstuvo de ordenar reforma legislativa sólo porque la Corte Constitucional de Ecuador ya había declarado la inconstitucionalidad de la ley. *Suárez Rosero*, Reparaciones, Sentencia del 20 de enero de 1999, en 18 §§ 81-83.

95 *Castillo Petruzzi* pp. 75-76, § 221; ver CIADDHH, Boletín de Prensa CDH-CP11/99, 27 de septiembre de 1999.

96 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

luego invalidar una condena posterior de un tribunal civil. “En otras palabras, el juicio contra civiles en el fuero militar es válido si resulta en un fallo ‘absolutorio’ pero no lo es si resulta en un fallo condenatorio”⁹⁷. Se trata de un sofisma. En *Loayza Tamayo* la Corte dictaminó que era “innecesario pronunciarse” en cuento al argumento de que el tribunal militar carecía de independencia y de imparcialidad, porque absolvió a la peticionaria, y por lo tanto “la posible ausencia de estos requisitos no le causaron perjuicio jurídico...”⁹⁸. La Corte tampoco se valió de la absolución militar para impugnar la condena civil; se limitó a condenar la violación obvia de la cosa juzgada⁹⁹.

Luego, Perú pretende que mientras en *Castillo Petruzzi*, la Corte falló que los juicios militares *per se* violan la Convención, había fallado antes en un caso nicaragüense que los juicios militares *per se* no violan la Convención¹⁰⁰. Ese argumento mezcla manzanas con naranjas. La Corte falló en *Castillo Petruzzi* que los juicios militares de *civiles* violaban la Convención; el procesado en el caso nicaragüense no era civil, sino militar¹⁰¹.

Finalmente, Perú se queja de que la Corte en el caso nicaragüense falló que no podía revisar la legislación interna en abstracto¹⁰². Eso es correcto: en el caso nicaragüense la norma legal en disputa no se le había aplicado al juicio en cuestión¹⁰³, mientras que los decretos peruanos que autorizaban los juicios militares de civiles de hecho se aplicaron a los peticionarios en *Castillo Petruzzi*.

6. Los supuestos procedimientos injustos de la Corte

Las objeciones de Perú a los procedimientos de la Corte no son sino capciosas y no merecen comentario detallado. Un ejemplo bastará: increíblemente, Perú objeta que mientras la Comisión, en *Castillo Petruzzi*, pidió que se liberara a los peticionarios, la Corte se limitó a ordenar un nuevo juicio¹⁰⁴. ¿Acaso habría preferido el Perú que la Corte ordenara la liberación de los prisioneros?

En resumen, las críticas del Perú van desde discutibles, a lo sumo, hasta frívolas. Ninguna conduce a un cuestionamiento legítimo del ejerci-

97 *Ibid.*

98 *Loayza Tamayo* (fondo), § 60 = 19 HRLJ 215 (1998).

99 *Ibid.* §§ 66-67 = 19 HRLJ 216 f. (1998).

100 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

101 *Genie Lacayo*, §§ 13, 14 y 84 = 19 HRLJ 186 ss. (1998).

102 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 15.

103 *Genie Lacayo*, § 91 = 19 HRLJ 196 (1998).

104 Ramacciotti, nota 12 *supra*, § 17.

cio razonable y equitativo por parte de la Corte de sus facultades judiciales.

IV. EL RECHAZO DEL RETIRO DEL PERÚ POR PARTE DE LA CORTE

En decisiones tomadas en *Ivcher* y *Tribunal Constitucional* en septiembre de 1999, la Corte falló que el retiro de la competencia contenciosa de la Corte anunciado por Perú no era efectivo.

Ambos casos habían sido introducidos por la Comisión ante la Corte antes del anuncio del retiro del Perú: *Ivcher* unos tres meses antes y *Tribunal Constitucional* una semana antes del retiro del Perú¹⁰⁵. En *Ivcher*, antes del retiro del Perú, la Corte le había notificado al Perú acerca de la demanda y el Perú había acusado recibo, había designado a sus agentes y solicitado una prórroga para designar a un juez *ad hoc*¹⁰⁶. En *Tribunal Constitucional*, Perú no fue notificado sobre la demanda sino tres días después (y no recibió el aviso sino cinco días después) del depósito de su instrumento de retiro¹⁰⁷.

Perú no contestó la demanda en ninguno de los dos casos ante la Corte. Por el hecho de que el retiro del Perú fue pretendido de efecto inmediato en casos que todavía no habían sido contestados, Perú le devolvió las demandas a la Corte, pretendiendo que la Corte “ya no [tenía] jurisdicción” en ninguno de ambos casos¹⁰⁸.

La Corte no estuvo de acuerdo. En ejercicio de la jurisdicción inherente que tiene cualquier corte para determinar su propia jurisdicción (*la compétence de la compétence*)¹⁰⁹, determinó que los estados pueden retirarse de la competencia de la Corte sólo invocando la disposición expresa de la Convención (art. 78), que permite la denuncia de la Convención con aviso previo de un año¹¹⁰.

Incluso en el supuesto de que fuera posible un retiro de la Corte de otro modo –hipótesis rechazada por esta Corte– de ninguna manera podría tener efecto inmediato¹¹¹. Por el contrario, requeriría un “plazo razonable” antes de hacerse efectivo¹¹².

105 *Ivcher*, p. 2, § 1; *Tribunal Constitucional*, p. 2, § 1.

106 *Ivcher*, pp. 6-7, §§ 19-22; ver Convención, art. 55.3 (jueces *ad hoc*).

107 *Tribunal Constitucional*, p. 8, §§ 22 y 23.

108 *Ivcher*, p. 7, § 23; *Tribunal Constitucional*, p. 8, § 23.

109 *Ivcher*, p. 9, § 32; *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 31.

110 *Ivcher*, p. 11, § 40 (citas omitidas); hay un lenguaje idéntico en *Tribunal Constitucional*, p. 12, prgr. 39.

111 *Ivcher*, p. 14, § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51.

112 *Ivcher*, p. 14, § 53; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 52.

Para llegar a la conclusión de que la única salida es denunciar la propia Convención, la Corte se basó en varios factores. La Convención no dispone expresamente sobre el retiro de la Corte únicamente. Para interpretar la Convención a la luz de su objeto y fin¹¹³, la Corte debe asegurarse de que “se preserve la integridad del mecanismo” que tiene previsto para aceptar la competencia de la Corte, frente a

restricciones súbitamente agregadas por los Estados demandados a los términos de sus aceptaciones de la competencia contenciosa del Tribunal, lo cual no sólo afectaría la eficacia de dicho mecanismo, sino que impediría su desarrollo futuro¹¹⁴.

La Corte puso énfasis en el hecho de que la disposición de la Convención en cuanto a la aceptación de su competencia contenciosa¹¹⁵ es

esencial a la eficacia del mecanismo de protección internacional, debe ser interpretada y aplicada de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos... y su implementación colectiva¹¹⁶.

Elaborando, la Corte citó su propia jurisprudencia inveterada¹¹⁷, así como casos de la Corte Internacional de Justicia¹¹⁸, y de la Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos¹¹⁹, para afirmar que:

113 Ver Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, hecho en Viena, el 23 de mayo de 1969, art. 31, Regla general de interpretación, inciso 1: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

114 *Ivcher*, p. 10, § 35; *Tribunal Constitucional*, p. 11, §34.

115 El Artículo 62 dispone parcialmente:

“1. Todo Estado parte puede, ..., declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos...”

Perú aceptó la competencia contenciosa de la Corte en 1981 bajo los términos siguientes: “De acuerdo con lo prescrito en el párrafo I del Artículo 62..., el Gobierno del Perú declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte... sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Este reconocimiento de competencia se hace por un plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad” (citado en *Ivcher*, p. 9, § 30).

116 *Ivcher*, p. 10, § 10, § 37 (citas omitidas); *Tribunal Constitucional*, p. 11, § 36.

117 *Ivcher*, p. 12, § 43, citando la Opinión Consultiva OC-2/82, sept. 24, 1982, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículos 74 y 75), § 29 = 3 HRLJ 153 (1982).

118 *Ivcher*, p. 12, § 44, citando a la CII, Opinión Consultiva, *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1951).

119 *Ivcher*, p. 12, § 45, citando a la Comisión Europea de Derechos Humanos, *Austria v. Italia* (1961) y a la Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda v. Reino Unido* (1978) y *Soering v. Reino Unido* (1989) = 11 HRLJ 335 (1990).

La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de la garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno¹²⁰.

Una práctica similar en litigios entre estados ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la que los estados dan y retiran libremente sus aceptaciones de la jurisdicción obligatoria de la Corte Mundial, no ha sido análoga. Puesto que los contextos son “fundamentalmente distintos”, los estados no podían operar con la “misma discrecionalidad” ante una corte de derechos humanos que en una corte interestatal¹²¹.

Resumiendo, una vez que un estado presta voluntariamente su consentimiento frente a la competencia de la Corte, queda obligado por ese consentimiento¹²². La Corte procederá ahora a sentenciar en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*, con o sin la participación de Perú.

V. CONCLUSIÓN

En el vigésimo aniversario de su fundación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede sentirse orgullosa de una historia notable de logros. En el todavía limitado número de casos contenciosos llevados ante ella, sus órdenes han compensado a víctimas y a sus familias, han asegurado vidas e integridad física, han liberado a personas injustamente encarceladas, y conducido a reformas de leyes internas y de doctrina judicial nacional¹²³. Sus opiniones articulan una jurisprudencia de derechos fundamentales que colocan a la dignidad inherente a la persona humana en su

120 *Ivcher*, p. 11, § 42; *Tribunal Constitucional*, p. 13, § 41.

121 *Ivcher*, p. 13, § 48; *Tribunal Constitucional*, p. 14, § 47. La Corte se basó parcialmente en el razonamiento paralelo de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Loizidou v. Turquía* (1995), §§ 65-98 = 18 HRLJ 22 ss. (1995), en el sentido de que las restricciones territoriales y otras en cuanto a la aceptación por parte de los estados de la competencia obligatoria de la CIJ no asegura por analogía la aceptación de restricciones similares en cuanto a la aceptación por parte de los estados de la competencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. *Ivcher*, p. 13, § 47; *Tribunal Constitucional*, p. 14, § 46.

122 *Ivcher*, p. 14, § 52; *Tribunal Constitucional*, p. 15, § 51. Cf. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comentario General N° 26 (61), 8 de diciembre de 1997 (los estados no tienen el derecho de denunciar el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos).

123 Ver, de manera general, Buergenthal y Cassel, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, nota 38 *supra*.

justo lugar en el centro del derecho. El compromiso de la Corte con la justicia ha elevado y ennoblecido el discurso hemisférico.

Si pudiera haber alguna duda en cuanto al hecho de que tal tribunal sigue siendo indispensable en una región actualmente gobernada por civiles electos, esa ilusión podría ser disipada por el ejemplo del Perú. El régimen de Fujimori se ha valido de juicios sumarios ante tribunales militares para encarcelar no sólo a terroristas, sino también a mucha gente inocente. El Presidente autoritario y sus cercanos socios militares han utilizado la apariencia de legalismo para desplazar a jueces independientes y a periodistas. En un régimen como ese los derechos humanos no están protegidos adecuadamente por instituciones nacionales; a una corte internacional, por contraste, se le puede asegurar la independencia esencial para salvaguardar los derechos democráticos.

Al anunciar su retiro de la Corte Interamericana y desafiar sus órdenes, el Presidente Fujimori le rinde así un tributo inadvertido a la Corte. Por el hecho de que es una institución de justicia que él no puede controlar ni intimidar, busca escapar de su jurisdicción, legal o ilegalmente.

En respuesta, la Corte ha hecho y sigue haciendo lo que puede como órgano judicial. Ha actuado dentro de sus facultades jurisdiccionales, equitativamente y con arreglo al derecho, no sólo en los casos protestados por Fujimori, sino también al rechazar su retiro no efectivo y seguir con el proceso hasta sentencia en los casos *Ivcher* y *Tribunal Constitucional*. La cuestión es la de saber ahora si los órganos políticos de la OEA sabrán aprovechar la ocasión. Si las Américas quieren dejar atrás a los golpes y los caudillos, y progresar hacia un futuro estable y democrático en el que el imperio de la ley y los derechos de los ciudadanos estén asegurados, no se les puede dejar toda la carga a los tribunales. ¿Acaso los líderes con visión y valentía podrán ahora dar un paso hacia adelante para defender su compromiso colectivo frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

LA ADMISIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO, EN AUSENCIA DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL, EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Allan R. Brewer-Carías*

La influencia del derecho internacional de los derechos humanos en los derechos internos de los Estados, es cada vez más importante, particularmente, en materia constitucional.

Un ejemplo de ello es la admisión, por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en una sentencia del 24-2-99 (*Caso Productos Avon, S.A.*), de la acción de amparo con fundamento en lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada al derecho interno.

I

En efecto, la Constitución de la República Dominicana no regula expresamente la acción de amparo en tanto que medio judicial breve y sumario para la protección de los ciudadanos frente a violaciones a sus derechos y garantías constitucionales, que pueda ejercerse ante los jueces del país. En esta materia sólo se regula, en la Ley de Hábeas Corpus, un mecanismo procesal de protección respecto de la libertad y seguridad personal, es decir, de la libertad física y corporal de los ciudadanos.

Sin embargo, la Constitución de la República Dominicana en su artículo 3°, párrafo final establece, que:

* Abogado. Doctorado en Derecho por la Universidad Central de Venezuela; Postgrado en Derecho Administrativo por la Universidad de París, Francia; Presidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo Latino; Miembro del Consejo Directivo del IIDH; Miembro del Directorio de la Asociación Latinoamericana de Administración Pública; Presidente de la Fundación de Derecho Político.

La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado, y se pronuncia a favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas.

Por otra parte, mediante Resolución N° 739 de 25-12-77, el Congreso Nacional de la República Dominicana adoptó como Ley la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 9460 de 11-2-78, entre cuyas normas está el artículo 25, ordinal 1° que estatuye:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

También se destaca el artículo 8° de la Convención, que dispone:

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

Conforme a estas normas, por tanto, puede decirse que si bien en la Constitución no se prevé la acción de amparo, esta podía considerarse que formalmente podía utilizarse en el derecho interno de la República Dominicana, en virtud de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que había sido aprobada por el Congreso Nacional.

La acción de amparo, allí prevista, sin embargo, no tenía un procedimiento legalmente prescrito que pudiera viabilizar su ejercicio, por lo que en la práctica no tenía aplicación.

Fue con motivo del ejercicio de una acción de amparo ante la Suprema Corte de Justicia, ejercida por una empresa contra unas sentencias que habían sido dictadas por un Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, que la Suprema Corte, en sentencia del 24-2-99, declaró a la acción de amparo, como una *institución de derecho positivo* dominicano y le estableció, conforme a sus atribuciones legales, el procedimiento judicial necesario para su ejercicio efectivo; todo ello con fundamento en la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II

La empresa accionante contra las sentencias del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, fundamentó la acción intentada contra las sentencias del Juzgado de Trabajo, en la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, a una actuación apegada a la ley o principio de la legalidad y a ser juzgada por una jurisdicción competente, al argumentar las razones de la lesión solicitó a la Suprema Corte que resolviese:

Primero: Que la Suprema Corte de Justicia declare, en la sentencia a intervenir, que el amparo es una institución del Derecho Positivo Dominicano,

Segundo: Que la Suprema Corte de Justicia trace el procedimiento a seguir en materia de amparo de conformidad con las atribuciones otorgadas a la Suprema Corte de Justicia, por el artículo 29, inciso 2 de la Ley N° 821 de Organización Judicial, que textualmente prescribe: "Determinar el procedimiento judicial que deberá observarse en los casos ocurrentes, cuando no esté establecido en la ley, o resolver cualquier punto que para tal procedimiento sea necesario", reconocido sistemáticamente en jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia.

Además, solicitó el accionante que la Suprema Corte ordenase el sobreseimiento o suspensión de demandas intentadas contra la empresa recurrente, hasta tanto se decidiesen las apelaciones pendientes contra las sentencias objeto de la acción de amparo.

III

La Suprema Corte de Justicia, para decidir, sentó los siguientes criterios:

1. En *primer lugar*, que los textos invocados por la empresa recurrente, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

tienen por objeto la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la misma Convención, contra los actos violatorios de esos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares.

De esta consideración resulta, en *primer lugar*, el reconocimiento de la acción o recurso de amparo, como medio judicial sencillo y rápido de protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos no sólo en la Constitución, sino en la Convención Americana y en la ley; y en *segundo lugar*, el reconocimiento de ese medio de protección contra todo acto

violatorio de dichos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares.

El principio sentado por la Suprema Corte, por tanto, deja clara la procedencia de la acción de amparo no sólo contra actos emanados de las autoridades del Estado, sino contra particulares. Siguió así, la Suprema Corte dominicana, la concepción amplia del amparo en relación a su objeto, que deriva de la Convención Americana; apartándose de los criterios restrictivos que en algunos países ha conducido, indebidamente, a la exclusión de la acción de amparo contra particulares.

2. En *Segundo lugar*, la Suprema Corte, también adoptó el criterio amplio de admitir la acción de amparo contra sentencias y demás actos judiciales, que deriva del texto de la Convención Americana, contrariamente a la tendencia inadecuada que se ha observado en algunos países de América Latina, que excluyen la acción de amparo contra decisiones judiciales. En tal sentido se destaca el caso de Colombia, donde fue la Corte Constitucional la que declaró la nulidad del correspondiente artículo del Estatuto de la acción de tutela que reguló el amparo contra sentencias, acción que, sin embargo, ha venido siendo ejercida indirectamente contra las vías de hecho o arbitrariedades judiciales.

La Suprema Corte de Justicia Dominicana, al contrario en la sentencia comentada sobre esta materia, constató:

que contrariamente a como ha sido juzgado en el sentido de que los actos violatorios tendrían que provenir de personas no investidas con funciones judiciales o que no actúen en el ejercicio de esas funciones, el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales.

Para llegar a esta conclusión, la Suprema Corte señaló que

al expresar el artículo 25.1 de la Convención, que el recurso de amparo está abierto a favor de toda persona contra los actos que violen sus derechos fundamentales, "aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", evidentemente incluye entre esas a las funciones judiciales,

Es decir, conforme a la Convención Americana no se puede excluir como objeto de la acción de amparo y de la protección constitucional a los actos adoptados por los jueces. Son tan actos dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones, como los actos administrativos.

3. En *tercer lugar*, la Suprema Corte advirtió que la acción de amparo contra sentencias y demás actos judiciales por violación de derechos fundamentales no puede entenderse como la introducción de una nueva instancia para la revisión de procesos judiciales, llamando la atención sobre el posible abuso de la utilización de este medio de protección.

En tal sentido, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia señaló que si bien la acción de amparo procede contra sentencias:

no es posible, en cambio, que los jueces puedan acoger el amparo para revocar por la vía sumaria de esta acción lo ya resuelto por otros magistrados en ejercicio de la competencia que le atribuye la ley, sin que se produzca la anarquía y una profunda perturbación en el proceso judicial.

Concluyó la sentencia, en todo caso, señalando que la vía de la acción de amparo

queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos a agentes de la Administración Pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional, del Poder Judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido.

IV

Ahora bien, admitida constitucionalmente la acción de amparo mediante la aplicación de la Convención Americana, el problema consistía en la necesidad de establecer un procedimiento para tramitarla y, además, regular la competencia judicial. Si bien ningún Juez podía negarse a conocer de la acción de amparo, la carencia de regulación legal de la competencia y del procedimiento a seguir, obligaban a la Suprema Corte a resolver pretorianamente el problema.

La Suprema Corte razonó el problema así:

Atendido, a que si bien el artículo 25.1 de la Convención prescribe que el recurso de amparo debe intentarse ante los jueces o tribunales competentes, y si también es cierto que la competencia, para este recurso, no está determinada por nuestro derecho procesal ni por ley especial alguna, como sí ocurre con la Ley de Hábeas Corpus, que atribuye competencia y reglamenta la forma de proceder para proteger la libertad física o corporal del ciudadano, no es menos cierto que como el recurso de amparo constituye el medio o procedimiento sencillo, rápido y efectivo creado para todos los derechos consagrados en la constitución y otras leyes excepto aquellos protegidos por el Hábeas Corpus, ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida.

La solución para los requerimientos adjetivos del ejercicio de la acción de amparo, la sacó la Suprema Corte de las disposiciones de la Ley N° 821, de Organización Judicial, que la faculta para establecer los procedimientos a seguir en caso de que no exista procedimiento legalmente prescrito. Por ello, dijo la Suprema Corte:

que si es válido que para la protección de los derechos se debe tener un medio, un camino especial que los haga efectivos, la Suprema Corte de Justicia está facultada, empero, para determinarlo cuando por omisión del legislador no se ha establecido el procedimiento adecuado.

Con fundamento en ello, la Suprema Corte, en su sentencia, terminó señalando que:

Atendido, a que además, con el fin de no desnaturalizar la esencia de esta acción conviene se disponga la adopción de reglas mínimas para la instrucción y fallo de la misma y los recursos a que estará sujeta la sentencia que se dicte.

En cuanto a la competencia judicial, la ausencia de ley precisa no impidió a la Suprema Corte interpretar la Convención Americana y de ello concluir que si bien en principio, la competencia para conocer de la acción de amparo correspondería a todo juez, sin embargo, para evitar una competencia “antojadiza y confusa”, la propia Suprema Corte, conforme a la misma norma de la Ley 821 de Organización Judicial, asumió la competencia para establecerlo. El razonamiento de la Suprema Corte fue el siguiente:

que no obstante ser de principio que sólo la ley atribuye competencia, al no existir ninguna disposición que ponga a cargo de determinado juez o tribunal el conocimiento del recurso de amparo, resulta forzoso admitir, a tenor del citado artículo 25.1, que cualquier juez o tribunal del orden judicial, podría válidamente ser apoderado de un recurso de amparo, siempre que aparezca, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona humana, pero como ello traería consigo una competencia antojadiza y confusa, de las consideraciones que anteceden resulta evidente la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con las atribuciones que le confiere el inciso 2 del artículo 29 de la Ley N° 821, de Organización Judicial, determine la competencia y el procedimiento que deberá observarse en los casos de apoderamiento judicial con motivo de un recurso de amparo.

Para determinar, entonces, la competencia judicial, la Suprema Corte partió de la interpretación jurisprudencial de la misma Suprema Corte, concluyendo que la competencia en la materia debía recaer en los jueces de

la Primera Instancia, como sucede en la mayoría de los países de América Latina.

La Suprema Corte, en efecto, señaló lo siguiente:

Atendido a que ha sido interpretado por esta Suprema Corte de Justicia, que los jueces de primera instancia, como jueces de derecho común, tienen plenitud de jurisdicción en todo el distrito judicial en el cual ejercen sus funciones y, por tanto, deben ser considerados como los jueces competentes a los cuales se refiere la ley, cuando lo hace en términos generales, en la extensión de su jurisdicción; que como el artículo 25.1 de la Convención se refiere precisamente en términos generales, a que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante “jueces o tribunales competentes”, obviamente está atribuyendo, en nuestro caso, competencia para conocer en primer grado de la acción de amparo, a nuestros jueces de primera instancia.

V

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Suprema Corte concluyó con una Resolución terminante sobre la materia, resolviendo los siguientes aspectos:

1° En cuanto a la acción de amparo como institución de derecho interno, dispuso:

Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 21.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución N° 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3° de la Constitución.

2° En cuanto a la competencia judicial para conocer de la acción de amparo, la Suprema Corte determinó:

que tiene competencia para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión.

3° En cuanto al procedimiento a seguir, la Corte señaló que el

que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, reglamentado por los artículos 101 y siguientes de la ley 834 de 1978.

Sin embargo, en la sentencia, la Suprema Corte precisó las siguientes normas adjetivas específicas relativas a la acción de amparo:

a. Sobre el recurrente

El impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión, dentro de los 15 días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate.

b. Sobre la audiencia constitucional

La audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada para que tenga lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente.

c. Sobre la Admisibilidad

Cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en autos y ordenará el archivo del expediente. Este auto no será susceptible de ningún recurso.

d. Sobre la sentencia

El juez deberá dictar sentencia dentro de los 5 días que sigan al momento en que el asunto quede en estado.

e. Sobre la Apelación

El recurso de apelación, que conocerá la Corte de Apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los 3 días hábiles de notificada la sentencia, el cual se sustanciará en la misma forma y plazos que se indican para la primera instancia, incluido del plazo de que se dispone para dictar sentencia.

f. Sobre las Costas

Los procedimientos del recurso de amparo se harán libres de costas.

VI

La decisión antes comentada de la Corte Suprema de Justicia de la República Dominicana, sin duda, debe celebrarse pues no sólo pone en evidencia el valor del principio de la progresividad en la protección de los derechos humanos, sino al poder creativo de los máximos órganos judiciales, particularmente cuando se trata de proteger los derechos y garantías constitucionales.

Estos constituyen un valor esencial de las sociedades democráticas del mundo contemporáneo, que obligan a una interpretación y aplicación progresiva del ordenamiento jurídico, como se evidencia de esta sentencia que hemos comentado.

LA EDUCACIÓN EN VALORES ENTENDIDA COMO EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS. SUS DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS EN AMÉRICA LATINA

Ana María Rodino*

Como parte de los esfuerzos de reforma del sistema educativo que se llevan adelante en los países de América Latina, está cobrando fuerza un planteamiento que pone énfasis en la dimensión de *educar en valores*. La preocupación—que recupera un plano principal para los *finés éticos de la educación*—debe ser muy bienvenida como necesario contrapeso a las tendencias marcadamente economicistas y tecnocráticas que en las dos últimas décadas orientaron muchas propuestas educativas en nuestro continente.

El planteo de educar en valores, de manera transversal y a todo lo largo del sistema formal, está teniendo impacto en lo curricular y metodológico al impulsar cambios en la formulación de los objetivos y contenidos de los programas de estudio y en las orientaciones didácticas a los docentes. Se trata de un tema de sana inquietud y de obligada discusión para todos los miembros de la comunidad educativa. A esta discusión quiero sumar algunos aportes desde una perspectiva filosófica y práctica muy concreta, que le pone “nombre y apellido” a los valores en los que debemos educar: *educación en derechos humanos*.

Situados en nuestro particular momento histórico y contexto geopolítico, plantearnos educar—en un sentido amplio, integral y especialmente con un enfoque de valores—, nos enfrenta a un problema complejo y difícil, que va mucho más allá de lo metodológico (el cómo hacerlo: estrategias, técnicas,

* Lingüista y comunicadora educativa. Coordinadora de la Unidad Pedagógica del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. Una primer versión de este trabajo fue presentada como ponencia en el *Seminario Iberoamericano sobre Educación en Valores* organizado por la OEI en Montevideo, Uruguay, del 5 al 9 de octubre de 2000.

actividades y recursos de apoyo). Nos enfrenta a un desafío que tiene varias facetas, todas ellas cruciales para avanzar con alguna posibilidad real de éxito en la tarea.

Para los educadores suelen ser centrales los desafíos metodológicos, por la inmediatez y urgencia de su trabajo cotidiano en el aula. Y sin duda debemos encararlos, porque éste es nuestro primer espacio de responsabilidad formativa. Pero no podemos entrar a ellos sin enmarcarlos en otros más amplios, que son los que determinan el “cómo” de la acción formativa, pues se refieren a las preguntas primarias de nuestro quehacer: el por qué y para qué educamos en nuestro aquí y ahora.

Recogiendo algunos puntos centrales de la discusión contemporánea sobre el tema educativo y en una síntesis muy apretada (y por eso, esquemática), creo que los educadores nos enfrentamos hoy a tres grandes desafíos: uno de carácter histórico-filosófico, o epistemológico; otro de carácter histórico-político y luego, naturalmente, otro estrictamente pedagógico o metodológico.

1. El desafío histórico-filosófico: Concebir la “utopía posible”

Empiezo trayendo al debate unas lúcidas observaciones sobre la crisis actual de la educación que hace el pedagogo y especialista de UNESCO Juan Carlos Tedesco.

La crisis de la educación ya no se presenta como un fenómeno de insatisfacción en el cumplimiento de demandas relativamente aceptadas, sino como una expresión particular de la crisis del conjunto de las instancias de la estructura social: desde el mercado de trabajo y el sistema administrativo hasta el sistema político, la familia y el sistema de valores y creencias. La crisis, en consecuencia, ya no proviene de la deficiente forma en que la educación cumple con los objetivos sociales que tiene asignados, sino que, más grave aún, no sabemos qué finalidades debe cumplir y hacia dónde debe efectivamente orientar sus acciones. (...) La profundidad del proceso de cambio social que tiene lugar actualmente nos obliga a reformular las preguntas básicas sobre los fines de la educación, sobre quiénes asumen la responsabilidad de formar a las nuevas generaciones y sobre qué legado cultural, qué valores, qué concepción del hombre y de la sociedad deseamos transmitir. (...) La reflexión filosófica, por lo tanto, vuelve a tener importancia. No se trata, obviamente, de una reflexión puramente metafísica, desligada de los aspectos operacionales. Al contrario, se trata de colocarlos análisis técnicos y operacionales en el marco global de una concepción que brinde sentido a nuestras acciones¹.

1 Tedesco, Juan Carlos. *El nuevo pacto educativo. Educación, competitividad y ciudadanía en la sociedad moderna*, Editorial Anaya (1995) y “La educación y los nuevos desafíos de la formación del ciudadano”, *Revista Nueva Sociedad*, 146, Noviembre-diciembre 1996, Caracas, Venezuela. (El destacado no está en el original.)

Pocos dudan que estamos viviendo un profundo proceso de transformación social a escala mundial. Siguiendo al autor citado, este proceso no parece ser una crisis coyuntural más del modelo capitalista de desarrollo, sino la aparición de nuevas formas de organización social, económica y política—de aquí que distintos teóricos hayan buscado nuevas denominaciones para caracterizar a la sociedad contemporánea: sociedad de la “información”, “postcapitalista”, “postindustrial”, “postmoderna”, “tercera ola”, etc. Se están produciendo transformaciones claves en el modo de producción, las tecnologías de comunicación y la democracia política, para citar sólo algunas. Son transformaciones innegables, pero no está tan claro hacia que nos conducirán. Según la perspectiva desde la que se las mire, cargan una potencialidad constructiva o destructiva.

En el terreno cultural, la transformación acelerada de las sociedades occidentales contemporáneas perfila tendencias que, como educadores, no pueden dejar de inquietarnos. Tedesco las engloba en el concepto de “déficit de socialización” y señala entre sus principales manifestaciones las siguientes:

1. Las instituciones educativas tradicionales (familia y escuela) han perdido capacidad para transmitir eficazmente valores y pautas culturales de cohesión social, mientras que su papel del pasado no está siendo reemplazado por nuevos agentes de socialización.
2. El contenido del mensaje socializador está perdiendo unidad y finalidad; es decir, por un lado coherencia y por otro dirección, significado compartido.

La erosión del proceso socializador se observa en el orden de un debilitamiento de las identidades, en el orden personal y colectivo, y también en un sentimiento generalizado de “ausencia de sentido”, llámese pérdida de ideales, falta de utopías o carencia de proyectos colectivos. Por una parte, las transformaciones sociales están socavando la base de las identidades tradicionales (por ejemplo, de tipo nacional y geográfico, ideológico-político y profesional) al punto que muchos analistas temen una “pérdida de continuidad histórica”. Por otra, hay dificultad para vislumbrar el futuro que creará la mundialización, pues la pérdida de finalidades hace desaparecer la esperanza de un mundo mejor mientras crece la sensación de incertidumbre, provisionalidad y precariedad.

Estos fenómenos tienen consecuencias importantes para la educación entendida como proceso de socialización, porque ponen en tela de juicio sus puntos de referencia. *En el orden individual*, el futuro y la perspectiva de progreso pasan a reducirse a un criterio dominante, el económico: el

“tener”, la posesión de bienes como única garantía perceptible para sentirse seguro en un mundo cada día más dividido entre “incluidos” y “excluidos”. Un proyecto de futuro formulado en términos exclusivamente económicos desgasta los vínculos de solidaridad social, se vuelve un proyecto a-social. En el orden colectivo, comunitario, los procesos de transformación se perciben como contrarios a la transmisión de identidad. Se genera fuerte desconfianza frente a cualquier transformación, porque se la juzga destructora, y así se fortalece el inmovilismo o, más aún, el retroceso a visiones fijas, rígidas, de las identidades del pasado –lo que explica, por ejemplo, el auge de posiciones fundamentalistas y el recrudecimiento del racismo y otras fobias sociales.

La educación como disciplina, las instituciones educativas como modelos operativos, y los educadores como agentes de socialización estamos frente al reto de impulsar nuevos proyectos colectivos que ofrezcan alternativas frente a estos fenómenos, sin ignorarlos ni minimizarlos. Nuestras grandes preguntas hoy son: ¿cómo recuperar el sentido, la finalidad última de la acción socializadora?, ¿sobre qué bases construir (o re-construir) la identidad, personal y social? Esto no puede hacerlo el sistema escolar, ni los pedagogos, ni cada educador, por sí mismo o en grupos. Porque los mensajes socializadores no los crea la escuela sino la sociedad, de la que el sistema escolar es un resultado. Pero el sistema escolar, los pedagogos y los educadores pueden contribuir a clarificar, priorizar y promover contenidos de socialización que están presentes en el contexto social en un momento histórico determinado.

Hemos de preguntarnos si en la sociedad contemporánea, reconociendo su diversidad, transformaciones, contradicciones e incertidumbres, ¿existen propuestas socializadoras en las que anclar un proyecto de futuro esperanzador?, ¿encontramos referentes epistemológicos y sociales para revivir la utopía? Sostengo que sí². El punto de apoyo está en recuperar el eje, el núcleo vital de nuestra especie: el *ser humano*. ¿Qué es ser “humano”? ¿Qué nos distingue de otras especies? ¿Cuál es nuestra naturaleza, cuáles nuestras necesidades esenciales, cuáles nuestras aspiraciones comunes como *humanos*? ¿Qué somos y (más importante aún) qué podemos llegar ser?

En este sentido no estamos a la deriva, filosófica ni vitalmente. No carecemos de asidero, ni de horizonte. Contamos con una propuesta que como humanidad hemos ido construyendo a lo largo de nuestra vida como

2 Rodino, Ana María. *Trabajar por la utopía: La educación en y para los Derechos Humanos*. Conferencia inaugural del Programa de Doctorado en Educación de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. San José, Costa Rica, 7 de setiembre de 1998.

especie sobre el planeta. Una propuesta basada en el reconocer nuestra condición de *personas* y de los derechos inherentes a tal condición: los *derechos humanos*. Ellos nos ofrecen un punto de partida y una meta de desarrollo - ideal, pero realizable. En términos de Paulo Freire, una “utopía posible”.

... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana³.

En breve, nuestro desafío histórico-filosófico es concebir y enseñar la “utopía posible”. Nuestros *puntos de partida* han de ser la concepción de persona y las relaciones plenamente humanas entre personas y nuestros *referentes educativos y metas de desarrollo social*, el reconocimiento y respeto de los derechos humanos. Lo cual nos lleva a considerar el contexto histórico-político en que ello es posible: la democracia efectiva.

2. El desafío histórico-político: Concretar democracias suficientes

Los conceptos de democracia y derechos humanos están indisolublemente unidos. La teoría y la experiencia histórica nos demuestran que sólo en un estado de derecho democrático es posible que se reconozcan los principios de derechos humanos; así como sólo puede calificarse a una sociedad de democrática cuando en ella se respetan tales derechos. Y esto no se refiere únicamente a su vigencia jurídica, sino a su realización efectiva en la cotidianidad. Porque en la visión del IIDH, la *democracia* es mucho más que una *doctrina de acción política*; es un *modo y una cultura de vida*. “Es un sistema de relaciones humanas fundado en una legalidad aceptada por todos, dentro de la que se resuelven los conflictos y a la vez se expresan aquellos valores que sustentan los derechos humanos: la igualdad, la equidad, la solidaridad y la justicia, la libertad, la tolerancia a la diversidad y el respeto mutuo”⁴.

En los últimos veinte años, lo que tiene de vida el IIDH, los países latinoamericanos vivieron un proceso de desarrollo político-institucional que hoy nos permite reconocer avances reales en materia de democracia y derechos humanos, pero también detectar que persisten serias insuficiencias. Veinte años atrás en la región predominaban todavía las dictaduras militares, estaban en curso varios conflictos armados sangrientos y en mu-

3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Preámbulo.

4 Documento *Visión del IIDH sobre los derechos humanos y la democracia y sobre su misión*. IIDH, San José, Costa Rica, 1998. Los conceptos que siguen recogen algunos puntos centrales del documento.

chos países ocurrían violaciones sistemáticas y masivas a los derechos fundamentales. Pocos años después nuestros países comenzaron a entrar en una etapa distinta, con el advenimiento de elecciones y gobiernos surgidos del sufragio: la transición a la democracia.

Hoy se puede hablar de una tercera etapa de desarrollo histórico, que ya no cabe seguir llamando “de transición” cuando mayoritariamente se han regularizado las alternancias en el poder por vías electorales y hay menores posibilidades de interrupción de los procesos democráticos. No obstante, tampoco vivimos una etapa de democracia plena, pues subsisten situaciones de ejercicio autoritarista del poder, corrupción, impunidad, limitaciones en el acceso a la justicia y la participación política de grandes sectores de población, creciente inequidad en la distribución de la riqueza y desigualdad de oportunidades para el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales (al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación, por sólo citar algunos). Estos fenómenos son signos de un problema mayor de exclusión económica, social y política.

En la visión del IIDH, la etapa actual de “democracias insuficientes” nos exige con urgencia concretar, en toda la región, una *segunda transición democrática* que avance hacia la plena vigencia de la democracia como régimen político y forma de vida, y hacia el respeto efectivo de los derechos humanos como las pautas de convivencia que deben regirla. Es nuestro desafío histórico-político presente. La educación en los valores y principios democráticos y de derechos humanos tiene hoy, pues, un enorme valor de afirmación y de perspectiva que se le quiera imprimir a la modernización y a la gobernabilidad. Esa modernidad nos reclama la humanización de nuestra convivencia.

3. El desafío pedagógico: Educar en una filosofía y para una práctica social coherente con los valores y principios que sustentan los derechos humanos y la democracia

El pensamiento humano tardó en llegar a la idea de los derechos humanos, pero más aún en hacerlos comprender por todos o gran mayoría de las personas y concretarlos como prácticas de convivencia. Si bien mucho se ha logrado, todavía estamos lejos de haberlos alcanzado, para todos y en todos los rincones del planeta. Siguen siendo una utopía, pero una utopía posible y compartida por muchos (cada vez más), comprometidos en ir la haciendo día a día más real.

Nuestro compromiso como educadores –el desafío pedagógico al que me refiero– es aportar nuestro trabajo diario y sistemático para avanzar en el camino hacia la materialización de la utopía. Esto significa para mí **educa-**

ción en valores, aunque prefiero decir **educación en y para los derechos humanos (EDH)** porque este nombre explicita claramente sus contenidos y finalidades. Explicitación necesaria en las actuales circunstancias, en que nos encontramos bajo la propaganda cruzada de concepciones diferentes, todas enarbolando la noción de “valores”, pero con referentes muy dispares, a veces contradictorios y muy a menudo cuestionables. (Piénsese, por ejemplo, en los “valores” de la productividad económica, la competitividad y la innovación tecnológica que proclaman las corrientes económicas neoliberales y tecnocráticas o, en el otro extremo, el “retorno a los valores” de la tradición y la pureza étnica –o religiosa– que defienden las corrientes fundamentalistas).

La meta de la educación en derechos humanos es forjar sociedades donde no se atropelle la dignidad humana. No basta con denunciar o castigar los abusos después que han ocurrido. Hay que evitarlos y para ello, es necesario que las personas conozcan sus derechos, los defiendan y, a la vez, respeten y defiendan su ejercicio por parte de los demás. La educación en derechos humanos es un medio para promover ese conocimiento y respeto y, de esta manera, se convierte en un *instrumento concreto de prevención de violaciones a los derechos humanos*. Al mismo tiempo, se propone construir una convivencia pacífica y democrática, cada día más respetuosa de la vida y las libertades individuales, más igualitaria, justa y solidaria para todos y cada uno. En breve: más humana. Vista de esta manera, es un *motor de transformaciones individuales y sociales*.

A la luz de la meta deseada, sus fines y objetivos deben ser múltiples y necesariamente simultáneos y complementarios. En los estudios latinoamericanos sobre educación en derechos humanos encontramos distintas formulaciones, porque la sistematización teórica en este campo es reciente, de apenas unas décadas al presente, y está en pleno proceso. No obstante, existen coincidencias de fondo por encima de las diferencias de terminología, las matizaciones conceptuales o la variedad de propuestas metodológicas. En un intento de síntesis, sostengo que la educación en derechos humanos se propone fines y objetivos en varias direcciones, en correspondencia con la multidimensionalidad que tiene el propio concepto de DH:

(1) *Fines axiológicos:*

Formar en los valores de naturaleza universal que sustentan la dignidad y derechos de la persona. En este sentido, por ejemplo, busca desarrollar la personalidad para alcanzar sujetos concientes de sus facultades y necesidades como personas (formar para la identidad personal); de asumir su libertad, de pensar y decidir por sí mismos

según principios éticos (formar para la autonomía moral e intelectual); de reconocer efectivamente las mismas facultades y necesidades a otros (formar para la reciprocidad), y de conducir reflexivamente sus actos acorde con los principios éticos (formar para la responsabilidad).

(2) *Fines histórico-culturales*

Formar en el análisis y la evaluación de la realidad en que cada uno se desenvuelve, con los parámetros valóricos y normativos de los derechos humanos. En otras palabras, formar al sujeto para el juicio crítico de sí mismo y de sus contextos de relación—desde los más cercanos e inmediatos (su familia, su comunidad cultural) hasta los más distantes y mediatizados (su país, su región, su mundo contemporáneo).

(3) *Fines políticos:*

Formar en el compromiso activo por modificar todos los aspectos de la realidad que agreden, u obstaculicen la concreción efectiva de los derechos humanos, en el orden individual y social. En breve: formar para conceptualizar los cambios necesarios y para hacerlos realidad.

La educación en derechos humanos es, pues un trabajo *ético, crítico y político*, situado en contextos reales y concretos, y a la vez militante hacia la construcción de los contextos deseables. A la denuncia de la sociedad actual suma el anuncio de la sociedad posible⁵.

Por tanto, no podemos concebirla como “enseñar los derechos humanos”, a la manera de hacer llegar cierta información (contenidos o datos) a quienes la desconocen, sean niños, jóvenes o adultos; estudiantes, maestros o políticos. Tampoco hay algunas personas que “tienen el saber”, y están listas para “transmitirlo” a otras personas que lo ignoran. El reto es ir construyendo (en una labor conjunta y paulatina) *una visión sobre la persona y las relaciones entre las personas basada en la dignidad y los derechos que le son propios por su condición humana*. Se trata, pues, de formar (y formamos nosotros mismos) en esa visión y para ponerla en práctica.

Es entonces más representativo, decir “educación” o “educar *en y para* los derechos humanos”. La expresión, que gana terreno en la literatura sobre el tema, nos recuerda que estamos en el trabajo de internarnos en *una*

5 Pérez Aguirre, Luis, “Carta a un grupo de audaces que quiere educar en derechos humanos”, *Revista Educación y Derechos Humanos*, N° 12, Marzo 1991, y “Educar para los derechos humanos es al revés”, *Revista Educación y Derechos Humanos*, No. 19, Julio 1993. Montevideo, Uruguay.

filosofía (el reconocimiento de los derechos humanos) y nos compromete para *una práctica cotidiana* (el respeto y defensa de estos derechos).

Esta filosofía y esta práctica se apoyan en un conjunto de *valores* que son también *derechos*, porque alcanzan entidad jurídica. Tienen contenido normativo y son exigibles. Aunque distintos autores y concepciones teóricas puedan tener algunas diferencias al enumerarlos, todos coinciden en el núcleo básico: la *vida humana*, la *integridad personal*, la *libertad*, la *igualdad* entre las personas, la *tolerancia*, la *participación*, la *justicia*, la *solidaridad*, el *desarrollo humano*...

Educación en valores y para la puesta en práctica de valores de derechos humanos es una tarea difícil y problemática, tanto en el orden conceptual como metodológico. En el *orden conceptual*, porque aunque se coincide en la aceptación de los valores en abstracto, en la vida social no siempre se concretan, y a menudo se producen tensiones y conflictos entre diferentes opciones de valores. En el *orden metodológico*, las dificultades surgen porque el conocimiento de los valores es, para la persona, integral y vital. Más que “saberse”, se viven. Más que “decirse”, se practican⁶. Aunque se puede analizar los valores, su conocimiento pleno no es discursivo, porque no se enseñan ni se aprenden con sólo exponerlos y repetirlos. Enunciarlos significa poco o nada, si las actitudes y conductas de quien los expresa no se corresponden con lo expresado. De allí que su aprendizaje y su enseñanza constituyan un verdadero desafío intelectual y emocional (en fin, vital) para todos los participantes del proceso educativo. Y un desafío cotidiano.

Proponerse educar en y para los derechos humanos es plantearse mucho más que los valores que los sustentan como objeto de estudio; es plantearse una forma de ser y de vivir congruente con ellos. Porque la vigencia real de estos valores está en juego en cada momento y lugar de la vida cotidiana de las personas. Para cada uno de nosotros, educadores y educandos, el ámbito de aplicación de los derechos humanos es el espacio concreto en que nos movemos todos los días y la relación con quienes interactuamos.

Desde una perspectiva coherente de los derechos humanos, no podemos juzgar lo universal sin tomar en cuenta también lo local; lo colectivo sin atender a lo individual, o lo público disociado de lo privado. La repugnancia

6 Magendzo, Abraham (1990). “Los derechos humanos como concepción educativa”. En: *Educación para la Paz, la Democracia y los Derechos Humanos*. IIDH-Fundación Friedrich Naumann, 1990. San José, Costa Rica; Magendzo, Abraham (1993). “Bases para una concepción pedagógica para educar en y para los derechos humanos”. En: *Carpeta de Materiales para Educación en Derechos Humanos*. IIDH-CRE, 1a. edición, 1993. San José, Costa Rica.

moral que nos provocan violaciones flagrantes conocidas internacionalmente (prácticas de esclavitud, tortura, desapariciones de personas, genocidio étnico, o represión política) no debe impedirnos ver también aquellas otras, menos espectaculares o divulgadas, que ocurren en nuestro entorno cercano (prácticas de manipulación, corrupción, adoctrinamiento, exclusión, prejuicios, discriminación, irrespeto a la identidad y necesidades de otros). Tampoco la crítica necesaria a las injusticias sociales puede distraernos del examen de nuestra propia conducta en los espacios del hogar, la comunidad, el lugar de trabajo, la escuela... ¿Cuán consecuentes son nuestras actitudes y conductas hacia los demás con los valores y principios de los derechos humanos?

Con esta pregunta introduzco el tema de las estrategias educativas, porque la primera estrategia ineludible es la auto-reflexión crítica y la búsqueda de coherencia personal que tiene que hacer el educador. Para educar en valores, empezamos revalorizando el ejemplo.

En cuanto a estrategias didácticas más específicas, dentro o fuera del aula, no pensemos que hay un único camino o propuesta que pueda satisfacer todas las demandas de esta tarea. Intentar un catálogo normativo podría inducir a una simplificación excesiva, estilo “instructivo” o “receta”. Y nada está más lejos de mi visión sobre el tema.

La preocupación, sin embargo, es muy válida. Como educadores, necesitamos poder estimar qué clase de recursos didácticos y en qué medida son pertinentes y útiles a nuestros fines. Las teorías pedagógicas pueden ofrecernos respuestas, aunque no exactamente un “modelo”, sino más bien criterios orientadores para realizar una práctica pedagógica congruente con los valores/derechos que sostenemos y, de manera más particular, para seleccionar y utilizar estrategias de apoyo.

Las propuestas metodológicas y didácticas más relevantes para la EDH provienen de distintos movimientos renovadores de la educación a lo largo de la historia, desde los *modelos de autogestión y cogestión educativa* planteados en Europa a principios de siglo, por ejemplo por pedagogos como Lobrot, Makarenko y Freinet, hasta la corriente latinoamericana de la *educación popular o educación liberadora* gestada en los años sesenta a partir de los aportes de Paulo Freire.

Otras contribuciones de sistematización más reciente surgen de las *teorías psicológicas del aprendizaje*, también llamadas *cognoscitivas o constructivistas*. En oposición a las teorías de base conductista y geneticista, estas corrientes comparten una premisa fundamental: el aprendizaje es un proceso activo y de construcción de representaciones mentales que se lleva

a cabo en el interior del sujeto que aprende y es fuertemente influenciado por sus interacciones con otros sujetos. Entre las vertientes cognoscitivas más ricas en sugerencias metodológicas para la EDH pueden citarse el *aprendizaje por descubrimiento*, inspirado en investigaciones de Jean Piaget y colaboradores; el *aprendizaje como interacción social*, apoyado en estudios de Lev Vygotsky y Jerome Bruner; el *aprendizaje significativo* de David Asubel y colaboradores, y los planteos sobre *inteligencias múltiples y desarrollo de la creatividad* de Howard Gardner.

Atendiendo a nuestros fines y con apoyo en las contribuciones de esas fuentes teóricas podemos derivar criterios y sugerencias para el trabajo concreto de educación en derechos humanos. Porque son criterios y no recetas, tienen un nivel de generalidad amplio y pueden plasmarse de distintas maneras en actividades o producciones didácticas concretas. Entre los criterios más importantes que deben conformar el marco metodológico para los educadores están:

- Orientar todas las acciones educativas por los valores de derechos humanos.
- Revisar y promover que se examinen las actitudes y conductas personales con los parámetros valóricos de los derechos humanos.
- Propiciar *procesos* que conduzcan a aprendizajes, antes que la transmisión de información, o la búsqueda de productos predeterminados.
- Promover la participación activa de los destinatarios en sus procesos de aprendizaje.
- Apelar a los educandos como seres integrales (personas con percepciones, ideas, juicios y prejuicios, emociones, afectos, espíritu lúdico, voluntad de acción) y también individuales (diferentes uno del otro).
- Vincular los contenidos educativos a la realidad cercana –el aquí y ahora– de los educandos, para que logren significatividad psicológica y social para ellos.
- Movilizar la reflexión y la acción conciente.
- Problematizar el conocimiento.
- Asumir los conflictos como posibilidades de aprendizaje y enseñar a resolverlos constructivamente.

- Potenciar al grupo como un espacio de aprendizaje y cooperación.
- Promover el diálogo.
- Propiciar la motivación y el involucramiento emocional de los educandos.

No es fácil –ni sería breve– enumerar las técnicas específicas que pueden servir para concretar estos criterios en todas las situaciones educativas posibles. Pero, para empezar, sí podemos reconocer lo que definitivamente **no** nos servirá. En cuanto a la *actitud desde la que comunicamos*, no servirá “disertar desde el podio”; asumir la distancia del “especialista” anónimo y neutral, carente de identidad y compromiso; ni hablar como quien monologa, sin dejar espacios ni tiempos para la expresión de nuestros interlocutores. En cuanto a la *presentación de contenidos*, tampoco servirá informar sin explicar; argüir sin demostrar, o responder sin haber despertado antes la inquietud por preguntarse. En cuanto a la *estrategia didáctica*, no servirá dar todo “masticado”, listo para registrar y reproducir; ni preguntar pidiendo la “respuesta correcta”, que alguien fijó de antemano; ni proponer actividades para competir sobre quién sabe más, puede más, o gana más...

En conclusión, desde la perspectiva que orienta estas notas, entender la educación en valores como educación en derechos humanos nos propone trabajar hacia una utopía social por la que debemos hacer una apuesta personal y vital. El camino por delante puede ser difícil, azaroso y no está exento de conflictos; pero está cargado de sentido.

Ella está en el horizonte. Me acerco dos pasos, ella se aleja dos pasos. Camino diez pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré. ¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar.

EDUARDO GALEANO, *Las palabras andantes*

LA EDUCACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE DURANTE LOS 90*

Jorge Osorio Vargas**

1. Los escenarios de la educación de los derechos humanos (1990- 1999)

La década de los años 90 corresponde en Chile a un período de significativos cambios políticos y sociales. Luego de una época prolongada de dictadura militar se establece el régimen democrático en los marcos de la Constitución de 1980. En marzo de 1990 asume el primer presidente democrático elegido por abrumadora mayoría, representando a un arco político que reúne a la casi totalidad de las fuerzas que combatieron la dictadura.

A mitad de la década anterior se había fortalecido un importante movimiento social que expresaba a diferentes organizaciones políticas y sociales reunidas en torno a la demanda de la recuperación democrática. Además, bajo el régimen dictatorial se desarrollaron en el país redes sociales que implementaron proyectos en torno a los derechos humanos y ciudadanos, tanto en su dimensión de defensa y promoción, como de educación. Actores institucionales de diversos tipos (ONG's, iglesias, movimientos populares, entre otros) fueron protagonistas de experiencias de gran trascendencia en la defensa de los derechos humanos. Se constituyó, de esta manera, un movimiento de alcance nacional que, a fines de los 80, se articuló con las movilizaciones democráticas y puso su capital institucional, profesional y pedagógico al servicio de la educación ciudadana que el país requería para fiscalizar el Plebiscito de 1988, cuyos resultados favorables a los sectores democráticos aceleró el proceso de transición institucional.

* Este artículo complementa el libro *Experiencias de Educación en Derechos Humanos en América Latina*, publicado por el IIDH en 2000.

** Licenciado en Historia de la Universidad Católica de Valparaíso y actualmente Secretario Ejecutivo del Consejo de las Américas, Santiago de Chile.

Tres grandes procesos explican el primer ciclo del período post-dictatorial (1990 - 1995):

- La transición se realiza en los márgenes de la Constitución dictada por los militares en 1980, lo que significó restricciones de carácter institucional de tal magnitud que la naciente democracia estuvo muy condicionada (Senadores designados, inamovilidad de los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas, existencia de un Consejo de Seguridad Nacional “garante” de la institucionalidad, entre otras). Las fuerzas democráticas representadas en el Parlamento nunca fueron capaces de revertir esta situación y todas las reformas constitucionales propuestas por el Gobierno terminaron siendo rechazadas en el Senado, donde la presencia de “senadores designados” por el régimen de Pinochet desbalanceaba la mayoría democrática obtenida en las primeras elecciones libres. De esta manera, la aspiración del movimiento democrático se fue diluyendo y, por la fuerza de los hechos, se produjo una especie de convivencia fatal con esta frustración, lo que trajo como consecuencia cierta mudez social y un malestar cultural fruto de la impotencia y la incapacidad de los sectores democráticos para desarmar los enclaves institucionales autoritarios establecidos por la Constitución de 1980.
- Las restricciones institucionales se combinan con el modelo de gobernabilidad que se impuso. La precariedad de las relaciones cívico-militares, la defensa activa por parte de las fuerzas armadas de sus propias demandas en relación a temas de justicia por violaciones de los derechos humanos, la prioridad de generar un ambiente de orden y estabilidad social, para acelerar la modernización económica, y la desmovilización de los actores sociales que habían sido protagonistas en el fin de la dictadura, marcaron la impronta del proceso político. Paulatinamente se elitiza la política, los movimientos sociales decaen y las instituciones no-gubernamentales experimentan crisis de identidad y de financiamiento muy graves. El propio movimiento de derechos humanos pierde cuadros directivos y profesionales importantes, que se incorporan al gobierno y paulatinamente focaliza su acción en los temas relacionados con el procesamiento de los responsables de las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura. Se produce simultáneamente una concentración muy fuerte de la propiedad de los medios de comunicación en manos de sectores de derecha cerrándose aún más las posibilidades de una democracia que permita más participación ciudadana.
- El país se va vertebrando en torno a la mercantilización de la vida social. La extensión del crédito y el mejoramiento de las condiciones materia-

les de importantes sectores sociales abren paso a un orden centrado en el consumo y el endeudamiento. Se produce una especie de espejismo: ver Chile como un país en desarrollo, moderno, próspero, inversor, integrado. Esta imagen es reforzada por una actitud triunfalista, promovida desde el propio gobierno, que lleva al país a vivir el gozo de una prosperidad ambigua. En efecto, sin negar los buenos resultados de muchas políticas sociales, los avances sustantivos en la erradicación de la pobreza y la vuelta a un clima de seguridad y respeto a los derechos humanos en general, los efectos de las políticas económicas fueron mostrando que los beneficios del crecimiento no eran compartidos por todos de igual manera y que la brecha entre ricos y pobres era extrema, generándose un proceso de segmentación espacial y social agudo, que daba cuenta de un “doble país”. La existencia de dos Chile, el moderno y el de la pobreza, fue desmintiendo poco a poco la imagen de integración y beneficios compartidos que se tenía del país y se inauguró, desde la ciudadanía, un debate sobre los límites de las políticas económicas, una revisión de los resultados de la privatización de los servicios sociales (que ya venía del período militar), se replanteó la importancia de gobernar con la “participación de la gente”, se reconoció que era estratégico modernizar con justicia social y se consolidó en la agenda pública, otra vez, temas como la democratización de las instituciones, las reformas constitucionales, la justicia en los casos de las violaciones de los derechos humanos, y en particular, la búsqueda de soluciones políticas y jurídicas en los casos de los detenidos desaparecidos.

Este fue el ambiente político-electoral en que se eligió un segundo gobierno de la misma coalición demócrata cristiana-socialista que el anterior. A partir de este acontecimiento es posible reconocer un segundo ciclo de la época post-dictatorial (1995-1999) que se ha caracterizado por los siguientes procesos:

- Una “tecnificación” de la política y una profundización del modelo de gobernabilidad establecido en el gobierno anterior: a las recurrentes crisis cívico-militares se suma una concepción de la democracia que sostiene que para ser “eficiente” es preciso bajar los umbrales de inestabilidad que genera la participación ciudadana. Así y todo, el gobierno insiste con sus reformas democráticas a la Constitución, sin embargo, éstas nuevamente no prosperan en el Senado.
- Una atención especial por el manejo macroeconómico y una aceptable política de gasto social, sin embargo, ha continuado primando una visión de las políticas públicas que no consideran la participación ciudadana, ni el empoderamiento comunitario. Como contracara de esta tendencia, han emergido movimientos ciudadanos, aunque de

relativa capacidad de movilización, que por sí mismos no logran establecer cambios sustantivos en la escena política (por ejemplo, los movimientos ambientalistas). Existe una expresión social muy fragmentada. No obstante, en 1998 diversas organizaciones y redes (ONG's de derechos humanos y otras) lograron generar una coyuntura muy significativa y convocante, cual fue la acusación constitucional a Augusto Pinochet. De verdad, esta movilización, a pesar de su resultado final frustrado, puso en evidencia las contradicciones de nuestra democracia, los déficit de la participación ciudadana, la necesidad de una relegitimación social de las instituciones y del propio gobierno y generó una tendencia ascendente en relación a recolocar en la agenda del país el tema de los derechos humanos, lo que se ha fortalecido, aún más, a partir de la detención del general Pinochet en Londres.

- La aparición, a fines de 1998 de la primera crisis seria de la economía, después de más de doce años de crecimiento sostenido. Esta situación coincide con el fin del período gubernamental caracterizado por una baja popularidad presidencial. A esto se suma un descontento mayor con la forma cómo se practica la política, los niveles altísimos de abstención electoral (sobre todo juvenil), la evidencia de que el país no ha resuelto el tema de la pobreza ni revertido el crecimiento inequitativo, la necesidad de reformas sustantivas en los sistemas de salud y de previsión social privatizados, las nuevas demandas por ampliar las libertades culturales (Ley de divorcio, por ejemplo, que en Chile no existe), la preocupación pública por las consecuencias ambientales del modelo económico, la carencia de instituciones que fiscalicen y resguarden los derechos de los ciudadanos y la generalización del sentimiento de que el país no ha resuelto con justicia el tema de la violación de los derechos humanos durante la dictadura. Estos fenómenos marcan una nueva coyuntura y la agenda de debate de la campaña electoral presidencial de 1999.

2. La agenda pública de los derechos humanos, las políticas educativas y la educación de los derechos humanos

En el marco del modelo de gobernabilidad adoptado en el primer gobierno democrático, la política de derechos humanos consistió en reconstruir la verdad de lo ocurrido en la dictadura (Informe Comisión Rettig), establecer medidas de reparación a las víctimas y sus familias y no ejercer una acción fuerte en busca de la justicia en los tribunales. La presión militar explica en gran medida la consigna del presidente Aylwin cuando habló de "justicia en la medida de lo posible". Sin embargo, las agrupaciones de derechos humanos desarrollaron una "estrategia de demandas" en los

tribunales que ha ido teniendo paulatinamente logros, en la medida que ha cambiado la composición de los miembros de la Corte Suprema y han emergido jueces con una nueva mentalidad jurídica en relación a los delitos cubiertos por la Ley de Amnistía de 1978 (desaparición forzada de personas, por ejemplo).

El mapa del "movimiento" de derechos humanos anterior a 1990 ha cambiado sustantivamente. Las organizaciones que trabajaban en la promoción y educación de los derechos humanos han reducido considerablemente su accionar y su incidencia. Intentos de coordinación y trabajo en redes han fracasado por falta de liderazgos, por la debilidad en que se encuentran las instituciones, por la escasez de recursos y la casi inexistente ayuda pública.

El Gobierno estableció una comisión de estudios sobre la educación de los derechos humanos que emitió un informe en 1993, estableciendo la importancia ética y pedagógica de enseñar los derechos humanos en el sistema escolar y propuso líneas de acción en el sentido de incorporarlos en las transformaciones curriculares promovidas por la reforma educativa.

La Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que sucedió oficialmente a la llamada Comisión Rettig, desarrolló, hasta 1997, un programa de acciones educativas, elaboración de materiales, capacitación de educadores y de articulación entre las organizaciones de la sociedad civil. Desde estas acciones se pudo rescatar muchas metodologías y materiales didácticos que ONG's habían creado durante el tiempo de la dictadura (Vicaría de la Solidaridad, PIIE, CEAAL, entre otras) (Magendzo: 1999).

La reforma educativa chilena ha relevado aspectos de gran importancia para la temática que nos interesa en este trabajo. Sus políticas orientadas a mejorar la calidad de la educación en los sectores más pobres, el mejoramiento de las condiciones de trabajo de los docentes, la dotación de infraestructuras adecuadas para el funcionamiento de las escuelas, la introducción de nuevas estrategias pedagógicas, la extensión horaria para un sector sustantivo del sistema escolar y la preocupación por construir una nueva cultura de no-discriminación y de convivencia respetuosa y no violenta en la escuela son logros que contribuyen a crear ámbitos propicios para la educación de los derechos humanos. Sin embargo, estos procesos de gran incidencia no han conseguido resultados sistémicos para la educación de los derechos humanos planteándose un gran dilema para la reforma: cómo abordar la educación de los derechos humanos en el marco de una escuela que está extraviada en su rol de formadora de ciudadanías democráticas, que no se pregunta a fondo por el sentido ético de pensar y enseñar

los derechos humanos *vis-à-vis* la historia reciente del país sin contar, además, con las competencias pedagógicas ni los liderazgos necesarios para enfrentar tal tarea.

La coordinación estratégica de la reforma en manos del Ministerio de Educación estableció un modelo centrado en un discurso modernizador, en búsqueda de respuestas adecuadas al salto tecnológico y económico que el país vive, buscó consensos con sectores moderados y estableció como consigna clave los cambios en las relaciones a nivel del aula como condición *sine qua non* para mejorar la calidad de la educación. Estos fines se han desarrollado paradójicamente excluyendo objetivos tan significativos como la construcción participativa de la reforma (especialmente en relación a los educadores y sus organizaciones), entender la reforma como una acción global que debía integrar estrategias que fuesen más allá de los muros de la escuela (educación de adultos, educación para la participación ciudadana, etc.), la necesidad de hacer de la reforma un referente de orientación crítica de la cultura ejerciendo un liderazgo en la tarea de recuperar las libertades culturales y de crear una ciudadanía activa, asentada en los derechos humanos como fundamentos de la democracia. De verdad la reforma chilena se escolarizó, se distanció de la cultura, se hizo instrumental en relación a la transición a una nueva economía, pero abandonó sus exigencias en relación a la “transición de época” que le exigía hacerse cargo de los cambios de paradigmas culturales y de pensamiento y se olvidó de sus responsabilidades en la consolidación de la democracia y en la reconciliación del país con la “doctrina” de los derechos humanos.

Es preciso señalar, sin embargo, que a partir del reconocimiento formal de la educación de los derechos humanos como un componente de la política educativa oficial (Ministerio de Educación: 1993) han existido acciones que debemos valorar especialmente en el lugar que ocupa la enseñanza de los derechos humanos en la Propuesta de Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios de la Educación Básica, en los contenidos que se están preparando para la Reforma de la Educación Media, en la formación docente y en la producción de materiales didácticos (Magendzo: 1999).

Recuadro N° 1

Aspectos del Informe preparado por Abraham Magendzo para ser remitido al Senado, que da cuenta de las acciones de los dos gobiernos democráticos (1990 – 1999) en relación a la Educación de los Derechos Humanos

El Marco Curricular de los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios (OFCMO) aprobado por Decreto 220 para la Enseñanza Media en 1998 incorpora de manera explícita algunos objetivos transversales relacionados con la formación ética del estudiante que están directamente ligados con la educación en derechos humanos.

Hacer de los derechos humanos un contenido y un objetivo transversal ha significado buscar consensos sociales. En otras palabras, la decisión de transversalizar los derechos humanos ha sido necesariamente el resultado de las deliberaciones y opiniones de educadores, padres de familia, miembros de la comunidad, de las iglesias, corrientes de opinión política, empresarios, estudiantes, gremios de profesores, etc.

Por cierto, que este proceso no está exento de tensiones, de intereses y posiciones encontradas y de contradicciones. Es precisamente en el ámbito de los derechos humanos en su calidad de contenido y objetivo curricular transversal en donde inevitablemente han surgido divergencias y diferencias de opiniones. Esto no es sino la expresión de una decisión pública y societal, de un hacer democrático y respetuoso de la diversidad.

Entre los objetivos transversales referidos directamente a la temática de los derechos humanos cabe hacer mención a los siguientes:

- *Conocer, comprender y actuar en concordancia con el principio ético que reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. En consecuencia, conocer, respetar y defender la igualdad de derechos esenciales de todas las personas, sin distinción de sexo, edad, condición física, etnias, religión o situación económica.*
- *Valorar el carácter único de la persona, y por lo tanto, la diversidad de modos de ser.*

- *Ejercer de modo responsable grados crecientes de libertad y autonomía personal y realizar habitualmente actos de generosidad y solidaridad, dentro del marco del reconocimiento y respeto por la justicia, la verdad, los derechos humanos y el bien común.*
- *Respetar y valorar las ideas y creencias distintas de las propias, en los espacios escolares, familiares y comunitarios, con sus profesores, padres y pares y reconocer el diálogo como fuente permanente de humanización, de superación de diferencias y de aproximación a la verdad.*

Como se puede apreciar, los objetivos no sólo hacen suyo el respeto a los derechos humanos tal como estos serán consagrados en la Declaración Universal, sino que vinculan los derechos humanos con una serie de valores que han sido preocupación permanente de la educación. Por sobre todo se refuerza el principio de la dignidad de la persona.

Adicionalmente en este Marco Curricular de los Objetivos Transversales se incluyen algunos objetivos que están relacionados con temas vinculados estrechamente con los derechos humanos como son por ejemplo:

- **La igualdad y equidad de género:** *“Apreciar la importancia de desarrollar relaciones entre hombres y mujeres que potencien su participación equitativa de la vida económica, familiar, social y cultural”.*
- **Protección del medio ambiente:** *“Proteger el entorno natural y sus recursos como contexto de desarrollo humano”.*
- **Ejercicio pleno de los derechos y deberes personales:** *“Valorar la vida en sociedad como una dimensión esencial del crecimiento de la persona y capacitarse para ejercer plenamente los derechos y deberes personales que demanda la vida social de carácter democrático”.*
- **Valoración de todo trabajo:** *“Reconocer la importancia del trabajo – manual e intelectual – como forma de desarrollo personal, familiar, social y de contribución al bien común. Valorar la dignidad esencial de todo trabajo, y el valor eminente de toda persona que lo realiza”.*

(Fuente: Magendzo: 1999).

3. Transiciones y nuevos espacios de la educación de los derechos humanos

La cartografía de las innovaciones en el ámbito de la educación de los derechos humanos en esta década debemos reconstruirla sobre coordenadas diferentes a las de las décadas anteriores. Los aspectos más relevantes de este nuevo mapa son los siguientes:

- a) La pérdida de liderazgo de las ONG's que durante los años 80 desarrollaron modelos de educación de derechos humanos de alta calidad e incidencia en los sectores sociales y eclesiales ha tenido su contrapunto en la emergencia y fortalecimiento de nuevas redes y movimientos, principalmente de mujeres y ambientalistas. En ambos casos se han generado procesos de formación de líderes y de capacitación jurídica muy relevantes, sobre todo luego de las cumbres de Río, Viena y Beijing. El Grupo de Iniciativa de Beijing y las redes ambientalistas han generado, a partir del monitoreo de los acuerdos de estas cumbres, modelos de educación y control ciudadano de las políticas gubernamentales, a la vez que han formado capacidades en las asociaciones ciudadanas para la “advocacy” y la participación en las agendas públicas (Ver Estudio de caso al fin de este artículo). Es relevante indicar que este proceso tan significativo que ha sucedido en la sociedad civil no ha tenido repercusiones mayores en la política educativa, y en comparación con otros países no se observa en el ámbito oficial un esfuerzo por incorporar estas temáticas de manera medular, más allá de reconocerlas en el marco curricular de la Educación Básica y en la propuesta de reforma de la Educación Media. Aún más, los temas de los derechos de las mujeres y las demandas de equidad de género se ven como una temática conflictiva, que pone a las autoridades en la mira de la derecha y de los sectores conservadores. En relación a los temas ambientales, las partidas presupuestarias escuálidas que se asignan en el Ministerio de Educación para su desarrollo, demuestran el poco interés que se tiene, a pesar que el gobierno está obligado por la Ley de Bases del Medio Ambiente a tener una actitud promotora de la educación para el desarrollo sustentable. De todas formas, varias ONG's han establecido redes con escuelas y profesores desarrollando talleres de formación, elaborando materiales de altísima calidad y propuestas de políticas públicas. En el ámbito de la educación de los derechos ambientales destacan las acciones de financiamiento y apoyo técnico que realizan dos Fondos Públicos: el Fondo de las Américas y el Fondo de Protección Ambiental de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que en los tres últimos años han apoyado más de cien proyectos educativos para proteger los derechos ambientales de los ciudadanos.

Destaca asimismo la acción de los movimientos de defensa de los consumidores que han puesto de relieve las temáticas del consumo sustentable y de los derechos de los consumidores. Este es un asunto que ha tenido incidencia en la opinión pública y ha llevado al Gobierno a crear un Servicio Nacional del Consumidor y a la dictación de una Ley de Defensa de los Consumidores.

- b) La acción de los grupos más emblemáticos de la defensa de los derechos humanos, que en el pasado contaron con programas de educación, han centrado su acción en la actividad jurídica constituyéndose en referentes éticos muy reconocidos. Podemos decir que su acción ha tensado al gobierno de tal manera que éste ha cambiado en los últimos años su política, haciéndose partícipe en varios procesos por violaciones de derechos humanos durante la dictadura, sacando de su agenda cualquier pretexto que pudiera llevar a una Ley de Punto Final. Podemos decir, que las agrupaciones de derechos humanos juegan un rol de pedagogía pública muy importante. Sin embargo, no han demostrado más cabalmente su capacidad de proposición de medidas y políticas públicas destinadas a crear en el país nuevas instituciones de resguardo de los derechos humanos y ciudadanos. En este ámbito hay un déficit no satisfecho por otras organizaciones, ni por el gobierno.
- c) Las universidades tampoco han jugado un rol trascendental en esto. Aunque algunas mantienen programas de investigación jurídica que se relacionan con los derechos humanos, prácticamente ninguna universidad del país tiene incorporado en su curriculum obligatorio la enseñanza de estos. Hay un predominio de visiones "localistas" del derecho y sólo muy recientemente se insinúa en la formación de los abogados una apertura hacia el paradigma del derecho internacional de los derechos humanos. Programas de formación existentes en universidades privadas (Universidad Diego Portales, por ejemplo) no logran marcar una tendencia general.
- d) Sin embargo, debemos destacar en el ámbito universitario programas que investigan la nueva generación de los derechos humanos, asociándose a las dinámicas de los movimientos ciudadanos y a las demandas de las asociaciones civiles de base, trabajando la noción de "acción de interés público" que vincula procesos de construcción de ciudadanía a nivel local con acciones jurídicas, educación de derechos humanos, capacitación de líderes y nuevas maneras de concebir la relación entre el profesional del derecho y los movimientos sociales (González y Viveros: 1998). Una acción similar, en cooperación con instancias públicas, realiza la Corporación Forja (Forja y Ministerio de Justicia: 1999).

- e) En este período se ha constituido un nuevo ámbito de trabajo, promovido por ONG's y movimientos ciudadanos, a partir de la realidad de las discriminaciones que algunos grupos sufren por razones étnicas, de género, edad, discapacidad u opción sexual, dándose lugar a experiencias y programas educativos que marcan una nueva vertiente del trabajo de la educación de derechos humanos. La institución más señera en este campo es la Fundación Ideas. Esta organización, creada por iniciativa de varias ONG's en 1988 para organizar la red de fiscalización del Plebiscito, reorientó su trabajo hacia temas de educación para la tolerancia y la no-discriminación convocando a grupos importantes de la sociedad civil, relacionando la lucha contra las discriminaciones con la profundización de las libertades culturales y de la democracia (IDEAS: 1998).
- f) Las movilizaciones de las agrupaciones indígenas (principalmente mapuches) reivindicando derechos humanos, autonomía y demandas por una educación propia ha llevado a ONG's y universidades de la región sur del país a incursionar en proyectos de educación bilingüe y en el rescate de las fuentes de la educación mapuche. Agrupaciones de estudiantes mapuches han puesto en la agenda del país temas de ciudadanía cultural, de derechos a la tierra, de autogobierno en algunos territorios (lafkenches, por ejemplo) generándose circuitos de formación y de investigación. A nivel oficial la reacción ha sido desde la represión hasta esfuerzos mayores por entender de manera más proactiva la emergencia de este tema. En un país de tradición centralista y de negación de su diversidad étnica resulta difícil que las autoridades entiendan las nuevas demandas. Se puede decir que mientras el país pensaba en su "internacionalización", un movimiento "desde la tierra" le ha hecho reflexionar acerca de la pluralidad de su identidad y también, sobre la necesidad de asumir una nueva visión de interculturalidad en las políticas educativas y culturales. Debemos reconocer que a nivel gubernamental las iniciativas de educación intercultural están en una fase preliminar y es de esperar que los nuevos acontecimientos (por ejemplo, la firma de un Acuerdo Nacional por el Respeto y la Tolerancia auspiciado por el gobierno para solemnizar el fin de un conflicto de meses en las zonas mapuches) impulsen a los responsables de las políticas educativas a dar una relevancia estratégica a la educación intercultural bilingüe.
- g) Se están desarrollando iniciativas promovidas por redes internacionales no-gubernamentales en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Originalmente promovida por la agencia holandesa Novib y el Ceal se ha establecido una Plataforma que promueve acciones destinadas a conseguir mayores posibilidades para la

exigibilidad jurídica de estos derechos. Recientemente esta instancia ha elaborado un primer informe sobre la Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que ha sido difundido como un “cuaderno de formación”. Esta es una nueva versión de acción educativa para los derechos humanos orientada a grupos ciudadanos organizados para ejercer el control de las responsabilidades gubernamentales, en temas como derechos de los niños(as), derechos de las mujeres, derechos ambientales, derechos de las minorías sexuales, entre otros. Se pretende, además, informatizar los índices de cumplimiento de los Acuerdos Internacionales suscritos por el Estado chileno. Esto ha significado una promisoría convergencia entre los grupos de derechos humanos creados en la década de los 90 a partir de las tareas de control público y “advocacy” (Ideas, Forja, Asociación Chilena de Defensa de los Derechos del Niño, Grupos de Plataforma Beijing, entre otros) y movimientos ciudadanos de última generación que buscan ampliar los márgenes de la democracia cultural, cambiar el modelo de “governabilidad sin participación” vigente y darle más sustancia ética a la actividad política desde una cultura de derechos humanos (Capítulo Chileno Ciudadanía: 1999).

4. Construyendo poder para la educación de los derechos humanos

Como ya hemos insinuado, durante esta década hemos sido partícipes de una reforma educativa de insuficiente grosor en relación a la tarea de desarrollar una educación destinada a crear una cultura de los derechos humanos. La sentencia de Adorno en relación a que, luego de períodos prolongados de violaciones de derechos humanos, la educación no puede sino poner en el primer lugar de su agenda la enseñanza de los mismos ha sido incumplida (Adorno: 1993). Esta es una asignatura mayor que está pendiente a la hora de hacer los balances de nuestra reforma (García Huidobro: 1999; Cox: 1997).

Esta “amnesia educativa” (Alvarez Junco: 1997) lleva a señalar dos planteamientos críticos orientados a debatir la conveniencia de darle más poder a la educación de los derechos humanos en las políticas educativas para transformarla en horizonte ético de la enseñanza, de la vida escolar y de la cultura ciudadana del país (Delors: 1996).

a) Ha existido una insuficiente voluntad en la política del gobierno para hacer de la reforma escolar un tema movilizador de la participación de la sociedad civil y fuente de adhesión a un proyecto cultural progresista. Nuestra crítica se dirige hacia la constatación de la inexistencia de un “discurso de reforma”, capaz de suscitar espacios ciudadanos de debate y apropiación social de la misma, reconociéndose en la ciudadanía

más que un receptáculo de “buenas noticias” educacionales un ámbito de recreación cultural y animación intelectual del sentido ético de la educación en la actual transición. Existe la impresión de que ha primado, más que una afirmación de un imaginario propio, la búsqueda de consensos, que han terminado por enflaquecer la relación de la reforma educativa del Gobierno con los debates culturales de la ciudadanía de fin de siglo. La gente valora y reconoce las medidas y acciones educacionales del Gobierno, sin embargo, la ciudadanía no está integrada todavía al debate sobre el valor de las transformaciones del conocimiento en la época actual, el impacto de las tecnologías en la vida productiva y el rol de la cultura y la participación ciudadana en la construcción de un Chile plural. A nuestro entender, no es posible una reforma educativa pertinente para el país si no asume este desafío y liderazgo.

b) La política educativa ha desarrollado una insuficiente capacidad para construir alianzas con sectores sociales claves, capaces de hacer de la Reforma un ámbito de procesamiento de la complejidad de las transformaciones que vive el país, sobre todo en lo referido a las repercusiones de la política económica en la vida de los sectores pobres, es decir, exclusión, segregación, discriminación e inseguridad humana. Existe un déficit en las políticas de equidad, de discriminación positiva, de acciones directas orientadas al goce de los beneficios de la modernidad educativa naciente por parte de sectores marginados como los indígenas, los pobladores de sectores pobres, las mujeres jefas de hogar, las personas adultas y analfabetas funcionales. La opción de la reforma de darle prioridad a las acciones con la escuela redujo las posibilidades de desarrollo de una concertación de la autoridad educativa con organizaciones de la sociedad civil y otros ministerios sociales, para llevar adelante políticas de educación comunitaria y ciudadana, como componentes sustantivos de una política social integradora y promotora del derecho al aprendizaje para toda la vida, dentro y fuera de la escuela.

Estas afirmaciones plantean importantes tensiones o dilemas para la reforma educativa:

- Transformación de la educación *versus* reforma escolar.
- Reformas educativas como ingenierías sociales *versus* como procesos de creación cultural.
- Centralidad del aprendizaje en el aula *versus* la creación de climas culturales en las familias y en las comunidades.
- Consensos y alianzas educativas sobre conjuntos de medidas *versus* consensos y alianzas acerca de los nuevos horizontes de sentido de la educación y de la necesaria redistribución social de las responsabilidades educativas.

- Adelgazamiento temático de las escuelas para hacerlas eficientes *versus* la emergencia de temáticas globales y éticas que presionen y cuestionen la cultura escolar (derechos humanos, equidad de género, interculturalidad, ciudadanía, educación ambiental).
- Reformas paradigmáticas *versus* modelos narrativos que toman en consideración la producción de saberes locales por los sujetos de los procesos educativos.

5. Reconceptualizando los derechos humanos, ciudadanía y aprendizaje

La educación transversal de los derechos humanos en el sistema educativo debe ser un tema clave de la agenda del cambio educativo. Este reto no sólo se relaciona con los temas de reorganización curricular sino con las definiciones de sentido y de orientación de tal cambio.

Existe en curso, por lo demás, un debate crucial acerca de la institución escolar y sus posibilidades de responder a los requerimientos epocales. La escuela es hoy un espacio cuestionado, y reflexionar sobre su presente y futuro es una condición para abrir el debate al conjunto de la ciudadanía.

Un analista de los procesos educacionales ha indicado que lo peculiar de esta cuestión es que existe un consenso extendido, según el cual la escuela no está cumpliendo satisfactoriamente la función de formar a las futuras generaciones en las capacidades que requiere el desempeño ciudadano en una sociedad en transformación, al mismo tiempo que, existe una significativa falta de consenso acerca de cuáles son o deben ser dichas capacidades y el alcance de su difusión (Tedesco: 1996).

Forma parte de este mismo consenso la idea de que el conocimiento constituye el factor más importante en la explicación y desarrollo de las nuevas formas de organización social y económica: se afirma que los recursos fundamentales para la construcción de capacidades ciudadanas y productivas de las personas serán la información, el conocimiento y las competencias para producirlos y procesarlos crítica y creativamente. En este sentido, podemos decir que al fin del siglo, la ciudadanía efectiva es también aprendizaje.

Con la publicación y difusión del Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la Educación para el Siglo XXI, presidida por Jacques Delors, irrumpe en la reflexión educativa un paradigma de derecho ciudadano fundado en el derecho al aprendizaje durante toda la vida. Centrado en una visión optimista de las posibilidades de la sociedad del conocimien-

to, plantea la distribución social de los poderes y la exigencia de constituir una ciudad educadora consciente de las discriminaciones post-industriales.

Esta idea de una sociedad y de una educación sin exclusiones constituye un nuevo horizonte ético de la educación. Para Delors, los derechos humanos y el valor de la ciudadanía se expresan como aprendizaje; no sólo como derecho a aprender, sino como posibilidad de cooperación, creación cultural, democratización del conocimiento y apertura a una manera solidaria de vivir (Delors: 1996).

Estando a un ciclo predominantemente “pragmático” de las políticas de cambio educativo, los planteamientos de Delors abren una ventana promisoría para pensar y practicar la educación desde una opción de modernidad crítica (Osorio: 1996). Es necesario fundar las políticas educativas en nuevos contratos que articulen productividad y ciudadanía (CEPAL-UNESCO: 1992). Sin embargo, queda pendiente el asunto de si acaso la actual escuela, que fue creada como la institución socializadora por excelencia, seguirá siéndolo en el futuro y si la sociedad del aprendizaje exigirá el mismo diseño institucional vigente hasta ahora (Tedesco: 1995). Es evidente, por otra parte, que los cambios productivos, sociales y comunicacionales han agotado el paradigma de una escuela capaz por sí sola de movilizar la sociedad y que sostenía como fin principal de la educación todo aquello que tenía utilidad práctica, por sobre la formación del individuo en cuanto sujeto-ciudadano(a).

En un período de primacía fáctica del utilitarismo social desarrollista, como es el que vivimos, y de una lectura mercadista de la educación centrada en el ideal incontestado del progreso y en la movilidad laboral de las personas, lo promisorio -la modernidad crítica- es hacer educación desde un contrato que vincule la libertad, la formación de sujetos y la construcción de una ciudadanía democrática. Con este horizonte, no cabe conceptualizar la educación en los derechos humanos sino como una educación para la ciudadanía (Touraine: 1997), reponiendo la idea de escuela como una esfera comunicativa, y la pedagogía como un saber práctico orientado a reconstituir el sentido público de la educación (Osorio: 1994).

6. Reseña de un proyecto exitoso: “Antenas Ambientales de Conchalí”, desarrollado en el período 1998 -1999 por la Fundación Ideas¹

El proyecto fue desarrollado de manera conjunta con diversos actores de la comuna de Conchalí (Región Metropolitana) lo que permitió generar

1 Este apartado ha sido preparado con base en el documento de la Fundación IDEAS “Sustentabilidad Ciudadana en Conchalí desde las Antenas Ambientales” (Informe de Sistematización presentado al Fondo de las Américas-Chile).

diálogo entre comunidad, municipalidad, ONG's, y otros actores. De esta manera se pudo:

1. Contribuir a la reconstitución del tejido social, mediante la participación de distintos grupos en la creación de las Antenas Ambientales.
2. Reconocer los valores, experiencias y habilidades de las localidades (Capital Social instalado) potenciándolos a través de procesos de educación ciudadana y de derechos humanos y ambientales.
3. Desarrollar elementos de autogestión comunitaria en la solución de problemas ambientales.
4. Generar alianzas estratégicas que han favorecido los espacios de vinculación entre actores, como también compartir conocimientos y lecturas de la realidad comunal (Comité de Gestión Ambiental, Red de Antenas, Encuentros de actores locales).
5. Fomentar el fortalecimiento de la sociedad civil.
6. Fortalecer el liderazgo comunitario, particularmente de mujeres.
7. Aportar al saneamiento de la higiene ambiental de los sectores focalizados, mediante la entrega de herramientas formativas y educativas.
8. Contribuir a elevar la autoestima de los integrantes de los grupos de pares por la gestión y contribución que realizan a su comunidad.
9. Relevar la participación local, principalmente de la comunidad no organizada formalmente, que asumió un compromiso activo como actor-autor del proceso.
10. Asegurar la sustentabilidad de la iniciativa, promoviendo el contacto y acercamiento directo de la comunidad con organizaciones sociales, autoridades, entidades públicas y empresas privadas.
11. Rescatar y potenciar la identidad barrial, recuperando todo el bagaje y capital social contenido en los barrios, que puede ser puesto a favor de mejorar su propia calidad de vida.
12. Fortalecer las capacidades de organización y asociación, mediante la elaboración y ejecución de un Plan de Acción Comunitario sentido y pensado por los propios sujetos.
13. Fomentar la participación de los grupos de mujeres, que superó la de otros grupos locales.
14. Generar un mayor acercamiento entre Municipalidad y comunidad.
15. Motivar a otras Unidades Vecinales a trabajar el proyecto de Antenas Ambientales.
16. La solución de los problemas ambientales no son sólo trabajados a nivel de resultados cuantificables, sino que se manifiestan en percepciones de autoimagen comunitaria y posesionamiento de identidad local.

Calidad de los programas de educación

La educación ambiental estuvo presente transversalmente durante la ejecución del proyecto, siendo favorecido este proceso por la casa, entregada por la Municipalidad para el funcionamiento del Centro de las Antenas Ambientales en la comuna, ello permitió sostener permanentemente un espacio abierto a la comunidad para informar, capacitar y difundir las actividades desarrolladas en el marco del proyecto.

Se realizaron talleres de capacitación dirigidos a niños, jóvenes y mujeres, en temas como:

- Ciudadanía y derechos ambientales.
- Uso racional de recursos energéticos.
- Recuperación, cuidado y conservación de áreas verdes.
- Arborización.
- Higiene ambiental.
- Reutilización de desechos sólidos.
- Plantas medicinales.
- Elaboración de huertos demostrativos.

Estos talleres de educación ciudadana relevaron las capacidades y saberes instalados en las propias comunidades, mediante la participación en la definición, preparación y realización de ciclos educativos por monitores pertenecientes a la comunidad y/o Antenas Ambientales, quienes pudieron compartir, extender y validar su propio conocimiento hacia nuevos sectores incorporados al proyecto. Ello permitió sustentar un proceso sinérgico y autogestionado en los grupos participantes.

El número de mujeres capacitadas a través de ciclos de talleres fue de 114 y el de hombres de 79, La asistencia se concentró en el caso de los hombres en el grupo etéreo más joven –niños–, mientras que en las mujeres se concentró en el grupo más adulto.

Como parte del Programa de Educación Ciudadana se realizaron estas acciones complementarias:

- a) Elaboración participativa de un catastro de áreas verdes deterioradas, ubicadas en las Unidades Vecinales focalizadas.

Con esta acción se involucró a la comunidad en el diagnóstico, evaluación y definición de una situación problema. Además, permitió que la

comunidad aportara antecedentes específicos del estado de los espacios públicos.

b) Diseño y ejecución participativa de la recuperación de áreas verdes.

Permitió concertar diversos saberes y actores, generando un proceso participativo y sustentable en la comuna.

c) Distribución de carta informativa sobre el uso del sistema de separación de basura domiciliaria.

Permitió entregar información relevante a la población para contribuir al desarrollo de un proceso educativo en el tema ambiental como también a la generación de acciones concretas en torno al problema de la basura.

d) La propuesta incorporó capacitación en elaboración de diagnósticos ambientales, diseño e implementación de Planes de Acción, facilitando que la comunidad hiciera una lectura ordenada y consciente de los problemas ambientales que los afectan, como también les permitió reconocer los recursos presentes y disponibles para aportar a la solución de los mismos.

e) Las mesas de trabajo del Comité de Gestión Ambiental se ampliaron a nuevos actores locales, asistiendo representantes: de la empresa EMOS; de la ONG Ecología y Desarrollo; de los grupos comunitarios de reciclaje, "Grupo Ecológico" y del taller de hierbas medicinales, "Grupo Raíces"; del Colegio "Sol Naciente", "Eloisa Díaz" y "Camilo Henríquez". Además, se mantuvo la asistencia de la I. Municipalidad, representantes de las ocho Antenas Ambientales y de la Fundación Ideas.

f) En la perspectiva de fortalecer y empoderar a los grupos locales, se desarrollaron reuniones de los grupos de Antenas, para conformar y dar funcionamiento más fluido a la Red de Antenas. Además, se desarrolló una jornada de trabajo con mujeres líderes que se denominó, "Mujer, participación y acción ambiental local", cuyo objetivo fue generar un espacio de intercambio de experiencias entre mujeres que lideran y desarrollan iniciativas ambientales a nivel local, para contribuir al protagonismo de las mujeres y sustentar el trabajo ambiental que desarrollan. En esta jornada participaron representantes de diversos grupos comunitarios y se invitó como ponencistas a dos profesionales: (a) Jefa del Depto. de Higiene Ambiental de la Municipalidad de El Bosque y (b) la Coordinadora de la Red de Acción Ciudadana por el Medio Ambiente.

g) Al término del proyecto, se desarrolló un encuentro de actores locales para dialogar y proyectar las diversas iniciativas ambientales en el marco de los acuerdos de la "Cumbre de la Tierra" y "Río + 5". La iniciativa fue preparada por el conjunto de instituciones comunales preocupadas por el tema ambiental (Municipalidad, Unión Comunal de JVV, Organizaciones Sociales, Antenas Ambientales, ONG Ecología y Desarrollo e Ideas).

El proyecto elaboró y distribuyó diferentes materiales de promoción y educación ambiental, que fueron distribuidos mediante campañas y talleres educativos:

1. 500 afiches de educación ambiental.
2. 1.000 cartillas sobre separación de residuos domiciliarios.
3. 1.500 Boletines, distribuidos en tres números, con información sobre las actividades desarrolladas por las Antenas en la comuna.
4. Materiales de apoyo para cada taller, en temas de recuperación de áreas verdes, poda y cuidado de árboles, construcción de huertos demostrativos y de hierbas medicinales.

La organización y ejecución del proyecto

La instalación del proyecto en Conchalí, se caracterizó por una buena acogida de los actores locales involucrados en el proyecto, la estrategia se desarrolló como sigue:

Etapas de instalación: (1) reconocimiento en terreno de los nuevos sectores focalizados; (2) por la toma de contacto con dirigentes de diversas organizaciones sociales de los sectores; (3) reuniones con funcionarios municipales de los distintos Deptos.; (4) reunión ampliada con dirigentes y vecinos en cada unidad vecinal; (5) entrega de material informativo; (6) presentación formal del proyecto, en acto en el Centro de las Antenas Ambientales de Conchalí.

Etapas de conformación de grupos de trabajo: Este momento correspondió a: (1) construcción de un diagnóstico participativo, elaborado en reuniones con vecinos de cada sector; (2) definición por unidad vecinal de la estrategia de acción para trabajar el proyecto en los territorios (horarios, forma y lugares de reunión); (3) constitución de grupos estables de trabajo.

Etapas de desarrollo de Talleres de Capacitación: Realización de: (1) jornadas de capacitación en temas ambientales, dirigidas a los grupos de trabajo organizados en las diferentes unidades vecinales; (2) elaboración de material educativo para distribuir en la comunidad.

Etapas: Etapa 4: *Constitución de nuevas Antenas Ambientales e integración de nuevos actores al Comité de Gestión Ambiental:* Formalmente se constituyen: (1) dos nuevas Antenas Ambientales, correspondientes a tres antenas de mujeres y cinco de jóvenes y de niños; (2) entrega de equipo de fax a cada Antena en acto público, con asistencia de autoridades y actores locales.

Etapa 5: *Elaboración de Diagnóstico Ambiental y Planes de Acción:* Esta etapa se caracterizó por (1) construcción de diagnóstico ambiental participativo; (2) elaboración de planes de acción por Antena, con propuestas de solución para enfrentar los principales problemas; (3) se inició el trabajo del CGA para analizar y discutir diagnósticos y planes de acción; (4) se dio inicio a la elaboración y envío de reportes ambientales mediante fax desde las Antenas al CGA.

Etapa 6: *Ejecución de Acciones concretas de las Antenas:* (1) Recuperación de áreas verdes; (2) toma de contacto e integración de nuevos actores (Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias, Empresas vinculadas al reciclaje), e instalación de seis contenedores para reciclaje; (2) Desarrollo de ciclos de talleres educativos.

Impactos

Impactos Internos del proyecto:

1. Logro de mayor sensibilización y conocimiento en el tema ambiental, básicamente durante y después de la realización de talleres de educación ambiental. Ello se manifestó en las iniciativas contempladas por el proyecto, como también por una serie de iniciativas que fueron planificadas espontáneamente por los grupos de Antenas, entre ellas destacamos:

- Realización de campañas de recolección de material reciclable.
- Campañas de limpieza barrial.
- Hermoseamiento de las Unidades Vecinales.
- Participación activa en el diagnóstico y planificación de áreas verdes.
- Preparación y distribución de material educativo en los sectores.
- Gestión de algunas Antenas para formalizar su organización ambiental (personalidad jurídica).

2. Ampliación del número de actores involucrados en el proyecto y generación de nuevos espacios de coordinación de los mismos.

- Se incorporó al Área de Educación de la Corporación Municipal de Conchalí, que facilitó el trabajo en las diferentes escuelas de la comuna.
 - La participación en el Comité de Gestión Ambiental (CGA), se extendió a los diferentes Departamentos de la Municipalidad de Conchalí: SECPLAC, Aseo, Ornato y Medio Ambiente, DIDECO, Obras. Además del Equipo de Gestión Ambiental Municipal, EMOS, Empresas de Reciclajes, ONG's, etc.
 - Se desarrolló un encuentro de actores locales donde participaron organizaciones sociales, Deptos. de la Municipalidad, ONG's, Unión Comunal, Antenas Ambientales, Instituciones y organizaciones ecológicas, etc.
3. La población obtuvo un mayor grado de conocimiento, constatado a través de la elaboración de catastros de organizaciones y áreas verdes deterioradas, autodiagnósticos y Planes de Acción.
4. Se generó un proceso sinérgico que motivó a nuevas unidades vecinales u otros grupos a trabajar en el proyecto.
5. Hubo excelente disposición de funcionarias del Depto. de Zoonosis y Medio Ambiente en la entrega de asesoría y apoyo técnico al proyecto.
6. Hubo variación en la constitución espacial de una de las Antenas Ambientales que fue creada a partir de un espacio barrial, involucrando a organizaciones sociales de cinco Unidades Vecinales. La creación de una Antena Barrial amplió la cobertura e involucró a un mayor número de actores.

Impactos externos del proyecto:

7. En el marco del desarrollo del proyecto se preparó el Taller "Ciudadanía Ambiental", que fue realizado durante los meses de Marzo-Abril por la Fundación Ideas, con asistencia de diversas organizaciones e instituciones preocupadas por el tema de la participación ciudadana y el medio ambiente. Esta iniciativa amplió la discusión y la reflexión en torno a la temática en la que se enmarca el proyecto.
8. Se manifestó interés de la Dirección de Aseo, Ornato y M.A. de la Municipalidad, para incorporar en el programa de separación en la fuente de residuos domiciliarios (financiamiento Sueco-Chileno), a los grupos de Antenas Ambientales. La incorporación de las Antenas al programa municipal, podría sustentar y proyectar al trabajo iniciado.

9. Motivación de Municipalidades (Huechuraba, San Joaquín, El Bosque) para replicar la experiencia de trabajo de las “Antenas Ambientales” en sus territorios comunales. La ampliación y replicabilidad territorial del proyecto, permite legitimar el modelo de gestión ambiental.

Estrategia de difusión

La estrategia de difusión se orientó a entregar información sobre:

- Organismo ejecutor (ámbitos de trabajo, objetivos, misión).
- Antecedentes referentes al proyecto (objetivo, duración, estrategia, actividades, trabajo en Red).
- Antecedentes sobre las instituciones vinculadas al proyecto (Fondo de las Américas y Municipalidad).
- Antecedentes de las organizaciones comunitarias participantes en el proyecto.

Se desarrollaron actividades de promoción, tales como:

- Elaboración de material gráfico, afiches de difusión y educativos, dípticos, cartas y volantes de invitación a actividades, cartillas educativas, boletines informativos de actividades desarrolladas por las Antenas, adhesivos con el logo de las Antenas, pendón y lienzo con logo del proyecto.
- Reuniones con diversos actores de la comuna como, ONG's, Unión Comunal de JJVV, Colegios, Organizaciones sociales.
- Registro gráfico de actividades programadas.
- Elaboración y distribución de material educativo del tema ambiental, dirigido a Consultorios, Sedes Vecinales, Colegios, Organizaciones sociales, Oficinas de Servicios Públicos, entre otros.
- Reuniones con Instituciones que trabajan temas medioambientales, como: CONAMA, Instituto Gylania, PNUD, UE, Red de Acción Ciudadana por el Medio Ambiente, CODEFF, TEKHNE, Ecología y Desarrollo, PIIIE, SIPMA, con el Centro de Investigación Medio Ambiental y Biomedicina de la Universidad de Chile, CIMAB y con instituciones que desarrollan proyectos del Fondo de las Américas en el grupo temático de Participación Ciudadana.
- Reuniones con las Municipalidades de Huechuraba, San Joaquín, La Pintana, Rancagua, Copiapó, Mejillones, San Ramón y El Bosque, para implementar la estrategia de gestión ambiental comu-

nitaria de Antenas Ambientales, en sus territorios comunales, en una próxima propuesta.

- Realización de 3 actos de: (1) Inauguración del Centro de las Antenas Ambientales en Conchalí; (2) Constitución formal de las Antenas Ambientales y del Comité de Gestión Ambiental; e (3) Inauguración de proyecto Año2.
- Organización y realización de dos encuentros locales de experiencias ambientales: (1) De elaboración de diagnóstico comunal y de preparación de la propuesta del proyecto Año2, (2) De intercambio de experiencias en el marco de trabajar la Agenda 21 local en la comuna.
- Realización de dos exposiciones de muestras fotográficas del desarrollo del proyecto.

Materiales educativos, de difusión u otros producidos por el proyecto fueron:

- Dípticos educativos.
- Afiches de difusión del proyecto y afiche educativo.
- Carta de presentación del proyecto e invitación a participar.
- Díptico de invitación y difusión de actividades de las Antenas.
- Cartillas educativas sobre mantención de áreas verdes, separación de residuos domiciliarios, plantación de árboles, elaboración de huertos demostrativos, plantas medicinales, entre otras.
- Invitaciones a reuniones y talleres.

Estrategia de impacto y sostenibilidad

La estrategia de sostenibilidad de la propuesta fue intencionada:

- **Desde la I. Municipalidad de Conchalí:** Mediante el interés manifestado por el tema ambiental, más allá del proyecto del Fondo de las Américas. Según se constató en:

El interés de seguir apoyando una estrategia de esta naturaleza que involucre adecuación de las diferentes Direcciones y Departamentos Municipales, en función de las exigencias y requerimientos medio ambientales de la comuna.

El compromiso de proporcionar ayuda tendente a fortalecer la gestión comunitaria.

En la búsqueda permanente de colaboración de diversos actores no gubernamentales.

- **Desde Ideas:** la problemática ambiental ha sido incorporada como parte de una de las áreas de acción institucional “Medio ambiente y Ciudadanía”. Asimismo, dentro de sus objetivos estratégicos está seguir apoyando la gestión comunitaria ambiental en Conchalí y otras comunas.
- **Desde la ciudadanía:** la proyección se ha dado a partir del interés generado por una nueva forma de vincularse con los temas ambientales, ello implicó en el desarrollo de la propuesta ampliar la perspectiva ambiental al mejoramiento de sus condiciones de vida.
- **Desde la experiencia desarrollada por el modelo de las “Antenas Ambientales”:** se contribuyó a dar sostenibilidad al proceso mediante: la incorporación de los grupos locales más estables y permanentes en la comunidad como mujeres, niños y jóvenes.

La valoración del capital social, experiencias de trabajos anteriores y habilidades instaladas al interior de las localidades.

Durante el transcurso de ejecución del modelo de las Antenas Ambientales en la comuna de Conchalí, fue manifestado interés por parte de las Municipalidades de Huechuraba, San Joaquín, San Ramón, La Pintana y El Bosque, para implementar la estrategia de gestión ambiental comunitaria de Antenas Ambientales en sus territorios comunales. Ello manifiesta una buena base para validar y consolidar la estrategia a través de la replicabilidad en nuevos espacios comunales.

La existencia de condiciones o elementos que han dado sostenibilidad y replicabilidad a este modelo son:

1. Correcta ejecución de las actividades establecidas en el proyecto.
2. Adecuada utilización de recursos comunitarios, municipales e institucionales.
3. Los resultados guardan directa relación con los objetivos propuestos.
4. Buena coordinación entre actores involucrados (Antenas, Municipalidad e Ideas).
5. La existencia de interés por parte de las autoridades de la comuna por el tema ambiental, que fue manifestado mediante el compro-

miso tendente a seguir fortaleciendo la gestión comunitaria; a seguir trabajando con los grupos organizados como Antenas y a mantener la instancia de diálogo en el Comité de Gestión Ambiental.

6. Desde el Organismo Ejecutor, la problemática ambiental ha sido incorporada como una de las áreas de acción de la institución, “Medio Ambiente y Ciudadanía”.
7. En la población, la proyección se ha dado a partir del interés generado por esta nueva forma de vincularse a los temas ambientales, creación de grupos de trabajo locales y vinculación a través del CGA con las autoridades comunales.
8. De manera particular el proyecto “Antenas Ambientales de Conchalí” desarrolló una perspectiva ambiental ampliada, integral y sinérgica, tendente al mejoramiento de las condiciones de vida de la población.
9. A través de esta iniciativa se ha logrado recuperar y activar organizaciones comunitarias en condiciones de latencia. Se han incorporado grupos locales estables y de gran permanencia en los territorios, como mujeres, niños y jóvenes.
10. El proceso además de desarrollar iniciativas ambientales, potenció el trabajo de autovaloración comunitaria, mediante el rescate del Capital Social, de experiencias de trabajos anteriores y de las habilidades instaladas al interior de las poblaciones.

Relaciones entre organismos

El éxito de la estrategia desarrollada conjuntamente con la I. Municipalidad de Conchalí, como Organismo Asociado, tuvo una base de sustentación que correspondió al trabajo realizado en el proyecto del Fondo de las Américas Año 1 (versión 1997-1998), “Antenas Ambientales de Conchalí”. A partir de entonces la entidad asociada se vinculó estrechamente con la iniciativa, ello se manifestó en:

- La entrega de un espacio físico habilitado, para el funcionamiento del proyecto.
- Definición de un interlocutor directo para el proyecto.
- La incorporación en la instancia tripartita denominada Comité de Gestión Ambiental, a través de diversas Direcciones y Departamentos Municipales.
- La entrega de asesoría y apoyo técnico en las iniciativas que el proyecto contempla.

- La coordinación y ejecución de actividades en terreno, organizadas por los grupos de Antenas.
- La participación en la elaboración de diagnósticos, ejecución y evaluación del proyecto en ejecución.
- El interés de extender la propuesta a nuevos territorios comunales.

Referencias Bibliográficas

- Adorno, Theodor (1993): "La Educación después de Auschwitz", en consignas, Amorrortn, Buenos Aires.
- Alvarez Junco, José (1997): "De Historia y Amnesia", El País, 29 de diciembre, Madrid.
- Capítulo Chileno Ciudadanías (1999): "Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Chile", FORJA, Santiago.
- CEPAL-UNESCO (1992): "Educación y Conocimiento: Ejes de la Transformación Productiva con Equidad", Santiago.
- Cox, Cristián (1997): "La Reforma de la Educación Chilena: Contexto, Contenidos, Implementación", MINEDUC-MECE, Santiago.
- Delors, Jacques (1996): "La Educación Encierra un Tesoro", Santillana-UNESCO, Madrid.
- FORJA-Ministerio de Justicia (1999): "Guías de Acción para la Justicia", Santiago (5 tomos).
- García Huidobro, Juan Eduardo (ed.) (1999): "La Reforma Educacional Chilena", Ed. Popular, Madrid.
- González, Felipe y Viveros, Felipe (1998): "Ciudadanía e Interés Público", Universidad Diego Portales, Santiago.
- Ideas (1998): "Fundación Ideas 1988-1998", Santiago.
- Magendzo, Abraham (1999): "Derechos Humanos en el Curriculum de Educación Media", manuscrito.
- Ministerio de Educación (1993): "Los Derechos Humanos en la Educación Formal", Santiago.

- Osorio, Jorge (1994): "Ciudadanía y Posibilidad de una Educación del Sentido de lo Común", La Piragua N° 7, CEAAL, Santiago.
- Osorio, Jorge (1996): "Anotaciones sobre Pedagogía y Modernidad", Contexto y Educação N° 44, UNIJUI, Ijuí.
- Tedesco, Juan Carlos (1995): "El Nuevo Pacto Educativo", Anaya, Madrid.
- Tedesco, Juan Carlos (1996): "La Educación y los Nuevos Desafíos de la Formación del Ciudadano", Nueva Sociedad N° 246, Caracas.
- Touraine, Alain (1997). "¿Podremos Vivir Juntos?", F.C.E., Buenos Aires.

**COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA
DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA
INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER: UNA INICIATIVA PARA FORTALECER LA CAPACIDAD DE LA MUJER PARA EJERCER SUS DERECHOS LIBRE Y PLENAMENTE

*Elizabeth A. H. Abi-Mershed**

INTRODUCCIÓN

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) es el órgano principal de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) encargado de promover y proteger los derechos humanos en las Américas¹. Especialmente a partir del nombramiento de su Relator Especial sobre los derechos de la mujer en 1994, la Comisión ha desarrollado su potencial para responder a las violaciones de los derechos humanos por causa y con consecuencias específicas de género².

* Especialista Principal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA). Las opiniones expuestas pertenecen a la autora y no necesariamente coinciden con las de la Comisión, la OEA o la SG/OEA.

1 Para un resumen de los aspectos principales del sistema y los órganos de supervisión, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véase, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* (en adelante “*Documentos Básicos*”), OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 31 rev. 4, 1º de julio de 1998, págs. 4 – 17, también disponible en la red de internet en el sitio <http://www.cidh.org>.

2 La Comisión ejerce una variedad de funciones en cumplimiento de su mandato, incluyendo el fomento de la concientización en materia de derechos humanos, el monitoreo de la situación de estos derechos en cada Estado miembro de la OEA, las observaciones *in loco*, el examen de denuncias individuales de violaciones a los derechos

También en 1994, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) adoptó y abrió para su firma y ratificación la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “la Convención de Belém do Pará”). Este importante adelanto sumó un nuevo elemento para mejorar la capacidad del sistema regional de protección para responder a las barreras que impiden a la mujer el ejercicio libre y pleno de sus derechos humanos. Este artículo presenta un breve análisis sobre la Relatoría Especial de la Comisión sobre los derechos de la mujer y su primer estudio e informe, como un componente importante dentro del marco de los enfoques que ofrece el sistema para proteger y promover los derechos de la mujer.

I. NOMBRAMIENTO DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER Y SU MANDATO

Durante su octogésimo quinto período ordinario de sesiones, celebrado en febrero de 1994, la Comisión nombró al Comisionado Claudio Grossman para actuar como Relator Especial sobre los derechos de la mujer. En ese acto le confirió el mandato de analizar e informar en qué medida las leyes y prácticas de los Estados miembros de la OEA, relacionadas con los derechos de la mujer, observan las obligaciones consignadas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La iniciativa de crear esta Relatoría tuvo su origen en una convergencia de factores. En primer lugar, como órgano principal de la OEA que tiene a su cargo la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas, las acciones conducentes a asegurar que la mujer puede disfrutar plenamente sus derechos, en pie de igualdad, constituyen una parte integral del mandato de la Comisión. A través de sus actividades normales de protección, la Comisión había tomado conciencia en forma creciente sobre las variadas formas en las cuales ciertas leyes y prácticas continúan impidiendo a la mujer el ejercicio pleno y libre de sus derechos en el ámbito nacional. Además, se inspiró en el compromiso histórico de la OEA a favor de la promoción de los derechos de la mujer³, así como los desarrollos

humanos protegidos, la preparación de estudios e informes, la fijación de normas y la formulación de recomendaciones a los Estados miembros para la adopción de medidas progresivas en favor de los derechos humanos. A través de relatorías especiales, la Comisión puede priorizar un tema que requiera atención especial. La Comisión actualmente cuenta con relatorías sobre los derechos de la mujer, los pueblos indígenas, los trabajadores migratorios, los desplazados internos, los niños, la situación carcelaria y la libertad de expresión en la región.

³ La OEA y su precursora, la Conferencia Internacional Americana, comparten un legado histórico a favor de la promoción y fomento de los derechos de la mujer. En 1928, por ejemplo, durante la Sexta Conferencia de Estados Americanos (La Habana, Cuba), se

recientes en el campo de derechos humanos al nivel regional y mundial⁴. Cabe mencionar que, a nivel regional, los Estados miembros de la OEA han identificado la habilitación de la mujer en el goce del libre y pleno ejercicio de sus derechos humanos, y de su participación plena en la vida y desarrollo nacional como elemento prioritario. Este acuerdo de fomentar la participación femenina en el ejercicio efectivo de la democracia es una condición esencial para lograr avances en el respeto de los derechos humanos. Igualmente, una democracia verdaderamente participativa no puede florecer hasta que el sector femenino de la sociedad participe de forma efectiva en la vida nacional.

El resultado del estudio del Relator es el *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, que fue publicado en su primera versión en el *Informe Anual* de la Comisión de 1997, y en su versión final, con anexos adicionales, como un informe especial en 1998⁵. Se trata del primer estudio comprensivo que la Comisión ha emitido sobre la condición de la mujer en el hemisferio. Como se explica más adelante, con base en el análisis del Relator, la Comisión adoptó una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados miembros de la OEA destinadas a mejorar el cumplimiento de sus obligaciones regionales e internacionales. Más urgentemente, la Comisión recomendó a los Estados tomar las medidas necesarias para erradicar cualquier norma que discrimine a la mujer de manera inmediata de modo de asegurar que, a más tardar en el año 2000, tales desigualdades sean eliminadas.

creó la Comisión Interamericana de Mujeres (en adelante “la CIM”), el primer organismo intergubernamental del mundo que se estableció con el objetivo de asegurar los derechos de la mujer. Véase, en general, CIM, “Un Siglo de Lucha por los Derechos de la Mujer en las Américas: la CIM Conquista lo Prometido”, [panfleto] Washington, D.C., abril de 1995; *Historia de la Comisión Interamericana de Mujeres: 1928–1997*, Washington, D.C., 1990.

⁴ Esta iniciativa siguió a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993) que reclamó la aplicación de criterios sistemáticos integrados para tratar la condición jurídica y social de la mujer y sus derechos humanos. Coincidió con los tramos finales de la preparación de la Convención de Belém do Pará, que reconoce el vínculo integral que existe entre la discriminación y la violencia por razón de género. También previó las decisiones de la Cumbre de las Américas (Miami, 1994), donde los Estados de la región manifestaron su compromiso prioritario de “fortalecer las políticas y los programas que mejoren y amplíen la participación de las mujeres en todas las esferas de la vida política, social y económica”, y de la Cuarta Conferencia Mundial sobre los Derechos de la Mujer (Beijing, 1995).

⁵ El Informe está publicado en CIDH, *Informe Anual de la CIDH 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6 rev., 13 de abril de 1998, pág. 1023; y como separata, *Informe de la CIDH sobre la Condición de la Mujer en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17, 13 de octubre de 1998. Además, el Informe está disponible en la red de internet en el sitio <http://www.cidh.org>.

Aparte del Informe y las recomendaciones, la iniciativa tuvo como objeto despertar la conciencia sobre los métodos que existen en el ámbito interamericano para promover y proteger los derechos de la mujer y para ampliar las relaciones de trabajo entre las entidades gubernamentales y no gubernamentales pertinentes y la Comisión. Mientras se avanza con esta Relatoría, la Comisión continuará fomentando la promoción de los recursos que ofrece el sistema regional, y cómo pueden ser invocados respecto de las violaciones de los derechos humanos con causas y consecuencias específicas de género, en especial, el problema prioritario de la violencia contra la mujer.

II. EL ESTUDIO DEL RELATOR ESPECIAL Y EL INFORME DE LA COMISIÓN

El Relator Especial presentó su estudio, elaborado sobre la base de la información proporcionada por varios Estados miembros de la OEA, unas organizaciones intergubernamentales, y varios actores de la sociedad civil, y la Comisión aprobó su Informe el 6 de marzo de 1998, durante su 98 período ordinario de sesiones. El Capítulo I presenta, en términos generales, el marco institucional y jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de los mecanismos que se pueden utilizar para encarar deficiencias en el ámbito nacional que limitan la capacidad de la mujer de ejercer sus derechos. Revisa brevemente los principios de no discriminación y de igual protección que constituyen un fundamento de los instrumentos constitutivos del sistema⁶, y pone atención especial en las disposiciones de la Convención de Belém do Pará que redefinen el derecho interamericano sobre derechos humanos y permiten aplicarlo con una orientación concreta de género⁷. Asimismo, examina brevemente los mecanismos de protección que ofrece el sistema y la forma en que se aplican a los derechos de la mujer, específicamente, el sistema de casos individuales; la jurisprudencia del sistema en relación con cuestiones de género; las actividades de monitoreo,

6 La Convención Americana es la fuente principal de obligación para los 24 Estados que son Partes; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece los derechos que el resto de los Estados miembros de la OEA se compromete a observar a la luz de sus obligaciones conforme a la Carta de la OEA. Véase, *engeneral*, Corte I.D.H., Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Ser. A N° 10, párrafos 38-47. Estos instrumentos básicos han sido complementados por otros instrumentos de derechos humanos de carácter específico. Véase, *Documentos Básicos, supra*, que incluye los textos de los tratados adoptados y abiertos para la ratificación.

7 No obstante que es el instrumento más reciente del sistema, la Convención de Belém do Pará ha merecido mayor número de ratificaciones, y actualmente cuenta con 28 Estados Partes. Véase, *Documentos Básicos, supra*, que contiene información sobre el estado actual de las ratificaciones de cada instrumento.

visitas *in loco* e informes especiales; los informes temáticos y la competencia de la Comisión para formular recomendaciones a los Estados miembros de la OEA.

A continuación, el Capítulo II examina las actividades del Relator Especial en la preparación del estudio y el Informe y se explica la metodología utilizada en el proyecto. La investigación se realizó principalmente mediante un cuestionario especializado elaborado a fin de recabar los datos necesarios de fuentes gubernamentales y no gubernamentales. Para desarrollar el proyecto y formular este cuestionario, el Relator inició un proceso de consultas con varios expertos, quienes también analizaron en forma preliminar la información recogida.

El proceso de recoger información, principalmente a través del cuestionario, se orientó a identificar leyes o prácticas discriminatorias en relación con cada uno de los derechos básicos protegidos en el sistema interamericano. En otras palabras, se concentró en la relación entre el derecho de la mujer a vivir libre de discriminación y su capacidad para ejercer plenamente los otros derechos y libertades fundamentales reconocidos en el sistema, con una serie de preguntas específicas respecto a cada derecho. En relación con ciertos temas, la Comisión solicitó estadísticas desde 1990 hasta 1996 para analizar el contexto de la situación. Este cuestionario fue enviado a los Estados miembros de la OEA y a más de 100 organizaciones no gubernamentales de todo el hemisferio, y fue contestado por 19 Estados y dos organizaciones no gubernamentales. La Relatoría también contó con información proporcionada por la Organización Panamericana de Salud, en relación especialmente con su trabajo a favor de equidad de género en materia de salud y desarrollo humano; el Banco Interamericano de Desarrollo, a través de su Unidad de la Mujer en el Desarrollo, que impulsa programas dedicados al papel de la mujer en la sociedad civil y el tema de la violencia contra la mujer; y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que suministró información y colaboró en una medida importante durante la elaboración del proyecto por intermedio de su programa Género y Derechos Humanos.

En el Capítulo III se enuncian las conclusiones iniciales del Relator Especial basadas en la información recogida, organizada en torno a un conjunto de aspectos centrales, entre ellos: las garantías institucionales y jurídicas a nivel nacional; la cuestión de la capacidad jurídica; el derecho de participar en los asuntos y funciones públicos del país, incluido el derecho de presentar candidaturas en las elecciones; el derecho a la vida, a la integridad física y a una vida libre de violencia; el derecho a la educación; y el derecho a igual protección de la ley y la prohibición de la discriminación. En la sección que trata sobre el derecho a la vida, por ejemplo, la Comisión

expresó su preocupación por el hecho de que las respuestas del cuestionario revelaron la falta de estadísticas precisas sobre las causas de mortalidad femenina, aunque se logró establecer que en ciertos países la “cifra elevada de mortalidad materna tiene como causa principal el aborto”, y “otra cifra elevada tiene relación con causas vinculadas al embarazo y parto”⁸.

Para dar otro ejemplo, en la sección dedicada a la integridad personal, el Informe toma nota de la legislación adoptada en distintos países de la región para enfrentar la violencia contra la mujer, en especial la violencia doméstica. Asimismo, refleja las otras iniciativas reglamentarias o programáticas puestas en práctica para responder a dicha violencia cuando ocurre, por ejemplo, las comisarias o cuerpos policiales especializados establecidos en varios países, y la legislación adoptada que permite a los jueces otorgar medidas cautelares para proteger a las víctimas. No obstante estos avances, el Informe destaca que las respuestas al cuestionario revelan una serie de problemas, *inter alia*, la falta de personal con la preparación para procesar denuncias sobre violencia, y la falta de personal policial, judicial y profesionales de la salud con la capacitación necesaria para tratar a las víctimas de la violencia. Asimismo, se refirió a la presencia de limitaciones legales que restringen el ejercicio de los derechos de la mujer. Se nota, por ejemplo, que en algunos países, “la violencia doméstica es vista como un delito de acción privada, o restringido y entendido como perteneciente al ámbito privado”⁹. Además, hace referencia a la persistencia de tipos específicos penales en varios países que protegen bienes jurídicos relacionados con la honestidad y moralidad públicas. La “honra” continúa siendo el bien jurídico protegido, lo que significa que sólo las mujeres “honestas” son consideradas víctimas, por ejemplo, del delito de violación.

Por último, en el Capítulo IV se formulan recomendaciones encaminadas a remediar las instancias de discriminación *de facto* y *de jure* que impiden que la mujer pueda ejercer plenamente sus derechos; encarar las consecuencias de esa discriminación; y elaborar iniciativas adicionales para facilitar el logro de esos objetivos en el marco del sistema regional. Sin embargo, antes de dirigirse a los Estados miembros de la OEA, la Comisión formula una serie de consideraciones de carácter institucional con relación a su propio trabajo futuro en este campo, por ejemplo, que la Relatoría sobre los derechos de la mujer debe transformarse en un Grupo de Trabajo sobre los

8 Informe, *supra*, pág. 26, donde se analizan las respuestas al cuestionario en relación a los artículos I de la Declaración Americana, 4 de la Convención Americana, y 1, 3 y 4 de la Convención de Belém do Pará.

9 *Íd.*, pág. 29, donde se analizan las respuestas al cuestionario en relación a los artículos I de la Declaración Americana, 5 de la Convención Americana, y 3 y 7 de la Convención de Belém do Pará.

derechos de la mujer, coordinado por un Comisionado y constituido por expertas/os nombradas/os por la Comisión. Además, la Comisión se ha comprometido a enfatizar aún más la promoción y protección de los derechos de la mujer en las varias funciones de protección que lleva a cabo.

En sus recomendaciones a los Estados, la Comisión enfatiza la importancia primordial de adoptar “las medidas necesarias para llevar a cabo su compromiso de poner fin a todo tipo de normas que discriminen a la mujer, de manera tal que, a más tardar en el año 2000, dicha desigualdad sea eliminada y se le reconozca a la mujer capacidad plena en todos los ámbitos”, y “propone que el continente americano inicie el Siglo XXI ‘Sin Discriminación hacia la Mujer’”¹⁰.

La Comisión también formula una serie de recomendaciones relacionadas con derechos específicos. Por ejemplo, en relación al derecho a la integridad personal, la Comisión recomienda que los Estados miembros de la OEA “legislen adecuadamente sobre la violencia contra la mujer, asegurando que la violencia, intrafamiliar o doméstica, o causada o tolerada por agentes del Estado, sea debidamente investigada, procesada y sancionada”. Asimismo recomienda que deben fortalecer “la capacidad de respuesta de los sectores público y privado en la capacitación de personal policial y judicial, para dar adecuado tratamiento a las causas y efectos de la violencia”. Además, recomienda que “los Estados deben implementar plenamente los programas y leyes ya existentes sobre violencia doméstica, los cuales, a menudo por recursos insuficientes, no han tenido comienzo de ejecución, o se cumplen parcialmente”¹¹. Adicionalmente, la Comisión hace suya la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, adoptada en 1992, “a través de la cual se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos, enfatizando que los Estados podrían ser responsables por los actos privados si omiten actuar con la debida diligencia para prevenir violaciones a los derechos o investigar y sancionar actos de violencia, o no proporcionan medidas reparatorias o compensatorias”¹².

III. LOS DESAFÍOS PARA EL FUTURO

Los desafíos que quedan por delante para asegurar que la mujer pueda ejercer sus derechos libre y plenamente son numerosos y complejos. Las acciones ya emprendidas en este sentido muestran el potencial para cambios positivos y, al mismo tiempo, revelan lo que aun queda por hacer. La

10 *Íd.* pág. 35.

11 *Íd.*, pág. 36.

12 *Íd.*, pág. 37.

iniciativa del Relator Especial sobre los derechos de la mujer es parte del esfuerzo de la Comisión para incorporar la perspectiva de género en todos los aspectos de su labor, incluyendo el sistema de casos, las observaciones *in loco*, los informes especiales sobre países y las otras opciones que ofrece el sistema. Una de las características excepcionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es la amplitud de su mandato y la diversidad de mecanismos a través de los cuales puede llevarlo a cabo. La integración e impulso del principio fundamental de la no discriminación por género y la igualdad de oportunidades en todos estos ámbitos de trabajo, representan un desafío amplio y fundamental. Debe enfatizarse que la Comisión ha incrementado su eficacia en este campo, no como un sustituto de la acción a nivel nacional, sino como contrapartida a tales iniciativas.

En términos más específicos, uno de los desafíos de mayor urgencia es la lucha en contra de la violencia basada en el género, en particular, a través de la puesta en práctica de las normas y el cumplimiento con las obligaciones establecidas en la Convención de Belém do Pará. La violencia contra la mujer ha sido identificada como una cuestión prioritaria en nuestro hemisferio, sin embargo como se señala en el Informe, “[e]n muchos países las mujeres víctimas de violencia familiar no cuentan con leyes penales apropiadas pues no se considera la violencia doméstica como delito, o bien las denuncias no prosperan...”¹³. Empleados en conjunción con los esfuerzos gubernamentales y no gubernamentales a nivel nacional, los mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pueden hacer una contribución importante en esta tarea fundamental de erradicar la violencia contra la mujer.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RELATORÍA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS EN EL HEMISFERIO*

*Pablo Saavedra***

1) INTRODUCCIÓN

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo “la Comisión” o la “CIDH”), ha iniciado recientemente un estudio sobre la situación de los trabajadores migratorios en las Américas desde la perspectiva de los derechos humanos. Para llevar a cabo el referido estudio, la Comisión decidió crear una Relatoría Especial sobre “Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio” (en lo sucesivo la “Relatoría Especial”)¹. Asimismo, la Comisión delimitó el campo de acción de esta Relatoría Especial, y señaló que ésta no se abocaría al

* El presente artículo refleja la opinión de su autor y no representa necesariamente la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

** Pablo Saavedra, abogado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL.M Universidad de Notre Dame, J.S.D. (candidate) Universidad de Notre Dame.

1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 92.º Período Ordinario de Sesiones celebrado en mayo de 1996, decidió por la unanimidad de sus miembros iniciar el referido estudio. Asimismo, durante este período de sesiones creó la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio. Esta Relatoría Especial está a cargo de uno de los comisionados de la CIDH quien se desempeña como Relator de la misma, y cuenta con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH. Véase, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1996.

conocimiento de temas como los referentes a “personas desplazadas en el ámbito interno”, los “apátridas” o los “refugiados”².

La CIDH decidió dar inicio a este estudio y crear la Relatoría Especial sobre “Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio” en consideración a su experiencia sobre la materia, en la cual ha podido observar como consecuencia de sus visitas *in loco*, denuncias sobre violaciones de derechos humanos, audiencias especiales, que los trabajadores migratorios y miembros de sus familias son sectores especialmente vulnerables de la sociedad, y en muchas ocasiones objeto de abusos y violaciones de sus derechos esenciales o desconocimiento de los mismos. Asimismo, la CIDH tomó en consideración para la creación de la Relatoría Especial la importancia primordial que la Organización de los Estados Americanos (OEA) y los Estados miembros del hemisferio le han dado al tema de los trabajadores migratorios en el último tiempo en la agenda hemisférica.

En el presente artículo, analizaré sucintamente algunas experiencias pasadas de la Comisión en materia de trabajadores migratorios. De igual manera, haré una breve mención a recientes instrumentos internacionales adoptados por los Estados miembros del hemisferio que reflejan la importancia que éstos le han dado al tema de los trabajadores migratorios en la agenda continental; finalmente, señalaré las principales actividades realizadas hasta ahora por la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias.

2) EXPERIENCIAS DE LA CIDH EN MATERIA DE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

Dentro de las diversas funciones y actividades que realiza como órgano principal de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en lo referente a la promoción y protección de los derechos humanos en el hemisferio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la posibilidad de conocer de cerca y pronunciarse sobre diferentes situaciones que tratan la problemática de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias. Sobre el particular, haré mención de los casos de República Dominicana y Suriname.

a) El caso de República Dominicana

En junio de 1991 la Comisión recibió diversas denuncias que indicaban que miles de trabajadores haitianos que participan cada año en la zafra de

2 Idem.

azúcar en República Dominicana se encontraban viviendo en condiciones inhumanas y que eran objeto de violaciones a sus derechos humanos. Asimismo, se señalaba que con las políticas de repatriación y deportación iniciadas por el Estado dominicano, su autoridades estaban llevando a cabo redadas por calles y “bateyes” contra braceros haitianos o de personas consideradas como tales que trabajan en los ingenios azucareros estatales de la República Dominicana, situación que estaba originando un alto número de detenidos y de violaciones a los derechos fundamentales de estas personas³.

Ante tal situación la Comisión, el 21 de junio de 1991, en virtud del artículo 29 de su Reglamento, solicitó al Gobierno de República Dominicana que adoptara las medidas cautelares necesarias “para evitar que se consumen daños irreparables” a los nacionales haitianos que estaban a punto de ser deportados. Asimismo, la CIDH le solicitó al Estado dominicano que no pusiera en práctica el Decreto de Repatriación No 233-91 (este decreto establecía que las medidas de repatriación se aplicarían a los menores de 16 años y mayores de 60 y según denuncias estaba dando lugar a múltiples abusos)⁴.

Como consecuencia de los hechos y denuncias antes descritos que motivaron la adopción de medidas cautelares por parte de la Comisión y la buena disposición mostrada por el Gobierno dominicano en el sentido de cooperar con ella, en agosto de 1991 la CIDH realizó una visita *in loco* a República Dominicana con el fin de conocer y analizar en terreno la situación de los derechos humanos de los haitianos en el Estado dominicano. Con posterioridad a la visita *in loco* la Comisión emitió un exhaustivo informe titulado la “Situación de los Haitianos en República Dominicana”, en donde en términos generales concluyó que conforme a las denuncias recibidas y a la información obtenida durante la visita, “existen testimonios y evidencias claras que las medidas de aplicación del Decreto 233 y de la Ley de Inmigración No. 95 que ejecuta el gobierno de República Dominicana violan derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁵.

El Estado dominicano le señaló a la Comisión que las medidas adoptadas, en relación a los trabajadores haitianos se habían tomado en base a la

3 Véase, “Situación de los Haitianos en la República Dominicana”, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1991.

4 Véase, carta enviada por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Secretario de Estado de Relaciones Exteriores de República Dominicana, publicada en el Informe sobre la “Situación de los Haitianos en la República Dominicana”.

5 *Op. cit.* at 3.

Constitución Política y a sus leyes, lo que representaba un ejercicio de su soberanía que se tradujo en repatriar a cualquier persona que permanezca en calidad de ilegal en su territorio⁶. Sobre el particular, la Comisión señaló que

en efecto la soberanía es el poder supremo y jurídico del Estado; es el derecho de los Estados para organizar y regirse con independencia de toda intromisión política extranjera. Sin embargo, la soberanía en el derecho internacional moderno tiene sus limitaciones, una de ellas son los instrumentos de protección de los derechos humanos. Así el individuo, independientemente de su nacionalidad, ha llegado a ser sujeto del derecho internacional y recibe protección directa de sus derechos y libertades, mediante disposiciones internacionales legalmente obligatorias. El derecho internacional reconoce la personalidad jurídica del extranjero y le imparte su protección, los extranjeros son considerados al igual que los nacionales, en todo lo relativo a las garantías individuales⁷.

Asimismo, la Comisión concluyó en su informe que entre junio de 1991 y finales de septiembre del mismo año se habían expulsado de República Dominicana alrededor de 60.000 haitianos, lo que significaba una violación del artículo 22, inciso 9, de la Convención Americana, que prohíbe la expulsión masiva de extranjeros. De igual manera, la Comisión señaló que en lo referente a las redadas y deportaciones indiscriminadas contra las personas que trabajaban en la zafra de azúcar en muchos casos conllevaba la expulsión de personas nacidas en República Dominicana, lo que traía consigo una violación del artículo 22, inciso 5 de la Convención Americana que señala que “nadie puede ser expulsado del territorio del cual es nacional...”. También, la Comisión señaló que estas deportaciones indiscriminadas constituyen una violación del artículo 22, inciso 6 de la Convención Americana, en cuanto los haitianos que podrían probar su condición de residentes, también eran deportados sin proceso legal. En relación con esto último, la Comisión también observó que los expulsados eran llevados “a la frontera sin ser oídos ni darles la oportunidad de conocer y por consiguiente de controvertir los cargos por los cuales eran repatriados o deportados”, significando esto una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en cuanto significaba una violación a las normas del debido proceso legal. A su vez, la forma apresurada como se desarrollaron las deportaciones impedía a los afectados por completo de cualquier acceso a un recurso judicial efectivo para la determinación de si tenían o no derecho a permanecer en el país⁸.

La Comisión observó también que muchos de los expulsados eran nacidos en la República Dominicana y les correspondía constitucionalmen-

6 *Idem.*

7 *Idem.*

8 *Idem.*

te el derecho de nacionalidad dominicana. Sobre el particular, la Comisión señaló que esto significaba una violación del artículo 20, inciso 3, de la Convención Americana, ya que nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad.

La CIDH también señaló que las expulsiones masivas habían llevado consigo la separación forzada de miembros de las familias. Sobre el particular, dijo que “algunos niños han sido expulsados sin sus padres, padres expulsados sin sus hijos. A algunas mujeres deportadas no les permitieron ir por sus hijos, a pesar de ser recién nacidos”. La Comisión señaló al respecto que el Estado dominicano había violado el artículo 17.1 de la Convención Americana al no cumplir con su obligación de proteger a la familia. Asimismo, había violado el artículo 19 de la Convención Americana por cuanto no había cumplido con su obligación de proteger a los niños⁹.

La Comisión también encontró que República Dominicana había violado el artículo 2 de la Convención Americana por cuanto el Estado dominicano no había tenido una conducta que llevara a asegurar una existencia real de los derechos consagrados en la Convención Americana respecto a los haitianos que se encontraban en su territorio. A su vez, la Comisión también concluyó que el Estado dominicano tampoco había cumplido con su obligación señalada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos consagrados en ella¹⁰.

b) *El caso de Suriname*

La Comisión realizó una visita *in loco* a Suriname en 1985, durante la cual la Comisión analizó entre otras cosas la situación de los inmigrantes guayaneses a consecuencia de las denominadas “operaciones tabla rasa” (operational clean sweep) llevadas a cabo por las autoridades militares surinameses en contra de inmigrantes guayaneses, quienes en muchas ocasiones “fueron reunidos por la fuerza y transportados a los centros de deportación”, dándoles lugar a deportaciones masivas de inmigrantes guayaneses, a su país de origen. De igual forma, la Comisión recibió denuncias sobre los abusos de que eran objeto estos inmigrantes guayaneses¹¹.

Sobre el particular, las autoridades de Suriname con las cuales la Comisión se entrevistó le indicaron “que la población guayanesa era responsable del aumento del crimen y del tráfico de narcóticos en el país”.

9 *Idem.*

10 *Idem.*

11 Véase, “Segundo Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Suriname”, publicado en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1985.

Asimismo, el Gobierno de Suriname indicó que cerca de 30.000 extranjeros indocumentados representaban una amenaza para su seguridad nacional¹².

Sobre el particular, la Comisión concluyó en su informe sobre la visita *in loco* a Suriname en relación a la situación que afectaba a los trabajadores migratorios de origen guayanes que si bien ésta era sensible "...al derecho soberano de una nación de controlar sus fronteras y la emigración de su territorio. Sin embargo, las numerosas denuncias de esta brutal operación revelan que el Gobierno de Suriname ha violado las normas de derecho internacional que prohíben la expulsión masiva de extranjeros..."¹³.

3) *El tema de los trabajadores migratorios en la agenda hemisférica*

Hoy en día en el mundo, más de 100 millones de personas son consideradas trabajadores migratorios. Los factores que mueven a los trabajadores a emigrar son de las más variada índole; principalmente es posible señalar que éstos emigran producto de las insuficientes oportunidades de empleo existentes en sus países de origen, en busca de nuevas oportunidades de vida, la demanda de trabajadores inmigrantes en los países de destino y las posibilidades de mejorar la situación económica del trabajador migratorio y de su familia. A su vez, las migraciones de trabajadores se ven favorecidas por el proceso de globalización en que se encuentra el mundo y la liberación del comercio mundial.

En la agenda de la Organización de Estados Americanos y en la de los diversos Estados miembros del hemisferio, la problemática de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias ha tenido el último tiempo una relevancia especial y ha sido objeto de mención en diferentes instrumentos internacionales adoptados por los Estados.

En la Declaración de Montrouis llamada "Una Nueva Visión de la OEA", aprobada por la Asamblea General en Haití en 1995, se señaló que como producto de la creciente interdependencia e integración económica se obliga al tratamiento del problema de los trabajadores migratorios y de sus familias a través de enfoques basados en la solidaridad entre los Estados miembros, y con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de dichas personas. En la misma Declaración, se expresa una especial preocupación por la situación de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, cuya dignidad, derechos humanos y civiles deben ser respetados y protegidos por todos los Estados miembros¹⁴.

12 *Idem.*

13 *Idem.*

14 AG/DEC.8 (XXV-0/95).

En la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas de 1994, suscrita por los Presidentes y Jefes de Estado de los Estados miembros de la OEA, se señaló que resulta políticamente intolerable y moralmente inaceptable que algunos sectores de nuestra sociedad se encuentren marginados y no participen plenamente de los beneficios del desarrollo. Asimismo se dijo que todos deben tener acceso a los frutos de la estabilidad democrática y del crecimiento económico, sin motivos de raza, sexo, nacionalidad de origen o religión. En el Plan de Acción de la citada Cumbre se indicó que los gobiernos asumen el compromiso de revisar y fortalecer las leyes para la protección de los grupos minoritarios, a fin de asegurar que no sufran discriminación, garantizar el goce de la protección legal plena e igualitaria y facilitar su activa participación.

En la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile en abril de 1998, los gobernantes y jefes de Estado de las Américas señalaron en la Declaración de Santiago que "desplegaremos especiales esfuerzos para garantizar los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y sus familias". Asimismo, en el Plan de Acción de esta Cumbre, entre otras cosas, se señala que los Estados deben velar por el pleno cumplimiento y protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios, deben tomar medidas a fin de eliminar y erradicar todas las formas de discriminación en su contra, deben impedir su abuso y maltrato por parte de los empleadores, y deben procurar de proporcionarles las mismas condiciones laborales de protección jurídica otorgada a los trabajadores nacionales. De igual manera, los Jefes de Estado y Gobierno señalaron con respecto a la Comisión que "apoyarán las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, particularmente por medio del Relator Especial para Trabajadores Migrantes.

4) *Actividades desarrolladas por la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*

Una de las primeras actividades de la Relatoría Especial sobre "Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio", fue la de elaborar dos cuestionarios con el fin de recabar información sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias. Uno de los cuestionarios fue enviado a cada uno de los Estados miembros de la OEA, y el otro a organizaciones no gubernamentales que se dedican al tema de trabajadores migratorios en la región. El objetivo que se busca con el cuestionario es tener la más amplia visión sobre las características, prácticas y legislación existente en cada Estado con respecto al fenómeno de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias.

La Comisión ha desarrollado a la fecha dos visitas *in situ* de carácter especial, una al Estado de California y otra al Estado de Texas para analizar la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en tales estados. Durante estas visitas, los miembros de la CIDH sostuvieron reuniones con diferentes representantes y funcionarios de los gobiernos federales, del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS), y de organizaciones no gubernamentales, entre otros. Asimismo, visitó diferentes centros de detención y pasos fronterizos en cada uno de estos estados¹⁵. La Comisión decidió incorporar en la agenda de sus visitas *in loco* a los diferentes Estados de la región el tema de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias, así lo hizo con motivo de sus visitas *in loco* durante 1997 a Canadá y Guatemala.

De igual manera, la Comisión ha participado en diferentes seminarios y talleres, dando a conocer el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como una herramienta que puede ser utilizada para defender los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias.

La CIDH creó un fondo voluntario para la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias con el objeto de financiar de manera particular las actividades de esta Relatoría Especial, el cual está abierto entre otros a la contribución de los Estados miembros y observadores ante la OEA, organizaciones gubernamentales e intergubernamentales, agencias de cooperación, y fundaciones.

La Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias seguirá realizando visitas *in loco* a los Estados miembros de la OEA con el fin de conocer de cerca la problemática de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en cada Estado en particular, participará y organizará talleres y seminarios que analicen la problemática de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias desde una perspectiva de los derechos humanos e informará oportunamente sobre los avances del estudio que se encuentra realizando.

NOTAS RESPECTO A LA RELATORÍA DE DERECHOS DEL NIÑO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

Hélio Bicudo**
Ignacio Alvarez***

INTRODUCCIÓN

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("Comisión" o "CIDH") es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya sede principal se encuentra en Washington, D.C. Fue creada en 1959 por una Resolución de los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA, y actualmente tiene el carácter de Órgano principal de la OEA. La CIDH tiene como función principal la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la OEA.

La Comisión se ocupa de la observancia y defensa de derechos humanos consagrados en diversos instrumentos interamericanos, entre los cuales se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 por Estados miembros de la OEA. La CIDH también ha venido aplicando otros instrumentos internacionales concernientes a los derechos humanos, como la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

15 Véase, comunicados de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 20/99 y 12/98.
(Nota del editor. El comunicado 12/98 también se encuentra en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Actividades enero-junio 1998", *Revista IIDH*, No. 27, p. 509.)

* El presente artículo refleja la opinión de los autores y no representa necesariamente la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

** Miembro, Primer Vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relator de Derechos del Niño.

*** Abogado, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión se encuentra compuesta por siete miembros o comisionados de distintas nacionalidades, que son elegidos periódicamente por la Asamblea General de la OEA. Aunque los miembros son postulados por los países miembros de la OEA, ellos son electos a título personal y no representan a los países que los postularon. Los Comisionados se reúnen varias veces al año, la mayoría de ellas en Washington, D.C., en donde se encuentra la sede física de la Comisión. También forma parte de la Comisión su Secretaría Ejecutiva, que funciona de manera permanente en la sede de la Comisión, y se encuentra conformada por el Secretario Ejecutivo, dos Secretarios Ejecutivos Adjuntos, varios abogados y abogadas especialistas en derechos humanos, pasantes, internos y personal técnico y administrativo.

El artículo 41 de la Convención Americana contempla, entre las funciones de la Comisión, la de estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones y solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.

A los efectos de cumplir sus funciones, la Comisión utiliza diversos métodos: uno de ellos es la tramitación de casos individuales, cuando recibe denuncias en las cuales se alega que los Estados han violado derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en algunos otros instrumentos internacionales. En tal supuesto, la Comisión actúa como un órgano quasi-jurisdiccional. En tal proceso internacional, que requiere el previo cumplimiento de ciertos requisitos a nivel nacional, el peticionario efectúa sus alegatos, el Estado denunciado formula su defensa, y en base a los alegatos de ambas partes y a las pruebas promovidas, la Comisión toma una decisión. En la decisión o informe de fondo de la CIDH, de ser el caso, ésta determina si hay responsabilidad internacional del Estado denunciado, y de ser el caso, le efectúa las recomendaciones que estime pertinentes para, por ejemplo, solucionar el problema, castigar a los responsables de la violación a derechos humanos, e indemnizar a la víctima o a sus familiares. Si el Estado no cumple con las recomendaciones en el plazo establecido por la CIDH, ésta puede hacer público su informe, o someter el asunto al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si el Estado ha aceptado la jurisdicción contenciosa de dicha Corte, ya sea en términos generales o para el caso específico.

Asimismo, aún cuando la Comisión no tenga formalmente abierto un caso individual, puede pedir a un Estado que tome medidas cautelares de-

terminadas, cuando exista un asunto urgente en el que tales medidas cautelares puedan evitar que se consuman daños irreparables a las personas.

Otro método de trabajo que utiliza la Comisión es la visita a países, en donde investiga la situación general de los derechos humanos y prepara luego un informe al respecto. Dicho informe contiene un diagnóstico de la situación de los derechos humanos en el país y una serie de recomendaciones sobre cómo mejorar la situación. La Comisión también se encuentra facultada para preparar los informes especiales que considere necesarios.

Como parte de sus labores de promoción y defensa de los derechos humanos, la Comisión también mantiene diversas "Relatorías Temáticas" sobre asuntos específicos de derechos humanos que afectan a los hombres, mujeres, niños y niñas del Continente. El fundamento normativo para la creación y funcionamiento de tales Relatorías puede encontrarse principalmente en los artículos 41 de la Convención Americana y 18 del Estatuto de la Comisión.

Las Relatorías Temáticas efectúan las labores que les encomienda la Comisión, que normalmente resultan en Informes Especiales que se someten a consideración de la CIDH para su aprobación y posterior publicación. Además, el Relator y los Especialistas de la Secretaría que lo asisten en sus funciones pueden efectuar otras actividades relacionadas, tales como elaborar informes especiales; realizar visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de monitorear en éstos la situación del derecho o tema a cargo de la Relatoría; promocionar el derecho o tema específico mediante, por ejemplo, elaboración de artículos para publicación, asistencia a conferencias especializadas, reuniones con organizaciones gubernamentales o no-gubernamentales que se ocupen del mismo tema; proponer que la CIDH solicite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos Opiniones Consultivas sobre aspectos determinados, e, inclusive, sugerir la elaboración, por parte de la Comisión, de proyectos de Declaraciones o de Convenciones en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a ser presentados a la Asamblea General de la OEA.

La mayoría de las Relatorías Temáticas está integrada por un Miembro de la CIDH, quien suele contar en sus tareas con el apoyo de uno o más abogados o abogadas de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

En los últimos años la Comisión ha creado las siguientes Relatorías Temáticas: derechos de los pueblos indígenas, derechos de las mujeres, derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, condiciones de los centros de detención en las Américas, desplazados internos, libertad de expresión y derechos del niño.

I. CREACIÓN, ATRIBUCIONES Y CONFORMACIÓN DE LA RELATORÍA

La Comisión, durante su 100° período de sesiones celebrado en Washington, D.C., del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, decidió crear una Relatoría sobre los Derechos del Niño, a quien encargó el estudio y la promoción de actividades que permitan evaluar la situación de los derechos del niño en las Américas, y proponer medidas efectivas por parte de los Estados miembros. La Comisión designó como Relator al Comisionado Hélio Bicudo. En el marco de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión se designó a los abogados Osvaldo Kreimer e Ignacio Alvarez para trabajar apoyando al Relator en sus tareas.

Es importante resaltar que los derechos humanos específicamente concernientes a los niños de que conoce la CIDH, y por ende la Relatoría, no están limitados al artículo 19 de la Convención Americana, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, o al artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

Ciertamente, la concepción del niño como sujeto de derecho es aplicable por la Comisión entendiendo al niño como titular de derechos consagrados en diversos instrumentos generales, como la propia Convención Americana, y en diversos instrumentos especiales, como la Convención sobre Derechos del Niño.

II. ACTIVIDADES INICIALES DE LA RELATORÍA

En el mes de octubre de 1998 la Relatoría inició sus funciones, definiendo inicialmente entre sus objetivos preliminares a tratar, el tema de la especialización y profesionalización de la Justicia de Menores, y el de la explotación del niño en sus distintas formas.

Una de las primeras tareas efectuadas por la Relatoría ha sido la de revisar los estudios ya realizados y los avances legislativos en las mencionadas materias, con miras a aprovechar, en vez de duplicar, los esfuerzos anteriores de otras organizaciones o expertos.

La Relatoría también se propuso entre sus objetivos iniciar contactos institucionales con diversas organizaciones que trabajan el tema de derechos del niño. Así, entre sus actividades de difusión y promoción, la

Relatoría ha establecido una relación de trabajo con el Instituto Interamericano del Niño, que se inició con la asistencia del Relator a la Reunión Anual de dicho Instituto, celebrada en Washington, D.C., en octubre de 1998. La Relatoría también ha efectuado contactos con la Oficina del Alto Comisionado para Refugiados de las Naciones Unidas, en relación al tema de los derechos humanos de los niños y niñas de familias refugiadas.

En el mes de noviembre de 1998 el Relator, doctor Hélio Bicudo, y el abogado Ignacio Alvarez, participaron en la visita *in loco* que la Comisión efectuó al Perú. En tal ocasión, la Relatoría participó en una reunión con la Organización No-Gubernamental Grupo de Iniciativa por los Derechos del Niño, y colaboró en la redacción del comunicado de prensa elaborado a la finalización de la visita, en donde la Comisión expresó lo siguiente:

La Comisión fue informada de las medidas importantes adoptadas por el Gobierno en relación a la salud y la educación. La CIDH recibió además denuncias sobre serias situaciones que afectan los derechos del niño, entre las que se destacan el trabajo infantil, la situación familiar y asimismo, graves denuncias sobre violencia sexual contra niñas y sobre la criminalización de conductas de menores de edad y su sometimiento a la justicia militar. La CIDH otorga una atención primordial a la situación de los derechos del niño, y dentro de este contexto acaba de crear una Relatoría Especial sobre los Derechos del Niño. La Comisión analizará seriamente las denuncias recibidas y las demás situaciones que afectan a los derechos del niño peruano¹.

En relación al tema de las diversas formas de explotación de niños y niñas, el Especialista Osvaldo Kreimer asistió en nombre de la Relatoría al “Seminario sobre Explotación Sexual de Niños y Niñas en América Latina y el Caribe” organizado por el Instituto Interamericano de Derechos del Niño, que se efectuó en Montevideo en marzo de 1999. En dicho Seminario se efectuó contacto directo con la red de personas y organizaciones que están trabajando el tema en diversos países del área, y se efectuó difusión y promoción tanto de la Relatoría como de los distintos mecanismos de trabajo de la CIDH. En la Declaración final elaborada a la finalización de dicho seminario, uno de sus resolutivos se refirió a “...impulsar la presentación de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos de omisión flagrante de los tribunales de justicia nacionales”.

1 CIDH, Comunicado de Prensa No. 20/98. Dicho comunicado puede encontrarse en la siguiente dirección de internet: <http://www.cidh.org/>. (Nota del editor. Este comunicado también se encuentra en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Actividades julio-diciembre 1998”, *Revista IIDH*, No. 28, p. 433.)

En el mes de julio de 1999 el Relator, doctor Hélio Bicudo, y el abogado Ignacio Alvarez participaron en la visita *in loco* que la Comisión efectuó al Paraguay, y en una reunión con la Organización No-Gubernamental Defensa de la Niñez Internacional (DNI) y en la visita efectuada al Establecimiento Correccional de Menores “Panchito López”. La Relatoría colaboró en la redacción del comunicado de prensa elaborado al finalizar la visita, en donde la CIDH, en relación al tema del servicio militar de menores de edad, señaló lo siguiente:

La Comisión recibió información sobre servicio militar de menores, que sobrepasaría un 50% del total de conscriptos—incluyendo niños de hasta 12 años de edad— en contradicción de prohibición expresa de la ley paraguaya (Ley 569/75) que prohíbe reclutar a menores de 18 años. Aún cuando dicha Ley establece que excepcionalmente se puede adelantar la edad de prestación del servicio, por causas justificadas y con autorización de los padres, dicha excepción no es inusual e inclusive se denuncia que hay casos en que se omite la autorización de los padres. La Comisión desea observar que la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Paraguay, excluye expresamente, y sin excepción alguna, el servicio militar para menores de 15 años. En atención a ello, y a la naturaleza irrenunciable de los derechos humanos, el servicio militar debe prestarse sólo por mayores de 18 años, y no admitirse menores de edad, ni siquiera con el eventual consentimiento de sus padres².

En el mismo Comunicado de Prensa, la Comisión señaló también que:

La CIDH recibió denuncias sobre casos de tortura contra niños y jóvenes y tomó conocimiento de que la ley paraguaya somete a niños de 14 años a la ley penal común. La determinación de un examen médico legal al momento de la aprehensión del menor infractor sería necesaria para impedir acusaciones de torturas. El proyecto de Código de la Infancia propone la fijación de la edad mínima de la responsabilidad penal en 18 años, cuando los jóvenes estarán maduros para comprender las consecuencias de una práctica delictiva, por lo que es de la mayor importancia la aprobación de dicho código por el Congreso paraguayo³.

En relación al tema de garantías judiciales, la Relatoría se encuentra estudiando el asunto, con miras a preparar un estudio especial sobre el tema, y a analizar la posibilidad de sugerir que la Comisión efectúe una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana que se pronuncie sobre aspectos relacionados con la aplicación de los derechos a garantías

2 CIDH, Comunicado de Prensa No. 23/99. Dicho comunicado puede encontrarse en la siguiente dirección de internet: <http://www.cidh.org/>.

3 *Idem*.

judiciales y a protección judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en los procesos judiciales en los que haya niños involucrados.

En agosto-septiembre de 1999 el Relator participó como ponente, y el abogado Ignacio Alvarez lo hizo como participante, en el I Curso Latinoamericano “Derechos de la Niñez y la Adolescencia: Defensa Jurídica y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, que se llevó a cabo en Costa Rica, y que fue organizado conjuntamente por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Unicef -Oficina Regional para América Latina-, Instituto Interamericano del Niño y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional -CEJIL-.

La Relatoría ha venido haciendo, entonces, una serie de actividades de índole interno, conformada por estudios y recopilación de información sobre los temas iniciales a tratar; y un conjunto de actividades de promoción a nivel externo, con el propósito de dar a conocer su existencia, sus actividades y las posibilidades que ofrece la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en favor de los derechos de los niños y las niñas.

III. ACTIVIDADES FUTURAS DE LA RELATORÍA

En adición a las mencionadas actividades que la Relatoría ha venido efectuando hasta ahora, los términos bastante amplios en que la Comisión ha concebido sus funciones posibilitan que, con sujeción a sus limitaciones presupuestarias y de personal, la Relatoría efectúe una serie de actividades en el futuro, como por ejemplo:

Informes temáticos e informes generales

Una de las actividades futuras de la Relatoría podría ser preparar periódicamente un informe general sobre el estado de los derechos del niño en el hemisferio. Estos informes podrían contener una evaluación de la situación de los derechos del niño, los problemas más importantes, los avances legislativos efectuados, y la aplicación en la práctica de las leyes respectivas. Para la elaboración de tales informes temáticos, la Relatoría contaría, por ejemplo, con la información obtenida mediante el seguimiento de la situación en diversos países, y a través de sus visitas a los Estados miembros, tanto a nivel oficial como a nivel de la sociedad civil; los informes y estudios elaborados por otros organismos nacionales e internacionales que trabajan el tema, la información aportada por distintas organizaciones y particulares interesados en el tema y la información recabada durante la asistencia a cursos y seminarios especializados.

Asimismo, la Relatoría puede brindar apoyo técnico a la Comisión en la preparación de los capítulos relativos a los derechos del niño, dentro de los informes sobre la situación general de los derechos humanos que la CIDH efectúa, tal y como se mencionó en la introducción del presente artículo. Un ejemplo de lo anterior es el capítulo sobre derechos del niño contenido en el Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia publicado por la Comisión en 1999, en el que la Comisión efectuó un análisis progresivo del tema, aplicando parámetros de la Convención Americana, de la Convención sobre Derechos del Niño, de derecho internacional humanitario y de la legislación nacional; y citando estudios y reportes de UNICEF y del Comité de los Derechos del Niño⁴.

Visitas a los países

La Relatoría puede también, previo cumplimiento de las formalidades respectivas, realizar visitas a los Estados miembros de la OEA, para informarse de la situación general de los derechos del niño en el país, o para observar alguna situación específica de gravedad que esté ocurriendo. Durante tales visitas, la Relatoría podría comunicarse con los principales representantes del Estado, de organismos no gubernamentales, y con los propios niños y niñas del país, para escuchar su opinión sobre situaciones determinadas.

Promoción

La promoción de la Relatoría y de los mecanismos que ofrece el sistema interamericano de derechos humanos en favor de los derechos de los niños y las niñas es ciertamente una de las actividades primordiales que la Relatoría seguirá efectuando en el futuro. Al respecto, debe resaltarse, por ejemplo, que el exiguo número de casos individuales sometidos a conocimiento de la CIDH relacionados con derechos del niño, el hecho de que prácticamente no hay precedentes de pedimentos a la Comisión de medidas cautelares relacionadas con la materia, y el hecho de que regularmente no se soliciten a la Comisión audiencias, dentro del marco de sus periodos de sesiones, para tratar el tema de la situación general de la niñez en las Américas, o temas específicos relacionados, parece indicar que las numerosas organizaciones que trabajan el tema de derechos del niño pudieran utilizar en mayor medida los mecanismos de trabajo que ofrece el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que fueron reseñados resumidamente en la introducción del presente artículo.

⁴ Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, 1999. Dicho Informe puede encontrarse en la siguiente dirección de internet: <http://www.cidh.org/Colom99sp/in dice.htm>.

Otro aspecto concerniente a la promoción de sus actividades que la Relatoría podría estudiar hacer es crear una dirección propia de correo electrónico (e-mail) y una página en Internet dedicada exclusivamente a la Relatoría, que podría contener estudios, artículos, descripción progresiva de las actividades de la Relatoría, etc.

Financiamiento

Una limitación que tiene la Relatoría es no contar con presupuesto propio para la realización de sus actividades. Debido a ello, el Relator no puede dedicarse a tiempo completo a las actividades de la Relatoría, ni puede contratar a nadie que se dedique a ello, siendo que los dos abogados de la CIDH que colaboran con el Relator se dedican también a sus otras asignaciones en la CIDH. Al respecto, la Comisión podría estudiar la posibilidad de crear un fondo voluntario de asistencia económica para la Relatoría.

IV. CONCLUSIONES

Es sabido que un porcentaje muy alto de la niñez y la adolescencia de nuestro Continente vive una situación muy delicada, que tiende frecuentemente a su eliminación. El abandono marca a los niños y niñas desde su concepción. Cuando consiguen nacer, son recibidos por un mundo hostil que muchas veces los elimina. Y si eso no ocurre, acaban siendo lanzados a las calles, donde sólo pueden conocer las fachadas de las casas, sin ingresar a su interior. Tal escenario lo completan factores como la violencia de grupos policiales y paramilitares, el sometimiento de los niños a prisión ilegal, la tortura, y los asesinatos en las calles. La erradicación de la violencia implica, entre otros aspectos, alimentar a los niños y niñas, educarlos, darles acceso a recursos médicos y proveer a los padres de salarios dignos, que permitan el acceso a una vivienda, que colabore a impedir el abandono de los hijos.

En el poco tiempo transcurrido desde su creación, la Relatoría ha realizado diversas actividades para darse a conocer, y ha elaborado un plan de acción para abordar el tratamiento de ciertos temas específicos en temas que ha identificado como prioritarios para los derechos del niño, plan éste que la Relatoría ya ha empezado a ejecutar.

Existen otra serie de actividades que la Relatoría podrá realizar, dependiendo en parte del presupuesto del que pueda llegar a disponer. Mientras tanto, la Relatoría seguirá trabajando en favor de los derechos del niño con los recursos humanos y económicos con los que cuenta, tomando en

consideración que, tal y como ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “el respeto a los derechos del niño constituye un valor fundamental de una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos”⁵.

5 *Idem*, párr. 1.

CASO VILLAGRÁN MORALES Y OTROS (CASO DE LOS “NIÑOS DE LA CALLE”)

SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1999

En el caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”*),

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces** :

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de acuerdo con los artículos 55 y 57 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 30 de enero de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”), sometió ante la Corte una demanda contra la República de Guatemala (en

* Sobre la utilización de la expresión “niños de la calle” en esta Sentencia, véase párr. 188.

** El Juez Sergio García Ramírez no pudo participar en la elaboración y adopción de esta Sentencia por motivos de fuerza mayor.

adelante “el Estado” o “Guatemala”) que se originó en una denuncia (No. 11.383) recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de septiembre de 1994.

2. Al presentar el caso ante la Corte, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso para que la Corte decidiera si hubo violación por parte de Guatemala de los siguientes artículos de la Convención: 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial). Dichas violaciones se produjeron, según la demanda, por:

el secuestro, la tortura y el asesinato de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes; el asesinato de Anstrum [Aman] Villagrán Morales; y la omisión de los mecanismos del Estado de tratar dichas violaciones como correspondía, y de brindar acceso a la justicia a las familias de las víctimas.

3. Como dos de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, eran menores de edad cuando fueron secuestrados, torturados y muertos, y Anstrum Aman Villagrán Morales era menor de edad cuando se le dio muerte, la Comisión alegó que Guatemala también había violado el artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana. Además, la Comisión solicitó que la Corte ordenara que el Estado tomara las medidas necesarias para completar una pronta, imparcial y efectiva investigación de los hechos “a fin de que [pudieran] detallarse en una reseña oficialmente sancionada” las responsabilidades individuales por las violaciones alegadas y que “haga objeto a [las] personas responsables de adecuadas sanciones”. Solicitó también que la Corte ordenara al Estado “reivindicar los nombres de las víctimas así como el pago de una justa indemnización a quienes se vieron perjudicados en virtud de las violaciones de derechos precedentemente mencionad[os]” y pagar las costas a las víctimas y sus representantes. En su demanda, la Comisión invocó, además, la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención contra la Tortura”).

II

COMPETENCIA DE LA CORTE

4. La Corte es competente para conocer del presente caso. Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978,

reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987 y ratificó la Convención contra la Tortura el 29 de enero de 1987.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 15 de septiembre de 1994 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Casa Alianza presentaron la denuncia formal correspondiente a este caso ante la Comisión Interamericana. La denuncia misma se basó en “la muerte de cinco jóvenes y la supuesta denegación de justicia en el caso interno”. El 20 de septiembre de 1994 la Comisión abrió el caso No. 11.383, transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó que suministrara información sobre los hechos materia de dicha comunicación dentro de un plazo de 90 días.

6. La Comisión celebró, durante su 87º Período Ordinario de Sesiones, realizado entre los días 19 y 30 de septiembre de 1994, una audiencia sobre el caso. En esta oportunidad, Guatemala presentó su respuesta a la denuncia.

7. El 15 de diciembre de 1994 el Estado presentó un informe adicional relacionado con la solicitud de la Comisión de 20 de septiembre de 1994.

8. El 17 de enero de 1995 la Comisión recibió la réplica de los peticionarios a la respuesta presentada por el Estado a la Comisión.

9. El 20 de enero de 1995 la Comisión transmitió a los peticionarios las partes pertinentes del informe adicional que el Estado presentó el 15 de diciembre de 1994.

10. El 1 de febrero de 1995 fue transmitida al Estado la réplica de los peticionarios.

11. Guatemala respondió a la réplica de los peticionarios el 29 de marzo de 1995 y la Comisión transmitió las partes pertinentes de esa comunicación a los peticionarios al día siguiente.

12. El 17 de mayo de 1995 la Comisión recibió una comunicación de los peticionarios, contestando al informe del Estado de 15 de diciembre de 1994 y a la respuesta de 29 de marzo de 1995. La información fue transmitida a Guatemala el 24 de mayo de 1995.

13. El 27 de junio de 1995 la Comisión recibió del Estado un informe en respuesta a la comunicación de los peticionarios de 17 de mayo de 1995. El

19 de julio de 1995 la Comisión envió las partes pertinentes del informe del Estado a los peticionarios.

14. El 19 de septiembre de 1995 los peticionarios presentaron su respuesta a la Comisión y el 29 de septiembre de 1995 la Comisión remitió las partes pertinentes de esa respuesta al Estado.

15. El 6 de noviembre de 1995 el Estado transmitió a la Comisión información adicional consistente en copias de sentencias dictadas en distintas instancias durante la tramitación del proceso interno. La Comisión transmitió esa documentación a los peticionarios el 13 de noviembre de 1995.

16. Los peticionarios también enviaron a la Comisión información adicional el 5 de diciembre de 1995 y el 15 de enero de 1996, cuyas partes pertinentes se remitieron al Estado el 13 de diciembre de 1995 y el 29 de enero de 1996, respectivamente.

17. El 18 de enero de 1996 Guatemala presentó una respuesta a la información enviada por el peticionario el 5 de diciembre de 1995.

18. El 22 de febrero de 1996 durante su 91º Período Ordinario de Sesiones la Comisión celebró una segunda audiencia sobre el caso. En ella, la Comisión se puso a disposición de las partes para llevar a cabo negociaciones de solución amistosa. Los peticionarios declararon su voluntad de considerar una solución amistosa, aunque tenían reservas acerca de la posibilidad de llegar a la misma en este caso. Guatemala afirmó su intención de manifestarse en cuanto a este punto posteriormente.

19. Los peticionarios confirmaron su disposición de participar en un proceso de solución amistosa a través de un escrito recibido en la Comisión el 1 de marzo de 1996.

20. Ese mismo día, la Comisión recibió una comunicación del Estado en la cual afirmó que ya había remitido todos los informes pertinentes en este caso.

21. El 18 de marzo de 1996 los peticionarios enviaron a la Comisión una comunicación adicional en relación al caso. Al día siguiente, la Comisión transmitió las partes pertinentes de ésta al Estado.

22. El 20 de marzo de 1996 la Comisión transmitió una nota al Estado en la cual se ponía de nuevo a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa.

23. El 8 de mayo de 1996 la Comisión recibió la respuesta del Estado, en la cual indicó que, a su juicio, “no sería necesario llevar a cabo un proceso de solución amistosa”.

24. El 24 de junio de 1996 la Comisión envió una nota al Estado, preguntándole sobre el estado de los procedimientos judiciales del caso en la jurisdicción interna.

25. El 8 de julio de 1996 el Estado presentó a la Comisión una comunicación en la que transmitía copia de una nota de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) dirigida a los peticionarios. El 9 de julio de 1996 se transmitió a los peticionarios las partes pertinentes de esta comunicación.

26. Los peticionarios enviaron respuesta al Estado el 23 de julio de 1996 y el 12 de agosto de 1996 remitieron copia de la misma a la Comisión.

27. El 23 de julio de 1996 la Comisión solicitó al Estado información y documentación específicas y adicionales para el mejor estudio de la denuncia. El 29 de agosto de 1996 Guatemala respondió a dicha solicitud y envió los documentos requeridos.

28. El 1 de octubre de 1996 el Estado transmitió a la Comisión información adicional como respuesta a la nota de 23 de julio de 1996. A su vez, esa información fue transmitida a los peticionarios el 8 de octubre de 1996.

29. En su 93º Período Ordinario de Sesiones, en sesión celebrada el 16 de octubre de 1996, la Comisión aprobó el Informe No. 33/96, en el cual declaró admisible la denuncia presentada en este caso y estableció:

[q]ue, vista la información y las observaciones expuestas, el Estado de Guatemala violó los derechos humanos del niño y los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal y a un proceso justo y a la protección judicial consagrados en los artículos 4, 5, 7, 19, 8 y 25 de la Convención Americana e incumplió con sus obligaciones prescritas en el artículo 1.

Que el Estado de Guatemala violó los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

30. Asimismo, en el informe citado, la Comisión hizo al Estado las siguientes recomendaciones:

[q]ue [...] realice una investigación pronta, imparcial y efectiva de los hechos denunciados para que las circunstancias y la responsabilidad de

las violaciones ocurridas puedan ser cabalmente establecidas en relación a los delitos cometidos contra Ansträum [Aman] Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y [Jovito] Josué Juárez Cifuentes.

Que [...] adopte las medidas necesarias para someter a los responsables de las violaciones materia del caso presente al proceso judicial apropiado, el cual debe fundarse en una investigación completa y efectiva del caso y comprender un examen cuidadoso de todas las pruebas pertinentes, con absoluta observancia del debido proceso y de la ley.

Que [...] repare las consecuencias de las violaciones de los derechos enumerados, incluyendo el pago de una indemnización justa a los familiares de Ansträum [Aman] Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y [Jovito] Josué Juárez Cifuentes.

Que [...] instituya las medidas debidas para que no ocurran en el futuro violaciones de los derechos humanos de los niños de la calle. Estas medidas deben incluir, entre otras, su protección efectiva, particularmente de los menores y la capacitación y supervisión de los agentes de policía para que no cometan abusos contra los niños de la calle.

Finalmente, la Comisión decidió “transmitir este informe al Estado de Guatemala y fijarle un plazo de dos meses, a partir de la transmisión del informe, para que [pusiera] en práctica las recomendaciones aquí contenidas. Durante dicho plazo el Estado no podr[ía] publicar este informe, como lo dispone el artículo 50 de la Convención”.

31. El 30 de octubre de 1996 la Comisión remitió al Estado el Informe No. 33/96, solicitándole además información respecto de las medidas tomadas para el cumplimiento de las recomendaciones.

32. El 30 de diciembre de 1996 el Estado solicitó una prórroga para presentar su respuesta al informe de la Comisión. El 31 de los mismos mes y año, la Comisión informó al Estado que la prórroga había sido otorgada hasta el 6 de enero de 1997.

33. El 7 de enero de 1997 la Comisión decidió presentar el caso a la Corte Interamericana.

34. El 9 de enero de 1997 el Estado presentó su respuesta al Informe No. 33/96. En esta oportunidad, Guatemala afirmó que enviaría documentación adicional en los próximos días, lo que, sin embargo, no ocurrió. Aunque extemporánea, la respuesta del Estado fue admitida por la Comisión.

IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

35. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 30 de enero de 1997. En ella designó como delegados a los señores John Donaldson y Claudio Grossman, como abogados a los señores David J. Padilla y Elizabeth H. Abi-Mershed y como asistentes a los señores Ariel Dulitzky, Viviana Krsticevic, Alejandro Valencia Villa, Francisco Cox Vial y José Miguel Vivanco.

36. El 12 de febrero de 1997 la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), informó a la Comisión que, una vez “recib[ida] la demanda en idioma castellano, proceder[ía] a notificar la [misma] formalmente al Gobierno de Guatemala”, ya que había sido enviada originalmente en idioma inglés.

37. El 4 de marzo de 1997 la Comisión envió por vía facsimilar la demanda traducida al idioma español, en una versión que contenía varios errores de traducción.

38. Mediante nota de 6 de marzo de 1997 la Secretaría notificó la demanda en idioma inglés al Estado y le informó que disponía de cuatro meses para responderla, de dos meses para oponer excepciones preliminares y de un mes para nombrar agente y agente alterno; todos estos plazos contados a partir de la notificación de la demanda. Por comunicación de la misma fecha se invitó al Estado a designar Juez *ad hoc*.

39. Por nota adicional de la misma fecha, 6 de marzo de 1997, la Secretaría solicitó a la Comisión el envío del expediente original tramitado ante la Comisión, así como de fotografías que figuraban como anexos 42, 43, 44, 59, 60, 61 y 62 de la demanda, las direcciones de los denunciantes originales y los representantes de las víctimas o de sus familiares, con sus respectivos poderes y, además, los anexos faltantes e ilegibles.

40. El 11 de marzo de 1997 la Corte recibió la traducción de la demanda al español corregida y las fotografías que figuraban como anexos 59 a 62.

41. El 14 de marzo de 1997 la Secretaría de la Corte envió al Estado copia de la traducción de la demanda al español corregida y de los anexos mencionados. Asimismo, en esta fecha la Corte solicitó a la Comisión el envío de los anexos aún faltantes.

42. El 30 de marzo de 1997 Guatemala comunicó a la Corte la designación del señor Julio Gándara Valenzuela, Embajador de Guatemala ante la República de Costa Rica, como agente en el caso.

43. El 2 de abril de 1997 Guatemala presentó un escrito mediante el cual interpuso cuatro excepciones preliminares y solicitó que la Corte “prorrog[ara] el plazo de contestación de la demanda hasta que [las excepciones preliminares] se [hubiesen] resuelto”.

44. Por Resolución de 16 de abril de 1997 la Corte declaró “improcedente la solicitud del Estado de Guatemala de prorrogar el plazo de contestación de la demanda” en el presente caso y resolvió “continuar con la tramitación de éste en sus respectivas etapas procesales”.

45. El 18 de abril de 1997 el Estado informó a la Corte sobre un “error de hecho en el escrito de excepciones preliminares” (mayúsculas en el original) y solicitó que lo tuviese “por no presentado [de manera que,] consecuentemente, se dej[ase] sin efecto la resolución de la Corte, de fecha 16 de abril de 1997” (mayúsculas en el original).

46. Por Resolución de 18 de abril de 1997 el Presidente de la Corte decidió “tener por no presentado el escrito de excepciones preliminares de 2 de abril de 1997”.

47. El 6 de mayo de 1997, de conformidad con el artículo 36 del Reglamento, el Estado presentó, dentro del plazo correspondiente, un escrito mediante el cual interpuso una sola excepción preliminar que denominó: “Incompetencia de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer [...] el presente caso” (mayúsculas en el original).

48. El 21 de mayo de 1997 la Comisión presentó parte de la documentación solicitada.

49. El 4 de julio de 1997 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda, cuya copia fue transmitida a la Comisión el 8 de los mismos meses y año.

50. El 11 de septiembre de 1997 la Corte emitió sentencia sobre excepciones preliminares, en la cual resolvió, por unanimidad, “[d]esechar por improcedente la excepción preliminar formulada por el Estado de Guatemala” y “[c]ontinuar con el conocimiento del caso”.

51. El 15 de abril de 1998 Guatemala comunicó a la Corte la designación de Guillermo Argueta Villagrán, Embajador de Guatemala ante el Gobierno de Costa Rica, como agente del Estado para este caso, en sustitución del señor Julio Gándara Valenzuela.

52. El 6 de noviembre de 1998 la Comisión comunicó a la Corte que en el futuro el señor Claudio Grossman actuaría como su único delegado en este

caso dejando sin efecto, por ende, la designación en dicha calidad del señor John Donaldson.

53. El 9 de diciembre de 1998 la Comisión envió la lista definitiva de testigos y peritos ofrecidos para el caso.

54. El 14 de diciembre de 1998 el Presidente convocó al Estado y a la Comisión a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte el 28 de enero de 1999, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión. Asimismo, el Presidente instruyó a la Secretaría para que comunicase a las partes que, inmediatamente después de recibidas dichas pruebas, podrían presentar los alegatos finales orales sobre el fondo del caso.

55. El 28 de diciembre de 1998 la Comisión presentó los poderes otorgados por las señoras Matilde Reyna Morales García, Ana María Contreras y Margarita Urbina Sandoval, familiares de tres de las víctimas.

56. Los días 28 y 29 de enero de 1999 la Corte recibió en audiencia pública sobre el fondo del caso las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos ofrecidos por la Comisión y escuchó los alegatos finales orales de las partes.

Comparecieron ante la Corte

por el Estado de Guatemala:

Guillermo Argueta Villagrán, agente;
Dennis Alonzo Mazariegos, agente alterno; y
Alejandro Sánchez Garrido, asesor.

Por la Comisión Interamericana:

Claudio Grossman, delegado;
Elizabeth H. Abi-Mershed, abogada;
Viviana Krsticevic, asistente;
Luguely Cunillera, asistente;
Ana María Méndez, asistente; y
Héctor Dionisio, asistente.

Como testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Ana María Contreras;
Matilde Reyna Morales García;
Bruce Harris;

Rosa Angélica Vega;
Julia Griselda Ramírez López;
Osbelí Arcadio Joaquín Tema;
Delfino Hernández García;
Roberto Marroquín Urbina; y
Ayende Anselmo Ardiano Paz.

Como peritos propuestos por la Comisión Interamericana:

Roberto Carlos Bux; y
Alberto Bovino.

57. El 3 de agosto de 1999 la Secretaría envió la versión final de la transcripción de las audiencias públicas a las partes, indicándoles que disponían de un mes de plazo para que presentaran sus alegatos finales escritos. Este plazo fue extendido en dos oportunidades en virtud de otras tantas solicitudes presentadas por la Comisión.

58. El 21 de septiembre de 1999 Guatemala presentó sus alegatos finales. La Comisión hizo lo propio el 20 de septiembre en idioma inglés, y el 10 de noviembre en idioma español¹.

V SOBRE LA PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

59. Como anexos al escrito de demanda, y en calidad de pruebas, la Comisión presentó copia de documentos relacionados con lo siguiente:

a. Las actuaciones judiciales internas referentes a los homicidios de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, y al homicidio de Anstraum Aman Villagrán Morales.

Al respecto, se presentaron copias de los expedientes formados en los procesos judiciales realizados por los siguientes juzgados:

¹ La organización Childrights International Research Institute presentó un escrito de *amicus curiae* el 21 de enero de 1999.

- Juzgado Primero de Paz de Mixco (Departamento de Guatemala)²;
- Juzgado de Primera Instancia de Instrucción del Municipio de Mixco (Departamento de Guatemala)³;
- Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción (Ciudad de Guatemala)⁴;

² *Cfr. Informe de 16 de junio de 1990 del Juzgado Primero de Paz de Mixco, referente al hallazgo de dos cadáveres en los Bosques de San Nicolás; Informe de 17 de junio de 1990 del Juzgado Primero de Paz de Mixco referente al hallazgo de dos cadáveres en los Bosques de San Nicolás; orden judicial de 26 de junio de 1990 por la que se dispone que la Policía Nacional investigue las circunstancias que dieron lugar al hallazgo de los cadáveres los días 16 y 17 de junio; Informe Forense de 20 de junio de 1990 referente a un cadáver encontrado el 17 de junio de 1990; Informe Forense de 19 de junio de 1990 referente a un cadáver encontrado el 17 de junio; carta de 28 de junio de 1990 de la policía al Juzgado Primero de Paz de Mixco, referente a la identificación de los cadáveres encontrados los días 16 y 17 de junio de 1990; Certificado de nacimiento de Henry Giovanni Contreras; Acta certificada extendida por el Secretario del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional el día 13 de julio de 1990, en la cual consta la identificación de Julio Roberto Caal Sandoval como uno de los cuerpos encontrados el día 17 de junio de 1990; orden de exhumación de 27 de julio de 1990 del Juzgado de Primera Instancia Penal de Instrucción solicitada por Rosa Carlota Sandoval; oficio del Cuarto Cuerpo de la Policía Nacional de 15 de agosto de 1990 en el que se deja constancia de que se llevó a cabo la exhumación de un cuerpo, el cual fue reconocido por la señora Rosa Carlota Sandoval, quien manifestó que se trataba de su hijo, Julio Roberto Caal Sandoval. Luego se procedió a la inhumación del cuerpo; nueva orden del Juez de Paz de 9 de agosto de 1990 para realizar la diligencia de exhumación y constancia de diligencia de exhumación de 14 de agosto de 1990 extendida por el Juez Noveno de Paz del Ramo Penal.*

³ *Cfr. Informe Forense de 26 de junio de 1990 referente a un cadáver encontrado el 16 de junio de 1990; Certificado de Nacimiento de Julio Roberto Caal Sandoval; declaración de 19 de julio de 1990 de la madre de Henry Giovanni Contreras ante el Juzgado de Primera Instancia Penal de Instrucción del Municipio de Mixco; declaración de 20 de julio de 1990 de Rosa Carlota Sandoval ante el Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; Informe de 4 de marzo de 1991 del Departamento de Investigaciones Criminales de la Policía Nacional en el caso de los jóvenes encontrados en los Bosques de San Nicolás [Informe de los Bosques de San Nicolás]; fotocopias de fotografías que relacionan y documentan el testimonio de María Eugenia Rodríguez, tomadas por Bruce Harris; fotocopias de fotografías referentes al hallazgo de los cadáveres de cuatro jóvenes en los Bosques de San Nicolás, tomadas por la Policía Nacional; fotocopias de fotografías que muestran lugares relacionados con el descubrimiento de los cadáveres de cuatro jóvenes en los Bosques de San Nicolás, tomadas por la Policía Nacional; fotografías de Jovito Josué Juárez Cifuentes; fotografía de Julio Roberto Caal Sandoval; fotografía de Federico Clemente Figueroa Túnchez; telegrama oficial del 12 de septiembre de 1990 del Juez Primero de Primera Instancia Penal de Instrucción al Juez de Primera Instancia Penal de Instrucción del Municipio de Mixco y Constancia de estudios académicos de 8 de julio de 1991 de Samuel Roca el Valdez Zúñiga.*

⁴ *Cfr. declaración de 18 de julio de 1990 de Bruce Harris ante la Sección de Procuraduría de Menores del Ministerio Público; declaración de 20 de agosto de 1990 de Bruce Harris ante el Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; ampliación de la declaración de Bruce Harris de 20 de agosto, tomada el 11 de septiembre de 1990, ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción ofreciendo prueba testimonial; declaración de*

- Juzgado de Paz Penal de Turno⁵ (Ciudad de Guatemala);
- Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción⁶ (Ciudad de Guatemala);

11 de septiembre de 1990 de María Eugenia Rodríguez ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 19 de septiembre de 1990 de Gustavo Adolfo Cónca Cisneros ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; escrito del Ministerio Público de 23 de julio de 1990 al Juez Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción en el que se ratifica la denuncia hecha por Bruce Harris, y además, se solicita tener apersonado al Ministerio Público en el proceso por iniciar; escrito de 25 de julio de 1990 (ref. C-2599-90-50) del Juez Primero de Primera Instancia Penal de Instrucción en el que ordena iniciar la averiguación sumaria de los hechos denunciados.

- 5 Cfr. Informe de 26 de junio de 1990 del Juzgado de Paz Penal de Turno sobre remoción de un cadáver (Anstrau Aman Villagrán Morales); Informe de 26 de junio de 1990 del Juzgado de Paz Penal de Turno sobre reconocimiento judicial de un cadáver (Anstrau Aman Villagrán Morales); Informe de 26 de junio de 1990 de la Policía Nacional, sobre el hallazgo de un cadáver (Anstrau Villagrán Morales); Informe de autopsia de 27 de junio de 1990 (Anstrau Aman Villagrán Morales); Informe de 3 de julio de 1990 del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional sobre prueba balística.
- 6 Cfr. declaración de 27 de julio de 1990 de Bruce Harris ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 29 de agosto de 1990 de Matilde Reyna Morales García (madre de Anstrau Aman Villagrán Morales) ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 31 de agosto de 1990 de Bruce Harris ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; copia de la declaración de 31 de agosto de 1990 del testigo Gustavo Adolfo Cónca Cisneros ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de la testigo Aída Patricia Cámara Cruz ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; orden de 17 de enero de 1991 del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción al Director de la Policía Nacional, para que procedan a investigar la muerte violenta de Anstrau Villagrán Morales; Informe del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional de 27 de febrero de 1991 sobre prueba balística; Informe de 25 de marzo de 1991 del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional sobre el asesinato de Anstrau Villagrán Morales [Informe Policial sobre Villagrán]; carta de 3 de febrero de 1991 del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional referente al servicio de Samuel Rocaél Valdez Zúñiga durante los días 25 y 26 de junio de 1990; Certificado de nacimiento de Anstrau Villagrán Morales; Informe del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional de 15 de marzo de 1991 sobre prueba balística; declaración de 26 de marzo de 1991 de la testigo Julia Griselda Ramírez López ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 27 de marzo de 1991 del investigador policial Ayende Anselmo Ardiano Paz ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 27 de marzo de 1991 del investigador policial Edgar Alberto Mayorga Mazariegos ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 27 de marzo de 1991 del investigador policial Rember Aroldo Larios Tobar ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; carta de 5 de abril de 1991 (ref. 1251-91) del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional al Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción confirmando la situación de los oficiales Fonseca y Valdez; carta de 30 de marzo de 1991 de un Inspector de la Policía Nacional al Quinto Cuerpo confirmando que el revólver registrado con número 1481127 había sido entregado al agente Valdez Zúñiga; declaración de 11 de abril de 1991 del investigador policial Delfino Hernández García ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 12 de abril de 1991 de la testigo Micaela Solís Ramírez ante el

- Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia⁷ (Ciudad de Guatemala);

Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción; declaración de 12 de abril de 1991 ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción de la testigo Rosa Angélica Vega; Acta de 18 de abril de 1991 del Procedimiento de Reconocimiento Judicial [fila] con los testigos Walter Aníbal Choc Teni, Julia Griselda Ramírez López, Micaela Solís Ramírez, Gustavo Adolfo Cisneros Cónca; carta de 24 de abril de 1991 de la Policía Nacional al Juez Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción referente al horario de trabajo de Néstor Fonseca y carta de 22 de abril de 1991 (ref. 2810) de la Policía Nacional al Juez Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción referente a la destitución de su cargo de Samuel Rocaél Valdez Zúñiga.

- 7 Cfr. carta de 18 de abril de 1991 de la Policía Nacional al Juzgado de Paz Octavo Penal, informando sobre el arresto del agente Néstor Fonseca López; certificado de defunción de Rosa Carlota Sandoval; declaración de 18 de septiembre de 1991 de María Eugenia Rodríguez, en virtud de una citación especial ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia; declaración de 16 de octubre de 1991 de Micaela Solís Ramírez, en virtud de una citación especial ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Sentencia; Certificado de defunción de Gustavo Adolfo Cónca; declaración indagatoria de Néstor Fonseca López ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción del día 11 de abril de 1991; Sentencia de 26 de diciembre de 1991 del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia; escrito de recurso de revocatoria con apelación en subsidio de 26 de abril 1991 interpuesto por Rosa Trinidad Morales ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia por la apertura del juicio y auto de prisión provisional en su contra; pronunciamiento del reo Néstor Fonseca López de 6 de mayo de 1991 ante el Juez Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia, en el cual rechaza los hechos que se le imputan; escrito del Ministerio Público de 24 de mayo de 1991 dirigido al Juez Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia, por el proceso No. 145-4-91 seguido contra Néstor Fonseca López y Rosa Trinidad Morales Pérez, en el cual solicita abrir a prueba el proceso y que se produzcan las que en ese mismo acto ofrece; escrito del investigador III de Policía de 29 de mayo de 1991, en el cual pone a disposición del Juez de Primera Instancia de Instrucción del Juzgado Segundo al reo Samuel Rocaél Valdez Zúñiga; declaración indagatoria del reo Samuel Rocaél Valdez Zúñiga de 30 de mayo de 1991 ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia; ampliación de la declaración indagatoria del reo Samuel Rocaél Valdez Zúñiga de 31 de mayo de 1991 ante el Juez Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia; auto de apertura a juicio y prisión provisional en contra de Rosa Trinidad Morales y Néstor Fonseca López dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia en fecha 24 de abril de 1991; resolución de 31 de mayo de 1991 del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia, en la cual se decreta prisión provisional contra Samuel Rocaél Valdez Zúñiga; escrito de revocatoria del auto de prisión provisional presentado por el defensor de Néstor Fonseca López, en fecha 22 de abril de 1991; resolución de 31 de mayo de 1991 del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia en la cual amplía el auto de apertura a juicio; resolución de 3 de junio de 1991 del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia en la cual se rechaza el reconocimiento de la personería de Zoila Eugenia Ligorria González de Monterroso; escrito que otorga el recurso de apelación interpuesto por Rosa Trinidad Morales el 4 de junio de 1991 ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia el 26 de abril contra el auto de apertura a juicio de 24 de abril de 1991; ofrecimiento de prueba testimonial de 5 de junio de 1991 por parte de Néstor Fonseca López; ofrecimiento de prueba testimonial de 5 de junio de 1991 de la Defensora de Oficio de Néstor Fonseca López; pronunciamiento del reo Samuel Rocaél Valdez Zúñiga de 7 junio de 1991; nombramiento de 13 de junio de 1991 de la Licda. Mayra Yojana Veliz López como defensora de Samuel Rocaél Valdez Zúñiga; Informe socio-económico de 20 de junio de 1991 de Rosa Trinidad Morales Pérez, elaborado por el Servicio de Información Social del Poder Judicial; ofrecimiento de prueba del Ministerio Público, Sección de Procuraduría de Menores de 19 de junio de 1991; Informe

- Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Guatemala⁸; y
- Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala (en adelante “Corte Suprema”) ⁹;

b. El trámite del caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰.

socio-económico de 24 de junio de 1991 de Néstor Fonseca López elaborado por el Servicio de Información Social del Poder Judicial; ampliación de proposición de prueba de Néstor Fonseca López de 2 de julio de 1991; Informe socio-económico de 3 de julio de 1991 de Samuel Rocaal Valdez Zúñiga, elaborado por el Servicio de Información Social del Poder Judicial; ofrecimiento de prueba de Mayra Yojana Veliz López, abogada de Samuel Rocaal Valdez Zúñiga; certificación de antecedentes policíacos de Samuel Rocaal Valdez Zúñiga de 13 de marzo de 1991; revocatoria del auto de prisión provisional de Rosa Trinidad Morales Pérez de 22 de julio de 1991; oficio de 23 de julio de 1991 del Juez Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia al Director General de Migración, en el cual se comunica la prohibición de salida del país de Rosa Trinidad Morales Pérez; escrito de 30 de julio de 1991 de evacuación de audiencia de la abogada defensora de Rosa Trinidad Morales Pérez; auto de apertura a prueba de 30 de agosto de 1991 del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia; declaración de 19 de septiembre de 1991 mediante llamamiento especial del reo Néstor Fonseca López; diligencia de reconocimiento judicial de 17 de octubre de 1991 sin complementar con reconstrucción de hechos; escrito del Ministerio Público solicitando nuevamente practicar la diligencia de reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos, del día 18 de octubre de 1991; Resolución del Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia de 21 de octubre de 1991 en la que se rechaza la diligencia solicitada por el Ministerio Público para realizar reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos; interrogatorio de 19 de junio de 1991 mediante llamamiento especial del reo Samuel Rocaal Valdez Zúñiga; declaración de 18 de octubre de 1991 mediante llamamiento especial del reo Samuel Rocaal Valdez Zúñiga; escritos de alegatos del Ministerio Público presentado ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción de 30 de octubre de 1991; escrito de 30 de octubre de 1991 de la defensora de Néstor Fonseca López, en el cual presenta alegatos de defensa en su favor y comunicación de 3 de abril de 1992 del Juez Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia al Supervisor General de Instrucción en el cual informa que la sentencia absolutoria de 26 de diciembre del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia en favor de Rosa Trinidad Morales Pérez, Néstor Fonseca López y Samuel Rocaal Valdez Zúñiga, fue confirmada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones y los procesados puestos en libertad.

- 8 Cfr. Sentencia de 25 de marzo de 1992 de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Guatemala y acto de interposición verbal del recurso de apelación por parte del Ministerio Público de 21 de enero de 1992.
- 9 Cfr. Sentencia de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala de 21 de julio de 1993 sobre el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de 25 de marzo de 1992 y recurso de casación de 4 de mayo de 1992 interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Guatemala.
- 10 Cfr. escrito de denuncia, dirigido por la Asociación Casa Alianza, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Human Rights Watch/Americas a la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; copia del oficio No. 948.94 de la Representación Permanente de Guatemala ante la Organización de los Estados Americanos; copia del Informe No. 33/96 de 16 de octubre de 1996, emitido por la Comisión Interamericana durante su 93° Período Ordinario de Sesiones y expediente tramitado ante la Comisión Interamericana.

c. La problemática de los “niños de la calle” en Guatemala durante la época en la cual ocurrieron los hechos que dieron origen al presente caso¹¹.

60. Los documentos presentados por la Comisión no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda por el Estado, por lo que la Corte los tiene como válidos.

61. Por su parte, el Estado no presentó pruebas en la contestación de la demanda ni en ningún otro momento durante las etapas de excepciones preliminares o de fondo.

62. La Comisión Interamericana presentó, durante la audiencia pública sobre el fondo del presente caso, realizada el día 28 de enero de 1999, copias de 14 documentos que fueron recibidos por la Secretaría de la Corte. Dichos documentos fueron entregados también al Estado en el curso de esa audiencia.

63. El artículo 43 del Reglamento establece que

[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

Esta disposición otorga un carácter excepcional a la posibilidad de admitir medios de prueba en momento distinto de los señalados. La correspondiente excepción se configura únicamente cuando la parte proponente alegue fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

64. La Corte advierte, por lo demás, que los documentos presentados por la Comisión en la audiencia pública ya habían sido agregados al expediente como anexos de la demanda (*supra*, párrs. 49 y 56) y ya formaban parte del acervo probatorio del caso, por lo que una segunda incorporación al mismo resulta redundante.

11 Cfr. *Amnistía Internacional, Informe Guatemala: Los Niños de la Calle (1990)* y *Casa Alianza, Informe Report to the Committee against Torture on the Torture of Guatemala Street Children: 1990 – 1995 (1995)*.

B) PRUEBA TESTIMONIAL

65. La Corte recibió, en audiencia pública, los testimonios que se reseñan a continuación:

a. Testimonio de Ana María Contreras, madre de Henry Giovanni Contreras

Declaró que durante algunos períodos, durante los años 1989 y 1990, su hijo vivió en las calles de la ciudad de Guatemala, específicamente en las calles 18, 9 y 17. En junio de 1990, cuando fue secuestrado, pasaba períodos con ella en su casa y otros en Casa Alianza. En ese tiempo, además, su hijo trabajaba en un taller de serigrafía.

El 15 de junio de 1990, entre las nueve y diez de la mañana, Henry Giovanni Contreras salió de su casa para sacar su cédula de identificación, ya que había cumplido 18 años recientemente. Pasados aproximadamente 15 días sin que hubiera regresado, la testigo fue a buscarlo “a las calles”. Preguntó en una cafetería ubicada frente a un lugar llamado “el Zócalo”, en la 18 calle, mostrando una fotografía de su hijo. La mujer que trabajaba en la cafetería le dijo que “se lo llevaron con otros muchachos en una camioneta”.

Al día siguiente, fue a la Policía Nacional de Guatemala (en adelante “Policía Nacional”), donde le confirmaron la muerte de Henry Giovanni Contreras y le enseñaron una fotografía de “medio cuerpo [de su hijo] con un balazo”. Además, le indicaron que se dirigiera a Mixco, donde podría averiguar más detalles sobre el suceso. En Mixco, le explicaron que Henry Giovanni Contreras había aparecido muerto en los Bosques de San Nicolás y la interrogaron sobre el hecho. Afirmó que también fue citada por un juzgado o tribunal al que sólo se refirió como “corte”, donde le “hicieron preguntas” relativas a su hijo, las que no recuerda con exactitud.

Expresó que no pudo enterrar a su hijo, porque se requerían muchos trámites burocráticos para retirar su cuerpo y ella “ya estaba un poco enferma de la cabeza y luego empe[zó] a empeorar”. Informó a su vez que, como consecuencia de lo sucedido con su hijo, tuvo una parálisis en la cara que le “costó un año en el hospital”.

Agregó que posteriormente a sus declaraciones ante la justicia, recibió una carta anónima que contenía amenazas. Tuvo miedo en esa oportunidad, y manifestó que también tenía miedo de estar declarando ante la Corte Interamericana sobre los hechos.

Señaló que no sabe quiénes fueron los responsables de la muerte de su hijo, ni cuáles fueron los móviles de su homicidio. Solamente se enteró por la prensa que habían arrestado a los presuntos autores y que después los habían dejado libres. No la han vuelto a convocar para rendir declaraciones en los tribunales.

Manifestó que Henry Giovanni Contreras consumía drogas y licor y que fue detenido en distintas ocasiones “[p]or vagancia en las calles”.

b. Testimonio de Matilde Reyna Morales García, madre de Anstram Aman Villagrán Morales

Declaró que Anstram Aman Villagrán Morales asistió a la escuela hasta sexto año y, a los 15 años, empezó a trabajar en el mercado “La Parroquia”, interrumpiendo sus estudios. A partir de entonces, les ayudaba económicamente y era como el varón de la casa. En 1990 Villagrán Morales “vivía” con ella y sus hermanos. Sin embargo, señaló que dejó de vivir “permanentemente” con ellos, desde que comenzó a trabajar. Además, dijo que fue detenido una vez.

En la madrugada del 26 de junio de 1990 su hija le comunicó que había sido informada por empleados de la morgue que Anstram Aman Villagrán Morales había muerto. Fue a la morgue con su hija e identificó su cadáver. No recibieron información alguna sobre las circunstancias de su muerte. Cuando salía de la morgue, un joven de aproximadamente 17 años se le acercó y le dijo que era amigo de su hijo. Le contó que, cuando estaba tomando una taza de café en un sector de la 18 calle, vio pasar a tres hombres disparando a Anstram Aman Villagrán Morales y que una de esas balas le dio muerte.

En el mes de agosto, prestó declaración ante un juzgado. Allí tampoco le dieron información sobre la muerte de su hijo y nunca fue informada sobre los resultados del proceso judicial.

No hizo ninguna gestión ante las autoridades porque temía que lo mismo que le pasó a Anstram Aman Villagrán Morales pudiera pasarle a ella o a sus otros hijos y porque, al momento de la muerte de aquél, tenía dos meses de embarazo.

c. Testimonio de Bruce Harris, director regional para América Latina de Casa Alianza

Declaró que Casa Alianza es una organización que realiza programas de educación y apoyo para “niños de la calle” en México, Guatemala,

Honduras y Nicaragua. El tuvo conocimiento del caso de los cuatro cadáveres encontrados en los Bosques de San Nicolás por Aída Cámbara Cruz, una “niña de la calle” que formaba parte del programa de la organización. Conocía a las víctimas porque también ellas participaban en los programas de Casa Alianza. Declaró que Anstraum Aman Villagrán Morales y los cuatro jóvenes que fueron asesinados en los Bosques de San Nicolás formaban un grupo de amigos que frecuentaba la 18 calle.

Con respecto a los hechos relacionados con el secuestro y homicidio de los cuatro jóvenes declaró que, por lo que vio en fotografías que le mostraron cuando identificó a las víctimas ante la Policía Nacional, “habían sufrido tremendamente [...], había tortura, maltrato [...] y [...] les habían [disparado varias veces] en la cabeza”. El señor Byron Gutiérrez, un investigador de la Procuraduría de Derechos Humanos, le dijo que los muchachos presentaban señales de “tortura típica de las fuerzas de seguridad del Estado”. Informó también que la zona conocida como “Las Casetas”, en la calle 18, es reconocida como una zona muy peligrosa y que supo, por los educadores de la calle de Casa Alianza, que Anstraum Aman Villagrán Morales “aparentemente estaba tomando cerveza con dos señores que fueron identificados o reconocidos como agentes de la policía del Quinto Cuerpo, [hubo] aparentemente algún tipo de discusión, se escuch[aron] disparos y los dos hombres [se] fueron corriendo y el Anstraum [...] murió allí baleado”.

Agregó además, que la zona de “Las Casetas” se encuentra en el centro de la ciudad, donde probablemente había por lo menos 300 personas al momento de los hechos, entre los cuales seguramente se encontraban Gustavo Adolfo Cónca Cisneros, conocido como “Toby”, Julia Griselda Ramírez López, Rosa Angélica Vega y Micaela Solís Ramírez, todos ellos también “niños de la calle”.

Con base en la información recibida de Aída Cámbara Cruz, el testigo hizo la denuncia de lo sucedido el 18 de julio de 1990 ante el Ministerio Público, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Policía Nacional y el Juzgado de Paz de Mixco.

Afirmó que los expedientes ante el Juzgado de Paz de Mixco constaban de “unas pocas hojas” y no hacían referencia alguna a las torturas que había percibido en las fotografías de identificación de la Policía Nacional. Tampoco el informe policial de 4 de marzo de 1991 mencionaba las marcas de tortura encontradas en los cuerpos de las víctimas.

Mientras fue el acusador privado en el caso -posteriormente fue sustituido por Rosa Carlota Sandoval, madre de Julio Roberto Caal Sandoval - nunca fue citado por el juez. Además, no todos los testigos ofrecidos por él fueron citados y tampoco las informaciones que aportó al proceso fueron aprovechadas para la investigación. De los testigos que ofreció en su denuncia, solamente fueron llamados a declarar la mitad, aproximadamente.

Señaló que tanto el Poder Judicial como la Policía Nacional tardaron un tiempo excesivo para investigar los hechos.

Manifestó que sintió temor a raíz de las denuncias presentadas en el caso. Tres compañeros de Casa Alianza debieron irse a Canadá por las amenazas sufridas durante las investigaciones. En julio de 1991 tres hombres llegaron en un vehículo blindado sin placas a buscarlo y, como él no se encontraba en Casa Alianza, “cubrieron la fachada de nuestro programa con balas”. Agregó que Rosa Carlota Sandoval, muerta posteriormente en un accidente de tránsito, aparentemente recibía amenazas. Gustavo Adolfo Cónca Cisneros, alias “Toby”, un “niño de la calle” que había sido testigo presencial en el caso de los Bosques de San Nicolás y que había identificado a uno de los policías que presumiblemente había participado en el atentado, también murió, aparentemente apuñalado por otro “niño de la calle”.

Añadió que Casa Alianza maneja 392 casos de supuestos delitos contra “niños de la calle”, de los cuales aproximadamente 50 son por homicidio. De esos 392 casos menos del cinco por ciento han llegado a una conclusión ante los tribunales, habiendo sido archivados casi la mitad de ellos. La mayoría de los autores de estos delitos eran policías nacionales u otros miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o policías privados que también estaban bajo la égida del Ministerio de Gobernación. No tiene conocimiento de la existencia de programas de entrenamiento dirigidos a agentes de policía relativos al tratamiento de los niños en Guatemala.

d. Testimonio de Rosa Angélica Vega, “niña de la calle” en la época en la cual se produjeron los hechos

Declaró que era amiga de los cinco jóvenes involucrados en este caso. En 1990 trabajaba de noche en el puesto de venta de Julia Griselda Ramírez López, en la 18 calle. El día de los hechos vio como tres policías secuestraron a los cuatro jóvenes hallados muertos luego en los Bosques de San Nicolás. Afirmó que los encañonaron y se los llevaron en un “pick-up” negro. Los policías estaban vestidos de civil,

pero ella sabía que eran policías por el tipo de armas que portaban, de grueso calibre. Posteriormente a los hechos fue al Gabinete de Identificación de la Policía Nacional a ver las fotografías de los cadáveres.

Manifestó que en la noche de la muerte de Anstraum Aman Villagrán Morales, lo vio tomando cerveza con un muchacho “colocho” [de pelo enrulado] que vestía “pantalón de lona pegado, cargaba botas” y que no lo conocía. El muchacho apremiaba a Villagrán Morales para que se fueran, después los dos caminaron hasta la esquina y ella oyó un disparo. Cuando salió de su puesto para ver lo que pasaba, vio que Villagrán Morales corría, y que luego “topó en unas tablas y allí cayó boca arriba”. Ella esperó, por temor, a que se acercara la gente al cuerpo de Villagrán Morales, para poder ella también verlo. Julia Griselda Ramírez López y ella se acercaron al cuerpo y vieron, entre los que estaban observando, a un niño conocido como “Pelé”. Entonces, un hombre que estaba en el lugar, al retirarse del mismo pateó la mano de Villagrán Morales y “Pelé” comentó “allí va ese mendigo”. Al escuchar estas palabras el hombre se dio vuelta, con la pistola en la mano, y preguntó quién las había dicho y “que si no quería uno él también”. Cuando ella volvía a su puesto, vio que ahí estaba el mismo hombre tomando cerveza, acompañado de otra persona. Gustavo Adolfo Cónca Cisneros, alias “Toby”, estaba también en el lugar de los hechos. Según la testigo podrían haber sido tres los hombres que participaron del homicidio de Villagrán Morales, ya que no puede afirmar si el hombre que tomaba cerveza con la víctima previamente a los hechos era uno de los dos que vio posteriormente en las cercanías de su cadáver.

La declarante tenía miedo de las amenazas de la Policía Nacional cuando era “niña de la calle”, y hasta hoy le da miedo dar declaraciones sobre el caso, como por ejemplo ante esta Corte. Por eso, cuando el 12 de abril de 1991 prestó declaración ante el Juez Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción de Guatemala, no dijo nada sobre lo que presenció porque temía por su vida y en el presente también teme por las de sus hijos. Declaró que ante ese juzgado reconoció, por medio de fotografías, al hombre que acompañaba a Anstraum Aman Villagrán Morales en el puesto. Sin embargo, en esa oportunidad declaró que sería más adecuado hacerlo por reconocimiento personal.

Seguidamente, se refirió a la señora Rosa Trinidad Morales Pérez, quien igualmente trabajaba en una caseta de la 18 calle. Al respecto declaró que esta señora maltrataba a los niños, tirándoles agua caliente y café. En una oportunidad la escuchó amenazar a Anstraum Aman

Villagrán Morales diciéndole que “si no quería él seguir el camino que llevaban los otros cuatro [niños muertos en los Bosques de San Nicolás] mejor que no se metiera con ella”. Agregó que la señora Rosa Trinidad Morales Pérez tenía muchos amigos que eran policías, los que la visitaban en la caseta donde trabajaba.

En general, sobre su experiencia como “niña de la calle”, declaró que tenía miedo de los policías porque ellos le decían a ella y a sus compañeros que “si no [...] desaparecía[n] de allí, [los iban a llevar] presos”, que les iban a pegar y que “como [ellos] no [servían] para nada”, era mejor que estuvieran muertos. Finalmente expresó que, efectivamente, la llevaron presa “unas dos veces” cuando “estaba bien pequeña”.

e. Testimonio de Julia Griselda Ramírez López, quien trabajaba en una caseta en la 18 calle de Ciudad de Guatemala

Declaró que es hija de Julia Consuelo López de Ramírez y en 1990 trabajaba en una caseta de venta de comida, conocida como “La Caseta Pepsi-Cola”, ubicada en la 18 calle de Ciudad de Guatemala, frente a una cafetería llamada “El Zócalo”. Su turno de trabajo era desde las siete de la noche hasta las siete de la mañana. En el mismo negocio trabajaba la señora Rosa Trinidad Morales Pérez, quien cubría el turno diurno. Conocía a las cinco víctimas, pero sólo presenció lo sucedido a Anstraum Aman Villagrán Morales.

La noche en la cual fue asesinado Anstraum Aman Villagrán Morales la testigo estaba recibiendo su turno de la señora Rosa Trinidad Morales Pérez. Alrededor de las siete de la noche llegó Villagrán Morales. La señora Morales Pérez en ese momento le dijo al muchacho: “vos vas a aparecer muerto como aparecieron tus amigos, los demás”. En el transcurso de la noche, Villagrán Morales se quedó en las cercanías de la caseta donde ella trabajaba. Aproximadamente a media noche, Villagrán Morales volvió a la caseta acompañado de un señor “colocho” que llevaba un pantalón de lona negro. Posteriormente, se fueron juntos a una caseta que vendía carne asada, en frente de la caseta donde ella estaba. El señor le dijo a Villagrán Morales que se tomara la cerveza rápidamente; en seguida, Villagrán Morales se fue al callejón y el señor lo siguió. Unos cinco o diez minutos más tarde, oyó uno o dos disparos. En ese momento ella estaba acompañada por Rosa Angélica Vega, conocida como “Chochi”, quien le estaba ayudando en su caseta. Cuando sonaron los disparos asomaron la cabeza desde donde estaban y pudieron ver como Anstraum Aman Villagrán Morales “rebotó” contra uno de los negocios y luego cayó al suelo,

como a unos 10 metros de su caseta. Las dos esperaron, por miedo, a que se acercara la gente al cadáver. Cuando esto sucedió, ellas también se acercaron. Luego la testigo regresó a su caseta, a la que también llegaron dos hombres, uno de los cuales era el que había acompañado a Villagrán Morales al callejón, y pidieron dos cervezas. Uno de ellos estaba armado.

Más tarde ella fue nuevamente al lugar donde estaba el cuerpo de Villagrán Morales. Estando allí, los dos hombres mencionados pasaron por el callejón y un niño conocido como “Pelé” les dijo “ahí van esos mendigos”. Ante esto, uno de los hombres se dio vuelta con la pistola en la mano y preguntó “¿quién dijo eso? ¿No quieren un tiro ustedes también?”. Al retirarse pateó la mano de Villagrán Morales.

Agregó que posteriormente, llegó la Policía Nacional a recoger el cadáver de Anstrum Aman Villagrán Morales y le preguntaron si sabía o había visto algo; sin embargo, se negó a contestar porque tenía miedo.

Varios días después de la muerte de Villagrán Morales, llegó nuevamente a la caseta el señor que lo había acompañado en la noche en que fue asesinado. Llegó vestido con el uniforme del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional, en una camioneta azul con identificación de la misma policía y acompañado de otros policías, quienes estaban realizando una “redada”. Este señor estaba buscando a su madre, la señora Julia Consuelo López de Ramírez, quien también trabajaba en la caseta.

Le comentó a su madre que agentes de policía la buscaban. Fue entonces cuando esta última, quien temía por su propia vida, le aconsejó que declarara sobre lo que había visto. Afirmó que fue a declarar ante la Policía Nacional y, después de eso, su madre se fue a los Estados Unidos “por temor a que le [pasara] algo”. Manifestó que también declaró ante los “tribunales” y que el Estado no tomó ninguna medida de protección de su seguridad o la de su madre.

El 26 de marzo de 1991 prestó declaración ante un juez. El 9 de octubre de 1990 lo había hecho ante investigadores de la Policía Nacional. Identificó como partícipe en el homicidio a un policía, de nombre Néstor Fonseca López, en unos “kardex”, es decir, tarjetas con fotografías para reconocimiento. Con respecto al procedimiento de reconocimiento personal, afirmó que “[la] llevaron a varios lugares, pero no estaba [Néstor Fonseca López] allí” y que nunca la llamaron para

reconocer personalmente al señor Samuel Roca Valdez Zúñiga. Declaró que una persona de apellido Valdez Zúñiga, a quien vio en otra de las fotografías, se parecía al hombre que acompañaba al señor Fonseca López el día de los hechos. Uno de estos hombres tenía un diente de oro.

Finalmente, manifestó que tiene miedo de declarar ante la Corte Interamericana.

f. Testimonio de Osbelí Arcadio Joaquín Tema, ex investigador de la Policía Nacional de Guatemala

Declaró que en 1990 trabajaba como investigador en la Unidad de Homicidios de la Policía Nacional y actualmente es Oficial Segundo de la misma. Era su responsabilidad “recoger las pruebas físicas y entrevistar a las personas presentes”. Estuvo a cargo de la investigación preliminar en el caso de Anstrum Aman Villagrán Morales. Se presentó en la escena del crimen, vestido de civil, aproximadamente a la una de la mañana. En el lugar, encontró a “la unidad de la Policía [...], la unidad del Gabinete de Identificación [ambos de la Policía Nacional] y la unidad donde se encontraba el señor juez”.

Manifestó que pudo observar cuando una persona del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional encontró una ojiva “de calibre ignorado” aproximadamente a un metro de distancia del cadáver. No tuvo acceso al resultado de las pruebas balísticas porque no era parte de su trabajo, pero según las características del orificio de entrada de la bala, estimó que pudo haber sido calibre .30 o .38. La Policía Nacional usaba, en esa época, el revólver .38 especial. El disparo se habría producido desde una distancia de cinco a seis metros de la víctima. Declaró que el estudio y el análisis de la ojiva podrían determinar el arma utilizada. Preguntado sobre el procedimiento seguido en Guatemala en casos como el presente, en el cual se identificara que la ojiva pertenecía al arma de un policía, declaró que, de acuerdo con las leyes, la autoridad judicial dispondría la detención de la persona sospechosa.

Señaló que entrevistó a tres menores que se encontraban en la escena del crimen, así como a una señora que atendía una caseta de comida. Sin embargo, nadie pudo identificar al fallecido y nadie informó haber visto directamente al autor del hecho. En ese momento, concluyó que entre los niños mismos pudo haber ocurrido algún suceso que condujera al crimen.

Agregó que las personas que continuaron la investigación con base en el informe rendido por él no le informaron sobre sus posteriores hallazgos u observaciones.

g. Testimonio de Delfino Hernández García, ex técnico del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional

Declaró que era, en los años 1990 y 1991, técnico del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional.

El 26 de junio de 1990, pasada la media noche, él y un fotógrafo se constituyeron en el lugar del homicidio de Ansträum Aman Villagrán Morales. Su tarea fue recabar datos relacionados con la identificación de la persona y ficharla. Cuando llegó a la escena del crimen tomó huellas digitales del cadáver y recibió una ojiva de bala de revólver de manos del juez.

Manifestó que fue llamado en una ocasión a declarar ante un tribunal.

h. Testimonio de Roberto Marroquín Urbina, ex jefe de la Sección de Menores de la Policía Nacional

Declaró que su función, cuando era Jefe de la Sección de Menores de la Policía Nacional, era investigar tanto abusos contra menores como transgresiones cometidas por éstos. El inició la investigación del caso de los Bosques de San Nicolás. En el marco de estas actuaciones, entrevistó a María Eugenia Rodríguez, quien era “niña de la calle” y relató haber sido secuestrada junto con otros “niños de la calle” días antes del secuestro de los cuatro jóvenes cuyos cuerpos fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás. María Eugenia Rodríguez describió una serie de lugares y también de personas. Para corroborar estos dichos, afirmó que se visitaron los lugares y se interrogó a varias personas mencionadas por la menor de referencia, pero no se pudo corroborar su versión y, por ello, descartó la veracidad de la misma. Posteriormente, delegó la investigación a los investigadores subalternos, señores Ayende Anselmo Ardiano Paz y Edgar Alberto Mayorga Mazariegos.

También estuvo a cargo de las investigaciones del caso de Ansträum Aman Villagrán Morales y declaró que dos testigos, una madre y su hija que se encontraban en la 18 calle, habían identificado a los agentes policiales del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional, Néstor Fonseca López y Samuel Rocaél Valdez Zúñiga, como responsables del homicidio. Manifestó que, con la identificación de los responsables por

testigos y la prueba de balística, se llegó a la conclusión de la responsabilidad de los agentes incriminados, y que las informaciones recabadas y firmadas por él en tal sentido fueron remitidas al Jefe del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional. Informó que al hacer la comparación de las ojivas, una de prueba y la otra relacionada con el caso de Ansträum Aman Villagrán Morales, el técnico determinó que ambas ojivas fueron disparadas por el mismo revólver. Agregó que cuando un policía está de descanso, debe depositar su arma en la armería, lo que se registra en un libro en el cual consta el nombre, firma y fecha de quien entrega el equipo.

Investigó también otro caso de homicidio de un “niño de la calle”, Nahamán Carmona López, ocurrido en 1994, cometido por agentes de la Policía Nacional. Añadió que había otros casos de abusos y homicidios contra “niños de la calle” cuyos responsables fueron agentes de la policía.

i. Testimonio de Ayende Anselmo Ardiano Paz, investigador de la Policía Nacional

Declaró que elaboró un informe sobre su investigación del homicidio de Ansträum Aman Villagrán Morales. Participó en el reconocimiento del lugar donde se produjo el mismo. Entrevistó a la señora Julia Griselda Ramírez López, quien le manifestó que, el día de su muerte, Villagrán Morales había estado en la caseta “Pepsi-Cola”, donde la entrevistada trabajaba. En ese lugar Villagrán Morales se encontró con Rosa Trinidad Morales Pérez, quien lo amenazó diciéndole que “se retirara del lugar porque si no le iba a pasar lo mismo que a los otros, sus compañeros”. Señaló que él condujo el procedimiento de reconocimiento fotográfico de los policías Samuel Rocaél Valdez Zúñiga y Néstor Fonseca López, realizado por Griselda Ramírez López, quien reconoció a los mencionados. Además, entrevistó a la madre de la señora Ramírez López, la señora Julia Consuelo López de Ramírez, quien le contó que había recibido amenazas de muerte de parte de Samuel Rocaél Valdez Zúñiga y Néstor Fonseca López, hecho que no se ordenó investigar. Indicó que, de acuerdo con la prueba balística, la ojiva encontrada cerca del cadáver de Ansträum Aman Villagrán Morales coincidía con astillas que tenía el revólver del señor Samuel Rocaél Valdez Zúñiga. Concluyó en su informe que Néstor Fonseca López y Samuel Rocaél Valdez Zúñiga eran los responsables del asesinato de Ansträum Aman Villagrán Morales “en virtud de las entrevistas y de la firmeza de las personas que entrevist[ó] y a través también de la prueba balística del arma que [Samuel Rocaél Valdez Zúñiga] portaba, pues había suficientes elementos como para asegu-

rar que sí él había sido”. Agregó al informe que Rosa Trinidad Morales Pérez también era una posible sospechosa de la muerte de Villagrán Morales, ya que “no se llevaba bien con [los] niños”. Indicó que él fue citado por el juez únicamente cuando se dictaron las órdenes de captura contra los supuestos responsables y cuando entregaron el informe policial. Declaró que no es una práctica normal en Guatemala que el oficial encargado de una investigación no aparezca ante el tribunal para ser interrogado.

c) PRUEBA PERICIAL

66. La Corte escuchó, en audiencia pública, los informes periciales que se reseñan a continuación:

a. Peritaje de Roberto Carlos Bux, subdirector del centro forense para el Condado de Bay, San Antonio, Texas

Señaló que practica medicina forense desde hace 14 años, durante los cuales ha realizado “más de 4.000 autopsias, necropsias y 1.200 de ellas eran por homicidios”.

Respecto de los jóvenes hallados muertos en los Bosques de San Nicolás, señaló que el informe del análisis forense realizado en el caso contiene información importante, como por ejemplo, la relativa al hecho de que a los muchachos no se les había dado muerte en el sitio donde se encontraron los cadáveres. Según afirmó, dos de las víctimas, las que fueron encontradas el 16 de junio de 1990, habrían muerto ese mismo día antes de las 3:30 y, como máximo, a las 5:30 de la mañana; las otras dos, cuyos cadáveres fueron descubiertos al día siguiente, también fueron asesinadas el 16 de junio de 1990, pero después de las 3:30 de la mañana, aproximadamente 12 horas después. Afirmó que los dos grupos de jóvenes, conforme fueron encontrados, murieron en horarios diferentes. Señaló que consta en el estudio de necropsia sobre Henry Giovanni Contreras que fueron producidas tres heridas por arma de fuego, pero podrían también haber sido cuatro o cinco. Indicó que en una de las fotografías se puede ver que, por la herida producida, el arma de fuego estaba a “menos de 6 pulgadas, digamos, de distancia, estaba muy cerca”. Agregó que hay señales de que el disparo se realizó cuando el joven se encontraba con vida, no después. Sobre el *modus operandi* empleado en el homicidio de las supuestas víctimas, manifestó que fue el mismo en todos los casos, “porque tienen tiros múltiples en la cabeza”. Además, ante la pregunta sobre si estos jóvenes murieron en el desarrollo de una lucha en que ellos hubieran podido defenderse y atacar a su vez a sus agresores,

advirtió que no hay evidencia en este sentido y que lo más probable es que se le haya disparado desde corta distancia. Asimismo, señaló que Henry Giovanni Contreras “recibió tres disparos [por] detrás”.

Agregó que, contrariamente a la práctica común en su profesión, en este caso no se adoptaron medidas para localizar y registrar ciertos datos que pudieran haber ayudado en la identificación, tales como toma de fotografías, huellas digitales o estudios dentales. Manifestó que los informes médicos forenses elaborados en el caso son de mala calidad, porque existían heridas visibles en las fotografías que no estaban registradas en el informe y porque no es posible relacionar las fotografías de los cadáveres con el número de protocolo de los informes que reseñan las autopsias. Además señaló que las fotografías son solamente del rostro, de tal modo que no es posible ver si hay heridas en el resto del cuerpo. Observó que las necropsias de las víctimas se realizaron en 30 minutos cada una, y que no es posible hacerlas bien en un período de tiempo tan corto. Concluyó diciendo que, por lo que se ve en los informes, hubo intencionalidad en el homicidio de los jóvenes.

Respecto al caso de Anstrum Aman Villagrán Morales, señaló que la víctima se encontraba en el suelo cuando recibió el disparo, de lo que dedujo que este homicidio también fue un acto intencional.

b. Peritaje de Alberto Bovino, experto en derecho penal, derecho penal procesal y derechos humanos

Informó que, en el momento de la audiencia, trabajaba en un libro sobre los derechos de la víctima en el proceso penal guatemalteco y el derecho costarricense, y que conoce con bastante detalle el expediente judicial en el presente caso y el Código Procesal Penal derogado, aplicable en la época del procesamiento del mismo.

Manifestó que la investigación policial que se llevó a cabo en el caso no fue de ningún modo exhaustiva, y que no cumplió con los deberes establecidos por el Código Procesal Penal guatemalteco aplicable, ya que no se citó a reconocimiento personal a todos los testigos que podrían haber identificado a los sospechosos (sólo citaron a cuatro de ellos) y tampoco se investigaron todos los hechos denunciados (por ejemplo, las amenazas que habían recibido varios testigos y la tortura). Indicó, como ejemplo de las deficiencias, que no se trató de establecer la identidad de “Pelé”, un niño que, de acuerdo con las declaraciones de varios testigos, presencié el homicidio de Villagrán Morales.

Señaló otros datos que demuestran la negligencia en la investigación, como, por ejemplo, el hecho de que el juez emitió la orden para la investigación en el caso de Ansträum Aman Villagrán Morales seis meses después de ocurrido el homicidio; no se ordenó el allanamiento del domicilio de los imputados, lo que podría haber permitido encontrar el arma del señor Néstor Fonseca López; a pesar de que varios testigos habían declarado que la señora Rosa Trinidad Morales Pérez tenía una relación amorosa con uno de los sospechosos, tampoco se ordenó el allanamiento de su morada.

Añadió que no se investigaron las contradicciones existentes entre el registro de la amercía de la Policía Nacional, en el cual constaba que la noche del homicidio el arma presuntamente utilizada estaba allí, y la prueba balística, que daba como demostrado que el arma citada fue la que se usó para dar muerte a la víctima. También señaló que hubo contradicción respecto de la hora a la que se retiró del cuartel de la Policía Nacional el señor Samuel Roca el Valdez Zúñiga, sin que el juez tomara medida alguna para aclararla; el juez no tuvo en cuenta lo expresado en dos oficios que indicaban que el 15 de junio de 1990, el día del secuestro de los cuatro jóvenes, el señor Fonseca López se escapó a las 17:00 horas de la escuela de la Policía Nacional junto con otra persona, y que regresaron juntos a las 6:00 horas del día siguiente.

Señaló que el juez tenía una obligación positiva de proseguir la investigación judicial en lo que hubiera quedado pendiente en el sumario; que no tomó las medidas necesarias para suplir las faltas de la investigación policial del presente caso; que no se citó a los testigos que no habían tenido la oportunidad de declarar anteriormente, lo que hubiera permitido, por ejemplo, corroborar si la señora Rosa Trinidad Morales Pérez estaba trabajando en su caseta cuando sucedieron los hechos.

Afirmó que no hubo investigación alguna referente a las denuncias de tortura.

Indicó que, durante la etapa de sentencia, el juez se caracterizó por su parcialidad al rechazar toda medida de prueba que tendiera a la averiguación de la verdad. Por ejemplo, no interrogó a los testigos sobre la corona de oro que supuestamente tenía uno de los sospechosos. Esto a pesar de que el Código Procesal Penal vigente en aquel momento establecía de manera expresa la obligación del tribunal de aprovechar cualquier señal particular que tuviera un imputado para establecer su identidad.

Manifestó que tampoco se realizó el reconocimiento personal del señor Valdez Zúñiga, que fue detenido cuando el caso ya estaba en la etapa de juicio. Expresó su asombro acerca de la interpretación que el juez hizo del Código Procesal Penal mencionado, según la cual sólo sería procedente someter a una persona a reconocimiento personal cuando ésta se presenta al inicio de la investigación, pero no en caso de captura posterior. De esta manera, se pondría en mejor posición a la persona prófuga que a la persona que se somete al procedimiento.

Afirmó que, el juez descalificó un gran número de los testimonios a raíz de su parcialidad, decidiendo la descalificación mediante afirmaciones dogmáticas, en violación de su obligación de fundar las sentencias; como ejemplos advirtió que dicho funcionario rechazó testigos por el sólo hecho de ser madres de las víctimas, procedimiento que no correspondía a la regla guatemalteca. En ese sentido señaló que “ha[bía] precedentes en Guatemala, entre ellos el caso Mack, un caso bastante conocido y de similares características, donde se acusa por la muerte de una persona a agentes estatales [...] no se tacha absolutamente ni a la denunciante, ni a la madre [de la víctima]” ni siquiera por no haber tenido conocimiento directo de los hechos. Concluyó, por lo tanto, que en el caso ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia “el tribunal [...] abusó] de las tachas para eliminar toda la prueba relevante que se había logrado, a pesar de la deficiencia en la investigación”. Mencionó que el tribunal rechazó, de igual manera, el testimonio del señor Bruce Harris, por ser éste director de Casa Alianza, y desestimó otros testimonios por no ser relevantes, considerando el tribunal únicamente los testimonios de personas que estuvieron presentes en el momento en el cual la bala que produjo la muerte de la víctima salió del arma. Finalmente, estableció en relación al informe balístico que la bala homicida fue disparada por el revólver perteneciente al señor Samuel Roca el Valdez Zúñiga, pese a lo cual el juez descalificó el informe debido a que dicho señor salió de servicio ese día a las ocho de la noche.

Manifestó que el juez no valoró los informes policiales, en contradicción con una regla expresa del Código; que no se tomaron en cuenta las amenazas dirigidas contra varios testigos que podrían haber influido en sus declaraciones, ni ordenó medida alguna de protección en su favor. Afirmó que, por ejemplo, el juez debió haber notado la incoherencia de la declaración de la señora Julia Griselda Ramírez López, quien había reconocido al señor Fonseca López por fotografías, pero no pudo hacerlo durante la diligencia de reconocimiento personal. Tampoco reconoció, en esa oportunidad, a su compañera de trabajo, ante esa contradicción, el juez debió haber interrogado a

la señora Ramírez López para cerciorarse de que no hubiese sido amenazada por su participación en el proceso.

Observó que la justicia en segunda instancia y la Corte Suprema confirmaron la sentencia de primera instancia con base en los mismos argumentos dogmáticos.

Manifestó que sería posible un nuevo proceso en cuanto a las denuncias de tortura, no así respecto de los homicidios, porque existe cosa juzgada.

Señaló que, a partir de la prueba producida, se podría haber fundado la responsabilidad de los señores Samuel Roca el Valdez Zúñiga y Néstor Fonseca López por la muerte de Anstram Aman Villagrán Morales, pero no por la de los jóvenes asesinados en los Bosques de San Nicolás y que, en relación con la señora Rosa Trinidad Morales Pérez, los elementos probatorios no hubieran sido suficientes para fundamentar una condena.

VI

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

67. En este caso el Estado no controvertió directamente los hechos alegados por la Comisión ni las imputaciones de violación de los artículos 7, 4 y 5 de la Convención Americana y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura. Tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos finales Guatemala concentró su defensa en el argumento de que los hechos del caso habían sido investigados por los tribunales internos, los cuales habían emitido al respecto un conjunto de decisiones -incluida una sentencia de la Corte Suprema- que no pueden ser discutidas por otros órganos públicos, en virtud del principio de la independencia de la judicatura.

68. Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha hecho en otros casos, que cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos¹². No obstante, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso.

12 Cfr. *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 144 y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 138.

69. La Corte fallará el presente caso basándose tanto en pruebas directas -testimonial, pericial o documental, *inter alia*- como indirectas y, dado que la ponderación y aprovechamiento de estas últimas ofrece complejidad, el Tribunal estima pertinente dejar sentados ciertos criterios sobre el particular. Al igual que los tribunales internos, la Corte también puede fundamentar sus sentencias en pruebas indirectas -como las pruebas circunstanciales, los indicios y las presunciones- cuando son coherentes, se confirman entre sí y permiten inferir conclusiones sólidas sobre los hechos que se examinan¹³.

70. En casos anteriores al presente, la Corte concedió valor indiciario o circunstancial a los informes policiales previos a la investigación judicial, porque éstos contenían interrogatorios, declaraciones, descripciones de lugares y hechos y registro de los resultados de prácticas de ley como las relativas al levantamiento de cadáveres de las víctimas, que permitían llegar a formarse, en unión con elementos probatorios concurrentes, una convicción bien fundada sobre los hechos¹⁴.

71. En el presente caso, la Corte considera que los informes policiales que constan en el expediente son útiles porque, aparte de los elementos mencionados en el párrafo anterior, incluyen reseñas de autopsias y peritajes balísticos e informes que atribuyen responsabilidades, entre otros, y porque, además, fueron presentados en la vía judicial interna y debidamente reconocidos incluso ante esta Corte. Vistos en conjunto con el resto de la prueba y de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la experiencia, posibilitan inferir conclusiones consistentes sobre los hechos.

72. A su vez, refiriéndose a la prueba testimonial, esta Corte ha dicho que

los criterios de valoración de la prueba ante un tribunal de derechos humanos revisten características especiales, pues la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona humana, permite al Tribunal una mayor amplitud en la valoración de la prueba testimonial rendida ante él sobre los hechos

13 Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 62; en igual sentido *Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 72; *Caso Gangaram Panday*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 49; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs. 130-133; *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 12, párrs. 133-136 y *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota 12, párrs. 127-130.

14 Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 13, párr. 81.

pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia¹⁵.

73. En particular, en cuanto a las declaraciones de los testigos no presenciales, la Corte ha considerado pertinente apreciarlas en un sentido amplio como fuentes de información del contexto general de los hechos del correspondiente caso¹⁶.

74. Por lo que respecta específicamente a las pruebas de la tortura, la Corte estima pertinente señalar que, en orden a establecer si se les ha cometido y cuáles son sus alcances, deben tenerse presentes todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas¹⁷.

75. Finalmente, la Corte ha sostenido que

[p]ara establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionara los autores de las propias violaciones¹⁸.

15 *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 39 y *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 42.

16 *Cfr. Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 46.

17 *Cfr. Eur. Court H. R., Costello-Roberts v. the United Kingdom Judgment of 25 March 1993*, Serie A no. 247-C, p. 59, § 30; *Eur. Court H. R., Case Soering v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 39, § 100; *Eur. Court H. R., Case Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162, y *Eur. Court H. R., Case Tyrer v. the United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 14-15, §§ 29-30.

18 *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 13, párr. 91.

VII HECHOS PROBADOS

76. Del examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos y de los informes periciales, así como de las manifestaciones del Estado y de la Comisión en el curso del procedimiento, la Corte considera probados los hechos a los que se va a hacer referencia en este acápite.

77. Las presuntas víctimas, Henry Giovanni Contreras, de 18 años de edad; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15, Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17, y Anstram Aman Villagrán Morales, también de 17 años, eran “niños de la calle”, amigos entre sí y vivían en la 18 calle, entre la 4ª y 5ª avenidas, en la zona 1 de la Ciudad de Guatemala; dentro de ese área frecuentaban particularmente el sector conocido como “Las Casetas”, ocupado por puestos de venta de alimentos y bebidas, sector que fue el escenario de los hechos del presente caso.

78. En el período en que ocurrieron los hechos, la zona de “Las Casetas” era notoria por tener una alta tasa de delincuencia y criminalidad y además abrigaba un gran número de “niños de la calle”.

79. En la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil (*supra*, párr. 59.c).

a. Secuestro y homicidio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes

80. En horas diurnas del 15 de junio de 1990, en el área de “Las Casetas”, una camioneta se acercó a los jóvenes Contreras, Figueroa Túnchez, Caal Sandoval y Juárez Cifuentes; de dicho vehículo bajaron hombres armados, que obligaron a los jóvenes a subir al mismo y se los llevaron.

81. Los cuerpos de los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás el 16 de junio de 1990 y los cadáveres de los jóvenes Contreras y Caal Sandoval fueron descubiertos en el mismo lugar el día siguiente. La causa de la muerte fue oficialmente atribuida, en todos los casos, a lesiones producidas por disparos de armas de fuego en el cráneo.

b. Torturas a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval

82. Los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez permanecieron como mínimo 10 horas en poder de los secuestradores y los otros dos, Contreras y Caal Sandoval, estuvieron retenidos al menos 21 horas por aquéllos.

c. Homicidio de Anstrum Aman Villagrán Morales

83. Aproximadamente a la medianoche del día 25 de junio de 1990 fue muerto Anstrum Aman Villagrán Morales, mediante un disparo de arma de fuego, en el sector de “Las Casetas”.

d. Proceso Judicial sobre el homicidio de Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Henry Giovanni Contreras ante el Juzgado Primero de Paz de Mixco (Departamento de Guatemala)

84. El 16 de junio de 1990 el juzgado en mención ordenó la iniciación de la instrucción penal basado en el hallazgo, a las 17:30 horas, de dos cadáveres en la finca los Bosques de San Nicolás -a la postre, esos cuerpos fueron identificados como los cadáveres de los jóvenes Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes-.

85. El 17 de junio de 1990, el mismo juzgado ordenó la iniciación de la instrucción correspondiente al hallazgo, a las 14:00 horas aproximadamente, de otros dos cadáveres de personas cuyas identidades tampoco se conocían -tiempo después se estableció que se trataba de Henry Giovanni Contreras y Julio Roberto Caal Sandoval-.

e. Proceso Judicial sobre el homicidio de Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Henry Giovanni Contreras ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción del Municipio de Mixco (Departamento de Guatemala) (causa No. 2.782)

86. Habiéndose agotado la competencia del Juzgado de Paz, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado de Primera Instancia de Instrucción del Municipio de Mixco¹⁹.

19 El Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción dio inicio a una instrucción penal sobre hechos que coincidían parcialmente con los de este caso, a partir de una denuncia formulada por el señor Bruce Harris. En este proceso se recibieron declaraciones del propio Bruce Harris, de María Eugenia Rodríguez y de Gustavo

87. Ante este juzgado, fueron oídos los testigos Ana María Contreras y Rosa Carlota Sandoval.

88. Realizadas las autopsias de las cuatro víctimas se estableció que la causa de la muerte de los jóvenes fueron heridas penetrantes en el cráneo, producidas por proyectiles de arma de fuego.

89. El 26 de junio de 1999 el juzgado envió oficio al Jefe del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional, requiriéndole que investigara los hechos delictivos en desarrollo de los cuales fallecieron los cuatro jóvenes.

90. El 21 de marzo de 1991 fue recibida en este juzgado “Información Preliminar” sobre el inicio de las investigaciones policiales. En este informe constaba: a) la plena identificación de las cuatro víctimas (nombre, edad, nombres de los padres, domicilio de éstos, apodos, situación en los archivos de delincuencia del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional, características físicas, vestimenta que tenían los cadáveres y descripción de las lesiones); b) la indicación de que fue encontrado un “cascabillo” calibre 9 mm. junto al occiso Juárez Cifuentes, que quedó en poder de la Policía Nacional; c) una reseña de los testimonios recogidos por los investigadores policiales, y rendidos por María Eugenia Rodríguez, Ana María Contreras, Margarita Sandoval Urbina, Rosa Carlota Sandoval, Marta Isabel Túnchez Palencia, Julia Consuelo López de Ramírez, Julia Griselda Ramírez López, Pantaleón Tocay Punay, Gloria Angélica Jiménez Alvarado, Emma Josefina Jiménez Alvarado, Alcira Yolanda Jiménez Alvarado y Rubén Castellanos Avalos; d) el señalamiento de tres sospechosos de la autoría de los homicidios, a saber: los agentes de la Policía Nacional Néstor Fonseca López y Samuel Roca Valdez Zúñiga y la señora Rosa Trinidad Morales Pérez; e) el detalle de los antecedentes de los sospechosos -constaba en el informe que Valdez Zúñiga tenía antecedentes por el delito de hurto y que la señora Morales Pérez tenía antecedentes criminales varios por la práctica de prostitución, comercio sexual, hechicería, riña mutua y ebriedad-; y f) la descripción de los resultados de tres reconocimientos fotográficos, en los cuales Julia Griselda Ramírez López identificó a Néstor Fonseca López y Samuel Roca Valdez Zúñiga como responsables por los delitos.

Adolfo Cónca Cisneros. Las actuaciones del juzgado mencionado fueron acumuladas posteriormente a la causa No. 1.712/90 del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción, a la cual se hace referencia más adelante (*infra*, párrs. 93-103).

f. Proceso Judicial sobre el homicidio de Anstraum Aman Villagrán Morales ante el Juzgado de Paz Penal de Turno (Ciudad de Guatemala)

91. El 26 de junio de 1990 el juzgado en mención ordenó la iniciación de la instrucción penal respecto del homicidio de Villagrán Morales, cuya identidad no se conocía en ese momento.

92. En la misma fecha, el Tercer Cuerpo de la Policía Nacional dirigió al Juzgado de Paz Penal de Turno un informe, en el cual se establecía que la víctima había fallecido a consecuencia de herida de arma de fuego y que “tenía incrustada una ojiva calibre ignorado” (mayúsculas en el original).

g. Proceso Judicial sobre el homicidio de Anstraum Aman Villagrán Morales ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción (Ciudad de Guatemala) (causa No. 1.712/90)

93. El 26 de junio de 1990, habiéndose agotado la competencia del Juzgado de Paz Penal de Turno, las actuaciones fueron remitidas a este juzgado.

94. Ante este juzgado, fueron oídos los testigos Bruce Harris, Matilde Reyna Morales García, Gustavo Adolfo Cónca Cisneros, José Méndez Sánchez, Aida Patricia Cámara Cruz, Julia Griselda Ramírez López, Ayende Anselmo Ardiano Paz, Edgar Alberto Mayorga Mazariegos, Rember Aroldo Larios Tobar, Delfino Hernández García, Micaela Solís Ramírez y Rosa Angélica Vega.

95. El informe de la autopsia médico forense de la víctima aportado al expediente, señaló que la causa de la muerte del joven fue una “[h]erida penetrante de abdomen producida por proyectil de arma de fuego”.

96. El 17 de enero de 1991 el juzgado envió oficio al Director General de la Policía Nacional, mediante el cual requirió que se investigara la muerte violenta de Anstraum Aman Villagrán Morales.

97. Informes de peritajes balísticos al proyectil que fue encontrado en el suelo cuando se removió el cuerpo de Villagrán Morales, y al arma con la cual fue disparado, establecieron que dicho proyectil tenía 9 mm. de diámetro y que provenía del revólver marca Taurus, calibre .38 de pulgada, registro No. 1481127.

98. El 25 de marzo de 1991 fue enviada al juzgado información detallada respecto de la investigación realizada por la Sección de Menores del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional en

relación con la muerte de Anstraum Aman Villagrán Morales y con los homicidios de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes. En dicha información se consignó que habían sido entrevistadas por los investigadores las siguientes personas: Gaspar Xep Castro, Julia Consuelo López de Ramírez, Julia Griselda Ramírez López y Gustavo Adolfo Cónca Cisneros. El informe policial mencionado señaló como presuntos responsables de los homicidios a Néstor Fonseca López, Samuel Roca Valdez Zúñiga y Rosa Trinidad Morales Pérez.

99. El Informe policial concluyó que

A través de la investigación realizada y el informe del Gabinete de Identificación se comprueba que uno de los responsables directos del Asesinato de ANSTRAUM AMAN VILLAGRÁN MORALES, es el agente de policía SAMUEL ROCAEL VALDEZ ZÚÑIGA y presuntos cómplices NÉSTOR FONSECA LÓPEZ y la señora ROSA TRINIDAD MORALES PÉREZ, ya que siempre fue observada por las entrevistadas JULIA CONSUELO LÓPEZ DE RAMÍREZ y JULIA GRISELDA RAMÍREZ LÓPEZ que frecuentemente conversaba con los sindicatos, teniendo relaciones amorosas con uno de ellos. También antes que asesinaran a ANSTRAUM habló con él diciéndole que no le dirigiera la palabra porque también lo iban a matar de la misma forma como murieron sus compañeros.

ROSA TRINIDAD [Morales Pérez], también se relaciona en el secuestro y asesinato de cuatro supuestos menores, hecho ocurrido en el mismo mes de junio de 1990, en la 18 calle Plazuela Bolívar zona 1, ya que odiaba a los menores que se mantenían en ese lugar, al extremo de tirarles café caliente para que se alejaran de la caseta PEPSICOLA, lugar donde ella trabaja, pero el día 05 de junio aproximadamente a las 10:00 horas como cosa extraña ROSA [Trinidad Morales Pérez] reunió a todos los adolescentes de la calle en el lado exterior de la caseta y les sirvió caldo, diciéndoles coman mucha en un momento regreso solo voy al baño, pero aproximadamente a los diez minutos frente a la referida caseta se estacionó un vehículo del cual descendieron dos individuos vestidos de civil portando armas de fuego y con lujo de fuerza introdujeron a varios supuestos menores, entre ellos:

- 01. - HENRY GEOVANY CONTRERAS, alias SORULLO.
- 02. - FEDERICO CLEMENTE FIGUEROA TÚNCHEZ, alias CATRACHO o CONDORITO
- 03. - JULIO ROBERTO CAAL SANDOVAL, alias CATRACHITO
- 04. - JOVITO JOSUÉ JUÁREZ CIFUENTES alias EL CANARIO

Los días 16 y 17 de junio sus cadáveres fueron localizados en los Bosques San Nicolás zona 4 del Municipio de Mixco, presumiéndose ser los responsables los mismos que le dieron muerte a ANSTRAUM [Aman Villagrán Morales].

100. El 26 de marzo de 1991 Julia Griselda Ramírez López reconoció ante este juzgado, por medio de fotografías, a los acusados Néstor Fonseca López y Samuel Roca el Valdez Zúñiga. El 18 de abril del mismo año Gustavo Adolfo Cónca Cisneros reconoció personalmente, también ante este juzgado, a Fonseca López.

101. Según informe enviado por la Policía Nacional al juzgado, por la época de los hechos Néstor Fonseca López “se encontraba de servicio en la Unidad de Seguridad de Funcionarios con sede en las instalaciones de la Escuela de la Policía Nacional, unidad que actualmente no existe [ya que] fue disuelta, [... en razón de lo cual] no fue posible establecer el tipo de arma que tenía asignada para ese entonces”. Agrega el Informe Policial que

por no haber registros de la ahora disuelta unidad, se desconoce si para el 25 de junio de 1990 se le haya nombrado algún servicio, lográndose establecer únicamente que NÉSTOR FONSECA LÓPEZ en compañía del agente REGINALDO [...] ÁLVAREZ que prestaban sus servicios en la referida unidad, a las 17:00 horas del día 15 de junio de 1990 se evadieron de las instalaciones de la Escuela de la Policía Nacional ignorando el rumbo que hayan tomado, retornando dichos elementos a las 06:00 horas del día 16 de junio de ese año, olorosos a licor.

102. Según el mismo informe de la Policía Nacional, en la época de los hechos Samuel Roca el Valdez Zúñiga se encontraba de servicio en el Quinto Cuerpo de la Policía Nacional y “tenía asignado como equipo el revólver marca Taurus calibre .38 mm., con número de registro 1481127 y la carabina X-1 calibre .30 con registro 4030075”. De acuerdo con ese mismo informe, por otra parte, a dicho agente le “fue nombrado turno de 24 horas consecutivas a partir de las 12:00 horas del día 24-6-90, para las 12:00 horas del 25-6-90, [... día en el cual] después de haber finalizado su servicio deposit[ó] en la armería del Quinto Cuerpo del ramo el equipo que tenía asignado”, que fue ya descrito.

103. El 19 de abril de 1991 se acumularon a esta causa, las actuaciones realizadas por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción, referentes a la muerte violenta de los jóvenes Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

h. Proceso Judicial ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia (Ciudad de Guatemala) sobre el homicidio de Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Henry Giovanni Contreras y de Anstram Aman Villagrán Morales (causa No. 145-4-91)

104. Concluido el sumario por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal de Instrucción, la Corte Suprema designó al Juzgado

Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia para seguir conociendo el proceso.

105. Este juzgado abrió juicio penal en contra de Néstor Fonseca López, agente de la Policía Nacional, de Samuel Roca el Valdez Zúñiga, para ese entonces ex agente de la misma Policía, y de Rosa Trinidad Morales Pérez y formuló contra ellos cargos por cinco delitos de homicidio.

106. El Centro de Operaciones Conjuntas de la Dirección General de la Policía Nacional informó al juzgado que, entre los días 25 y 26 de junio de 1990, el agente Néstor Fonseca López no tenía asignado ningún servicio por parte de esa jefatura.

107. En el auto de apertura de pruebas, el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia, en atención a lo solicitado por el Ministerio Público y por la parte defensora, ordenó la práctica de las siguientes pruebas: declaración de numerosos testigos y práctica de un “reconocimiento judicial complementado con reconstrucción de hechos” (mayúsculas en el original), para el cual se solicitó la presencia de los “sindicados” y de testigos.

108. En ese mismo acto, el juzgado rechazó la práctica de las siguientes pruebas previamente solicitadas: reconocimiento personal de los tres imputados y producción de informes certificados sobre los turnos y horarios de entrada y salida del servicio de Néstor Valdez Zúñiga, y sobre el hecho de si al salir de descanso dejó en depósito el arma que se le tenía asignada.

109. Asimismo, el juzgado guardó silencio sobre el pedido del Ministerio Público de que se practicara, en cumplimiento de un “auto para mejor fallar”, el reconocimiento médico-dental de Néstor Fonseca López.

110. El juzgado rechazó, posteriormente, la solicitud presentada por el Ministerio Público a efectos de que se fijara nueva fecha para realización de la “reconstrucción de los hechos”, ya ordenada en el auto de apertura de pruebas, pero no realizada; al proceder en tal sentido, el juzgado señaló que “si fuere necesario, se ordenar[ía] en auto para mejor fallar”.

111. En su alegato final, el Ministerio Público solicitó que se dictara sentencia condenatoria contra los procesados varones y que se practicaran las siguientes diligencias como “auto para mejor fallar”: a) reconocimiento médico-dental a los procesados varones para determinar si portaban la corona de oromencionada por algunos testigos; b) reconocimiento personal de Néstor Valdez Zúñiga por María Eugenia Rodríguez; y c) requerimiento de información a la Policía Nacional sobre las armas que portaban los varones acusados y si las portaban los días 25 y 26 de junio de 1990,

indicando además si estaban “de franco”, así como si dejaron en depósito el respectivo equipo.

112. En su sentencia de 26 de diciembre de 1991, el juzgado estableció, en relación con la prueba testimonial recaudada, lo siguiente:

no se aprecian en la valoración de pruebas las declaraciones de las señoras MATILDE REYNA MORALES GARCIA, ANA MARIA CONTRERAS y ROSA CARLOTA SANDOVAL, porque por ser madres de ANSTRAUM AMAN VILLAGRAN MORALES, HENRY GIOVANNI CONTRERAS y JULIO ROBERTO CAAL SANDOVAL, respectivamente, adolecen de tacha absoluta.

También la de BRUCE CAMBELL HARRIS LLOYD, pues en su calidad de Director Ejecutivo de la Asociación Casa Alianza, se deduce en falta de imparcialidad, ya que esa institución de asistencia social abraja y presta protección a niños de la calle, entre los que se encontraban los fallecidos, por lo que es susceptible de tacha relativa.

[...]

En lo que se refiriere a las deposiciones de MARIA EUGENIA RODRIGUEZ (menor de edad), GUSTAVO ADOLFO CONCABA CISNEROS (menor de edad), AIDA PATRICIA CAMBARA CRUZ, JUANJOSEMENDEZ SANCHEZ (menor de edad), JULIA GRISELDA RAMIREZ, MICAELA SOLIS RAMIREZ y ROSA ANGELICA VEGA, [...] ninguno de ellos señal[a] en forma directa a los acusados, necesitando de otros medios convictivos para que [...] se llegue al convencimiento jurídico de que [los sindicados] son los responsables de los hechos [investigados].

[...]

En las mismas condiciones que las anteriores se hallan las declaraciones de los investigadores [... policiales], pues directa ni indirectamente señalan como autores de los execrables crímenes a los inculpados.

113. En la misma sentencia, el juzgado hizo referencia a los siguientes documentos: a) informe de investigación realizada por la Policía Nacional en donde se consigna, entre otras circunstancias, que Julia Griselda Ramírez López “por medio de [k]ardex del personal de ese cuerpo reconoció a NÉSTOR FONSECA LÓPEZ y SAMUEL ROCAEL VALDEZ ZÚÑIGA”, y los señaló como responsables del homicidio de Ansträum Aman Villagrán Morales; se establece que Fonseca López y Valdez Zúñiga prestaban sus servicios en la Policía Nacional; se informa que Valdez Zúñiga tenía como equipo un “revólver marca Taurus calibre treinta y ocho, registro número [...] (1481127)” y que “el proyectil cuya ojiva fue hallada al reconocer el

cadáver del menor Villagrán Morales, fue disparado por el arma en mención”; b) informe del Segundo Jefe del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional del que surge que del 25 al 26 de junio de 1990 el agente Valdez Zúñiga “salió con goce de descanso a las ocho horas de ese cuerpo”; c) informe del Jefe del Departamento de Investigaciones Criminológicas de la Policía Nacional en el que se reitera que Samuel Rocael Valdez Zúñiga y Néstor Fonseca López eran miembros de dicha Policía y que no se estableció el tipo de arma que tenía asignada Fonseca López; y d) actas descriptivas del reconocimiento de los cadáveres de que se trata, “correspondientes a personas muertas en forma violenta por heridas de arma de fuego”. En relación con el conjunto de estos elementos, concluye la sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia, que “lo anterior no es prueba suficiente como para tener por cierta la participación de los sindicados, en los ilícitos penales que se les atribuyen”.

114. Finalmente, la sentencia de primera instancia afirmó que

Lo mismo sucede con las diligencias de reconocimiento judicial personal practicadas [...] de las que se desprende que WALTER ANIBAL CHOC TENI, JULIA GRISELDA RAMIREZ LOPEZ y MICAELA SOLIS RAMIREZ, no reconocieron entre las personas que se les puso a la vista, a los presuntos responsables, únicamente el menor GUSTAVO ADOLFO CISNEROS CONCABA [sic], hizo ver que entre esas personas se encontraba el implicado NESTOR FONSECA LÓPEZ, pero tal extremo no cambia tal estado de cosas.

115. La sentencia de primera instancia concluye emitiendo un “fallo de carácter ABSOLUTORIO” en favor de los inculpados.

116. El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia en el momento en que le fue notificada; el juzgado otorgó el recurso y remitió los autos a la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones.

i. Proceso Judicial ante la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Guatemala (Causa No. 175-92)

117. El Ministerio Público pidió nuevamente ante la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones que se practicaran, en cumplimiento de “[a]uto para [m]ejor [f]allar”, las diligencias probatorias que había solicitado ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia, y agregó la petición de que se ordenaran otras, a saber: a) reconocimiento judicial en el libro de registros de la Armería del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional, con el fin de determinar si dicho libro fue alterado en los días 25 y 26 de junio de 1990, así como de establecer quién utilizó el arma marca Taurus mencionada anteriormente, usada en el homicidio de Ansträum Aman Villagrán

Morales; b) requerimiento a la Policía Nacional de un peritaje balístico de la ojiva encontrada junto al cuerpo de Jovito Josué Juárez Cifuentes en los Bosques de San Nicolás, para determinar si pertenecía al equipo correspondiente al acusado Néstor Fonseca López; y c) “[r]econstrucción del hecho a llevarse a cabo en la dieciocho calle entre cuarta y quinta avenidas de la zona uno”.

118. La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones se negó a expedir el “Auto para Mejor Fallar” solicitado por el Ministerio Público.

119. El 25 de marzo de 1992 la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Penal de Sentencia, reiterando los criterios de valoración de prueba utilizados en esa oportunidad y agregó los siguientes elementos considerativos:

[L]a menor María Eugenia Rodríguez, por ser persona directamente ofendida [adolece de tacha absoluta].

[...]

[Las declaraciones de varios testigos] incurrir [en] imprecisiones y contradicciones, tales como la del menor Cónca Cisneros, en la cual no recuerda la fecha en que ocurrieron los hechos; así como las [...] de los menores Cámbara Cruz y Méndez Sánchez puesto que el primero afirma que el hecho ocurrió el día domingo veintiseis de [j]ulio de mil novecientos noventa, es decir un mes después de haber fallecido Anstram Aman Villagrán Morales, y el segundo o sea Méndez Sánchez indicó que todo sucedió hace aproximadamente un año, contando desde el veinticinco de octubre de mil novecientos noventa que fue la fecha en que prestó su declaración testimonial. En los testimonios de Julia Griselda Ramírez, Micaela Solís Ramírez y Rosa Angélica Vega; las imprecisiones también son manifiestas en cuanto a la fecha del suceso y reconocimiento de las personas que perpetraron el mismo, lo que hace estar afectados de tacia [sic] absoluta y no ser apreciados en la valoración de la prueba.

Es de advertir que dentro de las actuaciones quedó plenamente demostrado que el proyectil encontrado al reconocer el cadáver de Anstram Villagrán Morales, fue disparado por el arma tipo revólver, marca Taurus, calibre treinta y ocho, con número de registro un millón cuatrocientos ochenta y un mil ciento veintisiete, arma que pertenecía al equipo del procesado Samuel Roca Valdez Zúñiga, pero dicha prueba no confirma que el sindicato Valdez Zúñiga hubiere sido la persona que accionó el arma de mérito, toda vez que según informe del Segundo Jefe del Quinto Cuerpo de la Policía Nacional, indica que del día veinticinco al veintiseis de junio del año mil novecientos noventa, el ex-agente SAMUEL ROCAEL VALDEZ ZÚÑIGA, salió a las ocho

horas de dicho cuerpo en goce de descanso, para retornar el día siguiente a la misma hora; [...] resulta insuficiente como para atribuirle responsabilidad alguna al incoado.

En lo tocante a las deposiciones de los investigadores [...] policiales] y los testigos Gaspar Xep Castro, Amanda Pelén Hernández, Walter Anibal Choc Teni, por irrelevantes no se entran a considerar en la apreciación de la prueba.

j. Recurso de Casación ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala

120. El Ministerio Público presentó un recurso de casación contra la sentencia de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, aduciendo lo siguiente: a) que se había violado el artículo 28 de la Constitución Política de Guatemala, que consagra la garantía constitucional de petición, por no haberse expedido “auto para mejor fallar” a efectos de producir las pruebas solicitadas por el propio Ministerio Público; b) al omitirse la expedición del “auto para mejor fallar” se había violado también el numeral III del artículo 746 del Código Procesal Penal, que consagra la procedencia del recurso de casación cuando se hubiere denegado algún medio de prueba que pudiera influir en las decisiones de primera y segunda instancia; y c) que la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones incurrió en error de hecho en la estimación de la prueba al omitir darle valor a las siguientes: 1) reconocimiento personal del acusado Néstor Fonseca López por Gustavo Adolfo Cónca Cisneros; 2) reconocimiento fotográfico judicial de este acusado por Julia Griselda Ramírez López; 3) oficios contradictorios de la Policía Nacional que indicaban, uno, que el procesado Samuel Roca Valdez Zúñiga había sido asignado al turno de 24 horas que comenzó a las 12:00 horas del día 24 de junio de 1990 y que por lo tanto había salido a gozar de descanso el día 25 de junio de 1990 a la misma hora, y, otro, que señalaba que había salido de descanso a las 08:00 horas del día 25; 4) declaraciones judiciales de los funcionarios policiales que investigaron los hechos, por orden de los juzgados, las cuales fueron desestimadas por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones por “irrelevantes”; y 5) informes resultantes de las investigaciones policiales ordenadas por los juzgados.

121. La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, sosteniendo, *inter alia*, lo siguiente: a) que “el auto para mejor fallar constituye una facultad discrecional que el legislador dejó al juez, para que [...] llegado el momento de pronunciar sentencia, [pueda, si lo] estima necesario[,] practicar algunas diligencias para resolver mejor en cuanto al hecho investigado”; b) que el reconocimiento personal no está previsto en el artículo 643 del Código Procesal Penal como medio de prueba autónomo sino como accesorio al testimonio, y que al haberse desestimado

la declaración testimonial de quien lo realizó, quedó afectada la validez de dicho reconocimiento; c) que la prueba de reconstrucción de los hechos delictivos fue ordenada por la autoridad judicial competente pero no se llevó a cabo porque no “fueron presentados los acusados”; y d) que en la apreciación de los testimonios que fueron calificados como irrelevantes, de la prueba balística y de los oficios de la Policía Nacional, no hubo error de hecho, “porque no exist[ió] una omisión valorativa, [y] tampoco tergiversación del contenido de esos medios probatorios [... la cual sólo se produce] cuando el juez al estimar el medio de prueba [...] dice todo lo contrario de lo que la prueba demuestra”.

VIII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7

(Derecho a la Libertad Personal)

122. La Comisión, en el escrito de demanda, alegó la violación del artículo 7 de la Convención en virtud de que Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes fueron privados ilegítimamente y arbitrariamente de su libertad por parte de agentes de la Policía Nacional.

123. Con ocasión de la contestación de la demanda, el Estado no adujo defensa alguna en relación con la violación del artículo 7 de la Convención (*supra*, párrs. 67 y 68).

124. En los alegatos finales, la Comisión manifestó que, a partir del secuestro de estos cuatro jóvenes, el Estado contravino no sólo los requerimientos de la Convención sino también del derecho interno, más específicamente, del artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala.

125. En concreto, la Comisión señaló que los entonces oficiales Néstor Fonseca López y Samuel Roca Valdez Zúñiga, autores materiales, a su entender, del secuestro y retención, no dieron a conocer las detenciones, no presentaron a los jóvenes ante la autoridad judicial competente y, por tanto, no les permitieron interponer un recurso de hábeas corpus. Destacó, asimismo, que el derecho a la libertad personal constituye un prerrequisito para el goce de otros derechos fundamentales y que, como las presuntas víctimas fueron retenidas en la clandestinidad, se encontraron indefensas ante la violación, que también padecieron, de los derechos a recibir un tratamiento humano y a la vida.

126. En sus alegatos finales, el Estado tampoco se pronunció al respecto (*supra*, párrs. 67 y 68).

127. El artículo 7 de la Convención dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

128. Existen, en el presente caso, evidencias numerosas y concurrentes de que los secuestros de los cuatro jóvenes fueron perpetrados por agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional. En efecto:

- según testigos, quienes los privaron de la libertad actuaron a plena luz del día, en la vía pública, sin ocultar sus rostros y se movieron con toda desenvoltura, a la vista de numerosas personas;
- los secuestradores dispusieron de medios eficientes de movilización y agresión: llegaron al lugar en una camioneta tipo “pick-up”, provistos de armas de fuego que utilizaron para amedrentar a los jóvenes, y se alejaron del sitio en ese mismo vehículo, llevándose a los secuestrados;

- varios testigos, que declararon en los procesos judiciales internos proporcionaron a los investigadores descripciones físicas detalladas y coincidentes sobre los secuestradores, y los identificaron en procedimientos de reconocimiento fotográfico o personal. Las personas identificadas por los testigos eran miembros de la Policía Nacional. Varios de los declarantes pusieron de presente que estos agentes frecuentaban la zona de “Las Casetas”, y eran amigos de la administradora de un kiosco, que se caracterizaba por su animadversión contra los “niños de la calle” del sector. Algunos de los aludidos testigos corroboraron sus declaraciones ante esta Corte; y
- una testigo declaró que los agentes de la Policía Nacional identificados como autores de la detención de los jóvenes habían participado pocos días antes en un secuestro similar de “niños de la calle” de la zona de “Las Casetas”, del que ella fue una de las víctimas (*supra*, párr. 119).

129. Las investigaciones de la propia Policía Nacional, efectuadas por orden de los jueces internos, y que fueron aportadas a los respectivos procesos judiciales, arribaron a la conclusión de que la aprehensión de los cuatro jóvenes había sido realizada por los dos agentes identificados por los testigos. Esta conclusión no ha sido desvirtuada por el Estado, sino más bien confirmada por él, pues al referirse al tema en la contestación de demanda sostuvo que “la interacción de los distintos órganos estatales, demuestr[a] perfectamente que el sistema jurídico realizó su función, a través del principio del contradictorio [y que la] investigación de la Policía Nacional [...] respaldó la acusación presentada por el Ministerio Público”.

130. La aludida conclusión se confirma con abundante información de contexto disponible en documentos que forman parte del acervo probatorio (*supra*, párr. 59.c) y que describen las actuaciones ilegítimas y violentas, de diversos tipos de agentes de seguridad del Estado, contra los “niños de la calle”. Entre esas actuaciones se encuentran varias que se asemejan muy estrechamente a las que constituyen los hechos del presente caso.

131. Con referencia a las detenciones, la Corte ha dicho que

[el artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está

en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad²⁰.

132. Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986. Dicha Ley Fundamental preveía, en el artículo 6, que sólo se podía privar de la libertad a una persona “en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente” o por haber sido sorprendida *in fraganti* en la comisión de un delito o falta. Ninguno de los dos extremos se presentó en este caso.

133. Tampoco fueron “puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exced[iera] de seis horas”, como lo ordena el mencionado artículo 6 de la Constitución Política de Guatemala. A mayor abundamiento, este artículo establece en forma expresa que los detenidos “no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”. Comparando los acontecimientos del caso con esa regulación procesal básica, se hace evidente que ésta no fue atendida.

134. En consecuencia, puede concluirse que en la detención de los cuatro jóvenes no fue observado ni el aspecto material ni el aspecto formal de los presupuestos legales de la detención.

135. La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha remarcado que el énfasis en la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias. La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convención Europea”)²¹ y en la Convención Americana. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la

20 *Caso Gangaram Panday, supra* nota 13, párr. 47.

21 *Cfr.* Eur. Court HR, *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2282, § 76 y *Brogan and Others Judgment of 29 November 1988, Serie A no. 145-B*, p. 32, § 58 y Eur. Court HR, *Kurt v. Turkey* judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1185, §§ 123-124.

privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. En este sentido, la Corte Europea destacó especialmente que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de esas garantías y una más grave violación del artículo en cuestión.

136. En consecuencia de lo anteriormente expuesto, concluye este Tribunal que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

IX

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4

(Derecho a la Vida)

137. La Comisión sostuvo en la demanda que Guatemala había violado el artículo 4 de la Convención porque dos agentes de la Policía Nacional dieron muerte a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales. Recalcó la Comisión que “[e]l derecho a la vida es inderogable” y que “[l]a violación de esa norma [...] no ha sido objeto de correctivo alguno”.

138. El Estado no ofreció defensa referida a este punto en su contestación a la demanda (*supra*, párrs. 67 y 68).

139. En los alegatos finales, la Comisión destacó las características de *ius cogens* del derecho a la vida y el hecho de que constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos. La Comisión señaló que el cumplimiento del artículo 4 relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). Concluyó, entonces, que el Estado había violado los dos aspectos del mencionado derecho porque al tiempo en que los hechos tuvieron lugar, los “niños de la calle” eran objeto de diversas formas de persecución, incluyendo amenazas, hostigamientos, torturas y homicidios. Como consecuencia de esta situación, hubo un número sustancial de denuncias a las que el Estado ha debido responder con investigaciones efectivas, persecuciones y sanciones; sin embargo, los agentes estatales responsables fueron raramente investigados o condenados dando lugar a una impunidad *de facto* que permitía, y hasta alentaba, la persistencia de estas violaciones contra los “niños de la calle”, haciéndolos aún más vulnerables.

140. El Estado guardó silencio sobre este punto en los alegatos finales (*supra*, párrs. 67 y 68).

141. El artículo 4.1 de la Convención establece:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

142. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que fueron agentes del Estado y, más concretamente, miembros de la Policía Nacional, quienes dieron muerte a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales. En efecto:

- fueron agentes del Estado quienes aprehendieron a los cuatro jóvenes cuyos cadáveres aparecieron en los Bosques de San Nicolás. Los hechos posteriores a la aprehensión, que remataron en el homicidio de los jóvenes, implicaron un despliegue de medios de movilización y agresión muy semejantes, si no idénticos, a los utilizados para realizar el secuestro;
- según varios testigos, los homicidas de Ansträum Aman Villagrán Morales actuaron -como los secuestradores de los cuatro jóvenes- en la vía pública, sin ocultar sus rostros, moviéndose con parsimonia, a la vista de numerosas personas, hasta el punto de que, después de haber ultimado a la víctima, permanecieron en los alrededores consumiendo cerveza y antes de retirarse definitivamente del lugar regresaron a las inmediaciones del cadáver y amenazaron a los eventuales testigos;
- Ansträum Aman Villagrán Morales era amigo y frecuentaba la compañía de los cuatro jóvenes secuestrados, y había sido advertido en la misma noche de los hechos y en términos amenazadores, por la administradora de un kiosco, amiga de los homicidas, de que también se le daría muerte;
- diferentes testigos que declararon ante los investigadores y jueces internos, algunos de los cuales rindieron testimonio ante esta Corte, manifestaron que los secuestradores de los cuatro jóvenes y los homicidas de Ansträum Aman Villagrán Morales eran las mismas personas;
- tanto en el lugar donde aparecieron los cadáveres de los primeros cuatro jóvenes como en el sitio en que cayó herido de muerte

Anstraum Aman Villagrán Morales, fueron encontrados elementos de proyectiles disparados por armas de fuego de dotación policial. En el caso de los elementos encontrados cerca del cadáver de Villagrán Morales se pudo establecer pericialmente, que el proyectil había sido disparado por el revólver de dotación de uno de los agentes de policía reconocido por los testigos como autor de los hechos;

- las investigaciones realizadas por la Policía Nacional, por orden de los jueces internos, y que fueron aportadas a los procesos judiciales correspondientes, llegaron a la conclusión de que los homicidas de los jóvenes cuyos cuerpos aparecieron en los Bosques de San Nicolás y de Anstraum Aman Villagrán Morales eran los dos agentes identificados por los testigos; y
- las informaciones fidedignas de contexto a las que ya se ha hecho referencia (*supra*, párr. 59.c) y que se refieren a un patrón generalizado de violencia contra los “niños de la calle” por parte de agentes de los cuerpos de seguridad del Estado, comprenden, en particular, actos de homicidio colectivo e individualizado y abandono de cadáveres en zonas deshabitadas.

143. Como consecuencia de haber sido perpetrados por agentes estatales, la Corte debe concluir, necesariamente, que los cinco homicidios son imputables al Estado²².

144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

145. Como bien ha establecido el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas,

22 Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros supra* nota 13, párr. 120.

[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades²³.

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción (*infra* párr. 191).

147. Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraum Aman Villagrán Morales.

X VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5

(Derecho a la Integridad Personal)

148. En el escrito de demanda, la Comisión alegó que el Estado había violado el artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes como consecuencia de haber sido secuestrados por agentes del Estado, quienes “eran responsables de la integridad física de las víctimas mientras estaban [bajo] su custodia”.

149. Remarcó la Comisión que por la época en que ocurrieron los hechos de este caso, los llamados “niños de la calle” eran sometidos a varias formas de

23 *Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, Comentario General 6/1982, párr. 3 (la traducción es de la Corte) y *cf.* también Comentario General 14/1984, párr. 1.

“abusos y persecuciones” por parte de “agentes de determinadas fuerzas de seguridad” del Estado, circunstancia que ya había sido puesta de manifiesto por parte de ese organismo interamericano en varios de sus informes.

150. Por su parte, en la oportunidad procesal de contestar la demanda, el Estado no esgrimió ninguna defensa relacionada con la violación del derecho a la integridad personal consagrado en la Convención Americana y, en particular, no controvertió que las víctimas hubieran sido torturadas (*supra*, párrs. 67 y 68).

151. En sus alegatos finales la Comisión sostuvo que los cuatro jóvenes víctimas de tortura fueron retenidos e incomunicados, situación que por sí misma necesariamente produce “gran ansiedad y sufrimiento”.

152. A continuación, hizo especial referencia a la corta edad de las víctimas de las torturas, dos de ellas menores, Julio Roberto Caal Sandoval de 15 años y Jovito Josué Juárez Cifuentes de 17 años de edad, y al hecho de que vivían en las calles.

153. La Comisión agregó, en esta oportunidad, que para las familias de las víctimas las circunstancias que rodearon la muerte de estos jóvenes habían sido una causa de sufrimiento. La forma en que los cuerpos fueron abandonados y la falta de respuestas acerca de lo sucedido causó en los familiares angustia y miedo. A criterio de la Comisión, surge de la prueba que las autoridades no intentaron comunicarse con las familias o darles mayor información una vez que se iniciaron las actuaciones.

154. En sus alegatos finales el Estado no se pronunció sobre el tema (*supra*, párrs. 67 y 68).

155. El artículo 5 de la Convención Americana establece que

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
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 respecto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[...]

156. La Corte considera que debe proceder al análisis de la violación de este artículo desde dos diversos ángulos. En primer lugar, debe examinar si existió o no violación del artículo 5.1 y 5.2 en perjuicio de los jóvenes

Contreras, Figueroa Túnchez, Juárez Cifuentes y Caal Sandoval. En segundo lugar, la Corte valorará si los familiares de las víctimas fueron, por su parte, objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

157. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que la integridad personal de los cuatro jóvenes mencionados fue vulnerada y de que ellos fueron víctimas de graves maltratos y de torturas físicas y psicológicas por parte de agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional, antes de sufrir la muerte.

158. Los cuerpos de los jóvenes fueron encontrados sin vida con marcas graves de violencia física que el Estado no ha podido explicar. Obran en el expediente fotografías de las caras y los cuellos de los cadáveres de los jóvenes. En esas fotografías son bien visibles diversas heridas, incluidas las que dejaron los proyectiles que les causaron la muerte, y otras marcas de violencia física. Las cuatro autopsias mencionan la ubicación aproximada de las heridas de bala y en dos casos hacen referencia a otras lesiones evidentes en las fotografías, o localizadas en otras partes de los cuerpos, atribuyéndolas genéricamente a “mordeduras de animales”. No se precisa el tamaño de las heridas, su profundidad, el tipo de animal que pudo haberlas producido, ni la circunstancia de si ocurrieron antes o después de las muertes. Sobre las heridas en los cuerpos de los otros dos jóvenes no existe en las autopsias ningún tipo de explicación.

159. En un informe de Amnistía Internacional incorporado al expediente (*supra*, párr. 59.c), que no fue objetado por el Estado, se señala que

los cadáveres presentaban signos de tortura: se les habían cortado las orejas y la lengua, y se les habían quemado o extraído los ojos. A [Caal Sandoval], además, parece que le habían echado algún líquido hirviendo sobre el pecho y la barbilla. Según la oficina del Procurador General, las mutilaciones de que habían sido objeto los cuatro se corresponden con el trato al que habitualmente somete la policía a los que informan contra este cuerpo de seguridad. La mutilación de las orejas, los ojos y la lengua significa que la persona había oído, visto o hablado sobre algo inconveniente.

160. Por su parte, uno de los peritos que intervino ante esta Corte (*supra*, párr. 66.a) remarcó que no se tomaron fotografías de cuerpo entero de ninguna de las cuatro víctimas. Sobre el daño en los ojos en todos los casos, el perito afirmó, basándose en lo que alcanzaba a verse en las fotografías, que era producto de los disparos recibidos en las cabezas; y sobre la lengua de Federico Clemente Figueroa Túnchez, la única visible en las fotografías, y eso que “un poco afuera del foco”, manifestó que no podía aseverar que hubiera sido mutilada de manera alguna. El perito destacó, en relación con

dos cadáveres, que “ha[bía] heridas aquí que no se [encontraban] en la necropsia y [...] que estaban] claramente en la[s] foto[grafías]”. De otro lado, señaló que no había rastros de que los jóvenes hubiesen intentado defenderse.

161. Una testigo que declaró en los procesos internos, cuyos expedientes forman parte del acervo probatorio en este caso, se refirió a hechos que, conjuntamente con lo declarado por otros testigos y con lo que surge de otros documentos allegados, permiten inferir la existencia de un patrón general de violencia en contra de los “niños de la calle”. Dicha testigo describió un secuestro anterior al que constituye los hechos del presente caso, del cual fue víctima junto a dos de los jóvenes cuyos cuerpos fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás, Juárez Cifuentes y Caal Sandoval. En su declaración narró que fueron llevados a un cementerio y proporcionó información sobre los dolorosos maltratos a que fueron sometidos (*supra* párr. 59.a).

162. Debe tenerse presente que los jóvenes fueron retenidos clandestinamente por sus captores entre 10 y 21 horas. Este lapso medió entre dos circunstancias de extrema violencia: la aprehensión forzada y la muerte por impactos de arma de fuego en estado de indefensión, que el Tribunal ya ha declarado probadas (*supra*, párr. 82). Es razonable inferir, aunque no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que recibieron durante esas horas fue agresivo en extremo.

163. Durante el tiempo de su retención los cuatro jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral.

164. Es pertinente poner de presente, al efecto, que la Corte ha dicho anteriormente que el mero hecho de ser introducido en la maleta de un vehículo

constituye una infracción al artículo 5 de la Convención que tutela la integridad personal, ya que, aún cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos de otra índole, esa acción por sí sola debe considerarse claramente contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano²⁴.

y que en los eventos en los cuales la privación de la libertad es legítima

24 *Caso Castillo Páez*, *supra* nota 15, párr. 66.

[u]na de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles²⁵.

165. En sentido similar, la Corte Europea ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el precepto de la Convención Europea (artículo 3), correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras: crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano²⁶.

166. Merece advertirse asimismo que, como ya lo ha dicho este Tribunal, una persona ilegalmente detenida (*supra*, párr. 134) se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad²⁷.

167. Por último, de los documentos y testimonios que obran en el acervo probatorio resulta evidente, como ya se ha afirmado, que los hechos de este caso se produjeron en un contexto de mucha violencia contra los niños y jóvenes que vivían en las calles (*supra*, párr. 79), violencia que incluía, como un componente muy frecuente, diversas formas de torturas y malos tratos²⁸.

168. Sustentado el hecho de que la integridad física y psíquica de los jóvenes Contreras, Figueroa Túnchez, Caal Sandoval y Juárez Cifuentes fue vulnerada y de que éstos fueron víctimas de malos tratos y torturas, procede la Corte a definir lo relativo a la imputación de responsabilidad.

25 *Caso Suárez Rosera*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No 35, párr. 90.

26 *Cfr. Eur. Court. H. R. Campbell and Cosans judgment of 25 February 1982, Serie A, no. 48, p. 12, § 26.*

27 *Cfr. Caso Loayza Tamayo, supra* nota 15, párr. 57.

28 En informes, anexados al acervo probatorio en este caso, *supra* nota 11, de Casa Alianza y Amnistía Internacional, se mencionan como formas de tortura y malos tratos dirigidos a los “niños de la calle” en Guatemala, las heridas de bala, las quemaduras con cigarrillos, las patadas y otros golpes contundentes, el derrame de pegamento en las cabezas, las mordidas de perros amaestrados y diversas formas de humillación de palabra y de obra.

169. La Corte estima que los malos tratos y torturas fueron practicados por las mismas personas que secuestraron y dieron muerte a los jóvenes. La Corte al haber establecido que los responsables de estas últimas conductas eran miembros de la Policía Nacional (*supra* párrs. 128 y 142) es del caso concluir que los autores de los malos tratos y torturas que se produjeron en el lapso que medió entre la captura y la muerte, fueron agentes del Estado, ya se trate de los investigados y acusados en los procesos internos, o de otros.

170. Debe tenerse en cuenta, al respecto, la presunción establecida por la Corte Europea al considerar responsable al Estado por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas²⁹.

171. La Comisión señaló, en sus alegatos finales escritos, que las circunstancias de la muerte de las víctimas, así como la falta de actuación del Estado, habían provocado en los familiares de las mismas “angustia y también considerable temor”. La Corte considera que el hecho de que este punto haya sido planteado tan sólo en los alegatos finales, no impide, *per se*, el examen y decisión sobre el mismo.

172. De las constancias de autos y, en particular, de las declaraciones de testigos que intervinieron en los procesos internos y ante este Tribunal, se colige que:

- Matilde Reyna Morales García, madre de Anstrauam Aman Villagrán Morales, se enteró de su muerte a través de su hija Lorena y el cadáver de su hijo no había sido reconocido hasta que ella se hizo presente en la morgue. Pudo darle sepultura el día 27 de junio de 1990. Al momento de los hechos, estaba embarazada y temía por su vida y por la de sus otros hijos, aunque negó que alguna vez la hubieran amenazado. Asimismo, afirmó que no ha recibido información oficial sobre el caso;
- Ana María Contreras, madre de Henry Giovanni Contreras, supo de la muerte de su hijo unos 15 días después de ocurrida porque salió a buscarlo con una fotografía. Cuando se enteró, el joven ya había sido enterrado como XX; en ese momento comenzó a hacer los trámites de exhumación pero “estaba un poco enferma de la

cabeza y luego empe[zó] a empeorar” (*supra* párr. 65.a) y no pudo concluirlos. Sufrió una parálisis facial por la que debió permanecer internada durante un año, perdiéndolo “todo”. Aseguró que fue amenazada mediante una carta anónima en la que le aconsejaban “que dejara las cosas como estaban”. También manifestó que no le informaron oficialmente sobre el desarrollo de las actuaciones judiciales;

- Rosa Carlota Sandoval, madre de Julio Roberto Caal Sandoval, tuvo conocimiento de lo ocurrido ocho días después de los hechos a través de la versión de otros dos menores. Consta en el expediente que la señora Sandoval realizó los trámites de exhumación pertinentes, ya que su hijo también había sido enterrado como XX, y que fue acusadora privada en el caso hasta que falleció el 25 de julio de 1991. Julio Roberto Caal Sandoval solía vivir con su abuela, Margarita Sandoval Urbina, quien también participó en los procesos internos;
- Marta Isabel Túnchez Palencia, madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez, se enteró del secuestro de su hijo por los dichos de dos menores, el mismo 15 de junio. El 18 de junio de 1990 supo, a través de la prensa, que varios menores habían aparecido muertos y se presentó en el Gabinete de Identificación de la Policía Nacional para realizar el reconocimiento respectivo;
- no hay constancias en autos sobre diligencias que pudieran haber realizado los familiares de Jovito Josué Juárez Cifuentes.

173. Es evidente, asimismo, que las autoridades nacionales no tomaron providencias para establecer la identidad de las víctimas, las cuales permanecieron registradas como XX hasta que sus familiares se apersonaron a reconocerlos, a pesar de que tres de los jóvenes (Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes) tenían antecedentes penales consignados en los “archivos delincuenciales”. La negligencia por parte del Estado así puesta de manifiesto, debe sumarse al hecho de que las autoridades no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarles la muerte de éstas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigaciones. El conjunto de esas omisiones postergó y, en algunos casos, negó a los familiares la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias y, por lo tanto, intensificó sus sufrimientos. A ello se agrega el sentimiento de inseguridad e impotencia que le causó a esos parientes la abstención de las autoridades públicas en investigar a cabalidad los correspondientes delitos y castigar a sus responsables.

²⁹ Cfr. *Eur. Court H. R., Aksoy v. Turkey*, *supra* nota 21, p. 2278, § 61; *Eur. Court HR, Ribitsch v. Austria judgment of 4 December 1995, Serie A, no. 336*, p. 26 y ss, § 34 y *Eur. Court H. R. case of Tomasi v. France of 27 August 1992, Series A no. 241-A*, pp. 40-41, §§ 108-111.

174. La Corte debe destacar entre las conductas de los agentes estatales que intervinieron en los hechos del caso y que produjeron un impacto sobre sus familiares, la correspondiente al tratamiento que se dio a los cuerpos de los jóvenes cuyos cadáveres aparecieron en los Bosques de San Nicolás, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes. Estas personas no sólo fueron víctimas de la violencia extrema correspondiente a su eliminación física, sino que, además, sus cuerpos fueron abandonados en un paraje deshabitado, quedaron expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales y hubieran podido permanecer así durante varios días, si no hubieran sido encontrados fortuitamente. En el presente caso, es evidente que el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano.

175. En un caso reciente, ha sostenido la Corte que

la incineración de los restos mortales del señor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudiera revelar su paradero, atenta contra los valores culturales, prevalecientes en la sociedad guatemalteca, transmitidos de generación a generación, en cuanto al respeto debido a los muertos. [Esta acción] intensificó el sufrimiento de los familiares del señor Nicholas Blake³⁰.

176. La Corte Europea ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratamientos inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo a manos de las autoridades. Para determinar si se había violado o no el artículo 3 de la Convención Europea, correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, la Corte Europea ha valorado las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer el mismo. En virtud de esas consideraciones y de que se trataba de la madre de la víctima de una violación de derechos humanos, la Corte Europea concluyó que también ella había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 mencionado³¹.

30 *Caso Blake*, *supra* nota 16, párr. 115.

31 *Eur. Court HR, Kurt v. Turkey*, *supra* nota 21, pp. 1187, §§ 130-134. Véase en el mismo sentido, *Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Quinteros v. Uruguay*, 21 de julio de 1983 (19º periodo de sesiones) Comunicación N° 107/1981, párr. 14. En este caso, el Comité afirmó que “comprend[ía] el profundo pesar y la angustia que padec[í]o la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en particular del artículo 7 [correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana], soportadas por su hija”.

177. En virtud de todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval, y violó el artículo 5.2 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ascendientes de los mismos, Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes.

XI VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 19 (Derechos del Niño)

178. La Comisión alegó en la demanda que Guatemala había violado el artículo 19 de la Convención Americana al omitir tomar medidas adecuadas de prevención y protección en favor de Julio Roberto Caal Sandoval, de 15 años, Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17 años, y Anstrum Aman Villagrán Morales, también de 17 años de edad.

179. La Comisión sostuvo que los delitos cometidos contra dichos menores “constituye[n] un ejemplo de las graves violaciones de derechos humanos de que fueron objeto niños de la calle guatemaltecos en el período de tiempo de que se trata en la denuncia de este caso”.

180. A lo anteriormente expuesto se suma, en opinión de la Comisión, el “grave riesgo para el desarrollo e inclusive para la vida [...] mism[a]” a que se ven expuestos los “niños de la calle” por su abandono y marginación por la sociedad, situación que “se ve agravada en algunos casos por la exterminación y la tortura de que son objeto menores por escuadrones de la muerte y por la Policía misma”.

181. Estimó, en particular, la Comisión, que el Estado omitió tomar medidas destinadas a “salvaguardar la formación y la vida de las víctimas”, a investigar y poner fin a los abusos, a castigar a los responsables, y a “capacitar e imponer adecuadas medidas disciplinarias y sanciones a sus agentes”. Todo ello a pesar de tener conocimiento, a partir de informes presentados al Estado por parte de varios organismos internacionales y de denuncias realizadas por organizaciones no gubernamentales, de que los “niños de la calle” eran objeto de actos de violencia, especialmente por parte de miembros de la policía.

182. En la contestación de demanda, el Estado guardó silencio sobre este punto (*supra*, párrs. 67 y 68).

183. En sus alegatos finales, la Comisión señaló que Guatemala firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante “Convención sobre los Derechos del Niño”) el 26 de enero de 1990 y depositó el respectivo instrumento de ratificación el 9 de junio de 1990 –esta Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990³²–. En 1995, durante el desarrollo de las audiencias ante el Comité de los Derechos del Niño, órgano de supervisión creado por dicha Convención, Guatemala presentó un informe en el que manifestó que “podría sólo informar de la situación [de los “niños de la calle”] desde 1994” y agregó que “aunque el número de quejas relativas a brutalidades policiales sufridas por los niños de la calle ha[bía] disminuido, el problema no ha[bía] sido resuelto y el aparato policial no ha[bía] sido completamente reestructurado”. Además, expresó que existía en ese país “una cultura violenta y ‘que la policía no recibía entrenamiento para tratar a estos niños’”. Por último, el Estado “reconoció que en los primeros tres meses de 1996, 84 niños habían sido asesinados y que de acuerdo a la información disponible había sólo siete [condenas]”. La Comisión aseveró que esta declaración constituyó un acto unilateral de reconocimiento de hechos que generan responsabilidad internacional.

184. La Comisión describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía. Además afirmó que, como el Estado se abstuvo de tomar medidas de investigación efectivas y perseguir y castigar a los responsables, exacerbó el riesgo de violaciones de derechos en perjuicio de los “niños de la calle” en general y de las víctimas de este caso en particular.

185. La Comisión sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado. Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño.

32 En relación a este punto, la Comisión explicó que, anteriormente al momento de los hechos, Guatemala había expresado su consentimiento a obligarse a respetar los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y que, consecuentemente, de conformidad con el art. 18.b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que un Estado está obligado a no realizar actos que pudieran ir en contra el objeto y el propósito del tratado que ha firmado, Guatemala estaba obligada a respetar los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño en el mes de junio de 1990.

186. El Estado no se pronunció sobre el tema en los alegatos finales (*supra*, párrs. 67 y 68).

187. El artículo 19 de la Convención establece que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

188. El artículo 19 de la Convención Americana no define qué se entiende como “niño”. Por su parte, la Convención sobre Derechos del Niño considera como tal (artículo 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. De conformidad con la legislación guatemalteca vigente para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, igualmente eran menores, quienes no habían cumplido los 18 años de edad. Según esos criterios sólo tres de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrum Villagrán Morales, tenían la condición de niños. Sin embargo, la Corte emplea, en esta sentencia, la expresión coloquial “niños de la calle”, para referirse a las cinco víctimas en el presente caso, que vivían en las calles, en situación de riesgo.

189. La Corte también ha reconocido como hecho público y notorio, en esta misma sentencia, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle”, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios (*supra*, párrs. 59.c y 79).

190. La Corte, al considerar los diversos informes sobre la problemática de los “niños de la calle” en Guatemala, y las características y circunstancias del presente caso, estima que los hechos que culminaron con la muerte de los menores Caal Sandoval, Juárez Cifuentes y Villagrán Morales se vinculan con el patrón de violencia contra “niños de la calle” en Guatemala, vigente en el período en que ocurrieron esos hechos.

191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personali-

dad”³³, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

192. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”³⁴. De conformidad con esta postura, la Corte también ha afirmado que

a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [la Declaración Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración³⁵.

193. El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Sobre el particular, esta Corte ha entendido que

[t]al interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales³⁶.

194. Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el

33 *Convención sobre los Derechos del Niño*, Preámbulo, párr. 6.

34 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 113.

35 *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

36 *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular*, supra nota 34, párr. 114.

contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

195. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma. Dichas disposiciones son transcritas a continuación:

ARTICULO 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

ARTICULO 3

[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

ARTICULO 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ARTICULO 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese

medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

[...]

ARTICULO 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

[...]

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

ARTICULO 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

196. Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

197. Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito³⁷ y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”³⁸. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

198. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los menores Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales.

XII

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 25, 8 Y 1.1

(Protección judicial y Garantías judiciales)

199. La Comisión sostuvo, en el escrito de demanda, que Guatemala había violado los artículos 25, 8 y 1.1 de la Convención en contra de Henry

37 *Cfr. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112 de 4 de diciembre de 1990, Capítulo III, párr. 9.

38 *Cfr. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)*. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios, párr. 26.1.

Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnche y Ansträum Aman Villagrán Morales, porque cuando se ha violado un derecho protegido, “el Estado está obligado a responder *sua sponte* con determinadas medidas de investigación, actos encaminados a sancionar y castigar a los perpetradores, y mecanismos que garanticen el acceso a la indemnización” y, “[a] mismo tiempo, la víctima tiene un derecho directo a procurarse protección y reparación judicial”. El Estado no cumplió esas obligaciones ni respetó estos derechos en el presente caso, a criterio de la Comisión.

200. En primer lugar, en lo concerniente a la violación del artículo 25, la Comisión estimó que “[l]a investigación judicial se realizó de manera arbitraria”, advirtiendo que “las autoridades judiciales encargadas del caso de autos omitieron realizar, o se rehusaron a cumplir, numerosas tareas de investigación decisivas y obvias”, tanto en primera instancia como en las instancias sucesivas.

201. En segundo lugar, respecto al artículo 8.1, la Comisión consideró que “el Juzgado [Tercero de Primera Instancia de Sentencia] omitió tener en cuenta o evaluar gran parte de las pruebas que se habían presentado ante [él], o se rehusó a hacerlo, [...] dando] lugar a una denegación de justicia adjetiva y sustancial”.

202. La Comisión advirtió que “[n]o es la función de los órganos de supervisión del sistema interamericano de derechos humanos brindar una especie de instancia de apelación judicial o de ámbito de revisión judicial de las sentencias emitidas por tribunales nacionales” sino que “[l]a tarea de la Corte consiste en determinar si los procedimientos, considerados en conjunto, incluida la manera en que se ha obtenido la prueba, han sido justos”. En este caso, la Comisión encontró que no lo habían sido.

203. En tercer lugar, y con referencia tanto al artículo 25 como al artículo 8 de la Convención, la Comisión sostuvo que el juzgado desechó por completo las declaraciones de Matilde Reyna Morales García, Ana María Contreras y Rosa Carlota Sandoval, basándose exclusivamente en que eran las madres de tres de las víctimas. Al respecto, la Comisión concluyó que “[u]na interpretación de la ley como la aplicada en este caso, que impida a las cortes *per se* aceptar y evaluar el testimonio de familiares de las víctimas, constituye una violación, por parte del Estado, del derecho de esas personas de ser oídas y obtener acceso a la justicia”.

204. Al aludir a la violación del artículo 1.1, la Comisión consideró que “[c]omo resultado de las fallas del procedimiento judicial interno, a las familias de las víctimas se les negó su derecho a conocer y comprender la

verdad [...] y] los derechos que trataban de reivindicar a través de los tribunales”. Además, agregó que “debido a las imperfecciones del [...] proceso], no se ha determinado responsabilidad alguna con respecto a las imputaciones penales” y “a las familias de las víctimas se les sigue negando su derecho a recibir una indemnización civil” conforme a los artículos 25 y 8 de la Convención.

205. Al contestar la demanda, el Estado alegó que la Comisión excedió el marco de la Convención Americana al someter este caso ante la Corte porque existía una decisión de la Corte Suprema, la máxima autoridad judicial del país, cuyo fondo no puede discutirse. Al respecto, aseveró que “[e]l Estado en virtud de sus obligaciones de acatar los fallos judiciales, no tiene la facultad legal de dirimir discusión alguna sobre el fondo del asunto [porque] vendría en una interferencia de un poder del Estado a otro” (*supra*, párr. 49).

206. Siguiendo este orden de ideas, el Estado resaltó que “[u]n resultado negativo a las pretensiones procesales no es un acto que implique la violación de Derechos garantizados [por] la Convención” y que “[l]os principios procesales de intermediación en la recolección de la prueba aseguran a las jurisdicciones internas una apreciación directa de [dicha prueba]”.

207. Asimismo, alegó que no se cumplió con la regla del agotamiento de los recursos internos porque “subsistía el proceso constitucional de amparo, en caso [que] los interesados lo estimaran procedente” y “[d]esde la óptica del Derecho Civil [...], no ha sido iniciada ninguna acción judicial”.

208. En los alegatos finales, la Comisión replicó al Estado que “desde el punto de vista del derecho internacional no se puede excluir las decisiones judiciales” del ámbito de la responsabilidad internacional.

209. Sostuvo la Comisión, con referencia a los artículos 25 y 8, que a los cuatro jóvenes secuestrados no se les permitió ejercer sus derechos para buscar protección judicial pronta y efectiva a través de la interposición de un hábeas corpus y, dado que estaban bajo el control de agentes estatales, era el Estado el que tenía la obligación de crear las condiciones necesarias para asegurar que este recurso pudiera producir resultados efectivos. A esto se sumó el hecho de que los recursos judiciales utilizados en el presente caso probaron ser ilusorios para los efectos de proveer a las familias de las víctimas la protección judicial efectiva de sus derechos. En este orden de razonamiento, la Comisión llamó la atención sobre la circunstancia de que, en los años noventa, testigos o sujetos procesales relacionados con casos de derechos humanos -en particular cuando estaban implicados agentes estatales- con frecuencia se convertían ellos mismos en objeto de violaciones.

210. Con referencia a la actuación del Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal de Sentencia, la Comisión recogió la opinión del experto Alberto Bovino, según la cual el juzgado actuó en forma arbitraria al interpretar y aplicar de manera parcial los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Penal haciéndolo, en concreto, al descartar toda la evidencia que tenía ante sí que señalaba a los imputados como culpables. Para sustentar esta afirmación, la Comisión citó los artículos 654 y 655 de dicho Código.

211. Seguidamente, la Comisión hizo un análisis del proceso judicial como un todo orgánico y concluyó que fue llevado a cabo de una manera que no satisfizo los estándares previstos por la legislación interna y, por ende, fue arbitrario. En este sentido, la Comisión señaló que para ver si un proceso ha sido justo en su desenvolvimiento se debe analizar, entre otros, la manera en que fue ofrecida y producida la prueba, la oportunidad que tuvo la parte ofendida de participar en el proceso y la omisión del juez de proveer un fundamento a sus decisiones cuando se pronuncia sobre cuestiones de prueba.

212. Recordó también la Comisión que el Estado sostuvo durante un tiempo que las autoridades estaban investigando para descubrir a los “verdaderos” autores, pero que en realidad, ninguna otra persona ha sido procesada en conexión con este caso. Señaló, además, que las víctimas no han podido tener acceso a una indemnización civil y que tanto el derecho a un proceso destinado a identificar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos como el derecho de acceder a un proceso civil de reparación, se han visto frustrados en este caso.

213. Con referencia al artículo 1.1 la Comisión destacó, en sus alegatos finales, que Guatemala era responsable por los actos cometidos por agentes del Estado al privar, arbitraria e ilegalmente, a las cinco víctimas de su derecho a la vida y, a cuatro de ellas, también de su derecho a la libertad e integridad física. A esto se suma, según la Comisión, la responsabilidad del Estado por haber omitido tomar medidas adecuadas para proteger especialmente a los tres menores involucrados en este caso.

214. Por su parte, en los alegatos finales, el Estado volvió a destacar que “[e]l propósito básico de la Comisión e[ra] la revisión de los resultados del proceso judicial guatemalteco”; que, de hecho, “[e]l perito Alberto Bovino [... había hecho] una crítica de la aplicación del derecho interno guatemalteco en el proceso que se tramitó con motivo de la muerte violenta de [los cinco jóvenes]”; que, en realidad, en el ámbito del Poder Judicial Nacional “se produjo una duda razonable sobre algunas de las pruebas aportadas” y que una de las “características propias del derecho penal [... es] la rigurosidad de la prueba, toda vez que ella puede conducir a la limitación del derecho a la libertad”.

215. En los mencionados alegatos el Estado indicó que en Guatemala, a partir de 1996, “se inició todo un proceso de creación de una nueva Policía Nacional Civil [que ...] va a culminar en el año 2000”. Afirmó, además, que “un caso de esta naturaleza [tendría] otro carácter muy distinto a la luz de la situación actual”. En virtud de lo expuesto, el Estado solicitó que “se desestim[ara] la demanda”.

216. El artículo 25 de la Convención establece que

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

217. A su vez, el artículo 8 de la Convención dispone en lo pertinente:

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

[...]

218. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que

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

219. La Corte advierte, en primer lugar, que el artículo 62 de la Convención Americana le atribuye competencia para conocer todo caso que, sometido a su jurisdicción, esté relacionado con la interpretación y la aplicación de las disposiciones de esta Convención. Por lo tanto, es su función resolver si se produjeron, en el presente caso, las alegadas violaciones de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana, en conexión con el 1.1.

220. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. El artículo 1.1 de la Convención Americana es de importancia fundamental en ese sentido.

Los artículos 25 y 8 de la Convención concretan, con referencia a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, los alcances del mencionado principio de generación de responsabilidad por los actos de todos los órganos del Estado.

221. De lo expuesto se colige que Guatemala no puede excusarse de la responsabilidad relacionada con los actos u omisiones de sus autoridades judiciales, ya que tal actitud resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 1.1 en conexión con los artículos 25 y 8 de la Convención.

222. El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. Al respecto, la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos³⁹.

223. Como lo ha señalado en otras ocasiones⁴⁰, la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del

39 *Cfr. inter alia, Eur. Court H. R., Edward v. the United Kingdom judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34 y Eur. Court H. R., Vidal v. Belgium judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33.*

40 *Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 13, párr. 90; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 13, párr. 71; Caso Suárez Rosero, supra nota 25, párr. 37 y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 12, párr. 134.*

Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos. A esta Corte le compete determinar las violaciones de los derechos consagrados en la Convención en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Ansträum Aman Villagrán Morales, o sus familiares.

224. Para tales efectos, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas por la Comisión, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención.

225. Preciado, así, el alcance de su competencia, debe la Corte señalar que, del artículo 1.1, se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos, obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención.

226. Esta Corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse

con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida 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 aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad⁴¹.

227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

41 *Caso Godínez Cruz, supra nota 12, párr. 188 y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 12, párr. 177.*

228. Al confrontar los hechos de este caso con lo expuesto anteriormente, se puede constatar que Guatemala ha realizado diversas actuaciones judiciales sobre aquéllos. Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importantes es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.

229. En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales que condujeron las actuaciones originadas en el secuestro, tortura y homicidio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y en el homicidio de Ansträum Aman Villagrán Morales, faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas⁴² a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial.

230. Al respecto, observa la Corte que los procesos judiciales internos revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura (*supra*, párr. 66.b). En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios (*supra*, párrs. 104-121).

231. En relación con el esclarecimiento de los homicidios es pertinente destacar, por ejemplo, que las autopsias quedaron incompletas y fueron practicadas de manera muy poco técnicas; no se registraron ni conservaron las huellas digitales de los cadáveres, ni éstos fueron retratados de cuerpo entero; no se decretó el reconocimiento personal por testigos de uno de los acusados de los homicidios; no se llamó a declarar a presuntos testigos presenciales de los hechos, mencionados por otros testigos; no se decretó un peritaje dental para determinar si uno de los acusados tenía una señal particular que fue descrita por varios testigos; no se realizó la reconstrucción de los hechos en relación con el homicidio de Ansträum Aman Villagrán Morales; no se practicó allanamiento a las residencias de los

sindicados; no se investigó si habían sido adulterados los registros sobre entradas y salidas de los presuntos homicidas al servicio y los registros de entrada y salida de sus armas de dotación de las armerías; no se indagó por el vehículo en que se movilizaron los secuestradores de los cuatro jóvenes cuyos cuerpos aparecieron sin vida en los Bosques de San Nicolás, a pesar de que un testigo proporcionó el número de su placa; las amenazas que sufrieron algunos testigos y que obviamente entorpecían las investigaciones, no fueron objeto de pesquisa alguna.

232. En lo referente a la apreciación de las pruebas, se observa que los tribunales internos desestimaron por irrelevantes o tacharon absoluta o parcialmente ciertos testimonios importantes, aplicando criterios que merecen reparos. Así, por ejemplo, las madres de tres de las víctimas fueron descalificadas como declarantes por su vínculo familiar con éstas. La testigo que declaró haber sido sometida a un secuestro y a malos tratos similares a los que padecieron cuatro de los jóvenes de que trata este caso, fue desechada por haber sido víctima de los propios hechos que describía. Varios testimonios fueron declarados “irrelevantes” sin ninguna explicación, a pesar de que proporcionaban elementos reveladores sobre la forma como ocurrieron los hechos y contribuían a la identificación de los responsables de los mismos. El informe resultante de la investigación policial ordenada por los propios jueces, para dar soporte a los procesos judiciales, fue descartado por no ser “prueba suficiente”. También fueron desestimadas las declaraciones testimoniales de los autores de dichos informes, porque ni “directa ni indirectamente señalan como [responsables] a los inculpados” - vale aclarar que tanto las conclusiones de esos informes como las declaraciones de los investigadores policiales que los elaboraron, ante las autoridades judiciales internas y ante esta Corte, fueron contundentes en afirmar que los autores de los homicidios habían sido los dos agentes de la policía identificados por los testigos-. La declaración de otro testigo fue dejada de lado porque se trataba de una persona que trabajaba por el bienestar de los “niños de la calle”, lo cual revelaría un supuesto interés directo en la causa. Las imprecisiones en que incurrieron ciertos testigos -cuyas declaraciones fueron tomadas muchos meses después de ocurridos los hechos- sobre las circunstancias de tiempo en que sucedieron estos últimos, fueron utilizadas como fundamento para una desestimación total de dichas declaraciones, a pesar de que éstas proporcionaban, de manera consistente y coincidente, información relevante sobre otros aspectos de los acontecimientos objeto de investigación. Frente a la prueba balística, de acuerdo con la cual el proyectil que fue encontrado junto al cadáver de Ansträum Aman Villagrán Morales había sido disparado por el arma de dotación de uno de los policías acusados, los jueces nacionales razonaron diciendo que eso no constituía evidencia de que el arma hubiera sido accionada por el imputado. Puestos frente a dos oficios policiales divergentes sobre si ese mismo sindicato

42 Cfr. Caso *Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 92.

estaba o no de servicio cuando fue cometido el homicidio del joven Villagrán Morales, los mencionados jueces se atuvieron, sin más fórmulas, al que resultaba favorable a los intereses de la defensa de los policías imputados, sin indagar por las explicaciones de la contradicción.

233. Visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. De esa manera el Estado dejó de cumplir con la obligación de investigar efectiva y adecuadamente los hechos de que se trata, en violación del artículo 1.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8 de la misma.

234. En cuanto a la violación del artículo 1.1, en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, “lo cual constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁴³.

235. También ha afirmado que

la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁴⁴.

43 Cfr. *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 13, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 13, párr. 164; *Caso Blake*, *supra* nota 16, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 25, párr. 65 y *Caso Castillo Páez*, *supra* nota 15, párr. 82.

44 *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 43, párr. 125; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 13, párr. 185 y *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

236. En el caso concreto, la Corte consideró probado que Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Federico Clemente Figueroa Túnchez fueron secuestrados por agentes del Estado el día 15 de junio de 1990 (*supra* párr. 80). Ellos permanecieron detenidos clandestinamente por varias horas, hasta que fueron muertos, en el transcurso del día siguiente. Con base en lo anterior, la Corte concluye que a estas víctimas se les impidió ejercer, por sí mismas o a través de sus representantes, su derecho a un recurso efectivo ante la instancia nacional competente, consagrado en el artículo 25 de la Convención, debido a que estuvieron detenidos bajo circunstancias de ilegalidad y clandestinidad.

237. Este Tribunal ha establecido que “[e]l artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes”⁴⁵, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

238. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Anstraum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos y que violó, asimismo, el artículo 1.1 de la Convención Americana en lo relativo al deber de investigar.

XIII

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 6 Y 8 DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

239. La Comisión alegó en su demanda, que el Estado también había violado en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, que “define en forma más precisa y amplía los mecanismos de protección establecidos por el artículo 5 de la Convención Americana”. Asimismo, agregó que en contravención a lo dispuesto en la Convención contra la Tortura, “jamás se inició una investigación, ni se procesó ni se sancionó a

45 *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 43, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 13, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 13, párr. 164; *Caso Blake*, *supra* nota 16, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 25, párr. 65 y *Caso Castillo Páez*, *supra* nota 15, párr. 83.

quienes habían perpetrado” este delito a pesar de que se tuvo conocimiento pleno y oportuno de los hechos a través de “[l]as autoridades [nacionales] competentes” que “examinaron y recuperaron los cadáveres en el lugar de los Bosques de San Nicolás”; e incluso a pesar de que “el Ministerio Público lo planteó como un hecho relevante en el marco de la investigación judicial” interna por homicidio.

240. Así como el Estado no hizo referencia alguna a la violación del artículo 5 de la Convención Americana en la contestación de la demanda, tampoco hizo alusión a la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, ni ofreció ni aportó ningún tipo de prueba que demostrara que las denuncias correspondientes hubieran sido efectivamente investigadas (*supra*, párrs. 67 y 68).

241. En los alegatos finales, la Comisión destacó nuevamente la falta de investigación de la tortura y destacó que no se tomaron medidas adecuadas a la naturaleza de la prueba que se tenía ante sí. En concreto, mencionó que no fueron hechas “autopsias completas” siendo ésta “una facultad del Estado”; que no se sacaron “fotos del conjunto de los cuerpos” e inclusive, a pesar de que algunas fotografías muestran claras marcas de violencia física, que éstas no fueron registradas o descritas en los informes correspondientes. En igual orden de ideas, estimó la Comisión que, en el marco de las investigaciones llevadas a cabo a raíz de los cinco homicidios, el reconocimiento de dos agentes de policía por testigos junto con las pruebas balísticas, hubiera permitido concluir con certeza, en instancia nacional, que el oficial de policía Néstor Fonseca López y el ex oficial de policía Samuel Valdez Zúñiga fueron los responsables de estas muertes y, por lógica consecuencia, de los actos de tortura contra Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

242. Asimismo, citó la Comisión varias disposiciones que establecen las obligaciones de investigar, perseguir y castigar a los responsables del delito de tortura, a saber: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁴⁶ de Naciones Unidas, artículos 7 y 12; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁴⁷, artículos 9 y

46 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984; entró en vigor el 26 de junio de 1987. Guatemala es parte en esta Convención desde febrero de 1990.

47 Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

10; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión⁴⁸.

243. En sus alegatos finales el Estado no se pronunció sobre el tema (*supra*, párrs. 67 y 68).

244. El artículo 1 de la Convención contra la Tortura dispone:

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

245. Por su parte, el artículo 6 de la Convención contra la Tortura establece que

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

246. Finalmente, el artículo 8 de la Convención contra la Tortura añade:

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

48 Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

247. En primer lugar, la Corte considera oportuno referirse a su propia competencia para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como todavía existían algunos países miembros de la Organización de los Estados Americanos que no eran Partes en la Convención Americana y no habían aceptado la competencia de la Corte, los redactores de la Convención contra la Tortura decidieron no incluir en ésta un artículo que hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana para no vincularlos indirectamente a la primera de dichas Convenciones y al órgano jurisdiccional mencionado⁴⁹.

248. Con una cláusula general se abrió la posibilidad de que ratifiquen o se adhieran a la Convención contra la Tortura el mayor número de Estados. Lo que se consideró importante fue atribuir la competencia para aplicar la Convención contra la Tortura a un órgano internacional, ya se trate de una comisión, un comité o un tribunal existente o de uno que se cree en el futuro. En el presente caso, sometido a la Corte por la Comisión Interamericana, corresponde a este Tribunal ejercer dicha competencia. Guatemala aceptó la competencia de esta Corte el 9 de marzo de 1987 y ratificó la Convención contra la Tortura el 29 de enero de 1987, Convención que entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

249. A mayor abundamiento, esta Corte ya ha tenido oportunidad de aplicar la Convención contra la Tortura y de declarar la responsabilidad de un Estado en virtud de su violación⁵⁰.

250. Según se desprende de los documentos, los testimonios y los informes periciales que existen en el expediente, las autoridades administrativas y judiciales guatemaltecas no adoptaron decisión formal alguna para iniciar una investigación penal en torno a la presunta comisión del delito de tortura y tampoco lo investigaron, en la práctica, a pesar de que, al indagar por los homicidios, se recogieron varias y concurrentes evidencias sobre tratamientos crueles y torturas a las víctimas.

251. El artículo 8 de la Convención contra la Tortura consagra en forma expresa la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata

49 Organization of American States, Permanent Council, Report of the Committee on Juridical and Political Affairs on the Draft Convention Defining Torture as an International Crime, OEA/Ser. G/CP/doc. 1524/84, 18 October 1984, Original: Spanish, Appendix VIII, p. 61 y Appendix IX, p. 71.

50 Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros*, supra nota 13, párr. 136.

en casos como el presente, y la Corte ha sostenido que “en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”⁵¹. El Estado, sin embargo, no actuó con arreglo a esas previsiones.

252. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

XIV

PUNTOS RESOLUTIVOS

253. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE

por unanimidad,

1. declarar que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;
2. declarar que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales;
3. declarar que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval;
4. declarar que el Estado violó el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ascendientes de Henry Giovanni Contreras, Federico Cle-

51 *Caso Gangaram Panday*, supra nota 13, párr. 49; *Caso Godínez Cruz*, supra nota 12, párr. 141 y *Caso Velásquez Rodríguez*, supra nota 12, párr. 135.

mente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval, las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlot a Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes;

5. declarar que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Ansträum Aman Villagrán Morales;

6. declarar que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Ansträum Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos;

7. declarar que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;

8. declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas; y

9. abrir la etapa de reparaciones y costas, y comisionar al Presidente para que adopte las medidas procedimentales correspondientes.

Los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte su Voto Concurrente Conjunto, el cual acompaña a esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 19 de noviembre de 1999.

Antônio A. Cançado Trindade

PRESIDENTE

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles

SECRETARIO

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade

PRESIDENTE

Manuel E. Ventura Robles

SECRETARIO

VOTO CONCURRENTES CONJUNTO DE LOS JUECES A.A. CANÇADO TRINDADE Y A. ABREU BURELLI

1. Quiso el destino que la última Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este año, en el umbral del año 2000, recayera sobre una situación que afecta a un sector particularmente vulnerable de la población de los países de América Latina: la de los padecimientos de los niños en la calle. El párrafo 144 de la presente Sentencia, a nuestro juicio, refleja con fidelidad el estado actual de evolución del derecho a la vida en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 4) en particular. Afirma el carácter fundamental del derecho a la vida, que, además de inderogable, requiere medidas positivas de protección por parte del Estado (artículo 1.1 de la Convención Americana).

2. El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina¹. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del *jus cogens*².

1 Cf., al respecto, v.g., B. G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 1-314; J. G. C. van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 1-104; D. Prémont y F. Montant (eds.), *Actes du Symposium sur le droit à la vie - Quarante ans après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: Evolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle*, Genève, CID, 1992, pp. 1-91; A.A. Cançado Trindade, "Human Rights and the Environment", *Human Rights: New Dimensions and Challenges* (ed. J. Symonides), Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 117-153; F. Przetacznik, "The Right to Life as a Basic Human Right", 9 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 585-609. Y cf. los comentarios generales ns. 6/1982 y 14/1984 del Comité de Derechos Humanos, bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, reproducidos in: United Nations, *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. doc. HRI/GEN/1/Rev. 3, de 15.08.1997, pp. 6-7 y 18-19.

2 Cf., al respecto, v.g., W. Paul Gormley, "The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of *Jus Cogens*", *The Right to Life in International Law*,

3. El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas como en el *cas d'espèce*. En el presente caso *Villagrán Morales versus Guatemala* (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.

4. El deber del Estado de tomar medidas positivas *se acentúa* precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

5. La Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999)³, que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe “acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

op. cit. supra n. (1), pp. 120-159; Y. Dinstein, “The *Erga Omnes* Applicability of Human Rights”, 30 *Archiv des Völkerrechts* (1992) pp. 16-37; y cf., en general, *inter alia*, Alfred Verdross, “*Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law”, 60 *American Journal of International Law* (1966), pp. 55-63; Charles de Visscher, “Positivisme et *jus cogens*”, 75 *Revue générale de Droit international public* (1971) pp. 5-11; y cf. también: International Court of Justice, *South West Africa Cases* (2a. fase, Etiopía y Liberia *versus* Africa del Sur), Voto Disidente del Juez K. Tanaka, *ICJ Reports* (1966) p. 298: “(...) surely the law concerning the protection of human rights may be considered to belong to the *jus cogens*”.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* - Opinión Consultiva OC-16/99, de 01.10. 1999, Serie A, n. 16, párr. 114.

6. Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano. En los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados Partes en la Convención Americana, y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina.

7. Las necesidades de protección de los más débiles, –como los niños en la calle–, requieren en definitiva una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. De ahí la vinculación inexorable que constatamos, en las circunstancias del presente caso, entre los artículos 4 (derecho a la vida) y 19 (derechos del niño) de la Convención Americana, tan bien articulada por la Corte en los párrafos 144 y 191 de la presente Sentencia.

8. Creemos que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana. En nuestro Voto Razonado Conjunto en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones, 1998) sostuvimos que el daño al proyecto de vida debe ser integrado al universo conceptual de las reparaciones bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ahí expresamos que

El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana⁴.

9. Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queri-

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones), Sentencia de 27.11.1998, Serie C, n. 42, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrs. 15-16.

dos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono. Al sufrimiento de la pérdida violenta de sus hijos se añade la indiferencia con que son tratados los restos mortales de éstos.

10. En circunstancias como las del presente caso, como lo ha reconocido esta Corte (párrs. 174-177), es imposible no incluir, en la noción ampliada de víctima, a las madres de los niños asesinados⁵. La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consume con el olvido. Los niños asesinados en una calle y en un bosque (irónicamente el bosque de San Nicolás, de tanto simbolismo para muchos niños), no tuvieron la oportunidad de conciliarse con la idea de su entrega a la eternidad; el respeto a los restos mortales de los niños contribuye a proporcionar a las madres, al menos, la oportunidad de mantener viva, dentro de sí, la memoria de sus hijos prematuramente desaparecidos.

11. Frente al imperativo de la protección de la vida humana, y a las inquietudes y reflexiones suscitadas por la muerte, es muy difícil separar dogmáticamente las consideraciones de orden jurídico de las de orden moral: estamos ante un orden de valores superiores, –*substratum* de las normas jurídicas–, que nos ayudan a buscar el sentido de la existencia y del destino de cada ser humano. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su evolución, en el umbral del año 2000, no debe en definitiva permanecer insensible o indiferente a estas interrogantes.

Antônio Augusto Cançado Trindade
JUEZ

Alirio Abreu Burelli
JUEZ

Manuel E. Ventura Robles
SECRETARIO

5 En relación con el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

PRÁCTICA AMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1998-II)*

Carmen Rosa Rueda Castañón
*Carlos Villán Durán***
*Carmelo Faleh Pérez****

ÍNDICE

NOTA INTRODUCTORIA	263
--------------------------	-----

PARTE I

PRÁCTICA CONVENCIONAL

I. INFORMES PERIÓDICOS DE LOS ESTADOS	265
A. Comité de Derechos Humanos	265
1. Informes estudiados	265
(a) Ecuador)	265
B. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	270
1. Informes estudiados	270
(a) Cuba	270
(b) Haití	272
(c) Santa Lucía	273

* La selección de materiales es de la exclusiva responsabilidad de los autores, por lo que no compromete la de la Organización.

** Funcionarios de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Ginebra, Suiza).

*** Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España).

C. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	273
1. Informes estudiados	273
(a) Panamá	273
(b) Perú	277
D. Comité de los Derechos del Niño	284
1. Aspectos generales	284
(a) Recomendación sobre los niños en los conflictos armados	284
(b) Debate general sobre los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA	285
2. Informes estudiados	289
(a) Bolivia	289
(b) Ecuador	297
E. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	306
1. Aspectos generales	306
(a) Observación general Nº 9 (1998): la aplicación interna del Pacto	306
(b) Observación general Nº 10 (1998): la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales	311
2. Informes estudiados	313
(a) Antillas Neerlandesas	313
(b) Aruba	315
(c) Canadá	317
II. COMUNICACIONES INDIVIDUALES	327
A. Comité de Derechos Humanos	327
1. Cuestiones de procedimiento	327
(a) Jamaica: Inadmisibilidad (art. 2 del Protocolo Facultativo)	327
2. Observaciones sobre el fondo	329
(a) Jamaica: violación de los arts. 7, 9.2, 9.3, 10 y 14.3, letra c) del Pacto	329
(b) Jamaica: violación de los arts. 7, 10.1, 9.3 y 14.3 letra c) del Pacto	332
(c) Jamaica: violación de los arts. 9.3, 10.1, 14.3 letra d) y 6.2 del Pacto	333
(d) Jamaica: violación de los arts. 7, 9.2, 9.3, 10.1, 10.2 letra d), 14.3 letras c) y d) y 14.5 del Pacto	340
(e) Trinidad y Tobago: violación de los arts. 9.3 y 14.3 letra c) del Pacto	344
(f) Trinidad y Tobago: violación de los arts. 10.1, 14.3 letras c) y d), y 6 del Pacto	346

B. Comité Contra la Tortura.....	348
1. Cuestiones de procedimiento	348
(a) Canadá: inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos	348
(b) Canadá: inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos	350
2. Dictamen sobre el fondo	351
a) Venezuela: violación del art. 3 de la Convención	351
<i>PARTE II</i>	
<i>PRÁCTICA EXTRA CONVENCIONAL</i>	
I. ASAMBLEA GENERAL	354
A. Resoluciones aprobadas	354
1. Situación de los derechos humanos en Haití	354
2. El genoma humano y los derechos humanos	356
3. Los derechos del niño	356
4. Derechos humanos y medidas coercitivas unilaterales	366
5. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos	368
6. Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba	375
7. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala	376
8. Situación de la democracia y los derechos humanos en Haití	377
II. CONSEJO DE SEGURIDAD	377
A. Resoluciones aprobadas	377
1. Misión de Policía Civil de las Naciones Unidas en Haití (MIPONU)	377
B. Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad	380
1. Protección de las actividades de asistencia humanitaria a los refugiados y a otras personas en situaciones de conflicto	380
2. Los niños y los conflictos armados.....	381
III. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS	383
A. Resoluciones aprobadas	383
1. Proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	383
2. Violaciones de los derechos humanos de los defensores de esos derechos en todos los países	384

3.	La situación en México y su evolución	387
4.	Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia	388
5.	Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales	390
6.	Promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento	391
7.	La mujer y el derecho a la tierra, la propiedad y la vivienda adecuada	392
B.	Decisiones adoptadas	393
1.	Votación secreta	393
ANEXO DOCUMENTAL		393
Estatuto de la Corte Penal Internacional (Extractos)		393

NOTA INTRODUCTORIA

La presente Práctica recoge los materiales más significativos que han producido los diferentes órganos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos durante el segundo semestre de 1998. Se completan así diez años de seguimiento sistemático de la citada práctica de la Organización.

Conforme a la línea editorial de la Revista, la Práctica se titula “americana” porque cubre la totalidad de los países que se engloban en el concepto regional americano, incluyendo el Canadá, los Estados Unidos, los países del Caribe y todos los pertenecientes a Latinoamérica.

Una vez más, razones editoriales de espacio han exigido un importante esfuerzo de síntesis y, por tanto, la selección de los aspectos más relevantes de cada documento. A pesar de ello, como ha sucedido en números anteriores, se han incorporado algunos materiales de alcance universal en el campo de los derechos humanos que, como tales, son también de gran interés para la región americana. En cualquier caso, el texto completo de los documentos se puede encontrar en el sitio de la Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Internet: <http://www.unhchr.ch/>.

Confiamos en continuar alimentando el interés de los lectores de la Revista en acceder a los textos y documentos que tienen su origen en la práctica de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Somos conscientes de que, facilitando la difusión de sus resultados, contribuimos a una mejor utilización de los mecanismos universales para la protección de los derechos humanos, por parte de todos sus usuarios en el hemisferio americano.

PARTE I
PRÁCTICA CONVENCIONAL

I. INFORMES PERIÓDICOS DE LOS ESTADOS

A. Comité de Derechos Humanos

1. Informes estudiados

(a) Ecuador¹

[...]

2. El Comité acoge con agrado el cuarto informe periódico que se le ha presentado, así como la adición al mismo, en que se actualiza la información proporcionada por el Estado Parte. El Comité agradece la presencia de una delegación de alto nivel y el intercambio franco de opiniones que ha tenido con el Comité [...]

3. El Comité [...] lamenta no haber recibido un documento básico que le habría ayudado a comprender mejor los problemas que existen en el Ecuador. El Comité también lamenta la falta general de estadísticas fiables.

B. Aspectos positivos

4. El Comité toma nota de la promulgación de la nueva Constitución en mayo de 1997, que entrará en vigor en agosto de 1998, y acoge con beneplácito la serie ampliada de disposiciones constitucionales para la protección de los derechos humanos.

5. El Comité acoge con beneplácito la promulgación de leyes en que se instituyen medidas para la indemnización de las víctimas de violaciones de los derechos humanos [...]

¹ El Comité de Derechos Humanos examinó el cuarto informe periódico del Ecuador (CCPR/C/84/Add.6) en sus 1673ª y 1674ª sesiones, celebradas el 14 de julio de 1998 (CCPR/C/SR.1673 y SR.1674), y aprobó las observaciones finales en su 1692ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1998 (CCPR/C/SR.1692). Vid. Doc. CCPR/C/79/Add.92 (18 de agosto de 1998). Vid. también doc. A/53/40, párrs. 274-296.

6. El Comité acoge con agrado el Plan Nacional de Derechos Humanos, así como el establecimiento del Consejo Nacional de la Magistratura. También toma nota de la decisión de nombrar un nuevo defensor del pueblo. Asimismo se felicita de la creación de los recursos de amparo y hábeas data, así como de la ampliación del recurso de hábeas corpus.

7. El Comité acoge con beneplácito la información de que el artículo 23 de la Constitución impide la posibilidad de promulgar leyes de amnistía o de otorgar perdones en casos de violaciones de derechos humanos. Se felicita de que no haya prescripción respecto de los delitos de tortura, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales, así como de la imposibilidad de invocar la obediencia de las órdenes superiores como atenuante en estos casos. También acoge con beneplácito la información de que se ha limitado la jurisdicción de los tribunales militares a los miembros de las fuerzas armadas en ejercicio de sus funciones oficiales, que esos tribunales no tienen jurisdicción sobre los civiles, y que los casos de violaciones de los derechos humanos por miembros del ejército y de las fuerzas de seguridad corresponden a la jurisdicción de los tribunales civiles.

8. El Comité acoge con agrado la información de que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional, de una parte la tipificación como delito de las relaciones homosexuales en privado entre adultos que consienten en ellas, y de otra parte la ley por la que se excluye de la aplicación de las nuevas disposiciones sobre prisión preventiva a las personas acusadas en virtud de la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

9. El Comité acoge con agrado la información de que se ha establecido, en colaboración con instituciones internacionales, una serie de programas de enseñanza que permitirán a todos los sectores de la población, en particular a los miembros del ejército, las fuerzas de seguridad y la policía, y los miembros de la judicatura y de la abogacía, conocer más a fondo las normas internacionales de protección y respeto de los derechos humanos y la dignidad humana.

C. Principales motivos de preocupación y sugerencias y recomendaciones

10. El Comité está preocupado por los numerosos casos de violencia ejercida contra la mujer y por el número muy limitado de decisiones judiciales al respecto. El Comité subraya que todo acto de violencia contra la mujer, que sea denunciado, debe ser investigado y que se deben instruir los correspondientes procesos judiciales.

11. El Comité manifiesta su preocupación por el elevado número de suicidios de muchachas jóvenes a que se hace referencia en el informe, que

en parte parecen estar relacionados con la prohibición del aborto. A ese respecto, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya resuelto los problemas con que se enfrentan a ese respecto las adolescentes, en particular las que han sido víctimas de violaciones, ya que las jóvenes sufren las consecuencias de dichas acciones a lo largo de toda su vida. Estas situaciones, tanto legales como en la práctica son incompatibles con los artículos 3, 6, y 7 del Pacto, así como con el artículo 24 cuando hay involucradas jóvenes menores de edad. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas legislativas y de otra índole necesarias para ayudar a las mujeres, en particular a las adolescentes, que se enfrentan con el problema de un embarazo no deseado a lograr acceso a servicios apropiados de salud y de educación.

12. Aun teniendo en cuenta la información positiva proporcionada en relación con las medidas adoptadas para reformar el procedimiento penal, establecer audiencias orales e introducir medios alternativos de resolver las cuestiones civiles, el Comité sigue estando preocupado por los prolongados e injustificados retrasos en los procesos judiciales. El Comité alienta al Estado Parte a que agilice los procesos, habida cuenta de los retrasos graves que sufren los tribunales.

13. El Comité está particularmente preocupado porque se mantenga a los acusados reclusos en espera de juicio durante un período máximo de una tercera parte de la posible pena que se les pueda imponer, independientemente de que haya o no riesgo de que no se presenten al juicio, y de que las estadísticas mismas del Estado Parte indiquen que aproximadamente el 70% de las personas reclusas se encuentran en espera de juicio. Esta situación es incompatible con la presunción de inocencia y con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad vigilada previsto en los artículos 9 y 14 del Pacto. El Comité recomienda que se ponga en conformidad con las disposiciones del Pacto la legislación sobre libertad bajo fianza que la utilización de la prisión preventiva sea la excepción y no la norma.

14. El Comité expresa preocupación por los graves retrasos que sufren los procesos judiciales, que son incompatibles con las prescripciones de los artículos 9 y 14 del Pacto. También está preocupado por la gran escasez de abogados de oficio asignados a la defensa de personas sin recursos en Quito y Guayaquil y su inexistencia total en muchas partes del país. Esta situación es particularmente grave habida cuenta de que el derecho ecuatoriano prescribe la asistencia obligatoria de un letrado durante los juicios. El Comité recomienda que el Estado Parte resuelva el problema de los graves retrasos en los juicios, y en particular que cumpla las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que estipulan que la etapa inicial del

proceso debe terminarse dentro de un plazo de 60 días. El Comité alienta al Estado Parte a aumentar el número de letrados de oficio y a lograr que estén presentes en todo el territorio nacional.

15. El Comité manifiesta su preocupación debido a que las disposiciones de la Ley N° 10282 relativa al estado de emergencia y las contenidas en el artículo 103, numeral 6), literal ñ) de la Constitución, en las que se indican los artículos de la Constitución que pueden ser derogados durante el estado de emergencia, no están en conformidad con el Pacto. El Comité lamenta no haber recibido suficiente información respecto de qué disposiciones pueden ser derogadas durante el estado de emergencia y si las mismas son conformes al Pacto.

16. El Comité está preocupado porque, a pesar del Plan de Igualdad de Oportunidades 1996-2000, de las garantías constitucionales relativas a los derechos de la mujer y de las leyes destinadas a eliminar la discriminación, las mujeres siguen sin recibir un trato de igualdad en el Ecuador, debido en parte a la subsistencia de actitudes tradicionales y de leyes obsoletas. Esta situación y las leyes mencionadas plantean cuestiones en relación con los artículos 3, 23, 24 y 26 del Pacto. El Comité recomienda que el Estado Parte aplique plenamente el Plan de Igualdad de Oportunidades. También recomienda que el Estado Parte derogue las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que impiden que una prostituta sea considerada como testigo admisible en un juicio. El Comité solicita que el Estado Parte informe de las medidas adoptadas, así como de los resultados obtenidos por el Plan de Igualdad, en el siguiente informe periódico.

17. El Comité también está preocupado porque, a pesar de la disposición legal que exige una autorización judicial para emplear a niños menores de 14 años, siga existiendo la explotación laboral de los niños. El Comité recomienda que se pongan a disposición del Comité Nacional para la Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil los medios necesarios para permitirle llevar a cabo su mandato de eliminar la práctica del trabajo infantil.

18. El Comité está preocupado porque los nacimientos en el Ecuador de niños de refugiados carentes de documentos con frecuencia no se registren debido al miedo de los padres a la deportación. Esta situación impide que esos niños puedan reclamar la nacionalidad ecuatoriana que el derecho ecuatoriano concede a todo niño nacido en el Ecuador. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte medidas que garanticen a todos los niños nacidos en el Ecuador de refugiados carentes de documentos el derecho a obtener una nacionalidad.

19. El Comité expresa preocupación por las repercusiones de la extracción de petróleo sobre el disfrute por los miembros de grupos indígenas de sus derechos en virtud del artículo 27 del Pacto. A este respecto, el Comité está preocupado porque, a pesar de la legislación promulgada para permitir a las comunidades indígenas que puedan utilizar de modo pleno sus tierras tradicionales en un régimen comunitario, sigan existiendo obstáculos que se oponen al disfrute pleno de los derechos protegidos en virtud del artículo 27 del Pacto. El Comité recomienda que se adopten medidas complementarias para asegurar la protección de los miembros de los grupos indígenas frente a los efectos negativos de la explotación del petróleo en el país y para que dichos miembros puedan disfrutar plenamente de sus derechos en virtud del artículo 27 del Pacto, en particular en lo relativo a la conservación de su identidad cultural y de sus medios tradicionales de subsistencia.

20. El Comité agradece las seguridades proporcionadas por el Estado Parte de que los dictámenes del Comité, emitidos en las comunicaciones Nos. 480/1991 y 481/1991, están siendo tenidos en cuenta. Sin embargo, no se ha informado al Comité de la puesta en práctica efectiva de esos dictámenes ni de la reparación que hayan podido obtener las víctimas. El Comité queda a la espera de recibir la información pertinente.

21. El Comité insta a que se institucionalice a todos los niveles de gobierno el respeto por los derechos humanos y recomienda que se imparta enseñanza en materia de derechos humanos en todos los niveles de escolarización y que se difundan ampliamente las presentes observaciones finales.

22. El Comité recomienda que el Estado Parte difunda del modo más amplio posible las presentes observaciones finales, en particular señalándolas a la atención de los agentes encargados de la administración de justicia, las organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación.

23. El Comité señala a la atención del Gobierno del Ecuador las disposiciones del apartado a) del párrafo 6 de las Orientaciones Generales relativas a la forma y el contenido de los informes presentados por los Estados Partes, y solicita que su próximo informe periódico, que debe presentarse en junio del 2001 incluya material en que se aborde la totalidad de las presentes observaciones finales.

B. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

1. Informes estudiados

(a) Cuba²

[..]

A. Introducción

2. El Comité se congratula de la presentación del informe del Estado Parte y de la posibilidad de reanudar el diálogo con él.

[..]

B. Factores y dificultades que obstaculizan la aplicación de la Convención

3. Se reconoce que Cuba ha tenido graves problemas económicos a causa del embargo impuesto desde principios de los años 90, que influyen en el pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular por parte de los grupos sociales menos favorecidos, entre los que, por motivos históricos y socioculturales, hay un porcentaje elevado de población negra y mestiza.

C. Aspectos positivos

4. Se expresa reconocimiento por el compromiso del Estado Parte de erradicar todas las manifestaciones de discriminación racial, en particular mediante la promulgación, desde 1959, de medidas legislativas adecuadas, la adopción de políticas de igualdad de oportunidades y la generalización de la instrucción de la población. Es digna de aplauso la política consistente en promover a negros a cargos directivos en todos los niveles del país, incluidos los órganos políticos de más alto nivel.

[..]

6. Se observa asimismo con interés que la reforma constitucional de 1992 implantó varias disposiciones en virtud de las cuales los extranjeros resi-

2 CERD/C/304/Add.60 (10 de febrero de 1999). El Comité examinó los informes periódicos 10º, 11º y 12º de Cuba (CERD/C/319/Add.4) en sus sesiones 1290ª y 1291ª, celebradas los días 12 y 13 de agosto de 1998, y en su 1301ª sesión, celebrada el 20 de agosto de 1998, aprobó las observaciones finales. Vid. También doc. A/53/18, párrs. 347-360.

dentes en Cuba tienen los mismos derechos que los cubanos en lo tocante a cuestiones como la protección de sus personas y bienes y el disfrute de los derechos y el cumplimiento de los deberes que la Constitución establece.

[..]

E. Sugerencias y recomendaciones

9. El Comité recomienda que el Estado Parte, en su próximo informe periódico, facilite información más completa sobre la composición demográfica de la población, a la luz del párrafo 8 de las directrices sobre presentación de informes. En ese mismo informe deberían exponerse, resumidas, las conclusiones del estudio que está efectuando el Centro de Antropología sobre las relaciones entre las razas y la etnicidad.

10. El Comité pide al Gobierno de Cuba que, en su próximo informe periódico, facilite información sobre el número de denuncias por discriminación racial, los resultados del enjuiciamiento de casos de discriminación racial y el desagravio, de haberlo, que se haya dado a las personas afectadas por esa discriminación. También se deberá explicar claramente, a la luz del artículo 6 de la Convención, la función del Fiscal General en lo que respecta a esas denuncias.

11. El Estado Parte debe prestar especial atención a la Recomendación general XIII (42) del Comité, de 16 de marzo de 1993, relativa a la formación de los oficiales de policía en materia de protección de los derechos humanos y a la Recomendación general XVII (42) de 19 de marzo de 1993 relativa a la creación de instituciones nacionales que faciliten la aplicación de la Convención. En el próximo informe periódico debería figurar información al respecto.

12. El Comité invita al Estado Parte a que se difundan la Convención, el informe periódico y estas observaciones finales del Comité, a fin de que el poder judicial, los abogados, los órganos oficiales pertinentes y los ciudadanos en general tengan pleno conocimiento de las disposiciones y las posibilidades de la Convención.

13. Se señala que el Estado Parte no ha formulado la declaración a que se hace referencia en el artículo 14 de la Convención y algunos miembros del Comité pidieron que se examinara la posibilidad de hacerla.

14. El Comité recomienda que el próximo informe periódico del Estado Parte, cuya fecha de presentación es el 16 de marzo de 1999, sea de

actualización y que en él se aborden todas las cuestiones planteadas en las presentes observaciones.

(b) *Haití*³

[...] El Comité observó con pesar que no se le había presentado ningún informe desde 1989.

362. El Comité deploró que el Estado Parte no hubiese respondido a sus invitaciones a que participara en el período de sesiones y proporcionara la información pertinente.

363. Aunque recientemente había mejorado algo la situación de Haití, el Estado Parte sigue sumido en una crisis política y económica. Las diferencias sociales son muy marcadas, lo cual ha provocado discriminación entre sus habitantes. Estos factores obstaculizan considerablemente la plena aplicación de la Convención.

364. El Comité pide al Estado Parte que le proporcione la información pertinente sobre la aplicación de la legislación que prohíbe y sanciona la discriminación racial. Además desea recibir datos actualizados sobre la emigración, la composición demográfica de la población y las medidas adoptadas para que no gocen de impunidad los perpetradores de actos de violencia relacionados con la discriminación racial. Habida cuenta del prolongado período en que no ha habido diálogo entre el Estado Parte y el Comité, este último solicita además información sobre los resultados de la cooperación con las organizaciones de las Naciones Unidas, en particular en lo que respecta a actividades relacionadas con la aplicación de la Convención.

365. El Comité insta al Estado Parte a que reanude el diálogo con él lo antes posible.

366. El Comité sugiere que el Gobierno de Haití, si lo desea, puede valerse de la asistencia técnica que se presta en virtud del programa de servicios de asesoramiento y asistencia técnica del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con objeto de redactar y presentar lo antes posible un informe hecho a tenor de las directrices en materia de presentación de informes.

3 Doc. A/53/18, para. 361-366. En su 1285ª sesión, celebrada el 10 de agosto de 1998, el Comité analizó la aplicación de la Convención por Haití basándose en su informe anterior (CERD/C/195/Add.1) y su examen por el Comité (véase CERD/C/SR.879).

(c) *Santa Lucía*⁴

158. [...] El Comité tomó nota con pesar de que el informe inicial, que debió presentarse en 1991, aún no se había recibido.

159. El Comité tomó nota también con pesar de que Santa Lucía no hubiera respondido a su invitación a que participara en la reunión y proporcionara información. El Comité decidió que debía enviarse una comunicación al Gobierno de Santa Lucía en la que se le recordaran sus obligaciones de presentar informes como se establece en la Convención y se le instara a reanudar el diálogo con el Comité a la mayor brevedad posible.

160. El Comité indicó que tal vez el Gobierno de Santa Lucía deseara aprovechar las posibilidades de asistencia técnica que se ofrecían por medio del programa de servicios de asesoramiento y asistencia técnica de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a los efectos de redactar su informe y presentar un documento actualizado de conformidad con las directrices para la presentación de informes antes de la celebración del 53º período de sesiones del Comité.

C. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

1. *Informes estudiados*

(a) *Panamá*⁵

[...] Observaciones finales del Comité

Introducción

182. El Comité agradece la presencia de la señora Ministra de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, así como el nivel de la delegación. Agradece igualmente la presentación del segundo y tercero informes combinados de la República de Panamá, notando que el informe se ha preparado bastante ajustado a las directrices establecidas, lo que ofrece una mejor panorámica de la situación general de la mujer y la implementación de la Convención que en el informe anterior presentado al Comité.

4 Doc. A/53/18, para. 158-160. En su 1258ª sesión, celebrada el 10 de marzo de 1998, el Comité examinó la aplicación de la Convención.

5 Doc. A/53/38/Rev.1 (2 de julio de 1998), pp. 71-73, párrs. 175-205. El Comité examinó los informes periódicos segundo y tercero de Panamá (CEDAW/C/PAN/2-3) en sus sesiones 392ª y 393ª, celebradas el 30 de junio de 1998 (véanse CEDAW/C/SR.392 y 393).

183. El Comité reconoce el esfuerzo de la contestación y presentación oral de la señora Ministra, pero encuentra que hubiera sido más útil para el mejor conocimiento de las expertas que las preguntas realizadas por el grupo anterior al período de sesiones se hubieran contestado por escrito para contar con un instrumento de referencia para el diálogo con la representante de la República de Panamá.

Aspectos positivos

184. El Comité aplaude la creación del Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia como la instancia gubernamental que se encargará a nivel nacional de aplicar la Convención.

185. El Comité encomia al Gobierno por su apoyo a las organizaciones no gubernamentales.

186. El Comité encomia la promulgación de la Ley No. 22, de 14 de julio de 1997, que reforma el Código Electoral, otorgando una cuota del 30% como mínimo a las mujeres en las listas para cargos de elección popular.

187. El Comité encomia también la promulgación de la Ley No. 27, de 16 de junio de 1995, que tipifica la violencia intrafamiliar y el maltrato hacia los menores, que está siendo articulada con el sistema institucional de atención a la violencia intrafamiliar. Encomia además la creación de los juzgados de familia a consecuencia de la aprobación del Código de Familia.

188. El Comité también acoge complacido la labor del Gobierno para sensibilizar a los medios de comunicación respecto a la eliminación del sexismo y uso de la imagen de la mujer como objeto.

Factores y dificultades que afectan a la aplicación de la Convención

189. El Comité considera que un factor que dificulta la aplicación de la Convención ha sido la difícil y especial situación política, económica, social y jurídica de Panamá.

190. La distribución no equitativa de la riqueza, que mantiene al 45% de la población por debajo de los índices de la pobreza, así como el establecimiento de medidas coercitivas y los problemas estructurales de ajuste también dificultan la aplicación de la Convención.

191. El alto índice de desempleo en las zonas metropolitana y rural es otro factor negativo.

Esferas de preocupación y recomendaciones del Comité

192. Preocupa al Comité que ni en la constitución de la República de Panamá ni en ninguna otra disposición legislativa figure una clara mención específica a la eliminación de la discriminación contra la mujer.

193. El Comité recomienda que se revise toda la legislación a fin de que en ella se disponga expresamente la eliminación de la discriminación contra la mujer.

194. El Comité observa con preocupación la nula difusión y divulgación de la Convención en distintos niveles de la sociedad panameña.

195. El Comité recomienda que se inicie una campaña intensa de difusión, educación y capacitación sobre los principios de la Convención, particularmente dirigida a jueces, abogados, periodistas, maestros y a las mujeres de Panamá.

196. El Comité solicita que en el próximo informe se entreguen estadísticas por sexo, para poder conocer los resultados de la programación que se ha planteado y se espera realizar.

197. El Comité expresa su profunda preocupación por la situación general de la trabajadora en Panamá. No obstante las disposiciones legales que garantizan salario igual por igual trabajo, esto no ocurre realmente; la mujer sigue siendo discriminada en el lugar de trabajo. Igualmente, la mujer no tiene una protección efectiva en cuanto a la licencia de la maternidad y para la lactancia. La mujer, a pesar de que tiene una educación en muchos casos superior a la del hombre, no representa más del 28% de la población económicamente activa.

198. El Comité recomienda que el mecanismo nacional inicie una campaña que garantice la igualdad de tratamiento en el lugar de trabajo. Recomienda también que se aplique enérgicamente la legislación relativa a la licencia de maternidad y para la lactancia a fin de garantizar la protección debida de la mujer.

199. Preocupa al Comité que sean analfabetas el 53% de las mujeres, en su mayoría mujeres indígenas. Igualmente el Comité nota con preocupación la persistencia de los estereotipos de género cuya consecuencia es que un gran número de muchachas interrumpen sus estudios para contraer matrimonio o dedicarse al trabajo en el hogar.

200. El Comité recomienda con carácter urgente al Gobierno de Panamá que inicie una campaña intensa de educación con el fin de velar por que

todas las muchachas y mujeres panameñas completen su instrucción y reducir marcadamente el número de niñas adolescentes que abandonen la escuela antes de terminar para dedicarse al trabajo no especializado o para contraer matrimonio.

201. El Comité se muestra muy preocupado respecto al tratamiento de la salud reproductiva de las mujeres en Panamá, así como por un aparente retroceso en el tratamiento del derecho a un aborto en caso de que el embarazo sea consecuencia de una violación. El Comité recomienda que se tomen medidas multidisciplinarias para garantizar una atención especial a las víctimas de la violencia sexual, medidas que deben comprender la atención legal y psicológica de la víctima. Asimismo, recomienda que se conceda la oportunidad a las mujeres panameñas que resulten embarazadas al ser violadas de poner fin a su embarazo.

202. El Comité recomienda que se ofrezcan programas de capacitación para líderes políticos y alienta la incorporación masiva de las mujeres a la actividad democrática y a la toma de decisiones.

203. El Comité observa con preocupación el tratamiento discriminatorio que se efectúa para las mujeres que ejercen la prostitución en Panamá, más aún que una prostituta difícilmente pueda defenderse acusando legalmente en caso de ser violada, puesto que aun ahora el Código habla del requisito de la “castidad y virtud de la víctima” para poder tener derecho a proponer una acción legal de esta naturaleza.

204. El Comité recomienda que se redoblen los esfuerzos para eliminar los estereotipos arraigados.

205. El Comité pide que se dé amplia difusión a las presentes observaciones finales en Panamá, a fin de que la población de Panamá y especialmente sus funcionarios públicos y políticos conozcan las medidas que se han adoptado a fin de garantizar la igualdad de facto de la mujer y las demás medidas que se requieren al respecto. Además, el Comité pide también al Gobierno que siga difundiendo ampliamente, especialmente entre las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, la Convención, las recomendaciones generales del Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

(b) Perú⁶

[...] Observaciones finales del Comité

Introducción

303. El Comité expresa su agradecimiento al Gobierno del Perú por la amplia y franca información contenida en sus informes periódicos tercero y cuarto, así como en el informe complementario, en los que se explican las políticas, proyectos y programas vigentes para la aplicación de la Convención. Agradece además las amplias respuestas a las preguntas formuladas por el grupo de trabajo previo al período de sesiones en las que se ofrecen nuevos elementos acerca de la situación de la mujer peruana y los obstáculos que siguen limitando la implementación de la Convención.

304. El Comité destaca la necesidad de presentar en los próximos informes y de manera sostenida, datos estadísticos comparados entre mujeres y hombres y entre períodos diferentes a los efectos de poder evaluar con conocimiento y profundidad la evolución de la situación de la mujer peruana.

305. El Comité acoge con agrado a la delegación peruana, encabezada por el Viceministro del Ministerio de Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano.

Aspectos positivos

306. El Comité destaca los esfuerzos realizados por el Gobierno del Perú para avanzar en el cumplimiento de sus compromisos relativos a la aplicación de la Convención, a pesar de la difícil situación que afronta el país debido a la crisis económica y la violencia terrorista.

307. El Comité observa que desde la entrada en vigor de la constitución en 1993 el Gobierno del Perú ha venido introduciendo nueva e importante legislación, así como reformas en las leyes vigentes para impulsar el cumplimiento de la Convención, como son entre otras, la creación de la Defensoría del Pueblo, la definición de independencia del poder judicial y la Ley 26260 sobre violencia familiar, que constituye un avance fundamental para enfrentar un grave problema de la sociedad peruana.

6 Doc. A/53/38/Rev.1 (8 de julio de 1998), pp. 80-84, párrs. 292-346. El Comité examinó los informes periódicos tercero y cuarto combinados del Perú (CEDAW/C/PER/3-4) en sus sesiones 397^a y 398^a, celebradas el 6 de julio de 1998 (véanse CEDAW/C/SR.397 y 398).

308. El Comité estima especialmente importante la creación del Ministerio para la Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano como mecanismo encargado del adelanto de la mujer en el país y del logro de la igualdad de género. En tal sentido considera de interés las políticas y programas que el Gobierno ha ejecutado, así como su objetivo de llevar a vías de hecho, a la mayor brevedad posible el programa de seguimiento de la Plataforma de Acción de Beijing y el Programa de Acción de El Cairo.

309. El Comité pone de relieve la colaboración desarrollada por la sociedad civil peruana en su conjunto y en especial por las organizaciones no gubernamentales de mujeres y, en tal sentido, considera que su vinculación con el Ministerio para la Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano constituye un marco adecuado para impulsar la aplicación de la Convención.

Factores y dificultades que afectan la aplicación de la Convención

310. Uno de los obstáculos principales a la plena aplicación de la Convención es la pobreza en que viven el 44% de las mujeres peruanas, situación que se agrava, con un 18% de mujeres que sufren pobreza extrema. La pobreza crónica como consecuencia de las políticas de ajuste estructural desvinculadas del desarrollo social, el pago del servicio de la deuda y las secuelas del terrorismo han traído consigo un grave deterioro de la calidad de vida de millones de mujeres que no tienen acceso a la educación, los servicios de atención médica y hospitalaria, el empleo y los recursos elementales para la subsistencia. A pesar de la estrategia nacional iniciada por el Gobierno de aliviar la pobreza, la feminización de la pobreza es una realidad en el país y se agudiza en las zonas rurales y asentamientos indígenas, así como en las áreas declaradas zonas de emergencia. Si bien el Comité observa que el Gobierno ha logrado avances en indicadores macroeconómicos y que ha podido reducir notablemente el porcentaje de las personas catalogadas como pobres, más de la mitad de la población del país (13 millones de personas) sufre los rigores de la pobreza y de la pobreza extrema.

Principales esferas de preocupación y recomendaciones del Comité

311. El Comité señala con gran preocupación la situación que sufren las mujeres que fueron obligadas a desplazarse de sus lugares de origen con sus familias como consecuencia de la actividad terrorista. Toma nota de los programas que ejecuta el Gobierno para el retorno a sus puntos de procedencia o la permanencia en los territorios que habitan actualmente.

312. El Comité recomienda que se preste la mayor atención posible a esas mujeres, que en su mayoría son jefas de familia, para quienes deben

establecerse programas que contribuyan a su inserción en la fuerza de trabajo y su acceso y el de sus familias a la educación, la salud, la vivienda, el agua potable y otros servicios esenciales.

313. El Comité nota con preocupación que, a pesar de haberse introducido importantes cambios jurídicos para la aplicación de las disposiciones de la Convención, la desigualdad entre mujeres y hombres es todavía una realidad en el Perú.

314. El Comité recomienda que se organice una estrategia de trabajo a nivel de capacitación, difusión y conocimientos básicos de derecho con las nuevas disposiciones jurídicas para lograr de facto el cumplimiento de la legislación que propugna los derechos de la mujer. Asimismo, recomienda la divulgación sistemática de la Convención a todos los niveles, a mujeres y hombres en las comunidades, y en especial a todas las autoridades gubernamentales y personas con responsabilidades en su aplicación. Igualmente, se deben exigir sanciones contra los que infringen la legislación vigente.

315. El Comité toma nota de que la constitución de 1993 establece que los convenios internacionales son parte de la legislación nacional. No está claro si para la aplicación de la disposición fue aprobada la Convención por el Congreso.

316. El Comité recomienda que en el siguiente informe se explique si la Convención es ya parte de la legislación, si el poder judicial tiene la capacidad de aplicar las disposiciones de la Convención ante los tribunales, el grado de acceso de las mujeres a la Convención y al Defensor del Pueblo y, por último, si casos de discriminación han sido resueltos por los tribunales con arreglo a la Convención.

317. El Comité constata la prevalencia en toda la sociedad peruana de manifestaciones socioculturales de conducta que mantienen prejuicios y prácticas discriminatorias contra la mujer. El Comité señala que, a pesar de todos los cambios legislativos y el compromiso del Gobierno del Perú para dar cumplimiento a la Convención, las transformaciones en la práctica no se producen si no se acometen acciones para cambiar las actitudes y los prejuicios de la sociedad respecto de la mujer y el hombre.

318. El Comité recomienda como cuestión prioritaria que se incluya en los programas dirigidos a la igualdad de género, un componente para promover la eliminación paulatina de estereotipos nocivos y una campaña general de concienciación para erradicarlos. Sugiere que se dé prioridad a los sectores con mayor influencia en la población, tales como son los diferentes

niveles de la educación, los medios de difusión masiva, los organismos y trabajadores del sector de la salud, los líderes de la comunidad y otros.

319. El Comité expresa su preocupación acerca de si la definición contenida en la Ley 26772, que establece lo que se entiende por discriminación, concuerda con el artículo 1 de la Convención relativa a discriminación directa e indirecta. También expresa su preocupación por una cláusula interpuesta en dicha Ley que define la discriminación como “el hecho de dar a las personas un trato diferenciado desprovisto de una justificación objetiva y razonable, basado en motivos de raza, sexo, ...”.

320. El Comité recomienda que el término “justificación objetiva y razonable” se utilice únicamente como base para la aplicación de medidas especiales de carácter temporal que aceleren la igualdad de facto entre la mujer y el hombre. Asimismo, pide al Gobierno del Perú que proporcione información sobre la forma en que se ha aplicado el criterio de “justificación objetiva y razonable” y que señale si en la actualidad hay una definición de la discriminación que concuerda con el artículo 1 de la Convención y que sea una norma imperativa.

321. El Comité observa que se está interpretando erróneamente el artículo 4, confundiendo las medidas de protección con las definiciones de medidas afirmativas y especiales de carácter temporal contempladas en la Convención. No obstante, en la adición se hace referencia al establecimiento como una medida de discriminación afirmativa de un 25% de mujeres en las listas de candidatos al Parlamento.

322. El Comité recomienda al Gobierno que tome medidas que contribuyan a impulsar el acceso de la mujer a cargos de dirección y especialmente de toma de decisiones. El Comité pide que en el siguiente informe se incluyan los resultados de las medidas adoptadas para el acceso de más mujeres al Parlamento con la exigencia de una cuota del 25% de mujeres en las listas de candidatos.

323. Preocupa al Comité la falta de información sobre la migración de mujeres peruanas hacia el extranjero, así como sobre la protección que les ofrece el Gobierno del Perú, dada esta nueva problemática creada por la vulnerabilidad de estas mujeres a la explotación y discriminación.

324. El Comité solicita que se le suministre información al respecto en el siguiente informe periódico.

325. El Comité muestra su preocupación respecto a las consecuencias de la reglamentación de la prostitución y señala que desea saber si el resultado de

dicha reglamentación ha sido proteger los derechos de las prostitutas, evitando que sean víctimas de la violencia, tráfico y explotación, así como del contagio de enfermedades o si, por el contrario, protege la salud de los clientes y les facilita la utilización de los servicios sexuales.

326. El Comité recomienda que en el próximo informe periódico se incluyan datos sobre:

- a) El aumento o la disminución del número de prostitutas;
- b) La existencia de prostitutas menores de edad;
- c) La situación de la mujer que ejerce la prostitución sin cumplir las normas establecidas, así como la de sus clientes;
- d) El número de mujeres y de hombres que han sido denunciados, detenidos, procesados y condenados por delitos relacionados con la prostitución y el tráfico de personas;
- e) Las características sociológicas de las mujeres que ejercen la prostitución;
- f) La incidencia de las enfermedades de transmisión sexual y otras en las prostitutas.

327. El Comité expresa su preocupación debido a que, si bien en el informe hay referencia a la Ley 26260 sobre violencia familiar, en él no se mencionan medidas concretas tomadas para dar respuesta a los casos de violencia, incluso de incesto, cuya incidencia es extremadamente alta. Además, el Comité ve con mucha preocupación los casos de violencia sexual perpetrada contra las mujeres de las zonas rurales y las mujeres indígenas, así como por la alta tasa de abuso sexual cometida contra mujeres adolescentes y niñas en las zonas de emergencia.

328. El Comité recomienda al Gobierno que establezca las medidas prácticas requeridas para la aplicación de la ley y que despliegue los esfuerzos necesarios a la atención de las víctimas y a capacitar al personal de la policía, el ejército y los tribunales, y a médicos, paramédicos, psicólogos y enfermeros encargados del tratamiento de las víctimas. El Comité recomienda también que se establezca la vigilancia requerida y los registros oficiales que permitan evaluar la evolución y la magnitud del problema. Las comisarias de mujeres han sido una iniciativa válida para enfrentar estas situaciones, pero parecen ser insuficientes.

329. El Comité destaca la importancia vital de la educación para el mejoramiento de la situación de la mujer y nota con preocupación que las tasas de deserción escolar de las niñas son muy altas, especialmente de las zonas urbanas pobres, rurales e indígenas.

330. El Comité recomienda que se inicien programas para frenar y revertir esta tendencia y, en caso de que existan, recomienda su sistematización.

331. El Comité destaca con preocupación el elevadísimo índice de analfabetismo de las mujeres y señala la importancia de incrementar su educación para el ejercicio de la ciudadanía.

332. El Comité recomienda que se preste especial atención a los programas de alfabetización y que se ejecuten de manera sostenida, y solicita información sobre los avances alcanzados en esta esfera en el próximo informe.

333. El Comité expresa su preocupación por la situación de la mujer en el ámbito laboral y por la necesidad de crear programas y proyectos que permitan lograr un mayor acceso de la población femenina activa a la fuerza de trabajo del país y un cambio positivo en la presencia de las mujeres en las categorías ocupacionales, ya que actualmente se concentran sobre todo en el comercio, los servicios y los puestos de remuneración inferior. El empleo mal pagado afecta a gran cantidad de mujeres, al igual que la diferencia entre su remuneración y la de los hombres por trabajo de igual valor.

334. El Comité recomienda que se despliegan mayores esfuerzos dirigidos a cumplir los principios de la equidad en la remuneración y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, a educar a las mujeres para su inserción en el trabajo, a proporcionar programas de capacitación y reorientación profesional, a impulsar su acceso a oficios no tradicionales, a asegurar su derecho a la seguridad social para lograr así que puedan ser agentes activas en el desarrollo del país.

335. El Comité observa con preocupación el alto porcentaje de mujeres jefas de hogar que hay en el Perú y la necesidad de adoptar programas sistemáticos para responder a sus necesidades.

336. El Comité solicita informaciones sobre los resultados de los esfuerzos desarrollados en este sector.

337. El Comité observa con preocupación que la mortalidad materna, la mortalidad infantil y el embarazo en la adolescencia son elevados y que las enfermedades prevenibles son comunes, todo lo cual conforma un cuadro grave en el sistema peruano de salud. Observa que el factor principal que afecta sobre todo a las mujeres de los sectores más desfavorecidos es la falta de recursos para disponer de servicios médicos en el momento necesario y con la urgencia requerida.

338. El Comité recomienda que se redoblen los esfuerzos para que estas mujeres puedan ejercer el derecho a la salud y recibir la atención responsa-

ble del personal médico y paramédico, así como la información necesaria, como respeto básico a sus derechos humanos.

339. El Comité observa con preocupación que existe un estrecho vínculo entre el índice de abortos practicados y la alta tasa de mortalidad materna, y señala que la tipificación del aborto como delito no hace desistir del aborto sino que lo hace inseguro y peligroso para las mujeres.

340. El Comité recomienda al Gobierno del Perú que revise su legislación sobre el aborto y vele por que la mujer tenga acceso a servicios de salud generales y completos, que incluyan el aborto sin riesgo, y la atención médica de urgencia cuando surjan complicaciones derivadas del aborto. Asimismo, el Comité pide que se incluya en el siguiente informe periódico información sobre la aplicación de esas medidas y sobre los servicios de salud que están a disposición de las mujeres que requieren atención médica de urgencia a consecuencia de complicaciones derivadas del aborto.

341. El Comité expresa su preocupación por la ausencia de información y de acceso a métodos anticonceptivos adecuados de las mujeres pobres, de áreas urbanas y rurales e indígenas y de las adolescentes.

342. El Comité recomienda que se establezcan programas de planificación de la familia en los que se ponga énfasis en la educación sexual, la utilización de métodos anticonceptivos adecuados y la utilización consciente de los servicios de esterilización en los casos necesarios con autorización expresa de la paciente y previa amplia explicación de sus consecuencias.

343. El Comité recomienda que se ejecuten programas preventivos de cáncer del cuello de útero y de mama que también constituyen causas importantes de mortalidad en la mujer, y programas para la prevención del VIH/SIDA, así como para el tratamiento de los enfermos de SIDA.

344. A pesar del apoyo dado por el Perú al microcrédito, en el informe no se describen las actividades en esta esfera, que son sumamente importantes y necesarios para mejorar la situación de las mujeres que viven en la pobreza, principalmente en las áreas rurales.

345. El Comité pide que en el próximo informe se expongan los resultados de los programas que ejecutan el Ministerio para la Promoción de la Mujer y el Desarrollo Humano, otras entidades gubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, así como estadísticas donde se compare la situación de las mujeres con la de los hombres y se compare el período que abarque el siguiente informe con el período que abarca el presente informe.

346. El Comité pide que se dé amplia difusión a las presentes observaciones finales en el Perú a fin de que la población del Perú y especialmente sus funcionarios públicos y políticos conozcan las medidas que se han adoptado a fin de garantizar la igualdad de facto de la mujer y las demás medidas que se requieren al respecto. Además, el Comité pide también al Gobierno que siga difundiendo ampliamente, especialmente entre las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, la Convención, las recomendaciones generales del Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

D. Comité de los Derechos del Niño

1. Aspectos generales

(a) Recomendación sobre los niños en los conflictos armados ⁷

El Comité de los Derechos del Niño,

[..]

1. Expresa su preocupación por los retrasos habidos en la redacción y adopción de un protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados;
2. Recuerda que la función de los protocolos facultativos es promover el desarrollo gradual del derecho internacional permitiendo que los Estados que lo deseen adopten normas más estrictas;
3. Reafirma su convicción de que este nuevo instrumento jurídico es muy necesario para reforzar los niveles de protección garantizados por la Convención;
4. Hace hincapié en la responsabilidad especial que tienen los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño en la búsqueda de las soluciones que den mejor protección, teniendo en cuenta el interés superior del niño;
5. Recuerda su importante recomendación sobre la capital importancia de aumentar a 18 años la edad mínima de cualquier tipo de reclutamiento de niños en las fuerzas armadas y de la prohibición de que participen en las hostilidades;

⁷ V. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Informe sobre el 19º período de sesiones (Ginebra, 21 de septiembre a 9 de octubre de 1998), Doc. CRC/C/80 (9 de octubre de 1998), pp. 4-5.

6. Recuerda también que la adopción del protocolo facultativo dará a los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo, y sólo a ellos, la ocasión de aceptar sus disposiciones por medio de la ratificación o la adhesión;

7. Confía en que los Estados que todavía no estén en condiciones de aceptar el límite de edad de 18 años no impidan que otros gobiernos adopten el protocolo facultativo;

8. Invita a los Estados Partes a que hagan todo lo posible para que el protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados pueda ser adoptado antes del décimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(b) Debate general sobre los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA

211. En su 17º período de sesiones, el Comité decidió dedicar el próximo día de debate general a la cuestión de “Los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA”, debate que se celebraría el 5 de octubre de 1998.

[..]

213. El Comité identificó cinco esferas principales para su examen durante el día de debate general, a saber:

- i) la definición y comprensión de los derechos de los niños que viven en los tiempos del VIH/SIDA, y la evaluación de su situación en el plano nacional;
- ii) la promoción de los principios generales de la Convención en el contexto de esa pandemia, inclusive la no discriminación y la participación;
- iii) la determinación de las mejores prácticas para la realización de los derechos ligados a la prevención de la infección del VIH/SIDA, y la atención sanitaria, el cuidado y la protección de los niños infectados o afectados por la epidemia;
- iv) la contribución a la formulación y fomento de políticas, estrategias y programas orientados en favor del niño para prevenir y combatir el VIH/SIDA;
- v) el fomento de la adopción a nivel nacional de criterios inspirados en las directrices internacionales sobre el VIH/SIDA publicadas conjun-

tamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.

[..]

214. Al igual que en anteriores debates temáticos, el Comité invitó a representantes de los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas y de otras entidades competentes, inclusive organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y de investigación, expertos individuales y niños, a que contribuyeran al debate.

[..]

243. Basándose en las recomendaciones de los grupos de debate y en el debate general subsiguiente sobre las diversas cuestiones, el Comité formuló las siguientes recomendaciones:

- a) Debería alentarse a los Estados, los programas y organismos del sistema de las Naciones Unidas, y las organizaciones no gubernamentales (ONG), a que adoptasen una estrategia en materia de VIH/SIDA centrada en los derechos del niño. Los Estados deberían incorporar los derechos del niño en sus políticas y programas nacionales sobre el VIH/SIDA e incluir las estructuras programáticas relativas a esa epidemia en los mecanismos nacionales de vigilancia y coordinación en materia de derechos del niño.
- b) Los Estados deberían adoptar y difundir las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos y garantizar su aplicación en el plano nacional. Los programas y organismos del sistema de las Naciones Unidas, así como las organizaciones no gubernamentales, deberían contribuir a difundir y aplicar las Directrices.
- c) Debería reconocerse plenamente el derecho del niño a participar cabal y activamente en la elaboración y aplicación de los programas, estrategias y políticas sobre el VIH/SIDA. Debería crearse un entorno favorable y propicio que permitiera la participación de los niños y que éstos recibieran apoyo en lo tocante a sus propias iniciativas. Debería reconocerse y tenerse en cuenta, en particular, la comprobada eficacia de las estrategias en materia de educación entre compañeros y coetáneos, por su posible contribución a la mitigación de los efectos de la epidemia del VIH/SIDA. El objetivo fundamental de las políticas en materia de VIH/SIDA debería potenciar la capacidad de los niños para protegerse a sí mismos.

- d) El acceso a la información como derecho fundamental del niño debería convertirse en el elemento fundamental de las estrategias de prevención del VIH/SIDA. Los Estados deberían revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para garantizar el derecho del niño a tener acceso a información sobre el VIH/SIDA, con inclusión de las pruebas voluntarias.
- e) Las campañas de información destinadas concretamente a los niños deberían tener en cuenta la diversidad de los grupos destinatarios y organizarse en función de esa diversidad. La información sobre el VIH/SIDA debería adaptarse al contexto social, cultural y económico de que se tratase, y divulgarse por conducto de medios de comunicación y canales de difusión adecuados para las distintas edades. Al seleccionar los grupos destinatarios debería prestarse atención a las necesidades especiales de los niños que son objeto de discriminación o necesitan protección especial. Las estrategias en materia de información deberían evaluarse para determinar su eficacia en cuanto a lograr cambios de actitud. La información relativa a la Convención sobre los Derechos del Niño y a las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA, con inclusión de la enseñanza de conocimientos para una vida sana, debería incorporarse a los planes de estudios de las escuelas, y deberían idearse distintas estrategias para transmitir esa información a los niños que no pudieran recibirla por conducto del sistema escolar.
- f) Los datos relativos al VIH/SIDA reunidos por los Estados, así como por los programas y organismos del sistema de las Naciones Unidas, deberían basarse en la definición del niño que figura en la Convención (todo ser humano menor de 18 años de edad). Los datos sobre el VIH/SIDA deberían desglosarse por edades y géneros y reflejar la situación de los niños que viven en distintas condiciones y de aquéllos necesitados de protección especial. Esos datos deberían servir de base para elaborar los programas y políticas destinados a atender las necesidades de los distintos grupos de niños.
- g) Debería reunirse y divulgarse más información acerca de las mejores prácticas, en particular en lo tocante a las estrategias comunitarias en materia de VIH/SIDA que hayan producido resultados positivos.
- h) Deberían hacerse más investigaciones acerca de la transmisión del VIH de la madre al hijo, y en particular los riesgos de la lactancia materna y las alternativas a ésta.
- i) En la información destinada a aumentar la forma de conciencia sobre la epidemia debería evitarse la dramatización del VIH/SIDA de un

modo que pudiera provocar una mayor estigmatización de las personas afectadas por la epidemia.

- j) Los Estados deberían revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para aplicar plenamente las disposiciones del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en particular para prohibir expresamente la discriminación basada en la condición real o supuesta de portador del VIH, y prohibir la prueba obligatoria.
- k) Debería prestarse urgentemente atención a la forma en que la discriminación contra la mujer provoca un mayor riesgo para las niñas en lo tocante al VIH/SIDA. Las niñas deberían ser beneficiarias específicas en las esferas del acceso a los servicios, la información y la participación en los programas relativos al VIH/SIDA, y, al planificar las estrategias destinadas a determinadas comunidades, deberían examinarse atentamente los papeles en función del género predominantes en cada situación. Los Estados también deberían revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para garantizar los derechos sucesorios y la seguridad de tenencia de los niños, sin tener en cuenta su sexo.
- l) Las estrategias de prevención y atención sanitaria destinadas a combatir la epidemia deberían centrarse en los niños que necesitan protección especial, como los que viven en instituciones (instituciones de asistencia social o centros de detención), los que viven o trabajan en la calle, los que son objeto de explotación sexual o de otro tipo, los que son objeto de abusos sexuales u otras formas de malos tratos o abandono, o los que participan en conflictos armados. En particular, los Estados deberían revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para proteger a los niños contra la explotación y el abuso sexuales y garantizar la rehabilitación de las víctimas y el enjuiciamiento de los culpables. Debería prestarse especial atención a la discriminación basada en la orientación sexual, ya que los niños y niñas homosexuales suelen ser objeto de grave discriminación, al tiempo que son un grupo particularmente vulnerable al VIH/SIDA.
- m) La atención sanitaria y el cuidado en materia de VIH/SIDA debería concebirse de manera amplia y completa, para que abarcara no sólo el tratamiento médico sino también la atención psicológica y la reinserción social, así como protección y asistencia, incluso de carácter jurídico.
- n) Deberían determinarse y eliminarse los obstáculos a la prestación de unos servicios sanitarios con una actitud positiva respecto a los jóvenes y accesibles para éstos. Los Estados deberían revisar la legis-

lación vigente o aprobar nuevas leyes a fin de reglamentar la edad mínima para poder recibir atención y asesoramiento sanitarios y prestaciones sociales. La elaboración de amplias políticas en materia de salud reproductiva de los adolescentes debería basarse en el derecho del niño a recibir información y servicios, incluso los destinados a prevenir las enfermedades de transmisión sexual o el embarazo de las adolescentes.

- o) Los Estados deberían revisar la legislación vigente o aprobar nuevas leyes para reconocer los derechos específicos del niño a la vida privada y la confidencialidad en materia de VIH/SIDA, teniendo también en cuenta la necesidad de que los medios de información respeten esos derechos y contribuyan a la vez a divulgar información sobre el VIH/SIDA.
- p) Los Estados, los programas y organismos del sistema de las Naciones Unidas, y las organizaciones no gubernamentales deberían estudiar la posibilidad de crear nuevas alianzas que permitieran agrupar a las organizaciones que se dedican a los derechos humanos, tanto las centradas en los niños como las que se ocupan principalmente del SIDA, a fin de buscar conjuntamente la forma de combatir la epidemia y cooperar en la presentación de informes al Comité de los Derechos del Niño⁸.

2. Informes estudiados

(a) Bolivia⁹

[..]

A. Introducción

89. El Comité acoge complacido la presentación puntual del segundo informe periódico del Estado Parte y toma nota de las respuestas presentadas por escrito a la lista de cuestiones (CRC/C/Q/BOL.2). El Comité se siente alentado por el diálogo franco, autocrítico y constructivo entablado entre la delegación del Estado Parte y el Comité. También reconoce que la presencia de una delegación que participa activamente en la aplicación de

8 Doc. CRC/C/80, cit., pp. 56-69, párrs. 210-243.

9 Doc. CRC/C/80, cit., pp. 24-31, párrs. 88-118. El Comité examinó el segundo informe periódico de Bolivia (CRC/C/65/Add.1) en sus sesiones 485ª y 486ª, (véase CRC/C/SR.485 y 486), celebradas el 25 de septiembre de 1998, y aprobó sus observaciones finales en la 505ª sesión, celebrada el 9 de octubre de 1998.

la Convención le facilita la evaluación de la situación de los derechos del niño en el Estado Parte.

B. Medidas de seguimiento realizadas y progresos logrados por el Estado Parte

90. El Comité reconoce la firme dedicación del Estado Parte a la promoción y la protección de los derechos humanos con el establecimiento de un Viceministerio de Derechos Humanos en la nueva estructura del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. El Comité también acoge con agrado el establecimiento de la Oficina del Defensor del Pueblo para los derechos humanos y la inclusión de los derechos del niño en su mandato.

91. El Comité expresa su reconocimiento por la promulgación de la Ley de participación popular (1994), mediante la cual se establece el principio de la distribución equitativa por habitante del total de los recursos de coparticipación tributaria asignados y remitidos a las regiones y se procura corregir las disparidades históricas entre las zonas urbanas y rurales. Esta iniciativa refleja la recomendación del Comité (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 14). El Comité acoge con especial beneplácito el establecimiento, como parte del programa de descentralización, del sistema de defensa municipal para los niños.

92. El Comité toma nota con reconocimiento de la participación de organizaciones no gubernamentales en la elaboración del segundo informe periódico del Estado Parte y en la reforma del Código del Menor (1992), con arreglo a la recomendación del Comité (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 18).

93. El Comité toma nota con reconocimiento de la adopción del plan del Seguro Nacional de Maternidad y Niñez (1996), mediante el cual los hospitales públicos y centros de salud del país proporcionan atención gratuita a todas las madres durante todo el proceso de embarazo, parto y posparto y a todos los niños hasta los 5 años de edad.

94. A la luz de su recomendación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 14), el Comité acoge con agrado la promulgación de la Ley de reforma educativa (1994), en virtud de la cual los servicios educacionales del Estado Parte se ponen al alcance de toda la sociedad sin ningún tipo de discriminación.

95. El Comité acoge con agrado la adhesión (1997) del Estado Parte al Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la edad mínima de admisión al empleo.

[...]

D. Principales temas de preocupación y recomendaciones del Comité

98. Aunque toma nota de las medidas adoptadas por el Estado Parte para aplicar las recomendaciones del Comité (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 13) en relación con la necesidad de reformar el Código del Menor (1992), y teniendo en cuenta la información proporcionada sobre la próxima promulgación del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, el Comité sigue preocupado por algunas discrepancias entre la legislación interna y las disposiciones de la Convención, así como por la lentitud del actual proceso de reforma. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas a su alcance para garantizar que el actual proceso de reforma de su legislación sobre los derechos del niño se ajuste plenamente a los principios y disposiciones de la Convención. El Comité también recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias para acelerar el proceso de reforma actual.

99. En relación con la recomendación del Comité (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 13) sobre la necesidad de elaborar indicadores para vigilar la aplicación de las políticas y los programas para los niños, el Comité toma nota de los esfuerzos del Estado Parte para incluir algunos datos desglosados y otros indicadores en el informe periódico y en las respuestas por escrito. Sin embargo, le sigue preocupando el hecho de que no se hayan incluido datos desglosados ni indicadores sobre todas las esferas abarcadas por la Convención. El Comité recomienda que el Estado Parte siga revisando y actualizando su sistema de recopilación de datos con miras a incluir todas las esferas abarcadas por la Convención. Ese sistema debería incluir a todos los menores de 18 años de edad, especialmente a los grupos de niños vulnerables. A este respecto, el Comité alienta al Estado Parte a que solicite asistencia técnica del UNICEF y otros organismos internacionales.

100. Aunque el Comité toma nota de la voluntad del Estado Parte de iniciar una campaña en gran escala sobre los derechos de los niños después de la promulgación del nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, expresa su preocupación porque hasta ahora no se hayan tomado medidas para aplicar su recomendación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 17) sobre la amplia difusión de información acerca de las disposiciones de la Convención. El Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas que estén a su alcance para divulgar los principios y disposiciones de la Convención, en especial en los tres idiomas nacionales distintos del español (aymara, quechua y guaraní) hablados en el Estado Parte. El Comité sugiere que el Estado Parte solicite asistencia a este respecto del UNICEF, entre otras entidades.

101. El Comité acoge con beneplácito la disposición del Estado Parte a incluir un componente sobre los derechos del niño, incluida la formación de

los profesionales que trabajan con los niños y para los niños, en su programa de cooperación técnica con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos/PNUD para la aplicación del Plan Nacional de Acción del Estado Parte sobre los derechos humanos. El Comité alienta al Estado Parte a proseguir sus esfuerzos para ofrecer programas de sensibilización y formación a todos los grupos profesionales que trabajan con los niños y para los niños, como son los jueces, los abogados, los agentes del orden público y los militares, los funcionarios públicos, el personal que trabaja en instituciones y lugares de detención para menores, los maestros, el personal de salud, los psicólogos y los trabajadores sociales. Deben divulgarse más las disposiciones y principios de la Convención entre las organizaciones no gubernamentales, los medios de difusión y el público en general, incluidos los propios niños.

102. Si bien el Comité es consciente de los esfuerzos iniciados por el Estado Parte para asignar considerables recursos financieros a los niños, reitera su preocupación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 7) porque las estrictas medidas presupuestarias adoptadas y la deuda externa, así como la persistencia de la pobreza generalizada y la distribución desigual de los ingresos, aún repercuten negativamente en la situación de los niños en el Estado Parte. A la luz de los artículos 2, 3 y 4 de la Convención, el Comité alienta al Estado Parte a seguir adoptando todas las medidas apropiadas que permitan los recursos de que dispone, incluida la cooperación internacional, para seguir velando por que se asignen créditos suficientes a los servicios sociales para menores y que se preste atención especial a la protección de los niños pertenecientes a grupos vulnerables y marginados. El Comité también recomienda al Estado Parte que tenga en cuenta los derechos del niño al elaborar sus políticas y programas sociales. Además, el Comité alienta al Estado Parte a proseguir sus esfuerzos para reducir la carga de su deuda externa, incluidas las medidas adoptadas en el marco de la iniciativa en favor de los países pobres muy endeudados del Banco Mundial/Fondo Monetario Internacional.

103. El Comité reitera su preocupación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 8) por la aplicación del artículo 1 y otras disposiciones conexas de la Convención, en vista de las desigualdades en la legislación interna, en especial en relación con las edades mínimas legales para el acceso al trabajo y al matrimonio. Al Comité también le preocupa el empleo de criterios biológicos de pubertad para establecer diferentes edades de madurez para los niños y las niñas. Esta práctica es contraria a los principios y disposiciones de la Convención y constituye una forma de discriminación basada en el sexo que afecta el disfrute de todos los derechos. El Comité recomienda que el Estado Parte introduzca enmiendas apropiadas en el Proyecto de Código de los Niños, Niñas y Adolescentes y que eleve las edades mínimas legales

para el trabajo y el matrimonio, para lograr la plena conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

104. En relación con la aplicación del artículo 2 de la Convención, el Comité reitera su preocupación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 9) por el aumento de las disparidades existentes entre las zonas rurales y urbanas, así como por el aumento de la población residente en zonas urbanas pobres y marginadas. Además, también es motivo de gran preocupación el predominio de la discriminación sobre la base del origen étnico, el sexo, la condición social y las discapacidades. El Comité reitera su recomendación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 14) al Estado Parte y le recomienda además que incremente las medidas para reducir las desigualdades económicas, incluidas las desigualdades entre las zonas rurales y urbanas y para prevenir la discriminación contra los grupos de niños más vulnerables, como los pertenecientes a comunidades indígenas, las niñas, los niños discapacitados, los nacidos fuera del matrimonio y los niños que viven o trabajan en la calle.

105. Aunque el Comité toma nota de que los principios del “interés superior del niño” (art. 3) y del “respeto de las opiniones del niño” (art. 12) han sido incorporados en la legislación interna, sigue preocupado porque en la práctica, como se reconoce en el informe, no se respetan estos principios debido a que aún no se considera a los niños como personas derechohabientes y porque se supeditan los derechos del niño a los intereses de los adultos. El Comité recomienda que se realicen más esfuerzos para garantizar la aplicación de los principios del interés superior del niño y del respeto de las opiniones del niño, especialmente sus derechos a participar en la familia, en la escuela, en el seno de otras instituciones y en la sociedad en general. Estos principios deben reflejarse en todas las políticas y programas relativos a los niños. Debe insistirse en la concienciación del público en general, incluidas las comunidades tradicionales, los dirigentes religiosos y los programas educacionales, sobre la aplicación de estos principios.

106. El Comité expresa su preocupación por la insuficiencia de las medidas adoptadas por el Estado Parte en la esfera de la inscripción de nacimientos, y por la falta de concienciación y comprensión de los procedimientos de registro, en especial en las zonas rurales. A la luz del artículo 7 de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que adopte todas las medidas a su alcance para garantizar la inscripción inmediata de todos los niños después de su nacimiento. Además, el Comité alienta al Estado Parte a asegurar que los procedimientos de inscripción de nacimientos se divulguen entre la población en general, de ser necesario en cooperación con organizaciones no gubernamentales y con el apoyo de organizaciones internacionales.

107. Aunque el Comité acoge con agrado la adopción de legislación sobre la violencia doméstica, sigue preocupado por los persistentes malos tratos a los niños en el Estado Parte. También expresa su preocupación por la falta de una conciencia suficiente y la falta de información, de investigaciones, estadísticas y datos sobre los malos tratos y el abuso, incluido el abuso sexual, tanto dentro como fuera de la familia, y por la falta de medidas de protección jurídica y recursos apropiados, tanto financieros como humanos, así como por la falta de personal debidamente formado para prevenir esos abusos y luchar contra ellos. También son motivo de preocupación la falta de medidas de rehabilitación para esos niños y su acceso limitado a la justicia. A la luz, entre otros, de los artículos 19 y 39 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte todas las medidas apropiadas para prevenir y combatir los malos tratos y el abuso sexual de los niños en la familia, las escuelas y la sociedad en general. El Comité sugiere, por ejemplo, que se establezcan programas sociales para prevenir todos los tipos de abuso de menores, así como la rehabilitación de los niños víctimas. Debe fortalecerse la aplicación de la ley con respecto a esos delitos; también deben elaborarse procedimientos y mecanismos adecuados para atender las denuncias de abuso de menores.

108. Aunque el Comité toma nota de la legislación vigente por la que se prohíbe el castigo corporal de los niños, sigue preocupado porque el castigo corporal aún es común en la familia y en las escuelas e instituciones. En relación con el derecho del niño a la integridad física, reconocido por la Convención en sus artículos 19, 28, 29 y 37, el Comité recomienda que el Estado Parte examine la posibilidad de realizar campañas educativas. Esas medidas contribuirían a modificar las actitudes de la sociedad respecto de los castigos en la familia y en las escuelas e instituciones.

109. Aunque el Comité toma nota de la inclusión de medidas legislativas sobre la adopción en el Código del Menor (1992), sigue preocupado por la falta de medidas de protección adecuadas en relación con la adopción internacional. El Comité alienta al Estado Parte a que examine la posibilidad de adherirse a la Convención de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993.

110. El Comité expresa su preocupación por la situación de los niños que viven en instituciones y los niños que viven en centros penitenciarios con uno de sus progenitores. También expresa su preocupación por la falta de medidas de seguimiento y de un sistema para vigilar y evaluar el desarrollo de estos grupos de niños. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte las medidas necesarias para establecer soluciones distintas de la institucionalización de los niños (por ejemplo, familias de guarda), en especial para los que viven con uno de sus progenitores en centros peniten-

ciarios. El Comité recomienda además que el Estado Parte adopte medidas de seguimiento y que instituya un sistema de vigilancia y evaluación para garantizar el desarrollo adecuado de estos grupos de niños.

111. Aunque el Comité toma nota con reconocimiento de los esfuerzos realizados por el Estado Parte en la esfera de la salud básica, aún le preocupa la persistencia de una elevada tasa de mortalidad infantil y el acceso limitado de los niños a servicios médicos básicos. Además, la persistencia de enfermedades comunes de la niñez (por ejemplo, enfermedades gastrointestinales y respiratorias), el aumento de la malnutrición entre los menores de 5 años de edad y el aumento de los problemas en relación con la salud de los adolescentes, como el embarazo de adolescentes, el consumo de cigarrillos y alcohol, siguen siendo motivos de preocupación. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte todas las medidas apropiadas, incluida la solicitud de cooperación internacional, para garantizar el acceso a la atención y los servicios médicos básicos para todos los niños y la creación de políticas y programas de salud para adolescentes, que incluyan medidas de prevención, atención y rehabilitación. Se precisan más esfuerzos concertados para luchar contra la malnutrición y para garantizar la adopción y aplicación de una política nacional de nutrición para los niños.

112. Aunque el Comité reconoce las políticas del Estado Parte para la protección de los refugiados, sigue preocupado por la falta de disposiciones específicas en su legislación en relación con los derechos de los niños solicitantes de asilo y refugiados y el derecho a la reunificación familiar. A la luz del artículo 22 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte adopte legislación para proteger todos los derechos de los niños solicitantes de asilo y refugiados. Podría solicitarse a este respecto asistencia técnica a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

113. El Comité está preocupado por la situación de los niños que viven en la región de Chaparé, que están expuestos constantemente a los efectos secundarios de las intervenciones de la lucha contra el narcotráfico y viven en un entorno violento, lo que repercute negativamente sobre su desarrollo. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas apropiadas para garantizar la protección de los niños de la región de Chaparé.

114. El Comité expresa su preocupación por la situación de los niños residentes en pueblos de la frontera con Chile, cuyas vidas están amenazadas por las minas terrestres sembradas en esa región. Recomendamos que el Estado Parte adopte todas las medidas necesarias, incluidos programas de concienciación sobre las minas terrestres y la formación de la población en general, para proteger a los niños que viven en esos pueblos. A este respecto,

el Comité alienta al Estado Parte a que considere la posibilidad de solicitar la cooperación internacional, así como la celebración de consultas bilaterales para la remoción de las minas terrestres.

115. En cuanto a la preocupación del Comité (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 9) en relación con la situación del trabajo infantil en el Estado Parte, el Comité toma nota de las medidas adoptadas en esta esfera, como la firma de un memorando de entendimiento (1996) entre el Estado Parte y la Organización Internacional del Trabajo, y el establecimiento de un programa de educación experimental para niños trabajadores, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo. Sin embargo, el Comité sigue preocupado porque la explotación económica todavía es uno de los principales problemas que afectan a los niños en el Estado Parte. El Comité reitera también su preocupación (véase CRC/C/15/Add.1, párr. 12) por la situación de los niños que trabajan o viven en la calle. A la luz, entre otras cosas, de los artículos 3 y 32 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte no rebaje la edad mínima para el acceso al trabajo. Alienta al Estado Parte a que siga prestando atención a la situación de los niños que participan en trabajos peligrosos, incluido el trabajo doméstico y la prostitución, para protegerlos de la explotación y de una repercusión negativa sobre su desarrollo. El Comité recomienda al Estado Parte que realice investigaciones sobre la cuestión de los niños que viven o trabajan en la calle como base para la adopción de programas y políticas apropiados para la protección y rehabilitación de esos niños y la prevención de este fenómeno.

116. El Comité está preocupado por la falta de datos y de un estudio amplio sobre la cuestión de la explotación sexual de los niños. A la luz del artículo 34 y artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte realice estudios con miras a elaborar y aplicar políticas y medidas apropiadas, incluidas la atención y la rehabilitación, para luchar contra la explotación sexual de los niños. También recomienda que el Estado Parte refuerce su marco legislativo para proteger plenamente a los niños frente a todas las formas de abuso y explotación sexuales, inclusive en la familia. El Comité recomienda además al Estado Parte que siga aplicando las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo en 1996.

117. En relación con el sistema de justicia de menores del Estado Parte, el Comité expresa su preocupación porque éste no es plenamente compatible con los artículos 37, 39 y 40 de la Convención y con otras normas pertinentes como las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. En particular, el Comité está preocupado por las condiciones de los niños que

viven en instituciones especiales, por el empleo de la violencia por los agentes del orden público, por el hecho de que la privación de libertad no sea usada sistemáticamente como medida de último recurso y por el hecho de que se detengan juntos a menores y adultos. Recomienda que el Estado Parte disponga la adopción de nuevas medidas para garantizar la plena compatibilidad del sistema de justicia de menores con la Convención, en especial los artículos 37, 39 y 40 y demás normas pertinentes de las Naciones Unidas en esta esfera. Debe prestarse especial atención al mejoramiento de las condiciones de los niños que viven en instituciones especiales, para que los agentes del orden público no usen la violencia, para que se recurra a la privación de libertad únicamente como medida de último recurso y para que no se detenga a niños y a adultos juntos. El Comité alienta al Estado Parte a que considere la posibilidad de ratificar la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Deberían organizarse programas de formación sobre las normas internacionales pertinentes destinados a todos los profesionales relacionados con la administración de justicia de menores. A este respecto, el Comité sugiere además que el Estado Parte estudie la posibilidad de solicitar asistencia técnica, entre otros organismos, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al Centro de Prevención del Delito Internacional, a la Red Internacional de Justicia de Menores y al UNICEF, por conducto del Grupo de Coordinación sobre Justicia de Menores.

118. Por último, a la luz del párrafo 6 del artículo 44 de la Convención, el Comité recomienda que el segundo informe periódico y las respuestas presentadas por escrito por el Estado Parte se divulguen ampliamente entre el público en general y que se considere la posibilidad de publicar el informe, junto con las actas resumidas pertinentes y las observaciones finales aprobadas por el Comité. Ese documento debería distribuirse ampliamente para suscitar debates y promover la conciencia de la Convención y su aplicación y vigilancia en el Gobierno y el Parlamento y entre el público en general, inclusive las organizaciones no gubernamentales.

(b) Ecuador ¹⁰

[...]

A. Introducción

2. El Comité acoge con beneplácito la presentación del informe inicial del Estado Parte. Si bien el informe era constructivo y amplio, el Comité

10 Doc. CRC/C/15/Add.93 (26 de octubre de 1998). El Comité examinó el informe inicial del Ecuador (CRC/C/3/Add.44) en sus sesiones 479ª a 481ª (véase CRC/C/SR.479 a 481), celebradas el 22 y el 23 de septiembre de 1998, y aprobó en la 505ª sesión, celebrada el 9 de octubre de 1998, sus observaciones finales.

lamenta que no se atuviera estrictamente a las directrices. El Comité también toma nota de las respuestas por escrito a la lista de cuestiones (CRC/C/Q/ECU/1) y de la información adicional que se le presentó durante el diálogo, que le permitieron evaluar la situación de los derechos del niño en el Estado Parte. El Comité acoge con beneplácito el tono franco, autocrítico y de cooperación del diálogo que la delegación del Estado Parte ha mantenido con el Comité. No obstante, lamenta la ausencia de una delegación de la capital directamente responsable de la aplicación del Convenio en el Estado Parte.

B. Aspectos positivos

3. El Comité acoge con beneplácito la reciente aprobación por el Estado Parte de un Plan Nacional de los Derechos Humanos (marzo de 1998), así como la ampliación de las disposiciones para la protección de los derechos humanos, que incluye la promoción y protección de los derechos del niño.

4. El Comité observa con reconocimiento la promulgación de la nueva Constitución (agosto de 1998), que comprende disposiciones para la promoción y protección de los derechos humanos, entre ellos los derechos del niño.

5. El Comité acoge con beneplácito las medidas adoptadas por el Estado Parte para incluir la enseñanza de la Convención en los programas de estudios escolares y el establecimiento de programas de enseñanza bilingües para niños indígenas.

6. El Comité toma nota con reconocimiento de la creación del programa "Alcaldes Defensores de los Niños".

7. El Comité acoge con beneplácito la puesta en práctica de programas de cooperación internacional para facilitar la plena aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en la esfera de la capacitación sobre los derechos humanos. Además, acoge con beneplácito la disposición del Estado Parte a proseguir la cooperación técnica en la esfera del derecho al desarrollo.

8. El Comité también se congratula de la adhesión (1995) del Estado Parte al Convenio de La Haya de 1993 sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional y al Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.

[...]

D. Principales motivos de preocupación y recomendaciones del Comité

12. Si bien el Comité toma nota de la promulgación del Código de Menores (1992) y de la reciente reforma constitucional, sigue preocupado por las disparidades que sigue habiendo entre los principios y disposiciones de la Convención y la legislación nacional. El Comité recomienda al Estado Parte que tome medidas adecuadas para facilitar el proceso de la plena armonización de la legislación nacional con los principios y disposiciones de la Convención, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza global de este tratado.

13. El Comité expresa su preocupación por la falta de la debida coordinación entre las distintas entidades gubernamentales que se ocupan de los problemas de los niños en los planos nacional y local. El Comité recomienda al Estado Parte que tome nuevas medidas para reforzar, en el marco del Plan Nacional de los Derechos Humanos, los mecanismos de coordinación existentes (por ejemplo el Consejo Nacional de Menores (CONAME)), también a nivel municipal, a fin de fortalecer la coordinación de los distintos órganos gubernamentales que se ocupan de los derechos del niño. Deberían incrementarse los esfuerzos para lograr una mayor cooperación con las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de los derechos humanos, en particular los derechos del niño.

14. El Comité expresa su preocupación por la ausencia de un mecanismo de reunión de datos adecuados, sistemáticos, amplios y desglosados, en todos los campos del ámbito de la Convención, especialmente sobre los grupos más vulnerables de niños, tales como los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños pertenecientes a grupos indígenas, los niños afroecuatorianos, los niños institucionalizados, los niños que viven y/o trabajan en la calle, las niñas, y los niños que viven en las zonas rurales. El Comité recomienda al Estado Parte que cree un sistema amplio para reunir datos desglosados, a fin de obtener toda la información necesaria sobre la situación de los niños en los distintos campos del ámbito de la Convención, incluidos los niños pertenecientes a grupos vulnerables, como punto de partida para evaluar los progresos realizados en el ejercicio efectivo de los derechos de los niños y para contribuir a diseñar políticas para mejorar la aplicación de las disposiciones de la Convención. El Comité alienta al Estado Parte a estudiar la posibilidad de solicitar, con este fin, la cooperación internacional que puedan prestar, entre otras instituciones, el UNICEF.

15. El Comité expresa su preocupación por los recientes recortes presupuestarios que han obstaculizado la puesta en práctica de programas sociales, especialmente los destinados a los niños. El Comité alienta al Estado Parte a prestar particular atención a la plena aplicación del artículo

4 de la Convención y a velar por la distribución adecuada de los recursos en los planos local y central. Deberían preverse las asignaciones presupuestarias que permitan los recursos disponibles para la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, teniendo presentes los principios de la no discriminación y del interés superior del niño (artículos 2 y 3 de la Convención). El Comité recomienda también que el Estado Parte tome todas las medidas posibles para la plena aplicación y vigilancia sistemática de su Plan de Acción para la Infancia.

16. Aunque el Comité reconoce los esfuerzos que ha desplegado el Estado Parte para difundir la Convención y para capacitar a los profesionales que trabajan para y con los niños acerca de las disposiciones y principios de la Convención, así como para traducir la Convención a los idiomas quechua y shuar, opina que esas medidas deben reforzarse. El Comité también sigue preocupado por la falta de capacitación adecuada y sistemática de los grupos profesionales que trabajan con y para los niños. El Comité alienta al Estado Parte a redoblar sus esfuerzos para difundir los principios y disposiciones de la Convención como medio de sensibilizar a la sociedad acerca de los derechos de los niños. Además, convendría organizar cursos de capacitación sobre la Convención para grupos de profesionales tales como jueces, abogados, agentes del orden y miembros de las fuerzas armadas, funcionarios públicos, profesores, personal de las instituciones y lugares de detención de niños, personal de los servicios de salud -incluidos psicólogos- y asistentes sociales. Debería potenciarse la difusión de las disposiciones y principios de la Convención entre las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación de masas y el público en general, particularmente entre los propios niños.

17. Por lo que respecta a la aplicación del artículo 1 y artículos conexos de la Convención relativos a la definición del niño, el Comité expresa su preocupación por las disparidades que existen en la legislación nacional. El Comité está también preocupado por el uso del criterio biológico de la pubertad para fijar distintas edades de madurez en los niños y las niñas. Esta práctica es contraria a los principios y disposiciones de la Convención y constituye una forma de discriminación basada en el sexo que afecta al disfrute de todos los derechos. El Comité recomienda que el Estado Parte reexamine su legislación nacional para lograr su plena conformidad con los principios y disposiciones de la Convención.

18. Si bien reconoce las medidas adoptadas por el Estado Parte, el Comité sigue preocupado por el predominio de la discriminación basada en el origen étnico, el sexo, la condición social y las discapacidades. El Comité expresa su preocupación por el aumento de las disparidades entre las zonas

rurales y urbanas, así como por el aumento de la población que vive en zonas urbanas pobres y marginales. En vista del principio general de la no discriminación (artículo 2 de la Convención), el Comité recomienda al Estado Parte que continúe tomando todas las medidas posibles para reducir las disparidades económicas y sociales, incluidas las existentes entre las zonas rurales y urbanas. Deberían reforzarse las medidas para prevenir la discriminación contra los grupos de niños más necesitados, tales como los niños pertenecientes a comunidades indígenas, los niños afroecuatorianos, las niñas, los niños con discapacidades, los niños nacidos fuera del matrimonio, los niños institucionalizados, y los niños que viven y/o trabajan en las calles.

19. Preocupa al Comité que los principios generales del interés superior del niño (art. 3) y el respeto de las opiniones del niño (art. 12) no se aplican plenamente ni se integran debidamente en las políticas y programas del Estado Parte. El Comité recomienda que se sigan desplegando esfuerzos para lograr que en las leyes nacionales se tengan plenamente en cuenta los principios del interés superior del niño y el respeto de las opiniones del niño, así como el derecho del niño a participar en la familia, en la escuela, en otras instituciones y en la sociedad en general. Estos principios también deberían recogerse en todas las políticas, decisiones administrativas y programas relativos a los niños.

20. El Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Estado Parte en el campo del registro de nacimientos, aunque sigue preocupado por la falta de conciencia y comprensión de los procedimientos de registro, particularmente en las zonas rurales. A la luz del artículo 7 de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que prosiga sus esfuerzos para lograr el registro de todos los niños tan pronto nazcan. Además, el Comité alienta al Estado Parte a velar, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales y con el apoyo de las organizaciones intergubernamentales, por que se divulguen ampliamente los procedimientos de registro de nacimientos y que éstos sean comprendidos por toda la población.

21. El Comité está profundamente preocupado porque, según se dice en el informe del Estado Parte, "el maltrato infantil es una práctica culturalmente aceptada y justificada". A este respecto, el Comité expresa su preocupación por la insuficiente sensibilización sobre las consecuencias nocivas del maltrato y de los abusos, incluido el abuso sexual, tanto dentro como fuera de la familia. También se expresa preocupación por la insuficiencia de los recursos, tanto financieros como humanos, así como por la falta de personal debidamente capacitado para prevenir y combatir los malos tratos. La insuficiencia de las medidas y de las instalaciones para la rehabilitación de los niños maltratados y las limitaciones en su acceso a la justicia son también

motivo de preocupación. A la luz, entre otros, de los artículos 19 y 39 de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que tome las medidas adecuadas, tales como el establecimiento de programas sociales y la introducción de medidas de rehabilitación para prevenir y combatir los abusos de los niños y el maltrato de los niños dentro de la familia, en la escuela y en la sociedad en general. El Comité sugiere que se mejore la aplicación de la ley para castigar esos delitos y que se establezcan procedimientos y mecanismos adecuados para atender a las denuncias de maltrato de niños. Además, deberían establecerse programas educativos para erradicar las actitudes tradicionales de la sociedad respecto a esa cuestión. El Comité alienta al Estado Parte a estudiar la posibilidad de recabar la cooperación internacional con este fin, que pueden prestar, entre otras entidades, el UNICEF y las organizaciones no gubernamentales internacionales.

22. Aunque el Comité toma nota de los esfuerzos que ha desplegado el Estado Parte para reducir la tasa de mortalidad infantil y la tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años, sigue preocupado por la prevalencia de la malnutrición, las altas tasas de mortalidad materna y las dificultades del acceso a los servicios de salud en las zonas rurales alejadas. El Comité sugiere al Estado Parte que asigne recursos adecuados y que, cuando sea preciso, estudie la posibilidad de solicitar asistencia técnica en apoyo de sus esfuerzos para lograr que todos los niños tengan acceso a la atención sanitaria básica. En particular, es preciso desplegar esfuerzos concertados para combatir la malnutrición y lograr la adopción y aplicación de una política nutricional nacional para los niños. Se recomienda la cooperación internacional para el establecimiento de programas como el de la OMS y el UNICEF sobre lucha integrada contra las enfermedades de la infancia. Además, el Comité recomienda que se promueva la lactancia materna en todas las instalaciones de salud y entre la población en general.

23. Por lo que respecta a la salud de los adolescentes, el Comité está particularmente preocupado por el aumento en la ya de por sí alta tasa de embarazos en la adolescencia, la incidencia de los suicidios de muchachas y la insuficiencia del acceso por parte de los adolescentes a los servicios de asesoramiento y a la educación sobre la salud reproductiva, incluidos los no integrados en el sistema escolar. El Comité está también preocupado por el aumento en la tasa de abuso de sustancias. El Comité sugiere que se realice un estudio amplio y multidisciplinario sobre los problemas de la salud de los adolescentes como base para promover la adopción de políticas sobre la salud de los adolescentes y para fortalecer los servicios de asesoramiento y la educación sobre la salud reproductiva. El Comité recomienda también que se sigan tomando medidas para crear servicios de asesoramiento especialmente accesibles a los niños, así como instalaciones para la atención

y rehabilitación de adolescentes. Deberían reforzarse las medidas para prevenir y combatir el abuso de sustancias entre los adolescentes.

24. El Comité expresa su preocupación por la alta incidencia de los peligros ambientales, particularmente los que amenazan a la salud de los niños, sobre todo en las explotaciones petrolíferas de la región de la Amazonia. A la luz del artículo 24, apartado 2 c) de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que tome todas las medidas adecuadas, incluida la solicitud de la cooperación internacional, para prevenir y combatir los efectos nocivos de la degradación del medio ambiente, incluida la contaminación, sobre los niños.

25. Por lo que respecta a la aplicación del artículo 27 de la Convención, el Comité expresa su preocupación por la pobreza generalizada y el deterioro de las condiciones de vida que afectan a la mayoría de la población en el Estado Parte. El Comité recomienda al Estado Parte que tome medidas amplias para crear programas de mitigación de la pobreza haciendo especial hincapié en el acceso a la atención sanitaria y la educación de los niños, en particular de los grupos de niños más vulnerables.

26. Aunque el Comité es consciente de los logros del Estado Parte en la esfera de la educación, sigue preocupado por la alta tasa de abandono escolar entre la escuela primaria y la secundaria y por la alta tasa de repetición a ambos niveles, por las disparidades entre los sexos en los ingresos en la escuela secundaria y por las disparidades en el acceso a la educación entre las zonas rurales y las urbanas. El Comité recomienda al Estado Parte que refuerce sus sistemas y sus políticas educativas a fin de reducir las disparidades entre los sexos y entre las distintas zonas geográficas y de establecer programas de retención y de formación profesional para jóvenes que hayan abandonado la escuela.

27. Aunque el Comité es consciente de que en la reforma de los programas de estudios de enseñanza primaria se han incluido medidas para el ejercicio de los derechos del niño al esparcimiento y a las actividades recreativas y culturales, sigue preocupado por la insuficiencia de esas medidas, en particular para los niños que viven en las zonas urbanas pobres o en las zonas rurales. A la luz del artículo 31 de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que fortalezca sus medidas para mejorar el acceso de los niños al esparcimiento y a las actividades recreativas y culturales, especialmente los grupos de niños más vulnerables.

28. Si bien el Comité toma nota de las políticas del Estado Parte para la protección de los refugiados, sigue preocupado por la falta de disposiciones específicas en su legislación nacional sobre los derechos de los niños que

solicitan asilo y los niños refugiados, y sobre el derecho a la reunificación de las familias. A tenor del artículo 22 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte tome medidas adecuadas a fin de aprobar legislación para proteger todos los derechos de los niños que soliciten asilo y los niños refugiados. Puede solicitarse asistencia técnica a este respecto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

29. Preocupa al Comité la insuficiencia de las medidas sobre el problema del trabajo infantil y la explotación económica de los niños, incluido el trabajo doméstico y la explotación sexual de menores. Es también motivo de preocupación para el Comité la falta de datos y de investigaciones a este respecto. El Comité expresa además su preocupación por el aumento de los niños que viven y/o trabajan en las calles, quienes requieren atención especial debido a los riesgos a que están expuestos. El Comité recomienda al Estado Parte que preste especial atención a la investigación y a la vigilancia de la situación de los niños que viven y/o trabajan en las calles y de los que trabajan en condiciones peligrosas, incluidos el servicio doméstico y la prostitución. El Comité también recomienda que el Estado Parte elabore políticas nacionales sobre la prevención y la eliminación de las formas más peligrosas de trabajo infantil. El Comité sugiere al Estado Parte que estudie la posibilidad de solicitar asistencia técnica a la OIT en esta esfera. Además, el Comité alienta al Estado Parte a estudiar la posibilidad de ratificar el Convenio de la OIT N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo.

30. Aunque el Comité toma nota de los esfuerzos que ha realizado el Estado Parte para combatir el tráfico y la venta de niños, sigue preocupado por la falta de medidas preventivas en esta esfera. Por lo que respecta al tráfico de niños y niñas para que trabajen en países vecinos, particularmente en la prostitución, el Comité recomienda que se tomen medidas urgentes, tales como un programa amplio de prevención, que comprenda programas educativos y una campaña de sensibilización -en particular en las zonas rurales, orientada a los funcionarios estatales del caso- y de rehabilitación de las víctimas. Se alienta especialmente a la cooperación con los países vecinos.

31. El Comité expresa su preocupación por la ausencia de datos y de un estudio amplio sobre la cuestión de la explotación comercial sexual de los niños. A la luz del artículo 34 y de los artículos conexos de la Convención, el Comité recomienda al Estado Parte que refuerce su marco legislativo para proteger plenamente a los niños de todas las formas de abuso sexual o de explotación, incluso dentro de la familia. El Comité recomienda también al Estado Parte que realice estudios con el fin de preparar y aplicar medidas y políticas adecuadas que incluyan la atención y la rehabilitación para

prevenir y combatir este fenómeno. El Comité recomienda al Estado Parte que siga aplicando las recomendaciones formuladas en el Programa de Acción aprobado en el Congreso Mundial de Estocolmo de 1996 contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños.

32. Por lo que respecta al sistema de justicia de menores en el Estado Parte, el Comité expresa su preocupación por la plena compatibilidad de ese sistema con los artículos 37, 39 y 40 de la Convención y con otras normas pertinentes tales como las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. En particular, el Comité está preocupado porque la privación de libertad no se usa sistemáticamente como último recurso solamente, por la lentitud con que se tramitan los casos, por la insuficiente provisión de asistencia jurídica a los menores y por la situación de los niños menores de 7 años que viven en cárceles con uno de sus progenitores. El Comité recomienda al Estado Parte que estudie la posibilidad de adoptar nuevas medidas para garantizar la plena compatibilidad del sistema de justicia de menores con la Convención, en particular con los artículos 37, 39 y 40 y otras normas pertinentes de las Naciones Unidas. Es de particular importancia velar por que la privación de libertad se use solamente como último recurso, por que los niños tengan acceso a la asistencia jurídica y por que se prevea la asistencia alternativa (por ejemplo en hogares de guarda) para los niños que viven en las cárceles con uno de sus progenitores. Deberían organizarse programas de capacitación sobre las normas internacionales pertinentes para todos los profesionales del sistema de justicia de menores. A este respecto, el Comité sugiere también al Estado Parte que estudie la posibilidad de solicitar asistencia técnica a, entre otras entidades, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Centro de Prevención del Delito Internacional, la Red Internacional de Justicia de Menores y el UNICEF por conducto del Grupo de Coordinación sobre Justicia de Menores.

33. El Comité recomienda que se prepare información adicional, teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas durante el diálogo mantenido con el Estado Parte, y que se presente al Comité a más tardar en abril de 1999.

34. Por último, a la luz del párrafo 6 del artículo 44 de la Convención, el Comité recomienda que el informe inicial y las respuestas por escrito presentadas del Estado Parte se difundan ampliamente entre el público en general y que se estudie la posibilidad de publicar el informe, junto con las actas resumidas correspondientes y las observaciones finales aprobadas por el Comité. Ese documento tendría que distribuirse ampliamente para generar un debate sobre la Convención y para dar a conocer, aplicar y vigilar

la Convención en el Gobierno y el Parlamento así como entre el público en general, incluidas las organizaciones no gubernamentales interesadas.

E. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1. Aspectos generales

(a) Observación general N° 9 (1998): la aplicación interna del Pacto ¹¹

A. El deber de dar efecto al Pacto en el ordenamiento jurídico interno

1. En su Observación general N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) (E/1991/23, anexo III), el Comité abordó cuestiones relacionadas con la índole y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes. En la presente Observación general se trata de aclarar más ciertos elementos de la declaración anterior. La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al exigir que los gobiernos lo hagan “por todos los medios apropiados”, el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes.

2. Pero esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones fundamentales de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

3. Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1155, pág. 443), es que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico inter-

11 Aprobada en el 19º período de sesiones, 51ª sesión, el 1º de diciembre de 1998. Doc. E/1999/22 (31 de mayo de 1999), Anexo IV.

no en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ningún equivalente directo del apartado b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a desarrollar “las posibilidades de recurso judicial”. No obstante, los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son “medios apropiados” según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende que, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales.

B. La situación del Pacto en el ordenamiento jurídico interno

4. En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales. El artículo en que se requiere que se agoten los recursos internos refuerza la primacía de los recursos nacionales a este respecto. La existencia y el desarrollo de los procedimientos internacionales para atender las reclamaciones individuales es importante, pero en última instancia tales procedimientos sólo vienen a complementar los recursos nacionales efectivos.

5. El Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional. Además, no existe ninguna disposición que obligue a su incorporación general a la legislación nacional o que se le conceda un valor jurídico determinado en ella. Si bien corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad a los derechos del Pacto en la legislación nacional, los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte. Los medios elegidos están sometidos también a consideración dentro del examen por el Comité del cumplimiento por el Estado Parte de las obligaciones que le impone el Pacto.

6. El análisis de las prácticas de los Estados con respecto al Pacto muestra que han utilizado diversos planteamientos. Algunos Estados no han hecho nada concreto en absoluto. Entre los que han tomado medidas, unos han transformado el Pacto en legislación interna, complementando o enmendando la legislación ya vigente, sin invocar los términos específicos del Pacto. Otros lo han adoptado o incorporado a su legislación interna, de forma que mantienen intactos sus términos y se les da validez formal en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se ha hecho frecuentemente mediante disposiciones constitucionales en las que se concede prioridad a las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos con respecto a cualquier ley interna contradictoria. El planteamiento del Pacto por los Estados depende considerablemente del planteamiento que se haga de los tratados en general en el ordenamiento jurídico interno.

7. Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad (véase párrafo 10 infra). En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos.

8. En tercer lugar, aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable. La incorporación directa evita los problemas que podrían derivarse de la traducción de las obligaciones del tratado para incluirlas en la legislación nacional, y permite a los interesados invocar directamente los derechos reconocidos en el Pacto ante los tribunales nacionales. Por estas razones, el Comité recomienda firmemente la adopción formal del Pacto o su incorporación a la legislación nacional.

C. La función de los recursos legales

¿Recursos legales o judiciales?

9. El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos

administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto. Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, los Estados “se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos” que se enuncian en el Pacto “sin discriminación alguna” (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.

Justiciabilidad

10. En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto. El Comité ya ha aclarado que considera que muchas de las disposiciones del Pacto pueden aplicarse inmediatamente. Así, en la Observación general Nº 3 (1990) se citaban, a título de ejemplo, los siguientes artículos del Pacto: el artículo 3, el inciso i) del apartado a) del artículo 7, el artículo 8, el párrafo 3 del artículo 10, el apartado a) del párrafo 2 y del artículo 13, los párrafos 3 y 4 del artículo 13 y el párrafo 3 del artículo 15. A este respecto, es importante distinguir entre justiciabilidad (que se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales) y las normas de aplicación inmediata (que permiten su aplicación por los tribunales sin más disquisiciones). Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen

consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

Aplicación inmediata

11. El Pacto no niega la posibilidad de que puedan considerarse de aplicación inmediata los derechos que contiene en sistemas en que se prevé tal opción. Es más, en el momento de su redacción se rechazaron con firmeza los intentos de incluir en el Pacto una disposición específica en el sentido de que no tenía aplicación inmediata. En la mayoría de los Estados, la determinación de que la disposición de un tratado es, o no es, de aplicación inmediata corresponde a los tribunales, no al poder ejecutivo ni al legislativo. Para poder desempeñar efectivamente esta función hay que informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del Pacto y de la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación. Por ejemplo, cuando las actuaciones judiciales afectan a gobiernos, éstos deben fomentar las interpretaciones de las leyes nacionales que den efecto a sus obligaciones derivadas del Pacto. Del mismo modo, en la formación judicial se debe tener en cuenta la justiciabilidad del Pacto. Es especialmente importante evitar cualquier suposición a priori de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata. De hecho, muchas de ellas están redactadas en unos términos que son, por lo menos, tan claros y concretos como los de otros tratados sobre derechos humanos, cuyas disposiciones consideran generalmente los tribunales de aplicación inmediata.

D. El trato del Pacto en los tribunales internos

12. En las directrices revisadas del Comité relativas a la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes se pide a éstos que faciliten información acerca de si las disposiciones del Pacto “pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente” (Véase E/1991/23, anexo IV, secc. A, párr. 1, ap. d), inc. iv)). Algunos Estados han facilitado esa información, pero en los informes futuros debe atribuirse mayor importancia a este elemento. En particular, el Comité pide a los Estados Partes que proporcionen detalles sobre cualquier jurisprudencia importante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.

13. Sobre la base de la información disponible, está claro que las prácticas de los Estados son diversas. El Comité observa que algunos tribunales han aplicado las disposiciones del Pacto directamente o como criterio de interpretación. Otros tribunales están dispuestos a reconocer, en principio, la trascendencia del Pacto para la interpretación de la legislación interna, pero en la práctica la incidencia de sus disposiciones en los razonamientos de los tribunales o las sentencias es muy limitada. Otros tribunales se han negado a reconocer ningún tipo de efecto legal al Pacto cuando los interesados han querido remitirse a él. En la mayoría de los países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto.

14. Dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

15. Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso, cuando un responsable de las decisiones internacionales encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última. Las garantías de igualdad y no discriminación deben interpretarse, en la mayor medida posible, de forma que se facilite la plena protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

(b) Observación general N° 10 (1998): la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales¹²

1. En virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, cada Estado Parte se compromete “a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados [...] la plena efectividad de los derechos [...] reconocidos [en el Pacto]”. El Comité observa que uno de esos medios, que permite adoptar disposiciones importantes, es la labor de las instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En los

¹² Aprobada en el 19º período de sesiones, 51ª sesión, el 1º de diciembre de 1998. Doc. E/1999/22 (31 de mayo de 1999), Anexo V.

últimos años han proliferado tales instituciones, y tanto la Asamblea General como la Comisión de Derechos Humanos han impulsado firmemente esa tendencia. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha establecido un importante programa encaminado a ayudar y alentar a los Estados en relación con las instituciones nacionales.

2. Estas instituciones abarcan desde las comisiones nacionales de derechos humanos, pasando por las oficinas de los ombudsmen y por los “defensores” del interés público y de otros derechos humanos, hasta los defensores del pueblo. En muchos casos, la institución ha sido establecida por el gobierno, goza de un alto grado de autonomía con respecto al ejecutivo y al legislativo, tiene plenamente en cuenta las normas internacionales de derechos humanos aplicables al país interesado y está encargada de realizar diversas actividades para promover y proteger los derechos humanos. Tales instituciones se han establecido en Estados con tradiciones jurídicas muy diferentes y de muy distinta situación económica.

3. El Comité señala que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos. Desgraciadamente, con demasiada frecuencia no se ha reconocido a la institución esa función, o ésta ha sido descuidada o considerada de baja prioridad por la institución. Es indispensable, pues, que se preste plena atención a los derechos económicos, sociales y culturales en todas las actividades pertinentes de esas instituciones nacionales. La lista que sigue da una idea de los tipos de actividades que las instituciones nacionales pueden emprender (y en algunos casos ya han emprendido) en relación con estos derechos:

- a) El fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, por ejemplo en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral;
- b) El minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- c) La prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas;

- d) La determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto;
- e) La realización de investigaciones y estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general, o en ciertas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables;
- f) La vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y
- g) El examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

4. El Comité encarece a los Estados Partes que velen por que en los mandatos asignados a todas las instituciones nacionales de derechos humanos se preste una atención apropiada a los derechos económicos, sociales y culturales, y pide a los Estados Partes que en los informes que presenten al Comité incluyan detalles tanto sobre los mandatos como sobre las principales actividades de esas instituciones.

2. Informes estudiados

(a) Antillas Neerlandesas¹³

[..]

A. Introducción

211. El Comité celebra que la delegación del Estado Parte haya incluido a un funcionario del Gobierno de las Antillas Neerlandesas. Agradece la alta calidad de la información contenida en el documento de base (HRI/CORE/1/Add.67).

13 Doc. E/1999/22 (31 de mayo de 1999), paras. 210-226. El Comité examinó el segundo informe periódico de las Antillas Neerlandesas sobre los derechos enunciados en los artículos 1 a 15 del Pacto (E/1990/6/Add.12) en sus sesiones 13ª a 17ª, y en su 28ª sesión aprobó sus observaciones finales.

B. Aspectos positivos

212. El Comité toma nota de que, en general, las Antillas Neerlandesas han alcanzado un elevado nivel de cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la protección de los derechos enunciados en el Pacto.

213. El Comité toma nota de que, conforme a la ley, la enseñanza primaria es obligatoria en todas las islas de las Antillas Neerlandesas.

[..]

D. Principales motivos de preocupación

215. El Comité lamenta que ninguna de las disposiciones del Pacto pueda invocarse directamente ante los tribunales. Esta situación se contradice con el criterio adoptado por el Comité en su Observación general N° 3 (1990).

216. Al Comité le preocupa la desigualdad entre el hombre y la mujer, en especial en cuanto a las oportunidades de empleo y un salario igual por un trabajo de igual valor.

217. El Comité se manifiesta preocupado por disposiciones que permiten prácticas en materia sucesoria que no se rigen por el principio de equidad en beneficio de todos los que tienen interés jurídico en la herencia.

218. El Comité manifiesta su preocupación por el aumento en la tasa de abandono escolar, entre cuyas causas deben mencionarse las dificultades surgidas en la educación por la existencia de diversas lenguas que se hablan como primeros idiomas en las islas y el uso del holandés en la educación.

219. También preocupa al Comité la existencia de tres niveles de salario mínimo en cada isla, ya que esto puede propiciar o reflejar situaciones discriminatorias.

220. El Comité se inquieta ante el problema de la aguda escasez de viviendas y desalojos forzosos, y la situación de las personas sin hogar que afecta principalmente a la isla de San Martín. La afluencia de migrantes, los ciclones y la acentuada disminución de los desembolsos anuales del Gobierno en concepto de vivienda complican estos problemas.

E. Sugerencias y recomendaciones

221. El Comité recomienda volver a evaluar la medida en que se pueden aplicar directamente las disposiciones del Pacto en las Antillas Neerlandesas.

222. El Comité recomienda que el Gobierno intensifique sus tentativas de garantizar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en especial en lo que respecta a las oportunidades de empleo y un salario igual por un trabajo de igual valor.

223. Para resolver el problema del abandono escolar, el Comité alienta al Gobierno a que acelere la ejecución de su programa de enseñanza en el idioma materno de los estudiantes, con la progresiva introducción del holandés. También recomienda la urgente adopción de un plan de acción para la aplicación progresiva del principio de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria como se prevé en el artículo 14 del Pacto.

224. El Comité insta al Gobierno a promulgar una legislación que unifique el salario mínimo en todas las islas.

225. El Comité alienta al Gobierno a cumplir su propósito de retirar la reserva hecha al Pacto en materia de derecho a la huelga.

226. El Comité alienta a los Gobiernos de las tres partes del Reino de los Países Bajos a que difundan lo más ampliamente posible estas observaciones finales entre todos los sectores de la sociedad.

(a) Aruba¹⁴

[..]

A. Introducción

196. El Comité lamenta que ningún representante de Aruba haya podido intervenir en el debate y que, por lo tanto, el diálogo haya sido poco satisfactorio, a pesar de los intentos de la delegación de los Países Bajos de responder a las preguntas basándose en la información sometida por escrito por Aruba. El Comité agradece la alta calidad de la información contenida en el documento de base (HRI/CORE/1/Add.68).

B. Aspectos positivos

197. El Comité toma nota de que, en términos generales, Aruba ha alcanzado un elevado nivel de cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la protección de los derechos establecidos en el Pacto.

14 Doc. E/1999/22 (31 de mayo de 1999), paras. 195-209. El Comité también examinó el segundo informe periódico de Aruba sobre los derechos enunciados en los artículos 1 a 15 del Pacto (E/1990/6/Add.13) en sus sesiones 13ª a 17ª, y en su 28ª sesión aprobó sus observaciones finales.

198. Toma nota con satisfacción de la baja tasa de desempleo existente en Aruba.

[..]

D. Principales motivos de preocupación

200. El Comité lamenta que ninguna de las disposiciones del Pacto pueda invocarse directamente ante los tribunales. Esta situación se contradice con el criterio adoptado por el Comité en su Observación general N° 3 (1990).

201. Preocupa al Comité la desigualdad entre el hombre y la mujer, en especial en lo que respecta a un salario igual por un trabajo de igual valor.

202. El Comité observa la lentitud de los trabajos del Comité conjunto de revisión del Código civil, creado en 1993 para poner término a las disposiciones anacrónicas que consagran las desigualdades entre ambos sexos.

203. El Comité expresa su preocupación porque la primera enseñanza aún no es obligatoria, así como por la alta tasa de abandono escolar en Aruba.

E. Sugerencias y recomendaciones

204. El Comité recomienda que se haga una nueva evaluación de las posibilidades de aplicación directa de las disposiciones del Pacto en Aruba.

205. El Comité recomienda al Gobierno que intensifique sus intentos de garantizar la aplicación efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres, en especial en lo que respecta a un salario igual por un trabajo de igual valor.

206. El Comité recomienda que las autoridades revoquen las disposiciones legislativas que constituyan algún tipo de discriminación y promulguen, a la brevedad posible, el nuevo Código civil.

207. También recomienda que se adopte con urgencia un plan de acción para la aplicación progresiva del principio de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, como exige el artículo 14 del Pacto.

208. El Comité insta al Gobierno a intensificar sus tentativas de resolver el problema del abandono escolar.

209. Habida cuenta de lo anacrónico de las leyes y normas de Aruba, el Comité recomienda que se actúen para asegurar el pleno cumplimiento del Pacto.

(c) Canadá¹⁵

[..]

377. El Comité expresa su agradecimiento al Gobierno del Canadá por la presentación de su detallado y extenso informe que, en general, sigue las directrices del Comité sobre la presentación de informes, y por las detalladas respuestas escritas a la lista de preguntas. El Comité observa que si bien la delegación estaba integrada por un número importante de expertos, demasiadas cuestiones dejaron de recibir respuestas específicas o detalladas. Además, dada la estructura federal del Canadá y la amplia jurisdicción provincial, la ausencia de algún experto que representara particularmente las provincias principales, con la excepción de Quebec, limitó considerablemente la posibilidad de profundizar el diálogo sobre algunas cuestiones clave. El Comité observa con satisfacción que el Gobierno del Canadá entabló extensas consultas con organizaciones no gubernamentales en la preparación del informe, que presentó un documento de base (HRI/CORE/1/Add.91) y que proporcionó información suplementaria durante el examen del informe.

B. Aspectos positivos

378. El Comité observa, que durante los últimos cinco años el Canadá ha estado a la cabeza del índice de desarrollo humano del PNUD. Este índice muestra que, como promedio, los canadienses gozan de un nivel de vida singularmente elevado y que el Canadá tiene la capacidad de alcanzar un elevado nivel de respeto de todos los derechos enunciados en el Pacto. Que éste aún no se haya alcanzado se refleja en el hecho de que en el índice de pobreza humana establecido por el PNUD, el Canadá ocupa el décimo lugar en la lista de los países industrializados.

379. El Comité observa con satisfacción que el Tribunal Supremo del Canadá no ha seguido las decisiones de varios tribunales inferiores y ha declarado que el artículo 15 (igualdad de derechos) de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá impone a los gobiernos obligaciones positivas de asignar recursos y realizar programas para atender las desventajas sociales y económicas, previendo así recursos internos efectivos a tenor del mencionado artículo 15 para los grupos en situación desventajosa.

15 Doc. E/1999/22 (31 de mayo de 1999), paras. 376-435. En sus sesiones 46ª a 48ª, celebradas los días 26 y 27 de noviembre de 1998, el Comité examinó el tercer informe periódico del Canadá sobre los derechos enunciados en los artículos 1 a 15 del Pacto (E/1994/104/Add.17), y en su 57ª sesión, celebrada el 4 de diciembre de 1998, aprobó sus observaciones finales.

380. El Comité observa con satisfacción que el Gobierno federal ha reconocido, en consonancia con la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo, que el artículo 7 de la Carta del Canadá, relativo a la libertad y seguridad de la persona, garantiza las necesidades básicas de la vida, de conformidad con el Pacto.

381. El Comité observa con satisfacción que el Tribunal de Derechos Humanos de Quebec en varias decisiones ha tomado en consideración el Pacto al interpretar la Carta de Derechos y Libertades de Quebec, especialmente en relación con los derechos laborales.

382. El Comité, en reconocimiento de las graves cuestiones que afectan a los pueblos autóctonos del Canadá, toma nota de que el Gobierno nombró una Comisión Real para los Pueblos Indígenas, que hizo público un informe muy amplio adoptado en 1996 respecto de muchos de los derechos consagrados en el Pacto.

383. El Comité acoge complacido el restablecimiento por el Gobierno federal del Court Challenges Programme (programa de recursos ante los tribunales), según lo recomendado por el Comité al examinar el segundo informe periódico del Estado Parte [...]

384. El Comité acoge complacido la declaración de la Comisión Canadiense de Derechos Humanos acerca de la insuficiente protección y disfrute de los derechos económicos y sociales en el Canadá, y su propuesta de incluir esos derechos en la legislación sobre derechos humanos, según lo recomendado por el Comité en 1993.

385. El Comité considera una evolución positiva el elevado porcentaje de mujeres que asisten a la universidad y su creciente acceso a las profesiones liberales, dominadas tradicionalmente por hombres. Toma nota de que el Canadá tiene uno de los porcentajes más elevados de población que ha terminado la enseñanza postsecundaria y uno de los porcentajes más elevados del mundo del PNB dedicado a la educación postsecundaria.

[...]

D. Principales motivos de preocupación

389. El Comité ha recibido información acerca de varios casos en los que se presentaron reclamaciones de personas que vivían en la pobreza (generalmente mujeres con hijos) contra las políticas gubernamentales que denegaban a los reclamantes y a sus hijos vivienda, ropa y alimentación suficientes. Los gobiernos provinciales han instado a sus tribunales en estos casos a que

hagan una interpretación de la Carta canadiense que niegue toda protección de los derechos enunciados en el Pacto y, por consiguiente, deje a los reclamantes sin las necesidades básicas de la vida y sin ningún recurso legal.

390. Al Comité le preocupa profundamente la información de que los tribunales provinciales del Canadá han optado habitualmente por una interpretación de la Carta canadiense que excluye la protección del derecho a un nivel de vida adecuado y de otros derechos enunciados en el Pacto. El Comité observa con preocupación que los tribunales han adoptado esta posición pese al hecho de que el Tribunal Supremo del Canadá ha declarado, como el Gobierno del Canadá lo ha hecho ante el Comité, que la Carta canadiense puede interpretarse en forma que se protejan esos derechos.

391. Al Comité le preocupa también la insuficiente protección jurídica de los derechos de la mujer en el Canadá garantizados por el Pacto, tales como la ausencia de normas que exijan a los empleadores pagar una remuneración igual por trabajo de igual valor en algunas provincias y territorios, la restricción del acceso a la asistencia letrada en materia civil, la insuficiente protección frente a la discriminación por razones de sexo otorgada por las leyes de derechos humanos, y la insuficiente aplicación de esas leyes.

392. Al Comité le preocupa mucho la gran disparidad existente entre el pueblo autóctono y la mayoría de los canadienses en lo que respecta al disfrute de los derechos enunciados en el Pacto. Ha habido poco o ningún progreso en el alivio de las privaciones sociales y económicas de la población autóctona. En particular, al Comité le preocupa profundamente la escasez de vivienda adecuada, el desempleo endémico y la elevada tasa de suicidios, especialmente entre los jóvenes, en las comunidades autóctonas. Otra preocupación es el hecho de no proporcionar agua potable segura y en cantidades suficientes a las comunidades autóctonas que viven en las reservas. La delegación del Estado Parte admitió que casi un cuarto de las viviendas de las poblaciones autóctonas requería reparaciones importantes y carecía de los servicios básicos.

393. El Comité ve con preocupación la relación directa existente entre la marginalización económica de las poblaciones autóctonas y la desposesión de sus tierras, como ha reconocido la Comisión Real para los Pueblos Indígenas, y apoya las recomendaciones de ésta en el sentido de que bajo ningún concepto el Estado Parte debería adoptar políticas que infrinjan las obligaciones establecidas en los tratados con las poblaciones autóctonas y la extinción, conversión o renuncia de los derechos y títulos de las poblaciones autóctonas. Al Comité le preocupa mucho que las recomendaciones de dicha Comisión aún no se hayan aplicado, pese a la urgencia de la situación.

394. La sustitución del Plan de Asistencia Pública del Canadá por la Transferencia en materia de Salud y Programas Sociales del Canadá conlleva una serie de consecuencias adversas para el disfrute de los derechos enunciados en el Pacto por los grupos en situación desventajosa. En su segundo informe periódico, en 1993, el Gobierno del Canadá informó al Comité que el Plan de Asistencia Pública del Canadá fijaba normas nacionales de protección social, requería que los receptores de prestaciones sociales pudieran elegir libremente su trabajo, garantizaba el derecho a un nivel adecuado de vida y facilitaba la interposición de recursos ante los tribunales contra los programas provinciales de asistencia social financiados federalmente que no cumplieran los requisitos prescritos en la ley. En cambio, la Transferencia en materia de Salud y Programas Sociales del Canadá ha eliminado cada uno de estos aspectos y ha reducido considerablemente las transferencias en efectivo efectuadas a las provincias para atender la asistencia social. Sin embargo, retuvo las normas nacionales en relación con la salud, denegando por tanto la flexibilidad provincial en una esfera, al tiempo que insistía en otras. La delegación no dio ninguna explicación de esta incongruencia. El Comité lamenta que, al conceder un poder discrecional virtualmente irrestricto a los gobiernos provinciales en lo que respecta a los derechos sociales, el Gobierno del Canadá ha creado una situación en que las normas enunciadas en el Pacto pueden socavarse y reducirse radicalmente la responsabilidad efectiva por su cumplimiento. El Comité recuerda también a este respecto el párrafo 9 de la Observación general N° 3 (1990).

395. Al Comité le preocupa que las sucesivas restricciones recientemente introducidas a las prestaciones del seguro de desempleo hayan originado un drástico descenso de la proporción de trabajadores desempleados que reciben prestaciones hasta casi la mitad de la cobertura anterior, un descenso en el nivel de las prestaciones, una reducción de la duración de los períodos durante los que se pagan las prestaciones y una restricción creciente del acceso a las prestaciones para los trabajadores a tiempo parcial. Aunque se dice que el nuevo programa proporciona mejores prestaciones a las familias de bajos ingresos con hijos, lo cierto es que pocas familias de bajos ingresos tienen derecho a recibir prestaciones. Los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores jóvenes, marginales, temporales y estacionales se enfrentan con mayores restricciones y se les niegan frecuentemente las prestaciones, aunque contribuyan significativamente al fondo.

396. El Comité recibió información en el sentido de que recortes de aproximadamente el 10% en los tipos de la asistencia social para personas solteras se habían introducido en Manitoba; del 35% para las personas solteras en Nueva Escocia, y del 21,6% para familias y personas solteras en Ontario.

Estos recortes parecen haber tenido un efecto adverso importante en los grupos vulnerables, causando un aumento de los niveles ya elevados de falta de vivienda y de hambre.

397. El Comité observa con preocupación que en todas las provincias menos dos (Nueva Brunswick y Terranova), el Sistema Nacional de Prestaciones para la Infancia introducido por el Gobierno federal y que debe beneficiar a todos los hijos de las familias de bajos ingresos, se concede de hecho sólo a los hijos de los padres trabajadores pobres, dado que el Gobierno federal permite a las provincias deducir el importe total de esas prestaciones del monto de la asistencia social recibida por los padres.

398. El Comité observa con grave preocupación que con la anulación del Plan de Asistencia Pública del Canadá y los recortes en los niveles de asistencia social, los servicios y programas sociales han tenido un efecto particularmente negativo en las mujeres, en particular las madres solteras, que constituyen la mayoría de los pobres, la mayoría de los adultos que reciben asistencia social y la mayoría de los beneficiarios de programas sociales.

399. El Comité está gravemente preocupado por que un país tan rico como el Canadá haya permitido que el problema de la falta de vivienda y de viviendas inadecuadas crezca en tales proporciones que los alcaldes de las 10 ciudades más grandes del Canadá han declarado que la falta de viviendas constituye un desastre nacional.

400. Al Comité le preocupa que los niveles provinciales de la asistencia social y otras medidas de asistencia al ingreso no hayan sido claramente suficientes para cubrir los costos de alquiler de vivienda de los pobres. En los últimos cinco años, el número de inquilinos que dedican más del 50% de sus ingresos al pago del alquiler ha aumentado el 43%.

401. Al Comité le preocupa que los gobiernos de Ontario y Quebec hayan adoptado legislación para reorientar los pagos de la asistencia social directamente a los propietarios de viviendas de alquiler sin el consentimiento de los beneficiarios, pese al hecho de que la Comisión de Derechos Humanos de Quebec y un tribunal de derechos humanos de Ontario han declarado que este trato a los beneficiarios de la asistencia social es discriminatorio.

402. El Comité expresa su grave preocupación al saber que el Gobierno de Ontario siguió adelante con su anunciado recorte del 21,6% en la asistencia social, pese a las advertencias de que esto dejaría sin vivienda a un gran número de personas.

403. Al Comité le preocupa que las reducciones importantes en los programas provinciales de asistencia social, la falta de vivienda apropiada y asequible y la discriminación generalizada en materia de vivienda creen obstáculos a la mujer para escapar a la violencia doméstica. A causa de estos obstáculos, muchas mujeres se ven obligadas a elegir entre volver a una situación de violencia o permanecer en ella, por una parte, o a la falta de vivienda o la falta de ropas y vivienda adecuados para ellas y para sus hijos, por la otra.

404. El Comité observa que las mujeres indígenas que viven en las reservas no disfrutan del mismo derecho que las mujeres que viven fuera de las reservas a una participación igual en los bienes matrimoniales al deshacerse el matrimonio.

405. El Comité observa con preocupación que por lo menos seis provincias del Canadá (incluidas Quebec y Ontario) han adoptado programas de trabajo obligatorio (workfare) que o bien vinculan el derecho a la asistencia social a aceptar un empleo obligatorio, o bien reducen el nivel de las prestaciones cuando los beneficiarios, que generalmente son jóvenes, ejercen su derecho a elegir libremente el tipo de trabajo que desean. En muchos casos, estos programas constituyen trabajo sin la protección de los derechos laborales fundamentales y de las normas laborales. El Comité observa además que, en el caso de la provincia de Quebec, estos programas de trabajo obligatorio se aplican pese a la opinión de la Comisión Canadiense de Derechos Humanos y de las decisiones del Tribunal de Derechos Humanos en el sentido de que tales programas constituyen discriminación por motivos de condición social o edad.

406. El Comité observa que la Asamblea Legislativa de Ontario aprobó el 24 de noviembre de 1998 el proyecto de ley N° 22, titulado "Una ley para prevenir la sindicación". Esta ley niega a los participantes en programas de trabajo obligatorio los derechos a afiliarse a un sindicato, a negociar colectivamente y a la huelga. En respuesta a una petición del Comité, el Gobierno no facilitó información respecto de la compatibilidad de la ley con el Pacto. El Comité considera que dicha ley es una clara violación del artículo 8 del Pacto y pide al Estado Parte que adopte medidas para derogar las disposiciones que lo infringen.

407. Al Comité le preocupa que el salario mínimo no sea suficiente para proporcionar un nivel adecuado de vida a un trabajador y a su familia.

408. Al Comité le inquieta saber que en el Canadá el número de bancos de alimentos casi se ha duplicado entre 1989 y 1997 y que solamente pueden atender a una fracción de las crecientes necesidades de los pobres.

409. Al Comité le preocupa que el Estado Parte no tuviera en cuenta las principales preocupaciones y recomendaciones formuladas por el Comité en 1993 cuando adoptó las políticas a nivel federal, provincial y territorial que agudizaron la pobreza y la falta de vivienda de los grupos vulnerables durante un período de fuerte crecimiento económico y aumento de la riqueza.

410. Al Comité le preocupa el nivel crítico de la falta de vivienda entre los jóvenes y las familias jóvenes. Según la información recibida del Consejo Nacional de Bienestar Social, más del 90% de las madres solteras menores de 25 años viven en la pobreza. Las tasas de desempleo y subempleo son también considerablemente más elevadas en los jóvenes que en la población general.

411. Al Comité le preocupa también los importantes recortes de los servicios de los que dependen las personas con discapacidades, tales como los recortes en la atención en el hogar, la atención auxiliar y las necesidades especiales en los sistemas de transporte, y el endurecimiento de criterios de admisibilidad para los discapacitados. Los programas para las personas que han sido dadas de alta en instituciones psiquiátricas parecen ser totalmente insuficientes. Aunque el Gobierno no proporcionó al Comité información alguna respecto a la falta de vivienda entre los pacientes dados de alta de instituciones psiquiátricas, se ha informado al Comité de que un gran número de esos pacientes terminan en la calle, en tanto que otros tienen una vivienda inadecuada, con servicios auxiliares insuficientes.

412. El Comité ve con preocupación la penosa situación de miles de "refugiados de la Convención" en el Canadá, que no pueden recibir la condición de residente permanente por diversas razones, entre ellas la falta de documentos de identidad, y que no pueden reunirse con su familia durante un período de cinco años.

413. El Comité ve con preocupación que el 20% de la población adulta en el Canadá sea analfabeta funcional.

414. Al Comité le preocupa que los programas de préstamos para la educación postsecundaria sólo estén disponibles para los ciudadanos canadienses y los residentes permanentes, y que los refugiados reconocidos que no tienen la condición de residentes permanentes y los solicitantes de asilo no tengan derecho a los préstamos previstos en esos programas. El Comité ve también con preocupación el hecho de que los gastos de matrícula para la educación universitaria en el Canadá hayan aumentado drásticamente en los últimos años, siendo muy difícil la asistencia a la universidad para los necesitados que no tienen préstamos o becas. Otro motivo de preocupación es el considerable aumento de la deuda media de los estudiantes al graduarse.

E. Sugerencias y recomendaciones

415. El Comité recomienda que el Estado Parte estudie la posibilidad de restablecer un programa nacional con transferencias específicas de efectivo para la asistencia social y los servicios sociales que comprendan derechos para todos y normas nacionales, y establezca un derecho jurídicamente exigible a una asistencia adecuada para todos los necesitados, el derecho a un trabajo libremente elegido, el derecho de apelación y el derecho a cambiar libremente de puesto de trabajo.

416. El Comité insta al Estado Parte a establecer oficialmente el umbral de pobreza y establecer una asistencia social a todos los niveles que garantice la realización de un nivel adecuado de vida para todos.

417. El Comité recomienda que se ajusten los acuerdos federales y provinciales con miras a garantizar, en la manera que sea apropiada, que servicios tales como la atención psiquiátrica, la atención en el hogar, la atención infantil y la atención auxiliar, refugios para las mujeres maltratadas y la asistencia letrada para cuestiones no penales estén disponibles a niveles que garanticen el derecho a un nivel de vida adecuado.

418. El Comité pide al Estado Parte que actúe urgentemente en lo que respecta a las recomendaciones de la Comisión Real para los Pueblos Indígenas. El Comité pide también al Estado Parte que adopte medidas concretas y urgentes para restablecer y respetar la tierra y la base de recursos autóctonos que sean suficientes para alcanzar una economía y cultura autóctonas sostenibles.

419. El Comité recomienda que se enmiende el Sistema Nacional de Asistencia para la Infancia de forma que se prohíba a las provincias deducir sus prestaciones de los derechos a la asistencia social.

420. El Comité recomienda que se reforme el Plan de Seguro del Empleo de forma que se proporcione cobertura suficiente a todos los desempleados en una cantidad y por una duración que garanticen plenamente su derecho a la seguridad social.

421. El Comité recomienda que el Gobierno federal y los gobiernos provinciales y territoriales aborden el problema de la falta de vivienda y de la vivienda inadecuada como emergencia nacional, restableciendo o aumentando, según los casos, los programas de vivienda social para los necesitados, mejorando y aplicando debidamente la legislación antidiscriminación en materia de vivienda, aumentando los subsidios de vivienda y los niveles de la asistencia social a niveles realistas, proporcionando servicios adecua-

dos de apoyo a los discapacitados, velando por la protección de los derechos de los inquilinos y mejorando la protección del parque de viviendas de alquiler asequible frente a la conversión para otros usos. El Comité insta al Estado Parte a que aplique una estrategia nacional para reducir la falta de viviendas y la pobreza.

422. El Comité pide al Estado Parte que, en consulta con las comunidades afectadas, se ocupe de la situación descrita en el párrafo 404 supra con miras a garantizar el pleno respeto de los derechos humanos.

423. El Comité recomienda que el Gobierno del Canadá adopte medidas adicionales para garantizar el disfrute de los derechos económicos y sociales de las personas con discapacidades, de conformidad con la Observación general N° 5 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (E/1995/22, anexo IV).

424. El Comité insta al Gobierno a desarrollar y ampliar programas adecuados para superar los obstáculos financieros de la educación postsecundaria para los estudiantes de bajos ingresos, sin ninguna discriminación por motivo de nacionalidad.

425. El Comité insta al Gobierno federal y a los gobiernos provinciales y territoriales que en los litigios adopten posiciones compatibles con su obligación de respetar los derechos reconocidos en el Pacto.

426. El Comité insta de nuevo al Gobierno federal y a los gobiernos provinciales y territoriales a ampliar la protección otorgada en la legislación de derechos humanos, con miras a incluir los derechos sociales y económicos y proteger a los pobres en todas las jurisdicciones frente a la discriminación debida a su condición social o económica. Además, es preciso reforzar los mecanismos de aplicación previstos en la legislación de derechos humanos para garantizar que todas las reclamaciones relativas a los derechos humanos que no se solucionen por medio de la mediación se resuelvan rápidamente ante un tribunal competente de derechos humanos, con la prestación de asistencia letrada a los grupos vulnerables.

427. Al igual que en su examen del segundo informe periódico del Canadá, el Comité reitera que los derechos económicos y sociales no deberían relajarse a "objetivos de política" en las conversaciones actuales entre el Gobierno federal y los territorios y provincias en lo que respecta a los programas sociales. Por tanto, el Comité insta al Gobierno federal a que adopte medidas concretas para garantizar que las provincias y los territorios tengan conciencia de sus obligaciones jurídicas en virtud del Pacto y de que los derechos del Pacto son aplicables en las provincias y territorios con

medidas legislativas y de política y mediante el establecimiento de mecanismos de vigilancia y resolución adecuados e independientes.

428. El Comité insta al Estado Parte a adoptar las medidas necesarias para garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer, en particular derecho a una remuneración igual por un trabajo de igual valor.

429. El Comité recomienda también que una mayor proporción del presupuesto federal y de los presupuestos provinciales y territoriales se asignen específicamente a medidas para abordar la pobreza de la mujer y la pobreza de sus hijos, guarderías asequibles y asistencia letrada para asuntos de familia. Deberían también aplicarse medidas que establezcan apoyo suficiente para los refugios destinados a las mujeres maltratadas, servicios asistenciales y organizaciones no gubernamentales de mujeres.

430. El Comité insta al Gobierno federal y a los gobiernos provinciales y territoriales a reexaminar sus legislaciones respectivas de programas de trabajo obligatorio a fin de asegurar que ninguna de las disposiciones violan el derecho al trabajo libremente elegido y otras normas laborales, en particular el salario mínimo, derechos que no solamente están garantizados por el Pacto sino también por los convenios correspondientes de la OIT sobre los derechos fundamentales de los trabajadores y las normas laborales.

431. El Comité pide al Gobierno federal y a los gobiernos provinciales y territoriales que den mayor prioridad aún a las medidas para reducir la tasa de analfabetismo funcional en el Canadá.

432. El Comité recomienda que el Estado Parte pida al Consejo Judicial del Canadá que proporcione a todos los jueces copias de las observaciones finales del Comité y estimule la formación de jueces en las obligaciones que incumben al Canadá en virtud del Pacto.

433. El Comité recomienda también que, dado que en el Canadá hay en general falta de conciencia pública acerca de las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos, el Estado Parte debería concienciar al público en general, a las instituciones y a los funcionarios públicos de todos los niveles del Gobierno de las obligaciones del Canadá en materia de derechos humanos de conformidad con el Pacto. A este respecto, el Comité desea hacer referencia específica a su Observación general N° 9 (1998) sobre la aplicación interna del Pacto [...].

434. El Comité recomienda que el Gobierno federal amplíe el programa de recursos ante los tribunales de forma que incluya los recursos a la legislación y las políticas provinciales que violen las disposiciones del Pacto.

435. Por último, el Comité pide al Estado Parte que vele por la amplia difusión en el Canadá de las presentes observaciones finales y que informe al Comité de las medidas adoptadas para aplicar esta recomendación en su próximo informe periódico.

II. COMUNICACIONES INDIVIDUALES

A. Comité de Derechos Humanos

1. Cuestiones de procedimiento

a) Jamaica: Inadmisibilidad (art. 2 del Protocolo Facultativo)

1. El autor de la comunicación es Hixford Morrison, ciudadano jamaicano, que en el momento en que presentó su comunicación esperaba la ejecución en la cárcel de distrito de St. Catherine (Jamaica). Afirma ser víctima de una violación por Jamaica de los artículos 7, 10 y 14 del Pacto. Lo representa el Sr. George Brown, del bufete londinense de abogados Nabarro Nathanson. El 15 de junio de 1998 el letrado confirmó que se había conmutado la sentencia de muerte impuesta al autor.

[...]

6.2. El Comité observa que el autor no solicitó autorización para recurrir ante el Comité Judicial del Consejo Privado por haberse desestimado el caso del otro acusado. El Comité considera que, en el caso que examina, y según manifiesta el letrado, no había fundamento para que el autor lo hiciera, por lo cual estima que no se trata de un recurso al que el autor deba acogerse. El Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo.

6.3. Respecto de la afirmación de que el autor no tuvo un juicio imparcial, lo que supone una violación del párrafo 1 del artículo 14, el Comité señala que el autor fue juzgado por asesinato por un juez y un jurado conforme a los procedimientos ordinarios del sistema jurídico de Jamaica. El jurado que escuchó y evaluó las pruebas presentadas contra el autor, lo declaró culpable y el caso fue examinado por el Tribunal de Apelaciones. El hecho de que fuera objeto de un procesamiento de carácter voluntario (*Voluntary Bill of Indictment*) después de haberse celebrado la audiencia preliminar para el resto de los acusados, conforme al procedimiento establecido, no invalida necesariamente la imparcialidad del juicio (Véase la comunicación N° 749/1997, *McTaggart c. Jamaica*, dictamen adoptado el 31 de marzo de

1998). Además, esta cuestión nunca se planteó ante los tribunales, ni durante el juicio ni en la apelación. El Comité estima que, a este respecto, el autor no puede acogerse al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la denuncia del autor de que no estuvo representado adecuadamente por su abogado de oficio durante el juicio, lo que constituiría una violación de los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité recuerda su jurisprudencia en la que ha sostenido que no es de su incumbencia poner en tela de juicio la competencia profesional del letrado, a menos que esté claro o que hubiera debido resultar evidente para el juez que el comportamiento del abogado ha sido incompatible con los intereses de la justicia. En el caso que se examina no hay razones para pensar que el letrado no haya actuado conforme a su mejor criterio. Además, el letrado también representaba al otro acusado Thomas y tenía todos los documentos pertinentes, ya que la acusación era de asesinato cometido en cuadrilla por los cuatro acusados. Por consiguiente, el Comité también estima que el autor no puede acogerse al artículo 2 del Protocolo Facultativo a este respecto.

6.5. Respecto de la afirmación del autor de que su prolongada reclusión en el bloque de los condenados a muerte constituye una violación del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, el Comité señala que, aunque algunos tribunales nacionales de última instancia han dictaminado que la reclusión en el bloque de los condenados a muerte durante un período de cinco o más años viola sus constituciones o legislaciones, la jurisprudencia del Comité sigue siendo que la reclusión en el bloque de los condenados a muerte durante un período determinado de tiempo no constituye una violación del artículo 7 ni del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto si no se dan circunstancias concurrentes adicionales. Como el autor no ha aducido ninguna circunstancia concreta que plantearía una cuestión en relación con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente el Comité decide:

- a) que la comunicación es inadmisibles;¹⁶

16 Comunicación N°611/1995 (*H. Morrison c. Jamaica*). Decisión de 31 de julio de 1998. Vid. Doc. A/53/40, vol. II, pp. 268-272.

2. Observaciones sobre el fondo

(a) Jamaica: violación de los arts. 7, 9.2, 9.3, 10 y 14.3, letra c) del Pacto

1. El autor de la comunicación es Everton Morrison, ciudadano jamaicano que actualmente está recluso en espera de su ejecución en la cárcel del distrito de St. Catherine (Jamaica). Afirma ser víctima de la violación por Jamaica de los artículos 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[..]

20. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información facilitada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Afirmaciones relacionadas con la acusación de asesinato de Baugh-Dujon

21.1. Con relación a la afirmación del autor de que fue apaleado por la policía en diciembre de 1988 después de su detención, el Comité toma nota de que los agentes nombrados por el autor como autores del apaleamiento hicieron declaraciones en su contra durante el proceso. En ningún momento durante el contrainterrogatorio el letrado que defendía al autor les planteó la afirmación de que lo habían apaleado. El autor tampoco mencionó el apaleamiento en su declaración no jurada durante el proceso. En tales circunstancias, el Comité concluye que la afirmación del autor de que la policía lo apaleó al ser detenido carece de fundamento.

21.2. El autor ha alegado que no fue informado de los cargos en su contra sino tres o cuatro semanas después de su detención. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha respondido que no hay pruebas que sustenten la denuncia. Al Comité le parece que esta refutación general del Estado Parte no basta para desestimar la afirmación del autor. Por falta de información concreta proporcionada por el Estado Parte sobre la fecha en que se acusó al autor del delito, el Comité considera que la alegación del autor tiene fundamento. El Comité concluye que una dilación de tres o cuatro semanas para formular cargos contra el autor constituye una violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

21.3. El Comité toma nota de que el autor fue detenido el 30 de diciembre de 1989 y de que se dio inicio a su proceso el 23 de julio de 1990, un año y medio más tarde. El Comité concluye que es motivo de preocupación que

se produzca semejante dilación para juzgar a un reo, pero opina que no constituye violación del párrafo 3 del artículo 9 porque ya estaba detenido acusado de asesinato ni del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, porque durante ese período se efectuó la indagación.

Afirmaciones relacionadas con la acusación de asesinato de Hunter

22.1. Con relación a la afirmación del autor de que la policía lo amenazó para que confesara haber dado muerte al Sr. Hunter, el Comité toma nota de que los agentes nombrados por el autor como responsables de las amenazas hicieron declaraciones de cargo durante el proceso. En ningún momento del contrainterrogatorio el abogado defensor se refirió a la afirmación de que habían amenazado al autor. El autor tampoco hizo declaraciones al respecto durante el proceso. En tales circunstancias, el Comité concluye que la afirmación del autor de que la policía lo amenazó carece de fundamento.

22.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha refutado la afirmación del autor de que no fue acusado formalmente del asesinato del Sr. Hunter hasta comparecer ante el tribunal competente (Gun Court). El Comité lamenta que el Estado Parte no haya dado la fecha de la vista en ese tribunal. En tales circunstancias, el Comité considera que el Estado Parte no ha facilitado suficiente información para demostrar que el autor fue acusado sin demora y llevado ante un juez u otro funcionario judicial en relación con el cargo de asesinato de Hunter. Así pues, los hechos expuestos al Comité ponen de manifiesto la violación de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Pacto.

22.3. Cuando por primera vez se informó de los cargos por el asesinato del Sr. Hunter al autor, éste se encontraba detenido en relación con el asesinato de la Sra. Baugh-Dujon. Posteriormente, fue condenado por este último asesinato, antes de que comenzara el juicio en el caso Hunter. Como el autor se encontraba detenido conforme a la ley en el caso Baugh-Dujon, no tenía derecho a ser liberado en el caso Hunter. Por consiguiente, no ha habido violación del artículo 9. No obstante, en el caso Hunter el juicio sólo tuvo lugar dos años y medio después de que el autor fuera acusado de ese asesinato. A falta de una explicación del Estado Parte por la dilación, el Comité concluye que esta dilación equivale a una violación del derecho del autor con arreglo al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

22.4. Con relación a la afirmación del autor de que puso reparos a que lo representara el mismo abogado defensor al reabrirse el proceso por el asesinato de Hunter, el Comité toma nota de que, en defecto de consigna-

ción por escrito de esos reparos, los hechos expuestos no fundamentan la violación del artículo 14 del Pacto.

Circunstancias de la detención

23.1. El Comité toma nota de que el autor no ha facilitado más información sobre su denuncia inicial de que las condiciones penitenciarias afectaron su condición de asmático. Por lo tanto, el Comité dictamina que no hubo violación a este respecto.

23.2. En las exposiciones recientes, el autor ha afirmado que no se ha tratado adecuadamente su pérdida de visión; sin embargo, el Comité dictamina que no ha sustentado que las dificultades con que ha tropezado para recibir el tratamiento adecuado constituyen violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

23.3. El autor también se ha referido a dos incidentes concretos ocurridos el 5 de marzo y el 12 de agosto de 1997, en que afirma que los carceleros lo maltrataron y en uno de los cuales quedaron destruidos todos sus efectos personales. El Estado Parte no ha respondido a estas alegaciones, pese a que tuvo la oportunidad de hacerlo. En tales circunstancias, el Comité concluye que el autor fue sometido a trato violatorio del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Conclusión

24. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto violaciones del artículo 7 de los párrafos 2 y 3 del artículo 9, del artículo 10 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

25. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a Everton Morrison un recurso efectivo, que lleve aparejados una compensación y conmutación. El Estado Parte está asimismo obligado a velar por que en el futuro no se produzcan violaciones similares.

26. Al adherirse al Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. El presente caso fue sometido a examen antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Jamaica el 23 de enero de 1998; en virtud del párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, las disposiciones de éste siguen aplicándose a la comunicación presentada. En

virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar remedio efectivo y aplicable en caso de que se compruebe la existencia de una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre lo dispuesto para hacer efectivo el dictamen del Comité¹⁷.

b) *Jamaica: violación de los arts. 7, 10.1, 9.3 y 14.3 letra c) del Pacto*

1. El autor de la comunicación es Anthony Finn, ciudadano de Jamaica, que en el momento de presentar su comunicación estaba en espera de ser ejecutado en la prisión del distrito de St. Catherine, Jamaica. Afirmar haber sido víctima de violaciones por Jamaica de los artículos 7; párrafo 3 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; y párrafos 1, 2, apartados b) y c) del artículo 3 y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por la Sra. Lyanne Loucas del bufete de abogados londinense Lovell White Dunant. La pena de muerte a que fue sentenciado el autor se conmutó a comienzos de 1995.

[..]

9.2. Respecto a las denuncias del autor de los malos tratos recibidos mientras se encontraba bajo custodia policial, el Comité señala que el autor ha formulado unas alegaciones muy concretas en relación con el incidente en que recibió una paliza. Toma nota del argumento del Estado Parte de que si, a pesar de haber denunciado los hechos al abogado defensor, no se tomó medida alguna, debe significar que el autor no estaba verdaderamente enfermo, por lo que rechaza que se haya violado lo dispuesto en el Pacto. El Comité reitera su jurisprudencia en los casos en que ha sostenido que no basta con que el Estado Parte se limite a decir que no se ha violado el Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que, dadas las circunstancias en que el Estado Parte no ha aportado ninguna prueba en relación con la investigación que proclama haber llevado a cabo, es menester tener en cuenta las alegaciones del autor. Por tanto, el Comité estima que se ha producido una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9.3. En cuanto a las condiciones de detención en las celdas de los condenados a muerte en la cárcel del distrito de St. Catherine, el Comité señala que

17 Comunicación N° 635/1995 (*E. Morrison c. Jamaica*), decisión de 27 de julio de 1998. Vid. A/53/40, vol. II, cit., pp. 113-127 (opiniones individuales de C. Medina, P.N. Bhagwati y otros).

el autor ha formulado unas alegaciones específicas acerca de las condiciones deplorables de su reclusión. Ha denunciado que permanece encerrado en su celda durante 22 horas diarias, la mayor parte del tiempo a oscuras y sin nada que hacer. El Estado Parte no ha aportado ninguna respuesta a estas alegaciones. En esas circunstancias, el Comité estima que recluir al autor en tales condiciones constituye una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

[..]

10. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto pone de manifiesto una violación [del artículo 7], del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 3 del artículo 9, y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Finn un remedio efectivo, que lleve aparejada una compensación. El Estado Parte está asimismo obligado a velar por que en el futuro no se produzcan violaciones similares¹⁸.

c) *Jamaica: violación de los arts. 9.3, 10.1, 14.3 letra d) y 6.2 del Pacto*

1. El autor de la comunicación es el ciudadano jamaicano Clarence Marshall. Cuando envió la comunicación se encontraba en espera de ejecución en la prisión del distrito de St. Catherine, pero la condena a muerte fue conmutada en marzo de 1997. Afirmar ser víctima de violaciones por Jamaica de los artículos 6, 7, 9 y 10 y de los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[..]

18 Comunicación N° 617/1995 (*A. Finn c. Jamaica*). Decisión de 31 de julio de 1998. Vid. Doc. A/53/40, vol. II, cit., pp. 76-85. Otros casos similares que sientan idéntica jurisprudencia son los siguientes: comunicación N° 564/1993 (*J. Leslie c. Jamaica*), decisión de 31 de julio de 1998, *loc. cit.*, pp. 20-29; comunicación 732/1997 (*B. Whyte c. Jamaica*), dictamen de 27 de julio de 1998, *loc. cit.*, pp. 196-206 (con votos particulares de C. Medina y M. Scheinin); comunicación N° 750/1997 (*S. Daley c. Jamaica*), dictamen de 31 de julio de 1998, *loc. cit.*, pp. 236-242; y comunicación 733/1997 (*A. Perkins c. Jamaica*), dictamen de 30 de julio de 1998, *loc. cit.*, pp. 207-214.

Examen de la admisibilidad y del fondo del caso

[...]

5.3. Con respecto a la alegación del autor de que se violó el artículo 14 porque el juez de sentencia impartió instrucciones inadecuadas al jurado sobre las cuestiones de la identificación y de la duda razonable, el Comité reitera que, si bien el artículo 14 garantiza el derecho a un juicio imparcial, generalmente son los tribunales nacionales los que deben examinar los hechos y las pruebas en cada caso particular. Asimismo, corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes analizar si las instrucciones que el juez ha dado al jurado y la tramitación del juicio han sido conformes al derecho interno. El Comité, al considerar las supuestas infracciones del artículo 14 a este respecto, sólo puede examinar si las instrucciones del juez al jurado fueron arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia, o si el juez manifiestamente incumplió su obligación de ser imparcial. Sin embargo, la documentación que el Comité tiene a la vista y las alegaciones del autor no demuestran que las instrucciones del juez de sentencia o la tramitación del juicio hayan adolecido de ninguno de estos defectos. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles, ya que el autor no presentó una reclamación conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.4. En cuanto a las presuntas violaciones de los párrafos 1, 3 b) y 3 d) del artículo 14 debido a irregularidades en la calificación y recalificación del delito del autor según el artículo 7 de la Ley de enmienda, el Comité observa que el Estado Parte mismo reconoció que en la calificación inicial el Tribunal de Apelación se había excedido en sus atribuciones y anunció que efectuaría una recalificación. Así pues, las eventuales violaciones provocadas por la calificación del Tribunal de Apelación ya estarían remediadas. Sin embargo, parece ser que en este caso el procedimiento de recalificación no llegó nunca a término, ya que entretanto el Gobernador General de Jamaica conmutó la condena impuesta al autor basándose en el tiempo que éste había pasado en el pabellón de los condenados a muerte. El Comité observa que el procedimiento de recalificación podría como máximo haber dado lugar a la decisión de que el delito del autor no era punible con la pena de muerte, con lo cual el autor habría sido sacado de ese pabellón. Este mismo resultado se obtuvo con la conmutación de la pena, por lo que el Comité considera que el autor no ha demostrado haber sido víctima de una violación a este respecto y que sus alegaciones relativas a irregularidades en el procedimiento de calificación o recalificación son inadmisibles a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

5.5. Respecto de la denuncia del autor de que fue golpeado por agentes de policía al ser detenido en octubre de 1990, el Comité toma nota de que

aunque el Estado Parte no refutó esa denuncia, la transcripción del juicio revela que las alegaciones del autor fueron minuciosamente estudiadas por el tribunal en un examen preliminar relativo a la admisibilidad de su confesión como prueba. La confesión fue posteriormente admitida por el juez después de sopesar las pruebas disponibles, y las alegaciones del autor de que se le había golpeado fueron expuestas ante el jurado también en el contrainterrogatorio de uno de los agentes de policía. Al no haber claras muestras de parcialidad o faltas de conducta por parte del juez, el Comité no puede poner en tela de juicio la evaluación de las pruebas por parte del tribunal, y determina que esta reclamación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.6. En lo que concierne a la reclamación del autor de que dos policías, que designa por sus nombres, lo agredieron cuando lo llevaban a la vista preliminar en noviembre de 1990, aun cuando el magistrado se negó a prestar fe al autor y a examinarlo para ver si estaba herido, el autor contó con representación legal el segundo día de esa vista. El abogado no hizo nada para justificar la demanda de agresión ni en esa audiencia ni en ningún otro momento; el autor no presentó ninguna denuncia y no hay corroboración médica de las supuestas heridas. Por consiguiente, el Comité declara que esta reclamación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no haberse fundamentado.

5.7. En cuanto a la reclamación de que la detención del autor en el pabellón de los condenados a muerte desde 1992 constituye un trato cruel, inhumano o degradante, el Comité reafirma su jurisprudencia uniforme (véase, entre otros, el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 588/1994, *Errol Johnson c. Jamaica*, aprobado el 22 de marzo de 1996). de que la reclusión en el pabellón de los condenados a muerte durante un período de tiempo determinado no viola el artículo 7 ni el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto si no existen otras circunstancias de peso. El Comité ha sostenido en su jurisprudencia que unas condiciones de detención deplorables pueden constituir por sí mismas una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, pero que no pueden ser consideradas “otras circunstancias de peso” en relación con el “fenómeno de los condenados a muerte”. Por consiguiente, ni el abogado ni el autor han aducido circunstancias pertinentes, y el Comité determina que esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por otra parte, las reclamaciones del autor de que se violaron esas mismas disposiciones debido a las condiciones de detención en la cárcel del distrito de St. Catherine, entre otras cosas por la falta de tratamiento médico, están, según el Comité, suficientemente fundamentadas para que puedan examinarse en cuanto al fondo, y se consideran, por lo tanto, admisibles.

5.8. El Comité declara admisibles también las reclamaciones restantes, y procede a examinar en cuanto al fondo todas las reclamaciones admisibles, a la luz de la información que le han facilitado las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.1. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, porque no se le hizo comparecer ante un juez u otro funcionario autorizado sino hasta tres semanas después de su detención en octubre de 1990. El Comité observa que el Estado Parte no respondió a esta reclamación, en vista de lo cual concluye que haber mantenido al autor detenido por un período de tres semanas sin hacerle comparecer ante un juez constituyó una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

6.2. El autor sostiene que fue víctima de una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, porque no estuvo representado el primer día de la vista preliminar. En su jurisprudencia (véase el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 459/1991, *Osbourne Wright y Eric Harvey c. Jamaica*, aprobado el 27 de octubre de 1995), el Comité ha sostenido que los acusados de delitos punibles con la pena capital deben disponer de asistencia letrada no sólo en el juicio y en las apelaciones pertinentes, sino también en cualquier vista preliminar relativa a su causa. En el presente caso, el Comité toma nota de que no se ha refutado que el autor careciera de representación el primer día de la vista preliminar y, aunque no está claro si el autor explícitamente pidió asistencia jurídica, el Comité considera que los hechos revelan una violación del Pacto. Como ha afirmado el Comité en ocasiones anteriores (véase, entre otros, el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 223/1987, *Frank Robinson c. Jamaica*, aprobado el 30 de marzo de 1989), es axiomático que debe proporcionarse asistencia letrada en todas las fases de las causas en que pueda dictarse una condena de muerte. Por consiguiente, el Comité considera que al haberse iniciado y proseguido durante todo el primer día la vista preliminar sin que se informara al autor de su derecho a tener representación legal se violó el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

6.3. Con respecto a la presunta violación de los párrafos 1 y 3 d) del artículo 14, sobre la base de que el abogado del autor se ausentó de la sala de audiencia en dos ocasiones durante el juicio, el Comité reitera una vez más la importancia de una representación legal adecuada en todas las fases de los procedimientos judiciales que sean causas de pena capital. Sin embargo, el Comité opina que la mera ausencia del defensor por un período de tiempo limitado durante el proceso no constituye en sí misma una violación del Pacto, sino que debe determinarse caso por caso si la ausencia del abogado fue incompatible con los intereses de la justicia. En lo que concierne a la primera ocasión en que se ausentó el abogado, el Comité observa, basándose en la transcripción del juicio, que el abogado no estuvo presente al

comienzo del interrogatorio, por la fiscalía, del Sargento Clauchar (que detuvo al autor al día siguiente de los asesinatos, y que simplemente prestó declaración acerca de las circunstancias de la detención), a las 13.20 horas del 6 de febrero de 1992, pero que estaba presente a las 13.25 horas, cuando procedió a un contrainterrogatorio. Con respecto al segundo incidente, la transcripción muestra que el juez inició su recapitulación final el 7 de febrero de 1992 con el abogado defensor presente, pero que éste estaba ausente cuando se reanudó la vista el 10 de febrero de 1992. Aunque la ausencia del defensor durante la recapitulación suscita cierta inquietud, el Comité observa que todas las principales cuestiones jurídicas se habían tratado el 7 de febrero y que durante la ausencia del abogado el juez meramente resumió los hechos. Además, el abogado hizo llegar al tribunal un mensaje en el que declaraba no tener ninguna objeción a que el juez continuara. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos expuestos no revelan una violación del Pacto en este sentido.

6.4. El autor afirma asimismo que se violaron los apartados b), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14, porque no se le dio la oportunidad de comunicar con su abogado antes del juicio y durante éste, con lo cual no se inició ninguna investigación por orden suya, no se citó a testigos ni se tomaron declaraciones en su nombre, y el abogado no pudo efectuar un contrainterrogatorio adecuado de los testigos de cargo. A este respecto, el Comité reafirma su jurisprudencia de que, cuando exista la posibilidad de que se dicte una condena a muerte, el acusado y su abogado deben disponer de suficiente tiempo para preparar la defensa. El Comité toma nota de que la asignación de asistencia letrada al autor se efectuó con suficiente antelación al juicio. Además, ni el abogado ni el autor solicitaron activamente un aplazamiento, y en la transcripción del juicio no hay ninguna otra indicación de que el Estado Parte haya negado al autor y a su abogado la oportunidad de prepararse para el juicio ni de que haya podido resultar evidente para el tribunal que el equipo de la defensa no estaba suficientemente preparado. Asimismo, en relación con el hecho de que el abogado no llamó a testigos ni presentó pruebas médicas o balísticas en nombre del autor, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que no incumbe al Comité poner en entredicho el criterio profesional del asesor letrado, a menos que esté claro, o que se considere que debería haberlo estado para el tribunal, que su conducta fue incompatible con los intereses de la justicia. En estas circunstancias, el Comité determina que los hechos que tiene a la vista no indican que se haya violado el artículo 14.

6.5. De la misma manera, respecto de la presunta violación de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14, porque el autor no estuvo eficazmente representado en la apelación, el Comité observa que la nueva abogada se reunió con el autor antes de la audiencia y presentó los motivos de la apelación en su

nombre. Nada en el expediente indica que la abogada no se haya basado exclusivamente en su criterio profesional al optar por no presentar ciertos argumentos. Y nada indica tampoco que el Estado Parte haya negado al autor y a su abogada el tiempo necesario para preparar la apelación, o que debería haber quedado claro para el tribunal que la conducta de la abogada era incompatible con los intereses de la justicia. Con respecto a su jurisprudencia anterior, citada por el abogado, el Comité señala que ha fallado a favor de una violación de las disposiciones en cuestión en las situaciones en que el abogado ha abandonado todos los motivos de la apelación y el tribunal no se ha cerciorado de que ello correspondiera a los deseos del cliente. Pero esta jurisprudencia no se aplica en el presente caso, en que la abogada fundamentó la apelación, aunque optó por no utilizar determinados argumentos. El Comité concluye, por consiguiente, que no ha habido violación de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14 en este sentido.

6.6. Con respecto a la reclamación del autor de que es víctima de una violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, el Comité señala a la atención su Observación general N° 6 [16], en que sostuvo que la disposición de que la pena de muerte solamente puede imponerse de conformidad con el derecho vigente en el momento en que se haya cometido el delito y que no sea contrario al 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 presente caso, la vista preliminar no se ajustó a los requisitos dispuestos en el artículo 14, y por consiguiente el Comité considera que también se violó el párrafo 2 del artículo 6, ya que la condena a muerte se dictó al término de un procedimiento en el que no se respetaron las disposiciones del Pacto.

6.7. En cuanto a la alegación de que hubo violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto debido a las condiciones de detención, incluida la falta de tratamiento médico, en la prisión del distrito de St. Catherine, el Comité observa que el autor ha presentado denuncias concretas, en las que afirma que las condiciones de la prisión son insalubres, con aguas servidas y un constante mal olor en todas partes, y se queja de la práctica degradante y antihigiénica de utilizar como retrete unos cubos que acaban llenos de desechos humanos y agua estancada, ya que sólo se vacían por las mañanas. El autor sostiene asimismo que el agua corriente de la cárcel está contaminada con insectos y excrementos humanos, y que los reclusos deben compartir los utensilios, que no se limpian adecuadamente. También afirma que en diciembre de 1994 un carcelero lo golpeó en un costado hasta tal punto que tuvo que ser examinado por el médico de la cárcel. El autor sostiene que las condiciones han dañado gravemente su

salud y que jamás ha recibido ningún tratamiento, pese a haberlo solicitado repetidamente. El Estado Parte no ha refutado estas alegaciones concretas, ni ha transmitido los resultados de la anunciada investigación sobre las alegaciones del autor de que se le negó la atención médica necesaria. El Comité considera que esas circunstancias revelan una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, procediendo de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de la opinión que los hechos que le han sido sometidos constituyen una transgresión del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 y, por consiguiente, del párrafo 2 del artículo 6.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Marshall una reparación efectiva, incluida una indemnización.

9. Al hacerse Estado Parte en el Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si se ha transgredido el Pacto o no. Este caso se presentó al examen del Comité antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica entrara en vigor el 23 de enero de 1998; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, éste sigue siendo aplicable a la comunicación. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles una reparación efectiva y exigible cuando se haya comprobado la existencia de una transgresión. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité. El Estado Parte deberá asimismo publicar el dictamen del Comité¹⁹.

19 Comunicación N° 730/1996 (*Cl. Marshall c. Jamaica*), dictamen de 3 de noviembre de 1998. Doc. CCPR/C/64/D/730/1996, de 25 de noviembre de 1998. Una jurisprudencia equivalente se encuentra en los casos siguientes: comunicación N° 720/1996 (*L. Morgan c. Jamaica*), dictamen de 3 de noviembre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/720/1996, de 25 de noviembre de 1998; comunicación N° 653/1995 (*C. Johnson c. Jamaica*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/653/1995, de 3 de diciembre de 1998; comunicación N° 649/1995 (*W. Forbes c. Jamaica*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/649/1995, de 25 de noviembre de 1998; comunicación N° 647/1995 (*W. Pennant c. Jamaica*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/647/1995, de 3 de diciembre de 1998; comunicación N° 618/1995 (*B. Campbell c. Jamaica*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/618/1995, de 3 de noviembre de 1998; y comunicación N° 610/1995 (*W. Henry c. Jamaica*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/610/1995, de 21 de octubre de 1998.

d) Jamaica: violación de los arts. 7, 9.2, 9.3, 10.1, 10.2 letra d), 14.3 letras c) y d) y 14.5 del Pacto

1. El autor de la comunicación es McCordie Morrison, ciudadano jamaicano, que en el momento en que fue transmitida la comunicación estaba en espera de ser ejecutado en la cárcel del distrito de St. Catherine, Jamaica. El autor afirma ser víctima de violaciones por Jamaica del párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7; los párrafos 2 y 3 del artículo 9; los párrafos 1 y 2 del artículo 10, y el párrafo 1, los incisos b) y c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...]

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de considerar cualquier alegación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de acuerdo con el artículo 87 de su reglamento, si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la alegación del autor de que no se le permitió ver a sus parientes durante las tres primeras semanas de su detención, el Comité señala que el autor no ha indicado los pasos que eventualmente haya dado para señalar esas cuestiones a la atención de las autoridades jamaicanas. A ese respecto, no se han cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y por ello esta parte de la comunicación no es admisible.

6.3. En cuanto a la alegación del autor de que no tuvo tiempo suficiente para preparar su defensa, ya que su abogado sólo vino a verlo una vez antes del juicio, el Comité señala que habría correspondido al representante del autor o al propio autor pedir un aplazamiento al comienzo del juicio, si estimaba que no había tenido tiempo suficiente para preparar la defensa. De la transcripción de los autos de juicio se desprende que no se solicitó un aplazamiento durante el juicio. Por lo tanto, el Comité considera que esta alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por lo que se refiere a la alegación del autor referente a la celebración del juicio y las instrucciones del juez al jurado, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior y reitera que en general no corresponde al Comité, sino a los tribunales de apelación de los Estados Partes, evaluar los hechos y las pruebas en un asunto determinado. Análogamente, no corresponde al Comité examinar las instrucciones concretas que haya dado al jurado el juez encargado del juicio, salvo si puede determinarse que esas instrucciones al

jurado eran manifiestamente arbitrarias o equivalían a una denegación de justicia. La documentación de que dispone el Comité y las alegaciones del autor no demuestran que las instrucciones del juez encargado de juicio o la celebración del mismo hayan tenido esos defectos. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisibles porque el autor no ha presentado una reclamación en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. El Comité también opina que el autor no ha probado, a los efectos de su admisibilidad, su alegación de que se le privó de un juicio equitativo porque el juez no impugnó al jurado después de haber sido visto uno de sus miembros hablando con una persona de la familia del difunto. El Comité señala que en realidad el juez examinó la cuestión, y que las transcripciones de los autos de juicio no contienen ninguna información que corrobore la alegación del autor. Por lo tanto, la alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En relación con la alegación del autor sobre la base del artículo 7 del Pacto acerca de su prolongada detención en el corredor de la muerte, el Comité reafirma su jurisprudencia de que la detención en el corredor de la muerte durante períodos prolongados no constituye una violación del artículo 7 si no concurren otras violencias. El autor no ha probado la existencia de ninguna otra circunstancia específica, además de la duración de su confinamiento en el corredor de la muerte, por lo que la alegación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. Respecto de la alegación del autor de que encontró correspondencia privada de prisioneros en una celda abandonada, el Comité señala que el autor no ha alegado específicamente que encontrase cartas o documentos escritos por él o que le estuviesen dirigidos. Así pues, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 de Protocolo Facultativo, puesto que el autor no ha presentado una denuncia.

7. El Comité considera que las restantes reclamaciones del autor son admisibles. Señala que tanto el Estado Parte como el autor han hecho observaciones sobre el fondo de las denuncias. Por lo tanto, el Comité procede sin demora al examen del fundamento de las denuncias admisibles.

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que las Partes le han facilitado, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El autor ha alegado que no se le informó de las razones de su detención y que únicamente conoció la acusación que pesaba contra él cuando compareció por primera vez ante el juez en las diligencias preliminares. De

las transcripciones de las actuaciones judiciales se desprende que la policía testimonió que se le había informado de sus derechos el 7 de mayo de 1984, nueve días después de haber sido detenido. El Estado Parte no ha admitido la alegación del autor. No cabe tampoco poner en tela de juicio que el autor no compareció ante un juez o funcionario judicial hasta una fecha posterior al 7 de mayo de 1984. El Comité considera que un retraso de nueve días en informar a una persona que ha sido detenida de las acusaciones que pesan contra ella constituye una violación del párrafo 2 del artículo 9. El Comité considera asimismo que el retraso en la comparecencia del autor ante un juez o funcionario judicial constituye una violación de lo previsto en el párrafo 3 del artículo 9.

8.3. En cuanto a las alegaciones del autor de que fue apaleado por la policía y que no estuvo separado de prisioneros ya condenados durante su detención previa al juicio entre el 29 de abril de 1984 y la fecha del juicio, el Comité señala que el Estado Parte no ha negado la acusación pero ha insistido en el deber del autor de proporcionar detalles específicos, con inclusión del lugar de detención. Aunque esa información se facilitó en una comunicación del abogado de fecha 21 de febrero de 1996, transmitida al Estado Parte el 19 de marzo de 1996, no se ha recibido ninguna observación adicional de este último. En esas circunstancias, debe otorgarse el peso debido a las alegaciones del autor en la medida en que están probadas. El Comité estima que las palizas denunciadas constituyen una violación de los derechos del autor según el artículo 7 y la falta de separación de los prisioneros ya condenados es una violación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 10.

8.4. En cuanto a la alegación del autor de que no tuvo suficiente tiempo para dar instrucciones al abogado de su coacusado durante las diligencias preliminares, el Comité señala que no estuvo presente la defensa en dichas diligencias y estima, en consecuencia, que los hechos que le han sido sometidos no constituyen una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

8.5. El Comité señala que la apelación del autor se vio el 6 de julio de 1987, dos años y cuatro meses después de su condena, que, según el Estado Parte, la sentencia escrita se publicó el 23 de marzo de 1989, y que el autor no recibió una copia de ella hasta el 11 de julio de 1990, casi tres años después de la vista de la apelación. El Comité se remite a su jurisprudencia anterior (véanse por ejemplo los dictámenes del Comité en las comunicaciones Nos. 230/1987, *Raphael Henry c. Jamaica* y 283/1988 *Aston Little c. Jamaica*, aprobados el 1º de noviembre de 1991) y reafirma que según el párrafo 5 del artículo 14 una persona condenada tiene derecho a que se le facilite acceso, dentro de un plazo razonable, a las sentencias escritas, debidamente razonadas, para todas las instancias de apelación con el fin de disfrutar del

ejercicio efectivo del derecho a que un tribunal superior revise la condena y la sentencia de conformidad con la ley y sin un retraso indebido. El Comité opina que el retraso en el examen de la apelación y en la expedición de una sentencia escrita por parte del tribunal de apelación así como el retraso en facilitar al autor una copia, constituye una violación del apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14.

8.6. En cuanto a la alegación del autor de que no estuvo eficazmente representado en la apelación, el Comité señala que el representante legal del autor en la apelación admitió que no existía fundamento para ella. El Comité recuerda su jurisprudencia de que según el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el tribunal debe garantizar que la defensa de un caso por un abogado no sea incompatible con los intereses de la justicia. Aunque no corresponde al Comité poner en tela de juicio la competencia profesional de un abogado, considera sin embargo que en un asunto capital, cuando un abogado reconoce en nombre del acusado que la apelación carece de fundamento, el tribunal debería averiguar si el abogado ha consultado con el acusado y le ha informado debidamente. En caso negativo, el tribunal debe lograr que se informe de ello al acusado y se le dé una oportunidad de buscar otro abogado. El Comité opina que en el caso considerado, debería haberse informado al autor de que el abogado de oficio no iba a esgrimir ningún argumento en apoyo de la apelación, de manera que le hubiese sido posible considerar cualquiera de las restantes opciones que tenía abiertas ante sí (véanse en especial el dictamen del Comité en la comunicación Nº 461/1991 (*Morrison and Graham c. Jamaica*), aprobado el 25 de marzo de 1996, párr. 10.5, y en la Nº 537/1993 (*Kelly c. Jamaica*), aprobado el 17 de julio de 1996, párr. 9.5). El Comité llega a la conclusión de que ha habido una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

8.7. El Comité considera que la imposición de la pena de muerte tras un juicio en el que no se respetaron las disposiciones del Pacto, constituye una violación del artículo 6 del Pacto, si no existe posibilidad de apelación contra la sentencia. En el caso del Sr. Morrison, se dictó sentencia definitiva de muerte sin respetar las debidas garantías de un juicio imparcial, establecidas en el artículo 14 del Pacto. Debe, por tanto, concluirse que ha habido también violación del párrafo 2 del artículo 6.

8.8. El autor ha alegado una violación del artículo 10 del Pacto porque no ha recibido ningún tratamiento médico por su sinovitis. El Estado Parte ha prometido investigar la acusación de falta de tratamiento médico. El Comité recuerda que un Estado Parte tiene la obligación de investigar seriamente las alegaciones de violación del Pacto hechas de conformidad con el procedimiento del Protocolo Facultativo (véase en especial el dictamen del Comité en el caso Nº 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombia*, aprobado el 2 de

noviembre de 1987). Ello entraña transmitir el resultado de las investigaciones al Comité, con todo detalle y sin un retraso injustificado. El Comité llega a la conclusión de que a pesar de su promesa del 19 de enero de 1996 de investigar la denuncia de falta de tratamiento médico, el Estado Parte no ha facilitado ninguna información adicional. En consecuencia, debe concederse el debido crédito a la alegación del autor de que no se le prestó tratamiento médico, y el Comité estima que esa falta de prestación de tratamiento médico constituye una violación del artículo 10 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí revelan violaciones del artículo 7, párrafos 2 y 3 del artículo 9, párrafos 1 y apartado d) del párrafo 2 del artículo 10, apartados c) y d) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

10. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de facilitar al Sr. McCordie Morrison una reparación efectiva, con inclusión de su puesta en libertad y una compensación. El Estado Parte tiene también la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir que se produzcan violaciones similares en el futuro.

11. Al adquirir la calidad de Estado Parte en el Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. Este caso se presentó a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Jamaica surtiera efecto, el 23 de enero de 1998. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo sigue sujeto a la aplicación del Protocolo Facultativo. De acuerdo con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable en caso de determinarse la existencia de una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que ha adoptado para dar efecto al dictamen del Comité²⁰.

e) Trinidad y Tobago: violación de los arts. 9.3 y 14.3 letra c) del Pacto

1. El autor de la comunicación es Clive Smart, ciudadano de Trinidad y Tobago, carpintero de profesión, que está en espera de ser ejecutado en la

20 Comunicación N°663/1995 (*McCordie Morrison c. Jamaica*), dictamen de 3 de noviembre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/663/1995, de 25 de noviembre de 1998.

cárcel estatal de Puerto España, Trinidad y Tobago. El autor afirma ser víctima de transgresiones por Trinidad y Tobago del artículo 7; del párrafo 3 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; y de los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[..]

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información presentada por las partes, tal como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El Estado Parte ha reconocido que transcurrió un período de más de dos años desde la detención del autor, el 22 de junio de 1988, hasta la fecha fijada para el inicio del juicio en septiembre de 1990. Este retraso constituye en sí mismo una violación del inciso c) del párrafo 3 del artículo 14. En tales circunstancias el Comité no necesita decidir si los posteriores aplazamientos del juicio son atribuibles o no al Estado Parte.

10.3. El autor ha alegado violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 porque el letrado no siguió sus instrucciones con relación a los motivos del recurso de apelación que debía exponer ante el tribunal. Se afirma que de este modo se le denegó la representación adecuada en el recurso de apelación prevista en el Pacto. El Comité observa que no queda claro en la documentación presentada si la decisión del letrado de renunciar a dos motivos de apelación obedeció a ninguna otra cosa que su buen sentido profesional. No hay ninguna indicación de que el comportamiento del letrado fuese arbitrario o incompatible con los intereses de la justicia. En estas circunstancias, no se ha producido violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. 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, dictamina que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

12. El Comité dictamina que, con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Sr. Smart tiene derecho a un recurso efectivo que pueda entrañar la conmutación y la indemnización por las dilaciones para enjuiciarlo. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar las medidas pertinentes para evitar que en el futuro se produzcan violaciones similares.

13. Habida cuenta de que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y de que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y están sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a establecer recursos efectivos y con fuerza ejecutoria en caso de que se establezca la violación de esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento al dictamen del Comité²¹.

f) Trinidad y Tobago: violación de los arts. 10.1, 14.3 letras c) y d), y 6 del Pacto

1. El autor de la comunicación es Irving Phillip, ciudadano de Trinidad que cumple una pena de cadena perpetua en la cárcel estatal de Puerto España (Trinidad y Tobago). Alega ser víctima de violación por parte de Trinidad y Tobago del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 1 y los incisos b), d) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...]

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

7.1. El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes y observa con preocupación que, después de que comunicara su decisión sobre admisibilidad, no se ha recibido nueva información del Estado Parte que aclare las cuestiones planteadas en la presente comunicación, pese a los recordatorios enviados el 11 de marzo de 1997 y los días 30 de abril y 12 de mayo de 1998. El Comité recuerda que, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, queda implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las denuncias en su contra y proporcionar al Comité la información de que dispongan. Habida cuenta de que el Estado Parte no ha prestado su cooperación al Comité en este asunto, hay que sopesar debidamente las acusaciones del autor, en la medida en que hayan sido corroboradas.

7.2. El Comité observa que, según la información que le ha sido presentada, el abogado del autor pidió al tribunal que se aplazara el juicio o que le

permitiera retirarse del caso, porque no estaba preparado para defenderlo, ya que se le había asignado el caso el viernes 10 de junio de 1988 y el juicio comenzaba el lunes 13 de junio de ese mismo año. El juez se negó a conceder la petición presuntamente porque consideró que el autor no podía permitirse un abogado de su propia elección. El Comité recuerda que, si bien en el inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto no se reconoce el derecho del acusado a elegir a un abogado que se le ha nombrado gratuitamente, el tribunal debe asegurar que la pericia del abogado en la celebración del juicio no sea incompatible con los intereses de la justicia. El Comité considera que en un caso de pena de muerte en que el abogado del acusado, que carece de experiencia en tales casos, pida aplazamiento porque no está preparado para el juicio, el tribunal debe asegurarse de que el acusado, tenga todas las oportunidades posibles para preparar su defensa. El Comité opina que en el caso de que se trata debió concederse el aplazamiento al abogado del Sr. Phillip. Dadas las circunstancias, el Comité considera que el Sr. Phillip no estuvo verdaderamente representado en el proceso, lo que viola los incisos b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.3. El Comité considera 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, cuando no es posible recurrir de nuevo contra la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como señaló el Comité en su Observación general 6 [16º período de sesiones], la disposición de que una condena a muerte puede imponerse sólo de conformidad con el derecho vigente y no en contravención de 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 presente caso, dado que la sentencia definitiva de pena de muerte fue aprobada sin el debido respeto de las disposiciones del artículo 14, el Comité debe considerar que se ha producido también una violación del artículo 6 del Pacto.

7.4. El Comité observa que el autor ha formulado denuncias precisas respecto de sus condiciones de detención, de que se le mantiene en una celda sucia, mal ventilada e infestada de cucarachas y ratas situada en un sótano, que duerme sobre trozos de alfombra y cajas de cartón sobre un piso de cemento frío y sin cobijas. La alimentación es insuficiente y no se le han suministrado artículos de aseo ni medicamentos. El Estado Parte no ha hecho el menor esfuerzo por refutar estas acusaciones concretas. Dadas las circunstancias y la falta de respuesta del Estado Parte, el Comité considera que estas acusaciones son irrefutables. Estima que mantener a un preso en las condiciones de encarcelamiento antes descritas viola su derecho a ser

21 Comunicación N° 672/1995 (*Cl. Smart c. Trinidad y Tobago*), decisión de 29 de julio de 1998, doc. A/53/40 vol. II, cit., pp. 142-150.

tratado con humanidad y respeto a su dignidad inherente de persona humana y, por consiguiente, contraviene el párrafo 1 del artículo 10.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene a la vista revelan una violación del párrafo 1 del artículo 10 y de los incisos b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y, por consiguiente, del artículo 6 del Pacto.

9. De conformidad con el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Phillip la posibilidad de interponer un recurso efectivo, que incluya su inmediata puesta en libertad y una indemnización. El Estado Parte está obligado a asegurar que no se produzcan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, Trinidad y Tobago ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer la posibilidad de interponer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que ha habido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité²².

B. Comité Contra la Tortura

1. Cuestiones de procedimiento

a) *Canadá: Inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos*

1. El autor de la comunicación es P. S. S., ciudadano indio, que reside en la actualidad en el Canadá en donde ha solicitado asilo. Sostiene que su vuelta forzada a la India constituiría una violación por el Canadá del artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

²² Comunicación N° 594/1992 (*I. Phillip c. Trinidad y Tobago*), dictamen de 20 de octubre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/594/1992, de 3 de diciembre de 1998. A conclusiones similares llegó el Comité en la comunicación N° 752/1997 (*A. Henry c. Trinidad y Tobago*), dictamen de 3 de noviembre de 1998, doc. CCPR/C/64/D/752/1997, de 10 de febrero de 1999.

[...]

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de proceder al examen de la demanda contenida en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si es o no admisible en virtud del artículo 22 de la Convención.

6.2. En el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención se establece que el Comité se abstenga de examinar una comunicación, a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer. En el caso presente el Comité toma nota de que se concedió al autor la estancia temporal y de que la División de Primera Instancia del Tribunal Federal anuló la decisión del funcionario de inmigración de ejecutar la orden de expulsión. El Comité toma asimismo nota de que el recurso presentado por el Ministro de Inmigración contra esa decisión está todavía pendiente ante el Tribunal Federal de Apelación. Caso de rechazarse, el asunto se devolvería al funcionario de expulsión, quedando abierta al autor la posibilidad de presentar una solicitud basada en motivos humanitarios y caritativos. Nada indica que los procedimientos pendientes no puedan representar un remedio eficaz para el autor. El Comité opina, por consiguiente, que la comunicación es inadmisibile en la actualidad por no haberse agotado los recursos internos. En tales circunstancias, el Comité no considera necesario tratar las demás cuestiones planteadas por el Estado Parte o por el autor. Eso se hará, de ser necesario, en una etapa posterior.

7. El Comité decide por consiguiente:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que puede solicitarse la revisión de la decisión en virtud del artículo 109 del reglamento del Comité, caso de recibirse una petición del autor o en nombre de éste con información según la cual hubieran dejado de ser válidas las razones de su inadmisibilidat;
- c) Que la decisión se comunique al Estado Parte, al autor y a su representante²³.

²³ Comunicación N° 66/1997 (*P.S.S. c. Canadá*), decisión de 13 de noviembre de 1998, doc. A/54/44, pp. 130-136.

b) *Canadá: inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos internos*

1. Los autores de la comunicación son la Sra. Elizabeth Omoaluse Akhidenor, el Sr. Ezekiel Ainabe, el Sr. Richard Akhidenor, la Sra. Jenniffer Akhidenor, la Sra. Kingsley Akhidenor y el Sr. William Akhidenor, ciudadanos nigerianos, familiares cercanos y personas a cargo supérstites del Sr. Michael Akhimien. Los autores afirman que en relación con la muerte del Sr. Akhimien mientras estaba detenido y la investigación posterior de las causas de su muerte, el Canadá ha actuado en violación de los artículos 2, 10, 11, 12, 13, 14 y 16 de la Convención.

[..]

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de pasar a examinar cualquier denuncia que figure en una comunicación, el Comité contra la Tortura debe decidir si la comunicación es o no admisible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención.

6.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación debido a que el abogado no ha justificado que actúa en nombre de la víctima; de que no se han agotado los recursos internos; y de que la comunicación no está lo suficientemente fundada como para servir de base para el examen del Comité. Sin embargo, éste estima que la documentación que tiene ante sí revela que el abogado actúa de hecho en nombre de la familia y de las personas a cargo del Sr. Akhimien. También estima que la información que tiene ante sí es suficiente para determinar que existen indicios racionales de criminalidad a efectos de que la comunicación podría plantear una cuestión con arreglo a la Convención.

6.3. El apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención prescribe que el Comité no examinará ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la presunta víctima. En el caso de que se trata, el Comité toma nota de la información proporcionada por el abogado, según la cual debido al tiempo transcurrido ya no es posible que los autores interpongan una solicitud de revisión judicial de la investigación oficial. Sin embargo, el Comité también toma nota de que los autores no han entablado una demanda con arreglo al Código Penal y que el Tribunal Divisional de Ontario tiene pendiente ante

si una solicitud de indemnización. El Comité ha examinado si el procedimiento de indemnización se ha prolongado injustificadamente o si no es probable que mejore realmente la situación y ha llegado a la conclusión, en vista de la información presentada por los autores, de que, por el momento, este no es el caso. Así, el Comité opina que no se han satisfecho los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 22 de la Convención.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

- a) que la comunicación es inadmisibile en su forma actual;
- b) que su decisión podrá ser revisada con arreglo al artículo 109 del reglamento del Comité si éste recibe una solicitud de los autores o en nombre de los autores que contenga información en el sentido de que las razones de la inadmisibilidad han dejado de ser aplicables;
- c) que esta decisión se comunique al Estado Parte, al autor y a su representante²⁴.

2. *Dictamen sobre el fondo*

a) *Venezuela: violación del art. 3 de la Convención*

1. La autora de la comunicación es Cecilia Rosana Núñez Chipana, ciudadana peruana detenida en Venezuela y sujeta a un proceso de extradición a solicitud del Gobierno del Perú. Alega que su traslado forzoso al Perú implicaría una violación, por parte de Venezuela, del artículo 3 de la Convención.

[..]

Cuestiones y procedimientos ante el Comité

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación el Comité contra la Tortura debe decidir si es admisible en virtud del artículo 22 de la Convención. El Comité se ha cerciorado, como le exige hacerlo el apartado a) del párrafo 5 del artículo 22, que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo examinada en el marco de otro procedimiento de investigación o solución internacional. El Comité observa que el Estado Parte no ha presentado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y

²⁴ Comunicación Nº 67/1997 (*E. O. Akhidenor y otros c. Canadá*), decisión de 17 de noviembre de 1998, doc. A/54/44, cit., pp. 136-141.

opina que con la decisión de la Corte Suprema declarando inadmisibles el recurso de amparo contra la sentencia que acordó la extradición quedaron agotados todos los recursos de la jurisdicción interna. El Comité concluye por tanto que no hay obstáculos para declarar admisible la comunicación. Dado que tanto el Estado Parte como la autora han formulado observaciones sobre el fondo de la comunicación el Comité procede a examinarla en cuanto al fondo.

6.2. La cuestión que debe dilucidar el Comité es si la extradición de la autora al Perú violaría la obligación que el Estado Parte ha contraído en virtud del artículo 3 de la Convención de no proceder a la extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

6.3. El Comité debe pues decidir si hay razones fundadas para creer que la autora estaría en peligro de ser sometida a tortura a su regreso al Perú. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención, el Comité debe tener en cuenta, a los efectos de determinar si existen esas razones, todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos. Ahora bien, la existencia de un tal cuadro no constituye en sí un motivo suficiente para decidir si determinada persona está en peligro de ser sometida a tortura al regresar a ese país; deben existir motivos concretos que indiquen que el interesado está personalmente en peligro. Análogamente, la falta de ese cuadro no significa que una persona no esté en peligro de ser sometida a tortura en su caso concreto.

6.4. Con ocasión del examen de los informes periódicos del Perú (A/50/44, párrs. 62 a 73 y A/53/44, párrs. 197 a 205) el Comité ha recibido numerosas alegaciones procedentes de fuentes confiables sobre el uso de la tortura por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el marco de la investigación de delitos por terrorismo y traición a la patria, con el objeto de obtener información o una confesión. El Comité considera, en este sentido, que dada la naturaleza de las acusaciones formuladas por las autoridades peruanas para solicitar la extradición y el tipo de pruebas en que las mismas se fundaban, tal como han sido descritas por las partes, la autora se encontraba en una situación en la que existía el riesgo de que fuera sometida a detención policial y torturada a su regreso al Perú.

7. A la luz de lo antedicho el Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, estima que el Estado Parte no cumplió con su obligación de no proceder a la extradición de la autora, lo que revela una violación del artículo 3 de la Convención.

8. Por otra parte el Comité se muestra profundamente preocupado por el hecho de que el Estado Parte no accedió a la solicitud formulada por el Comité, en virtud del artículo 108, párrafo 9, de su Reglamento interno, de que se abstuviera de expulsar o extraditar a la autora mientras su comunicación estuviera siendo examinada por el Comité, por lo que no respetó el espíritu de la Convención. El Comité considera que el Estado Parte, al ratificar la Convención y aceptar voluntariamente la competencia del Comité bajo el artículo 22, se comprometió a cooperar de buena fe con el mismo en la aplicación del procedimiento. En este sentido el cumplimiento de las medidas provisionales, solicitadas por el Comité en los casos que éste considera razonables, es indispensable para poder evitar a la persona objeto de las mismas daños irreparables que, además, podrían anular el resultado final del procedimiento ante el Comité²⁵.

25 Comunicación N° 110/1998 (C.R. Núñez Chipana c. Venezuela), dictamen de 10 de noviembre de 1998, doc. A/54/44, cit., pp. 99-103.

PARTE II
PRÁCTICA EXTRA CONVENCIONAL

I. Asamblea General

A. Resoluciones aprobadas

*1. Situación de los derechos humanos en Haití*²⁶

La Asamblea General, [...]

[...] Tomando nota del informe del experto independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Haití, Sr. Adama Dieng [...], nombrado para prestar asistencia al Gobierno de Haití en el examen de la evolución de la situación de los derechos humanos en ese país y verificar el cumplimiento por Haití de sus obligaciones en esa materia, y de las recomendaciones formuladas en ese informe,

[...] Reconociendo las importantes contribuciones de la Misión Civil Internacional en Haití, la Misión de Policía Civil de las Naciones Unidas en Haití y la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia en el empeño de restaurar y fortalecer la democracia en Haití, así como de establecer un clima de libertad y tolerancia propicio para el respeto de los derechos humanos en ese país,

Observando con satisfacción que en su resolución 52/174, de 18 de diciembre de 1997, la Asamblea General renovó el mandato del componente de las Naciones Unidas de la Misión Civil Internacional en Haití de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas,

[...]

1. Expresa su agradecimiento al Secretario General, a su Representante Especial para Haití y al experto independiente de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Haití por su

²⁶ Resolución 53/159 aprobada por la Asamblea general en la 85a. sesión plenaria, el 9 de diciembre de 1998. V. doc. A/RES/53/159 (9 de febrero de 1999).

constante labor en pro de la consolidación de las instituciones democráticas de Haití y del respeto de los derechos humanos en ese país;

2. Acoge con satisfacción la decisión del Gobierno de Haití de distribuir en todo el país, con el apoyo de la Misión Civil Internacional en Haití, el informe de la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia de febrero de 1996 y de iniciar acciones legales en los casos graves;

3. Alienta al Gobierno de Haití a que continúe su trabajo de reforma del sistema judicial, destacando la prioridad que tiene en el marco de la asistencia bilateral y multilateral de la comunidad internacional, incluida la del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y en tal sentido, exhorta a todos los sectores interesados de la sociedad haitiana a que adopten medidas coordinadas con el fin de mejorar el sistema de administración de justicia, lo que es indispensable para garantizar el respeto de los derechos humanos;

4. Exhorta a las autoridades haitianas a movilizar la voluntad política para llevar a cabo la reforma, fortalecer el sistema judicial y mejorar las condiciones en las cárceles del país;

5. Expresa su profunda preocupación por el estancamiento político prolongado, que plantea considerables riesgos a la democracia, al desarrollo económico y social y al respeto de los derechos humanos, y en este sentido, pide con urgencia a las autoridades y dirigentes políticos que prosigan en sus esfuerzos por resolver la crisis de manera que la designación de un Primer Ministro pueda ser ratificada por el Parlamento sin más demora;

6. Toma nota con satisfacción de la puesta en marcha por el Gobierno de Haití de la Oficina del Defensor del Pueblo, e invita a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a contribuir a su reforzamiento a través de un programa de cooperación técnica, a fin de que se convierta en una institución nacional para la promoción de los derechos humanos ampliamente abierta a la participación de la sociedad civil;

7. Invita a la comunidad internacional, incluidas las instituciones de Bretton Woods, a que continúe participando en la reconstrucción y el desarrollo de Haití, teniendo en cuenta la fragilidad de la situación política, social y económica del país;

8. Alienta al Gobierno de Haití a que ratifique el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y los

Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

9. Decide seguir examinando la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Haití en su quincuagésimo cuarto período de sesiones.

2. *El genoma humano y los derechos humanos*²⁷

La Asamblea General,

[...] Recordando la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (Actas de la Conferencia General, 29a. reunión, vol. I, Resoluciones, resolución 16.) y la resolución conexa relativa a su aplicación (Ibíd., resolución 17.), aprobadas el 11 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en su 29ª. reunión,

Reconociendo la importancia del seguimiento de la aplicación de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos que llevará a cabo la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura,

Convencida de la necesidad de desarrollar una ética de las ciencias de la vida en los planos nacional e internacional,

Hace suya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aprobada el 11 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

3. *Los derechos del niño*²⁸

La Asamblea General, [...]

Reafirmando la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y el Plan de Acción para la aplicación de la

27 Resolución 53/152 aprobada por la Asamblea general en la 85a. sesión plenaria, el 9 de diciembre de 1998. V. doc. A/RES/53/152 (10 de marzo de 1999).

28 Resolución de la Asamblea general 53/128, adoptada en la 85a. sesión plenaria el 9 de diciembre de 1998. V. doc. A/RES/53/128 (23 de febrero de 1999).

Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990 aprobados en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, que se celebró en Nueva York el 29 y 30 de septiembre de 1990 A/45/625, anexo., en particular el compromiso solemne de asignar alta prioridad a los derechos del niño, su supervivencia, su protección y su desarrollo, y reafirmando asimismo la Declaración y Programa de Acción de Viena que aprobó la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993 A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III., en que, entre otras cosas, se indica que deben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular de los niños en circunstancias especialmente difíciles, con inclusión de medidas eficaces para combatir los casos de explotación y el maltrato de niños, como el infanticidio femenino, el empleo de niños en trabajos peligrosos, la venta de niños y de sus órganos, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, y en que se reafirma que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales,

Observando con profunda preocupación que la situación de los niños en muchas partes del mundo sigue siendo crítica como resultado de la pobreza, las condiciones sociales y económicas deficientes, agravadas por la actual crisis financiera internacional en un sistema económico cada vez más mundializado, las pandemias, los desastres naturales, los conflictos armados, el desplazamiento de la población, la explotación, el analfabetismo, el hambre, la intolerancia y las discapacidades y la protección jurídica inadecuada, y convencida de que es preciso adoptar medidas urgentes y eficaces en los planos nacional e internacional,

Reconociendo que la legislación por sí sola no basta para prevenir la violación de los derechos del niño, que se requiere un compromiso político más firme y que los gobiernos deben aplicar sus leyes y complementar las disposiciones legislativas con medidas eficaces,

Recomendando que, en el marco de sus mandatos, todos los mecanismos competentes de derechos humanos y otros órganos y mecanismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, así como los órganos de supervisión de los organismos especializados, presten especial atención a las situaciones particulares que pongan a los niños en peligro y en que sus derechos sean violados y tengan en cuenta la labor del Comité de los Derechos del Niño, y acogiendo con satisfacción el criterio basado en los derechos del niño que ha adoptado el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y las medidas adoptadas a fin de seguir incrementando la coordinación a nivel de todo el sistema y la cooperación interinstitucional para la promoción y la protección de los derechos del niño,

Recordando el importante debate abierto que celebró el Consejo de Seguridad y la declaración que formuló su Presidente en nombre del Consejo el 29 de junio de 1998 sobre el tema titulado: “Los niños y los conflictos armados” [...],

I
APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN
SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1. Observa con satisfacción el número sin precedentes de ciento noventa y un Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, o se han adherido a ella, como un compromiso universal en favor de los derechos del niño;

[...]

5. Celebra que el Comité haya realizado un debate temático relativo a los derechos de los niños en un mundo que enfrenta el problema del virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), y exhorta a los gobiernos a que, en cooperación con los órganos y las organizaciones de las Naciones Unidas, en particular el Programa conjunto y de copatrocinio de las Naciones Unidas sobre el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial, tomen todas las medidas que corresponda con el fin de hacer efectivos esos derechos;

6. Reafirma el derecho de todos los niños afectados por pandemias, en particular los que conviven con el VIH/SIDA, a tener acceso a servicios de salud, enseñanza y servicios sociales y a verse protegidos de todas las formas de discriminación, maltrato y negligencia;

7. Celebra la atención creciente que presta el Comité a la realización del logro de los niveles más altos posibles de salud y de acceso a la atención de la salud y acoge con beneplácito la resolución WHA51.22 de la Asamblea Mundial de la Salud, de 16 de mayo de 1998, sobre la salud de los niños y los adolescentes [...];

[...]

11. Expresa su preocupación por el elevado número de reservas a la Convención e insta a los Estados Partes a que retiren las reservas que sean

incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y consideren la posibilidad de revisar otras con el objeto de retirarlas;

12. Exhorta a los Estados Partes en la Convención a que adopten las medidas apropiadas para que la enmienda del párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sea aceptada a la mayor brevedad posible por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes a fin de que la enmienda entre en vigor y el número de miembros del Comité pueda aumentar de diez a dieciocho expertos;

13. Exhorta también a los Estados Partes en la Convención a velar por que la educación de los niños se ajuste a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención y se dirija, entre otras cosas, a inculcar en el niño el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, por la Carta de las Naciones Unidas y por las diferentes culturas, y a prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

[...]

15. Subraya que la aplicación de la Convención contribuye al logro de los objetivos de la Cumbre Mundial en favor de la Infancia, como se puso de relieve en el informe del Secretario General A/51/256. sobre los progresos hechos a mediados del decenio en la aplicación de la resolución 45/217 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1990, y en su informe sobre los progresos hechos en la aplicación de la Declaración Mundial y el Plan de Acción de la Cumbre Mundial en favor de la Infancia A/53/186.;

II
NIÑOS CON DISCAPACIDAD

1. Observa con satisfacción que el Comité de los Derechos del Niño concede más atención a la necesidad de que los niños con discapacidad gocen de sus derechos en pie de igualdad, y toma nota del debate temático sobre los derechos de los niños con discapacidad que se celebró en 1997, así como de las recomendaciones aprobadas [Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 41 (A/53/41), párr. 1426];

2. Celebra la decisión del Comité de crear un grupo de trabajo con el fin de elaborar un plan de acción para la labor futura del Comité en favor de los niños con discapacidad;

3. Exhorta a todos los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar que los niños con discapacidad gocen plenamente y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y a que promulguen y hagan cumplir leyes contra la discriminación de esos niños;

4. Exhorta también a todos los Estados a promover para los niños con discapacidad una vida plena y decente, en condiciones que aseguren la dignidad, fomenten la autosuficiencia y faciliten la participación activa del niño en la comunidad, incluido el acceso efectivo a la educación y los servicios de atención de la salud;

[..]

6. Reconoce la labor realizada por el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social, lo alienta a que siga dedicando especial atención a los niños con discapacidad y celebra la invitación que hizo el Consejo Económico y Social en su resolución 1997/20, de 21 de julio de 1997, para aumentar la cooperación entre el Relator Especial y el Comité;

III

PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VENTA DE NIÑOS Y DE SU EXPLOTACIÓN Y MALTRATO SEXUAL, EN PARTICULAR LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA

1. Acoge con satisfacción el informe provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía A/53/311, anexo., que este año se centra en las cuestiones de la venta y el tráfico de niños y la utilización de niños para todo tipo de explotación sexual comercial y de otra índole, y expresa su apoyo a la labor de la Relatora;

[..]

3. Apoya la labor del grupo de trabajo entre períodos de sesiones de composición abierta, de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y expresa la esperanza de que siga avanzando antes del 55º período de sesiones de la Comisión con el fin de concluir esa tarea antes del décimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño;

[..]

5. Insta a todos los Estados Partes en la Convención a que cumplan las obligaciones contraídas en virtud del artículo 34 de la Convención, y los insta también a que apoyen los esfuerzos realizados en el contexto del sistema de las Naciones Unidas con el fin de adoptar medidas nacionales, bilaterales y multilaterales eficaces para la prevención y la erradicación de la venta de niños y su explotación y maltrato sexual, incluida la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;

6. Insta a los Estados a que tipifiquen como delito todas las formas de explotación sexual de los niños, incluida la explotación sexual comercial, y a que condenen y castiguen a los perpetradores de esos delitos, tanto nacionales como extranjeros, asegurando al mismo tiempo que los niños víctimas de tales prácticas no sean castigados;

7. Insta también a los Estados a que promulguen y hagan cumplir las leyes que corresponda y a que formulen y apliquen políticas y programas destinados a proteger a los niños de la explotación y el maltrato sexual, en particular la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía y en el turismo sexual;

8. Insta además a los Estados a que examinen y revisen, cuando proceda, las leyes, las normas, los programas y las prácticas destinados a eliminar todas las formas de explotación y maltrato sexual de los niños, incluida la explotación sexual con fines comerciales;

9. Pide a todos los Estados que apliquen urgentemente medidas destinadas a proteger a los niños de todas las formas de explotación y maltrato sexual, incluidas medidas como las esbozadas en la Declaración y el Programa de Acción del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996 A/51/385, anexo., [..]

IV

PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS AFECTADOS POR LOS CONFLICTOS ARMADOS

[..]

2. Acoge con beneplácito el informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados A/53/482. y expresa apoyo a su labor en favor de los niños afectados por los

conflictos armados, en particular sus esfuerzos por crear mayor conciencia de la cuestión en todo el mundo y por movilizar a la opinión oficial y pública en favor de la protección de los niños afectados por los conflictos armados, incluso mediante visitas al terreno con el consentimiento del Estado interesado, a fin de promover el respeto de los derechos y las necesidades de los niños en las situaciones de conflicto y en las situaciones posteriores a ellos;

[..]

7. Invita al Representante Especial a que continúe consignando en sus informes la información relativa a sus visitas sobre el terreno, incluidas recomendaciones y, cuando corresponda, los compromisos obtenidos, así como el seguimiento de éstos;

[..]

9. Insta a todos los Estados y a las otras partes en los conflictos armados a respetar el derecho internacional humanitario y, a este respecto, exhorta a los Estados Partes a que respeten plenamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 75, Nos. 970 a 973. y los Protocolos Adicionales de 1977 *Ibid.*, vol. 1125, Nos. 17512 y 17513.;

10. Pide a los Estados y a todas las demás partes en los conflictos armados que adopten todas las medidas necesarias para poner fin a la utilización de niños como soldados y para lograr su desmovilización y desarme efectivo;

[..]

12. Exhorta a todos los gobiernos y a las partes en emergencias humanitarias complejas, en particular durante los conflictos armados y en las situaciones posteriores a ellos, a que velen por el acceso seguro y sin restricciones del personal humanitario, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional y de la legislación nacional a fin de que éste pueda cumplir con eficiencia su cometido de prestar asistencia a los niños;

13. Insta a los Estados a velar por que se adopten medidas eficaces para la rehabilitación, la recuperación física y psicológica y la reintegración en la sociedad de los niños afectados por los conflictos armados, los niños soldados y los que sean víctimas de las minas terrestres y otras armas y víctimas de la violencia por razón de sexo mediante, entre otras cosas, una enseñanza y capacitación adecuadas e invita a la comunidad internacional a prestar asistencia en ese empeño;

[..]

16. Destaca la necesidad apremiante de fortalecer las normas vigentes de derechos humanos establecidas por el artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño; apoya la labor del grupo de trabajo entre períodos de sesiones de composición abierta, de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y la tarea conferida al presidente del grupo de trabajo por la Comisión en su resolución 1998/761 de celebrar consultas oficiosas amplias con miras a presentar un informe sobre la marcha de los trabajos a la próxima reunión del grupo de trabajo, y expresa la esperanza de que el grupo siga avanzando en su labor antes del 55º período de sesiones de la Comisión con miras a concluir su cometido;

[..]

19. Celebra que se hayan intensificado en diversos foros los esfuerzos internacionales por eliminar las minas antipersonal, reconoce el efecto positivo para los niños de esos esfuerzos y, a este respecto, toma debida nota de la entrada en vigor el 1º de marzo de 1999 de la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y su destrucción [...], y de su aplicación por los Estados que se adhieran a la Convención, así como de la entrada en vigor el 3 de diciembre de 1998 del Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II) [...] de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados [...] y de su aplicación por los Estados que se adhieran a él;

[..]

21. Reafirma que la violación en los conflictos armados constituye un crimen de guerra y que, en determinadas circunstancias, constituye un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio, con arreglo a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio Resolución 260 A (III)., y exhorta a todos los Estados a que adopten las medidas necesarias para proteger a las mujeres y a los niños de todos los actos de violencia por razón de sexo, como la violación, la explotación sexual y los embarazos forzados, a que refuercen los mecanismos destinados a investigar y castigar a los responsables y a que sometan a sus autores a la acción de la justicia;

[..]

V
 LOS NIÑOS REFUGIADOS Y DESPLAZADOS
 EN EL INTERIOR DEL PAÍS

[...]

3. Expresa su profunda preocupación por el número cada vez mayor de niños refugiados y desplazados no acompañados, y hace un llamamiento a todos los Estados y a los órganos y organismos de las Naciones Unidas para que procedan a la pronta identificación y registro de los niños refugiados y desplazados no acompañados, a que den prioridad a los programas para la búsqueda y reunificación de las familias y a que continúen supervisando las medidas de atención en favor de los niños refugiados y desplazados no acompañados;

[...]

5. Toma nota de que el Comité Permanente entre Organismos ha aprobado los Principios Rectores de los desplazamientos internos E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo. e invita al Representante del Secretario General sobre los desplazados internos a que preste especial atención en sus actividades a la situación de los niños desplazados en el interior del país y a que continúe colaborando estrechamente con el Coordinador del Socorro de Emergencia y con todos los organismos y organizaciones interesados;

VI
 ELIMINACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

1. Reafirma el derecho del niño a protección respecto de la explotación económica o de la realización de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para él o constituir un obstáculo para su educación o que pueda resultar nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;

[...]

5. Insta a todos los Estados a que traduzcan en medidas concretas su compromiso de eliminar progresiva y efectivamente todas las formas de explotación del trabajo infantil y los exhorta a que, como cuestión prioritaria, eliminen todas las formas extremas de trabajo infantil, como el trabajo forzoso, el trabajo en condiciones de servidumbre y otras formas de esclavitud;

6. Insta a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de ratificar los convenios de la Organización Internacional del

Trabajo relativos a la abolición del trabajo forzoso y a la edad mínima de empleo, en particular en trabajos especialmente peligrosos para los niños, y a que apliquen esos convenios;

7. Alienta las negociaciones en la Organización Internacional del Trabajo relativas a la elaboración de una nueva convención sobre la eliminación de las formas más intolerables del trabajo infantil e insta a los Estados a que las apoyen activamente con miras a su pronta y satisfactoria conclusión en 1999;

8. Insta a todos los Estados a que fijen plazos concretos para eliminar todas las formas de trabajo infantil que sean contrarias a las normas internacionales aceptadas, para aplicar plenamente las leyes vigentes en la materia, y para promulgar, cuando proceda, la legislación necesaria para poner en práctica las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como las normas de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección de los niños que trabajan;

9. Reconoce que la educación primaria es uno de los principales instrumentos para reintegrar a los niños que trabajan e insta a todos los Estados a que reconozcan el derecho a la educación, haciendo obligatoria la enseñanza primaria y garantizando que todos los niños tengan acceso a la enseñanza primaria gratuita como estrategia fundamental para prevenir el trabajo infantil;

10. Acoge con beneplácito, en este contexto, el nombramiento de un relator especial cuyo mandato esté centrado en el derecho a la educación y reconoce la función que el Relator Especial podría desempeñar en los esfuerzos de los Estados, en particular en la esfera de la educación primaria; [...]

VII
 LA DIFÍCIL SITUACIÓN DE LOS NIÑOS QUE VIVEN
 O TRABAJAN EN LA CALLE

1. Expresa su profunda preocupación por la gran cantidad de niños que viven o trabajan en la calle y por el número cada vez mayor de incidentes de niños que están implicados en delitos graves, tráfico y uso indebido de drogas, violencia y prostitución de que dan cuenta informaciones procedentes de todo el mundo;

[...]

3. Exhorta a los gobiernos a que prosigan activamente la búsqueda de soluciones amplias para los problemas de los niños que viven o trabajan en

la calle, por ejemplo, ayudando a mitigar la pobreza de que son víctimas esos niños, sus familias o tutores, adoptando medidas para reintegrarlos plenamente en la sociedad y proporcionándoles, entre otras cosas, nutrición, vivienda, servicios de salud y educación adecuados, teniendo en cuenta que esos niños son particularmente vulnerables a todas las formas de violencia, maltrato, explotación y abandono;

[...]

5. Insta encarecidamente a todos los gobiernos a que garanticen el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, en particular el derecho a la vida, a que adopten con carácter urgente medidas para evitar que se mate a niños que viven o trabajan en la calle, combatir la tortura y los actos de violencia contra ellos y enjuiciar a los responsables de esos delitos, y a que cumplan estrictamente la Convención y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos, incluido el requisito de que se respeten los derechos del niño en las actuaciones legales y judiciales; [...]

VIII

Decide:

- a) Pedir al Secretario General que le presente en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un informe sobre los derechos del niño que contenga información sobre la situación de la Convención sobre los Derechos del Niño y los problemas a que se hace referencia en la presente resolución;
- b) Pedir al Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados que presente a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos informes con información pertinente sobre la situación de los niños afectados por los conflictos armados, teniendo en cuenta los informes y los mandatos actuales de los órganos correspondientes;
- c) Seguir examinando esta cuestión en su quincuagésimo cuarto período de sesiones en relación con el tema titulado "Promoción y protección de los derechos del niño".

4. Derechos humanos y medidas coercitivas unilaterales

La Asamblea General,

[...]

1. *Insta* a todos los Estados a que se abstengan de adoptar o aplicar medidas unilaterales no conformes al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas, en particular las que tengan carácter coercitivo con todos sus efectos extraterritoriales, que crean obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados, entorpeciendo de ese modo la realización plena de los derechos promulgados en la Declaración Universal de Derechos Humanos Resolución 217 A (III). y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de las personas y los pueblos al desarrollo;
2. *Rechaza* el uso de medidas coercitivas unilaterales, con todos sus efectos extraterritoriales, como instrumento de presión política o económica contra cualquier país, en particular contra los países en desarrollo, por sus repercusiones negativas en el disfrute de todos los derechos humanos de vastos sectores de su población, en particular los niños, las mujeres y los ancianos;
3. *Exhorta* a los Estados Miembros que hayan tomado medidas de esa índole a cumplir los deberes y obligaciones contraídos en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos en que sean partes revocándolas a la mayor brevedad posible;
4. *Reafirma* en ese contexto el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud de la cual determinan libremente su condición política y procuran libremente su desarrollo económico, social y cultural;
5. *Insta* a la Comisión de Derechos Humanos a que, en su labor relativa al ejercicio del derecho al desarrollo, tenga plenamente en cuenta las repercusiones negativas de las medidas coercitivas unilaterales, inclusive la promulgación de leyes nacionales y su aplicación extraterritorial;
6. *Pide* a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, en el ejercicio de sus funciones relativas a la promoción, realización y protección del derecho al desarrollo, en su informe anual a la Asamblea General tenga en cuenta como cuestión de urgencia la presente resolución;
7. *Pide* al Secretario General que señale esta resolución a la atención de todos los Estados Miembros y que recabe sus observaciones e información acerca de las repercusiones y los efectos negativos de las medidas coercitivas unilaterales sobre sus poblaciones, y le presente un informe al respecto en su quincuagésimo cuarto período de sesiones;

8. *Decide examinar esta cuestión con carácter prioritario en su quincuagésimo cuarto período de sesiones en relación con el subtema titulado “Cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”*²⁹.

5. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

La Asamblea General,

Reafirmando la importancia que tiene la observancia de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas para la promoción y la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos en todos los países del mundo,

Reafirmando también la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos internacionales de derechos humanos Resolución 2200 A (XXI), anexo, como elementos fundamentales de los esfuerzos internacionales para promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la importancia de los demás instrumentos de derechos humanos adoptados en el marco del sistema de las Naciones Unidas y a nivel regional,

Destacando que todos los miembros de la comunidad internacional deben cumplir, conjunta y separadamente, su obligación solemne de promover y fomentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna, en particular sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, y reafirmando la importancia particular de lograr la cooperación internacional para el cumplimiento de esta obligación, de conformidad con la Carta,

Reconociendo el papel importante que desempeña la cooperación internacional y la valiosa labor que llevan a cabo los individuos, los grupos y las instituciones al contribuir a la eliminación efectiva de todas las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y los individuos, incluso en relación con violaciones masivas, flagrantes o sistemáticas como las que resultan del *apartheid*, de todas las formas de discrimi-

nación racial, colonialismo, dominación u ocupación extranjera, agresión o amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional o la integridad territorial, y de la negativa a reconocer el derecho de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todos los pueblos a ejercer plena soberanía sobre su riqueza y sus recursos naturales,

Reconociendo la relación entre la paz y la seguridad internacionales y el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y consciente de que la ausencia de paz y seguridad internacionales no excusa la inobservancia de esos derechos,

Reiterando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universalmente indivisibles e interdependientes y que están relacionados entre sí, debiéndose promover y aplicar de una manera justa y equitativa, sin perjuicio de la aplicación de cada uno de esos derechos y libertades,

Destacando que la responsabilidad primordial y el deber de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales incumbe al Estado,

Reconociendo el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover el respeto y el conocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional e internacional,

Declara:

Artículo 1

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Artículo 2

1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.

2. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades

29 Resolución 53/141, aprobada el 9 de diciembre de 1998.

a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados.

Artículo 3

El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades.

Artículo 4

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscabe o contradiga los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas ni de que limite las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los Pactos internacionales de derechos humanos o de otros instrumentos y compromisos internacionales aplicables en esta esfera, o constituya excepción a ellas.

Artículo 5

A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en el plano nacional e internacional:

- a) A reunirse o manifestarse pacíficamente;
- b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;
- c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

Artículo 6

Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o

difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;

- c) A estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados.

Artículo 7

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación.

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a tener la oportunidad efectiva, sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos.

2. Ese derecho comprende, entre otras cosas, el que tiene toda persona, individual o colectivamente, a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Artículo 9

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente Declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.

2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la

indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:

- a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora indebida;
- b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;
- c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Artículo 10

Nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo.

Artículo 11

Toda persona, individual o colectivamente, tiene derecho al legítimo ejercicio de su ocupación o profesión. Toda persona que, a causa de su

profesión, pueda afectar a la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales de otras personas deberá respetar esos derechos y libertades y cumplir las normas nacionales e internacionales de conducta o ética profesional u ocupacional que sean pertinentes.

Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a participar en actividades pacíficas contra las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2. El Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual o colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, negativa de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la presente Declaración.

3. A este respecto, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a una protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar u oponerse, por medios pacíficos, a actividades y actos, con inclusión de las omisiones, imputables a los Estados que causen violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a actos de violencia perpetrados por grupos o particulares que afecten el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Artículo 13

Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente Declaración.

Artículo 14

1. Incumbe al Estado la responsabilidad de adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole apropiadas para promover en todas las personas sometidas a su jurisdicción la comprensión de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

2. Entre esas medidas figuran las siguientes:

- a) La publicación y amplia disponibilidad de las leyes y reglamentos nacionales y de los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos;

b) El pleno acceso en condiciones de igualdad a los documentos internacionales en la esfera de los derechos humanos, incluso los informes periódicos del Estado a los órganos establecidos por los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que sea Parte, así como las actas resumidas de los debates y los informes oficiales de esos órganos.

3. El Estado garantizará y apoyará, cuando corresponda, la creación y el desarrollo de otras instituciones nacionales independientes destinadas a la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el territorio sometido a su jurisdicción, como, por ejemplo, mediadores, comisiones de derechos humanos o cualquier otro tipo de instituciones nacionales.

Artículo 15

Incumbe al Estado la responsabilidad de promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los niveles de la educación, y de garantizar que los que tienen a su cargo la formación de abogados, funcionarios encargados del cumplimiento de la ley, personal de las fuerzas armadas y funcionarios públicos incluyan en sus programas de formación elementos apropiados de la enseñanza de los derechos humanos.

Artículo 16

Los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones pertinentes tienen la importante misión de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación en esas esferas con el objeto de fortalecer, entre otras cosas, la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales y religiosos, teniendo en cuenta las diferentes mentalidades de las sociedades y comunidades en las que llevan a cabo sus actividades.

Artículo 17

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y determine la ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden

público y del bienestar general de una sociedad democrática.

Artículo 18

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. A los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos.

3. Análogamente, les corresponde el importante papel y responsabilidad de contribuir, como sea pertinente, a la promoción del derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos puedan tener una aplicación plena.

Artículo 19

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiera a un individuo, grupo u órgano de la sociedad o a cualquier Estado el derecho a desarrollar actividades o realizar actos que tengan por objeto suprimir los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración.

Artículo 20

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que permita a los Estados apoyar y promover actividades de individuos, grupos de individuos, instituciones u organizaciones no gubernamentales, que estén en contradicción con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas³⁰.

6. Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba

La Asamblea General [...]

30 Resolución 53/144, Anexo, de 9 de diciembre de 1998.

Preocupada porque continúa la promulgación y aplicación por parte de Estados Miembros de leyes y disposiciones reglamentarias como la promulgada el 12 de marzo de 1996, conocida como “Ley Helms-Burton”, cuyos efectos extraterritoriales afectan a la soberanía de otros Estados, a los intereses legítimos de entidades o personas bajo su jurisdicción y a la libertad de comercio y navegación,

[...]

2. Reitera su exhortación a todos los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar leyes y medidas del tipo indicado en el preámbulo de la presente resolución en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, que, entre otras cosas, consagran la libertad de comercio y navegación.

3. Insta una vez más a los Estados en los que existen y continúan aplicándose leyes y medidas de ese tipo a que, en el plazo más breve posible y de acuerdo con su ordenamiento jurídico, tomen las medidas necesarias para derogarlas o dejarlas sin efecto [...]³¹

7. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala

La Asamblea General, [...]

1. Toma nota con satisfacción del segundo y el tercer informes del Secretario General sobre la aplicación de los acuerdos de paz en Guatemala;

2. Toma nota del octavo informe de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala sobre los derechos humanos;

[...]

4. Subraya la importancia de seguir cumpliendo los compromisos establecidos en los acuerdos de paz, particularmente en relación con las cuestiones identificadas como prioritarias, es decir, la necesidad de aumentar los recursos fiscales para la consolidación del proceso de paz y de ocuparse de las cuestiones relativas a la tierra y la justicia;

[...]

8. Decide autorizar la prórroga del mandato de la Misión del 1º de enero al 31 de diciembre de 1999;³²

31 Resolución 53/4, aprobada el 14 de octubre de 1998.

32 Resolución 53/93, aprobada el 7 de diciembre de 1998.

8. Situación de la democracia y los derechos humanos en Haití

La Asamblea General, [...]

1. Acoge con beneplácito la recomendación que formula el Secretario General en su informe de prorrogar por un año el componente de las Naciones Unidas de la Misión Civil Internacional en Haití, con las siguientes tareas:

- a) Prestar ayuda, con carácter prioritario, a las iniciativas de las autoridades haitianas en la esfera del desarrollo institucional, en particular proporcionando asistencia técnica y orientación a los componentes del sistema de administración de justicia como parte del proceso de reforma judicial;
- b) Apoyar la elaboración de un programa de promoción y protección de los derechos humanos a fin de fomentar el establecimiento de un clima de libertad y tolerancia propicio para la consolidación a largo plazo de la democracia constitucional en Haití y de contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas;
- c) Verificar la plena observancia por Haití de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

2. Dedice autorizar, atendiendo a la recomendación antes expuesta, la prórroga del mandato del componente de las Naciones Unidas de la Misión Civil Internacional en Haití hasta el 31 de diciembre de 1999, de conformidad con las condiciones y modalidades que rigen el funcionamiento de la Misión; [...]³³

II. Consejo de Seguridad

A. Resoluciones aprobadas

1. Misión de Policía Civil de las Naciones Unidas en Haití (MIPONUH)³⁴

El Consejo de Seguridad,

Recordando todas sus resoluciones pertinentes, en particular la resolución 1141 (1997), de 28 de noviembre de 1997, así como las resoluciones aprobadas por la Asamblea General,

33 Resolución 53/95, aprobada el 8 de diciembre de 1998.

34 Resolución 1212 (1998), aprobada el 25 de noviembre de 1998. Doc. S/RES/1212 (1998), de 25 de noviembre de 1998.

Tomando nota de la solicitud dirigida el 22 de octubre de 1998 al Secretario General por el Presidente de la República de Haití (S/1998/1003),

Tomando nota también de los informes del Secretario General de fechas 24 de agosto de 1998 (S/1998/796) y 11 de noviembre de 1998 (S/1998/1064), así como de las recomendaciones que contienen,

[..]

Tomando nota del papel fundamental que han desempeñado hasta ahora la Policía Civil de las Naciones Unidas, la Misión Civil Internacional en Haití y la asistencia técnica del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, así como los programas bilaterales, para ayudar a establecer un cuerpo de policía nacional haitiano plenamente operacional, con una estructura y un número de efectivos adecuados, como elemento esencial de la consolidación de la democracia y la revitalización del sistema de administración de justicia de Haití y, en este contexto, recalando la importancia de la reforma del sistema de administración de justicia de Haití para un desarrollo eficaz de la Policía Nacional de Haití y observando con satisfacción que se sigue avanzando en la profesionalización de la Policía Nacional de Haití y en la ejecución del Plan de Desarrollo de la Policía Nacional de Haití para 1997-2001, que se formuló en mayo de 1997,

Destacando el vínculo existente entre la paz y el desarrollo, observando que para el desarrollo sostenible de Haití es indispensable un grado considerable de asistencia internacional y subrayando que para la paz y la seguridad a largo plazo del país es indispensable que la comunidad internacional y las instituciones financieras internacionales se comprometan a prestar en forma sostenida asistencia y apoyo al desarrollo económico, social e institucional de Haití,

Expresando su profunda preocupación por el prolongado estancamiento político, que entraña riesgos considerables para la paz y el desarrollo,

[..]

Reconociendo que la responsabilidad última de la reconciliación nacional, el mantenimiento de un entorno seguro y estable, la administración de justicia y la reconstrucción del país corresponde al pueblo y el Gobierno de Haití,

1. Reafirma la importancia de un cuerpo de policía nacional profesional, plenamente operacional y autónomo, con una estructura y un número de efectivos adecuados y capaz de desempeñar todas las funciones policiales,

para consolidar la democracia y revitalizar el sistema de administración de justicia de Haití, y alienta a Haití a que continúe activamente con sus planes a ese respecto;

2. Decide, en atención al párrafo 1 de la presente resolución, y a petición del Presidente de la República de Haití, prorrogar el actual mandato de la MIPONUH, incluido su marco conceptual, hasta el 30 de noviembre de 1999, a fin de seguir proporcionando asistencia al Gobierno de Haití mediante el apoyo y la contribución a la profesionalización de la Policía Nacional de Haití, según lo dispuesto en el párrafo 32 del informe del Secretario General de 11 de noviembre de 1998 (S/1998/1064), incluida la supervisión de la actuación de la Policía Nacional de Haití sobre el terreno y el fortalecimiento de la capacidad de la dirección central de la fuerza de policía para que administre la ayuda que le proporcionen fuentes bilaterales y multilaterales;

3. Afirma que debería considerarse la prestación futura de asistencia internacional a la Policía Nacional de Haití por conducto de los organismos especializados y los programas de las Naciones Unidas, en particular el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, así como por medio de las organizaciones internacionales y regionales y por los Estados Miembros interesados;

4. Pide a los Estados Miembros que presten apoyo adecuado a las medidas que adopten las Naciones Unidas y los Estados Miembros en cumplimiento de ésta y otras resoluciones sobre la cuestión, a fin de que se cumplan las disposiciones del mandato a que se refiere el párrafo 2 de la presente resolución;

5. Subraya la importancia de la plena coordinación entre los contribuyentes multilaterales y bilaterales a fin de garantizar la asignación eficaz de la asistencia internacional proporcionada a la Policía Nacional de Haití, y pide al representante del Secretario General que colabore estrechamente con los Estados Miembros para asegurar que las iniciativas bilaterales y multilaterales sean complementarias;

6. Exhorta vivamente a las autoridades y dirigentes políticos de Haití a que asuman sus responsabilidades y negocien urgentemente el final de la crisis con ánimo de tolerancia y compromiso;

7. Pide a las autoridades de Haití que prosigan la reforma y el fortalecimiento del sistema de administración de justicia de Haití, y en particular de sus instituciones penales;

8. Pone de relieve que la rehabilitación y reconstrucción económicas constituyen las principales tareas del Gobierno y el pueblo de Haití y que, para el desarrollo sostenible de Haití, es indispensable un grado considerable de asistencia internacional, subraya el interés de la comunidad internacional en un programa a largo plazo en apoyo de Haití, e invita a los órganos y organismos de las Naciones Unidas, y en particular al Consejo Económico y Social, a contribuir al diseño de este programa;

9. Pide a todos los Estados que hagan contribuciones voluntarias al fondo fiduciario establecido en virtud de la resolución 975 (1995), de 30 de enero de 1995, con destino a la Policía Nacional de Haití, y en particular para la contratación y despliegue de asesores de policía por parte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, a fin de prestar asistencia a la inspección general, a la dirección general y a los cuarteles departamentales de la Policía Nacional de Haití;

10. Pide al Secretario General que informe al Consejo de Seguridad sobre el cumplimiento de esta resolución cada tres meses, a partir de la fecha de su aprobación, hasta que el mandato de la MIPONUH expire el 30 de noviembre de 1999;

11. Expresa su intención de no prorrogar el mandato de la MIPONUH más allá del 30 de noviembre de 1999 y pide al Secretario General que haga recomendaciones, para su examen por el Consejo de Seguridad, sobre un período viable de transición a otras formas de asistencia internacional en el segundo de los informes a que se hace referencia en el párrafo 10 supra, teniendo en cuenta la necesidad de preservar los progresos conseguidos en la reforma de la Policía Nacional de Haití y de seguir reforzando el apoyo de las Naciones Unidas a la consolidación de la democracia, el respeto de los derechos humanos y el mantenimiento de la ley y el orden en Haití;

B. Declaraciones del Presidente del Consejo de Seguridad

1. *Protección de las actividades de asistencia humanitaria a los refugiados y a otras personas en situaciones de conflicto*³⁵

“El Consejo de Seguridad recuerda la declaración de su Presidente de fecha 19 de junio de 1997 (S/PRST/1997/34) relativa a la protección para la asistencia humanitaria a los refugiados y otras personas en situaciones de conflicto.

35 Aprobada el 29 de septiembre de 1998. Doc. S/PRST/1998/30, de 29 de septiembre de 1998.

El Consejo de Seguridad acoge con beneplácito el informe del Secretario General sobre la protección para la asistencia humanitaria a los refugiados y otras personas en situaciones de conflicto (S/1998/883) y toma nota de las recomendaciones contenidas en ese informe.

El Consejo de Seguridad observa que varias de las recomendaciones del informe coinciden con las que se hicieron en el informe titulado ‘Las causas de los conflictos y el fomento de la paz duradera y el desarrollo sostenible en África’ (S/1998/318).

El Consejo de Seguridad reafirma la importancia de adoptar un criterio amplio y coordinado, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y los principios y disposiciones del derecho internacional, a fin de mejorar la protección de las actividades de asistencia humanitaria a los refugiados y otras personas en situaciones de conflicto.

El Consejo de Seguridad condena los ataques o el uso de la fuerza en situaciones de conflicto contra refugiados y otros civiles, en violación de las normas pertinentes del derecho internacional, incluidas las del derecho internacional humanitario.

El Consejo de Seguridad condena asimismo todos los ataques o el uso de la fuerza contra el personal de las Naciones Unidas y demás personal asociado a operaciones de las Naciones Unidas, así como contra el personal de las organizaciones humanitarias, en violación del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario. En este contexto, el Consejo recuerda la declaración de su Presidente de fecha 12 de marzo de 1997 (S/PRST/1997/13), así como otras declaraciones y decisiones pertinentes. También recuerda la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994.

El Consejo de Seguridad afirma su intención de examinar cuidadosamente y con prontitud las recomendaciones del Secretario General para poder adoptar medidas que estén en consonancia con las responsabilidades que le competen en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, y, en este contexto, toma nota de las opiniones expresadas durante las deliberaciones sobre este asunto en su 3932ª sesión, celebrada el 29 de septiembre de 1998”.

2. *Los niños y los conflictos armados*³⁶

“El Consejo de Seguridad expresa su grave preocupación por las repercusiones perniciosas de los conflictos armados en los niños.

36 Aprobada el 29 de junio de 1998. Doc. S/PRST/1998/18, de 29 de junio de 1998.

El Consejo de Seguridad condena enérgicamente la elección de niños como blancos de ataques en los conflictos armados, incluidos los actos de humillación, vejámenes, abuso sexual, rapto y desplazamiento forzoso, así como su reclutamiento y utilización en las hostilidades en violación del derecho internacional, e insta a todas las partes interesadas a que pongan fin a tales actividades.

El Consejo de Seguridad insta a todas las partes interesadas a que cumplan estrictamente sus obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular las obligaciones dimanadas de los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos Adicionales de 1977 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989. El Consejo subraya la obligación de todos los Estados de enjuiciar a los responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

El Consejo de Seguridad reconoce la importancia del mandato del Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de las repercusiones de los conflictos armados en los niños, apoya sus actividades y acoge con beneplácito su cooperación con todos los programas, fondos y organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas que juzgue procedente.

El Consejo de Seguridad expresa su intención de seguir de cerca la situación de los niños afectados por los conflictos armados y, para tal fin, de mantenerse en contacto, según proceda, con el Representante Especial del Secretario General y con los programas, fondos y organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas.

El Consejo de Seguridad, al abordar las situaciones de conflicto armado, expresa su voluntad de considerar, cuando proceda, los medios de asistir a la población civil en peligro, en particular las mujeres y los niños, con el suministro eficaz de ayuda y asistencia humanitarias y la protección de estas actividades; de considerar respuestas apropiadas siempre que se elijan específicamente como blancos de ataque edificios o locales en los que suele haber una presencia importante de niños, por ejemplo, entre otros, escuelas, parques de juegos y hospitales; de apoyar los esfuerzos encaminados a lograr compromisos de poner fin al reclutamiento y la utilización de niños en los conflictos armados en violación del derecho internacional; de prestar especial atención al desarme y la desmovilización de niños soldados, así como a la reintegración a la sociedad de los niños lisiados o traumatizados como resultado de un conflicto armado, y de apoyar o promover los programas de remoción de minas y de sensibilización acerca del peligro de las minas que prestan especial atención a los niños, así como los programas de rehabilitación física y social centrados en los niños.

El Consejo de Seguridad reconoce la importancia que se imparta capacitación especial al personal que interviene en las actividades de establecimiento, mantenimiento y consolidación de la paz respecto de las necesidades, intereses y derechos de los niños, así como sobre la forma de tratarlos y protegerlos.

El Consejo de Seguridad reconoce asimismo que, toda vez que se adopten medidas con arreglo al Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, deberán tenerse en cuenta sus repercusiones sobre la población civil, teniendo presentes las necesidades de los niños, a fin de considerar las excepciones que correspondan por razones humanitarias”.

III. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

A. Resoluciones aprobadas

1. *Proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

Recordando la resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, en la que la Asamblea proclamó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado e instó a que se hiciera todo lo posible por darla a conocer y hacerla respetar,

Recordando también la resolución 41/120 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 1986, en la que la Asamblea reconoció la utilidad de que prosiguieran los esfuerzos encaminados a individualizar aspectos concretos donde se requirieran medidas internacionales ulteriores para desarrollar el marco jurídico internacional vigente en materia de derechos humanos,

Recordando también la resolución 1997/26 de la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Comisión, profundamente preocupada, en particular, por la intensificación de las desapariciones forzadas o involuntarias en diversas regiones del mundo y por el considerable número de informaciones sobre hostigamientos, malos tratos e intimidaciones padecidos por testigos de desapariciones o por familiares de los desaparecidos, tomó nota del informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o

Involuntarias (E/CN.4/1997/34), en cuyo párrafo 31 se acogía con agrado la iniciativa del Grupo de Trabajo sobre la administración de justicia, del período de sesiones de la Subcomisión, con miras a preparar un proyecto de convención internacional sobre la prevención y represión de las desapariciones forzadas,

Considerando que las desapariciones forzadas menoscaban los valores más profundos de cualquier sociedad que defienda el imperio de la ley, los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que la práctica sistemática de esas desapariciones constituye un crimen de lesa humanidad,

Recordando que, en el 47º período de sesiones de la Subcomisión, el Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia pidió a su Presidente-Relator, Sr. Louis Joinet, que presentara un anteproyecto de “convención internacional sobre la prevención y represión de las desapariciones forzadas” que constituyó la base de los debates celebrados en el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones de 1996 y 1997,

Expresando su reconocimiento al Presidente-Relator por haber presentado a la Subcomisión, con tiempo suficiente para su examen en su 50º período de sesiones, un texto titulado “Proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” (E/CN.4/Sub.2/1998/19, anexo), que fue revisado por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones,

1. *Decide* transmitir el proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas a la Comisión de Derechos Humanos para su examen, junto con las observaciones hechas al respecto por la Subcomisión y el Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia (E/CN.4/Sub.2/1998/19, párrs. 9 a 64);

2. *Pide* a la Comisión que invite a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales a que hagan observaciones sobre el proyecto de convención³⁷.

2. *Violaciones de los derechos humanos de los defensores de esos derechos en todos los países*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

37 Resolución 1998/25, aprobada sin votación el 26 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, E/CN.4/Sub.2/1998/45, de 30 de septiembre de 1998, pp. 78-79.

[...] *Recordando también* la resolución 1998/66 de la Comisión de Derechos Humanos, de 21 de abril de 1998, relativa a la cooperación con los representantes de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas,

Recordando además su resolución 1995/25, de 24 de agosto de 1995, relativa a la protección por las autoridades competentes de toda persona frente a la amenaza, represalia, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo, pacífico y no violento del derecho a tratar de lograr la protección de los derechos humanos,

Observando con profunda preocupación que en muchos países, en contradicción con los compromisos y las obligaciones de los gobiernos, las personas y las organizaciones dedicadas a la promoción y la defensa de los derechos humanos hacen frente a amenazas, hostigamiento e inseguridad,

Profundamente preocupada por el creciente número de informes sobre casos relativos a defensores de derechos humanos quienes, debido a sus actividades en pro del reconocimiento, la promoción y la defensa de los derechos humanos, han sido víctimas de persecuciones, al haber sido objeto de detenciones, condenas o encarcelamientos, como al haber muerto en circunstancias que no se han aclarado, o porque se les ha suspendido de su puesto de trabajo o se les ha prohibido el ejercicio de su profesión, o al ser objeto de suspensión o amenaza de suspensión de la personalidad jurídica de la organización a que pertenecen,

Recordando que, en el contexto del ejercicio legítimo de los derechos a los que se refiere, el proyecto de declaración dice que cada Estado garantizará la protección por las autoridades competentes de toda persona, individual y colectivamente, frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación de hecho o de derecho, presión o cualquier otra acción arbitraria, y que a los individuos, los grupos, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales les corresponde una importante función y una responsabilidad en la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos,

[...]

1. *Insta* a cada Estado a que tome las medidas necesarias en el ámbito de su jurisdicción para asegurar el respeto efectivo de sus obligaciones en la esfera de los derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en los distintos instrumentos internacionales, y a que garantice a los particulares, los grupos, las organizaciones, las asociaciones y los órganos de la sociedad las condiciones necesarias para ejercer libremente sus actividades en favor del reconocimiento, la promoción y la defensa de los derechos humanos;

2. *Condema enérgicamente* los asesinatos del Sr. José Eduardo Umaña Mendoza, abogado, profesor de derecho penal y ex miembro del Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y miembro del Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial contra la Tortura, el 18 de abril de 1998 en Bogotá; el Sr. Juan Geraldí, Presidente de la Comisión de Pazy Justicia en Guatemala, en abril de 1998; [...]; el Sr. Ernesto Sandoval Bustillo, Presidente de una sección local del Comité de Derechos Humanos de Honduras; [...] la Sra. Luz Amparo Jiménez Pallares, periodista, Directora de la oficina regional del Programa de Reinserción y Coordinadora de la red para la paz Redepaz, el 11 de agosto de 1998 en Valledupar (Colombia); [...]

3. *Exhorta* a los gobiernos de que se trata a no dejar impunes los crímenes que se cometan contra los defensores de los derechos humanos, a permitir y facilitar todas las investigaciones necesarias y a velar por que se juzgue en un tribunal civil y se castigue a los autores y por que se pague indemnización a las familias de las víctimas, incluida una indemnización por muertes que se produjeron hace tiempo, tal como recomendó el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados;

4. *Insta* a cada Estado a que adopte todas las medidas necesarias en el ámbito de su jurisdicción para velar por la seguridad de todas las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales a las que se reprime, hostiga o amenaza en todo el mundo;

5. *Pide* al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que realice investigaciones sobre la situación relativa a la seguridad de las personas que figuran en la lista anexa a la presente resolución, y que informe a la Subcomisión en su 51º período de sesiones de los resultados de sus investigaciones;

[...]

7. *Pide* al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que transmita la presente resolución a todos los Estados;

8. *Invita* a la Asamblea General a que en su 53º período de sesiones apruebe el proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, que figura en el anexo de la resolución 1998/7 de la Comisión de Derechos Humanos;

9. *Decide* seguir examinando la cuestión de las violaciones de los derechos de los defensores de los derechos humanos en su 51º período de sesiones en relación con el mismo tema del programa.

Anexo

Lista de personas respecto de las cuales se pide al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que realice investigaciones sobre la situación relativa a su seguridad

[...] Sr. Ramón Custodio Presidente del Comité de Derechos Humanos de Honduras
Fray Javier Giraldo Director Ejecutivo de la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz de Colombia³⁸.

3. *La situación en México y su evolución*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

[...]

Tomando nota de las informaciones procedentes de fuentes concordantes que indican que la evolución de la situación de los derechos humanos en México se hace cada vez más preocupante, en particular en lo que concierne a las poblaciones indígenas,

Considerando las informaciones y recomendaciones presentadas por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura (E/CN.4/1998/38/Add.2) y la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (E/CN.4/1998/101/Add.2) después de sus visitas a ese país,

Tomando nota con satisfacción del importante anuncio hecho en la Subcomisión por el Gobierno de México en cuanto a su apoyo a la aprobación por la Asamblea General del proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1998/7, de 3 de abril de 1998, y por el Consejo Económico y Social en su resolución 1998/33,

Considerando como una señal alentadora y una evolución positiva la declaración hecha en la Subcomisión por la delegación de México respecto de la

38 Resolución 1998/3, aprobada el 20 de agosto de 1998 en votación secreta por 21 votos contra 3. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 19-22.

estrategia general decidida por el Gobierno para resolver la cuestión de Chiapas mediante el diálogo y sin exigir de antemano que el Ejército Zapatista de Liberación Nacional entregue las armas, mediante la reconciliación y la paz en la dignidad y la justicia, mediante el restablecimiento y mantenimiento del estado de derecho, incluido el desarme de los grupos armados y la reanudación del diálogo con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y abordando las causas estructurales de la marginalización y la extrema pobreza debidas al subdesarrollo de esta región,

Reafirmando su convicción de que la acción preventiva de la Comisión de Derechos Humanos y otros mecanismos de protección es el medio más seguro para evitar, mientras haya tiempo para ello, que la violencia y la impunidad debiliten de manera irremediable el estado de derecho,

1. *Pide* a las autoridades de México que garanticen el pleno respeto de los instrumentos internacionales en que el país es Parte y, a este efecto, dé alta prioridad:

- a) Por una parte, a la lucha contra la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, especialmente aquellas que causan numerosas víctimas entre los miembros de las poblaciones indígenas;
- b) Por otra parte, a la promoción de la acción de los defensores de los derechos humanos y a garantizar su seguridad;

2. *Hace un llamamiento* a los signatarios de los acuerdos de San Andrés para que se reinicie el proceso dando prioridad al diálogo;

3. *Pide* a la Comisión de Derechos Humanos que, a fines preventivos, examine en su próximo período de sesiones la evolución de la situación de los derechos humanos en México y decide, si la Comisión no estuviera en condiciones de hacerlo, seguir examinando esta evolución en su 51º período de sesiones en relación con el mismo tema del programa³⁹.

4. *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

[..]

39 Resolución 1998/4, aprobada en votación secreta por 12 votos contra 6 y 6 abstenciones. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 22-23.

Acogiendo con satisfacción la resolución 52/111 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997, en la cual la Asamblea decidió convocar una Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, que se celebrará a más tardar en el año 2001,

Consciente de que la Conferencia Mundial debe examinar detenidamente la compleja interacción existente entre la discriminación basada en la raza y la discriminación basada en otros motivos, tales como el género,

Tomando nota de la decisión de la Quinta Comisión de la Asamblea General de que el proceso preparatorio de la Conferencia Mundial incluya la reunión de un Comité Preparatorio por un período de cinco días laborables inmediatamente antes del período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos en los años 2000 y 2001,

[..]

1. *Declara* que todas las formas de racismo y discriminación racial, tanto en su forma institucionalizada como cuando se desprenden de doctrinas oficiales sobre superioridad o exclusividad racial, como, por ejemplo, la depuración étnica, se encuentran entre las violaciones más graves de los derechos humanos en el mundo actual y deben combatirse por todos los medios disponibles;

2. *Toma nota* de que la Asamblea General en su resolución 52/111, de 12 de diciembre de 1997, en la que decidió convocar la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, fijó como uno de los principales objetivos de la Conferencia el análisis de los factores políticos, históricos, económicos, sociales, culturales y de otro tipo que conducen al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

[..]

5. *Lamenta* la permanente falta de interés así como de apoyo y recursos financieros para el Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial y el Programa de Acción para el Decenio, y exhorta a todos los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales interesadas a que contribuyan plenamente a la aplicación del Programa de Acción;

[..]

13. *Sugiere* que la Conferencia Mundial se centre, entre otras cosas, en las situaciones de conflicto étnico y en otras formas de discriminación, basadas en la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico, así como en las cuestiones del conflicto étnico, la educación y la discriminación racial, la mundialización en el contexto del aumento de los incidentes de racismo, discriminación racial y xenofobia, la acción afirmativa, los trabajadores migrantes, los derechos de los no ciudadanos, las reservas formuladas a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el discurso de incitación al odio y los medios de superar la discriminación racial; [...]⁴⁰

5. *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo, y los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,
[...]

4. *Decide* establecer, por un período de tres años, un grupo de trabajo del período de sesiones de la Subcomisión, integrado por cinco de sus miembros, teniendo en cuenta el principio de la representación geográfica equitativa, encargado de examinar los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales, cuyo mandato será el siguiente:

- a) Determinar y examinar los efectos de los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo, así como de los derechos civiles y políticos;
- b) Examinar, recibir y reunir información, incluido cualquier documento de trabajo preparado por un miembro de la Subcomisión, relativa a los efectos de los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo, así como de los derechos civiles y políticos;
- c) Analizar la compatibilidad entre los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y los diversos acuerdos comerciales, tanto regionales como internacionales, en particular el Acuerdo Multilateral de Inversiones;

40 Resolución 1998/6, aprobada sin votación el 20 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 25-29.

- d) Formular recomendaciones y propuestas relativas a los métodos de trabajo y las actividades de las empresas transnacionales, con objeto de velar por que esos métodos y actividades correspondan a los objetivos económicos y sociales de los países en que tales empresas operan y de promover el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y el derecho al desarrollo así como de los derechos civiles y políticos;
- e) Elaborar cada año una lista de países y empresas transnacionales indicando, en dólares de los Estados Unidos, su producto nacional bruto o cifra de negocios respectivo;
- f) Examinar el alcance de la obligación de los Estados de regular las actividades de las empresas transnacionales, cuando dichas actividades tengan o puedan tener repercusiones importantes sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo, así como de los derechos civiles y políticos de todas las personas bajo su jurisdicción [...]⁴¹.

6. *Promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,
[...]

Teniendo especialmente en cuenta el Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental (1981-1990) y la celebración, el 22 de marzo de cada año, del Día Mundial del Agua (resoluciones de la Asamblea General 45/181, de 21 de diciembre de 1990, y 47/193, de 22 de diciembre de 1992, respectivamente),

Teniendo presentes los objetivos de un pacto de tipo "20:20", en particular en lo relativo al acceso de todos al agua potable y a los servicios de saneamiento, expresados en el *Informe sobre Desarrollo Humano*, de 1994, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo,

[...]

Profundamente preocupada por la comprobación de que más de 1.000 millones de personas en el mundo siguen sin tener acceso al agua potable y casi 4.000 millones carecen de un saneamiento adecuado,

41 Resolución 1998/8, aprobada sin votación el 20 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 31-34.

1. *Toma nota con reconocimiento* del documento de trabajo sobre el derecho de todos a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, preparado por el Sr. El-Hadji Guissé (E/CN.4/Sub.2/1998/7);

2. *Hace suyas* las observaciones del experto de que los diversos obstáculos al ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento dificultan gravemente el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales y de que la igualdad es un elemento esencial para participar efectivamente en la realización del derecho al desarrollo y del derecho a un medio ambiente sano;

3. *Deciden* nombrar al Sr. El-Hadji Guissé como Relator Especial encargado de realizar un estudio detallado sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento, tanto en el plano nacional como en el internacional, teniendo en cuenta asimismo las cuestiones relativas a la realización del derecho al desarrollo, a fin de determinar los medios más eficaces para reforzar las actividades en esa esfera; [...]⁴²

7. *La mujer y el derecho a la tierra, la propiedad y la vivienda adecuada*

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías,

[...]

1. *Afirma* que la discriminación de que es objeto la mujer en lo que respecta a la adquisición y la tenencia segura de la tierra, la propiedad y la vivienda, así como al acceso al crédito para la tierra, la propiedad y la vivienda, constituye una violación de los derechos humanos de la mujer a la igualdad, la protección contra la discriminación y el disfrute igual del derecho a un nivel de vida adecuado, incluida una vivienda adecuada;

2. *Insta enérgicamente* a los gobiernos a que den pleno cumplimiento a todas sus obligaciones y compromisos internacionales y regionales en lo que respecta a los derechos de la mujer a la tierra, la propiedad, la herencia, la vivienda adecuada, incluida su tenencia segura, y a un nivel de vida adecuado;

3. *Insta* a los gobiernos a que adopten todas las medidas necesarias para enmendar o derogar las leyes y políticas relativas a la tierra, la propiedad y

42 Resolución 1998/7, aprobada sin votación el 20 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 29-31.

la vivienda que deniegan a la mujer la tenencia segura y el acceso y los derechos en pie de igualdad a la tierra, la propiedad y la vivienda, a que alienten un cambio en las costumbres y tradiciones que deniegan a la mujer la tenencia segura y el acceso y los derechos en pie de igualdad a la tierra, la propiedad y la vivienda y a que promulguen y apliquen leyes para la protección y promoción del derecho de la mujer a adquirir, heredar, arrendar o alquilar tierras, propiedades y viviendas; [...]⁴³

B. Decisiones adoptadas

1. *Votación secreta*

En su 25ª sesión, celebrada el 19 de agosto de 1998, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías decidió, sin proceder a votación, de conformidad con la resolución 1991/32 del Consejo Económico y Social, de 31 de mayo de 1991, votar mediante votación secreta siempre que se solicitara una votación sobre propuestas relativas a denuncias de violaciones de los derechos humanos en los países, en relación con cualquier tema del programa, incluidas las propuestas de procedimiento que se refirieran a propuestas de fondo⁴⁴.

ANEXO DOCUMENTAL

Estatuto de la Corte Penal Internacional (Extractos)⁴⁵

43 Resolución 1998/15, aprobada sin votación el 21 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., pp. 47-50.

44 Decisión 1998/102, de 19 de agosto de 1998. Doc. E/CN.4/1999/4, cit., p. 87.

45 Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional; Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998. Al 31 de diciembre de 1998, 70 Estados lo habían firmado y ningún Estado lo había ratificado. Entre los Estados firmantes figuran Antigua y Barbuda, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Honduras, Panamá, Paraguay, Portugal, Santa Lucía y Venezuela. Con posterioridad al 31 de diciembre de 1998, el Estatuto ha sido firmado también por Argentina y Haití.

Nota del editor. Debido a limitaciones de espacio, y considerando que el texto completo del Estatuto de la Corte Penal Internacional se puede consultar en Internet (<http://www.un.org/law/icc/spanish/n9823415.pdf>), se ha decidido omitir esta porción del documento.