

REVISTA

IIDH

ENERO/JUNIO 1986

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



3

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo Directivo

Presidente

Thomas Buergenthal

Vicepresidente

Marco Monroy Cabra

Vicepresidente

Carlos Roberto Reina

Miembros

Maria Elena Alves

Allan Brewer - Carías

Margaret E. Crahan

Carmen Delgado Volaw

Tom J. Farer

Eduardo Jiménez de Aréchaga

Emilio Mignone

Jorge A. Montero

Gonzalo Ortiz Martín

Eduardo Ortiz Ortiz

Máximo Pacheco

César Sepúlveda

Louis Sohn

Rodolfo Stavenhagen

Walter Tarnopolsky

Cristian Tattenbach

Diego Uribe Vargas

Fernando Volio Jiménez

Miembros Ex-Officio

Pedro Nikken

Rodolfo E. Piza E.

Rafael Nieto

Héctor Fix Zamudio

Jorge Hernández Alcerro

Director Ejecutivo

Héctor Gros Espiell

Directora Ejecutiva Adjunta

Sonia Picado S.

REVISTA
IDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero/Junio 1986
San José, Costa Rica

DOCTRINA

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, publica, semestralmente, en español, la REVISTA del IIDH.

Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

Editada por el Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera edición, N° 1, setiembre de 1985. Primera edición, N° 2, Abril de 1986. Primera edición N° 3, Octubre de 1986.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Departamento de Publicaciones

Apartado Postal 10,081

San José, Costa Rica

Director de Publicaciones: Lic. Daniel Zovatto

O Esgotamento dos recursos internos e a evolução da noção de “Vítima” no direito internacional dos Direitos Humanos *

Antonio Augusto Cançado Trindade

Sumário: I. Introdução. II. O Esgotamento dos Recursos Internos na Prática dos Estados Americanos. 1. A Prática dos Estados Latino-Americanos. 2. A Prática dos Estados Unidos e Canadá. 3. Avaliação. III. Questões Doutrinárias Relativas ao Esgotamento dos Recursos Internos (Com Atenção Especial às Teses Prevalentes nos Estados Americanos). IV. O Esgotamento dos Recursos Internos nos Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Individuais: Antecedentes Históricos. V. O Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. 1. A Prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. a) Inadmissibilidade e Arquivamento de Petições sobre o Esgotamento. b) Adiamento da Continuação do Exame de Petições devido ao Não-Esgotamento. c) Pedidos de Informações Adicionais sobre o Esgotamento. d) Arquivamento de Casos sem Prejuízo de Reabertura de Seu Exame. e) Adoção de Resoluções. f) Presunção de Ineficácia dos Recursos Internos. g) Atrasos Indevidos e Denegação de Justiça. h) Não-Aplicação da Regra do Esgotamento nos Chamados “Casos Gerais”. i) O Ônus da Prova quanto ao Esgotamento. 2. A Prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Avaliação e Perspectivas. VI. O Esgotamento dos Recursos Internos sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos. VII. O Esgotamento dos Recursos Internos em Experimentos Contemporâneos das Nações Unidas de Proteção dos Direitos Humanos. 1. O Pacto das Nações Unidas de Direi-

* Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor em forma de conferência ministrada no IV Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos, no Instituto Interamericano de Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de agosto de 1986. - Ressalta o Autor que os conceitos e argumentos contidos no presente estudo – aqui reproduzido com autorização prévia do Ilamary – são emitidos unicamente em sua **capacidade puramente pessoal**, e em nada há de ser interpretados como refletindo posições oficiais do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

tos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo. 2. A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU). 4. Avaliação: Breve Paralelo com o Experimento Interamericano. VIII. O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da Nação de "Vítima" na Proteção Internacional dos Direitos Humanos. 1. A Construção Jurisprudencial Europeia. 2. As Soluções Interamericana e das Nações Unidas. IX. Considerações Finais. — Notas.

1. Introdução

No contencioso internacional, tanto no exercício da proteção diplomática de cidadãos no exterior quanto na operação de mecanismos de proteção de direitos individuais, é argumento dos mais utilizados o de que, como os meios de reparação a nível nacional não foram devidamente esgotados, **não** é permitida a intervenção diplomática ou ação internacional. Esta regra, do esgotamento dos recursos do direito interno, em virtude da qual se deve estender ao Estado a oportunidade de reparar um suposto dano ou ato ilícito no âmbito de seu próprio sistema jurídico interno antes que se possa questionar sua responsabilidade internacional no plano internacional, tem passado por longa evolução histórica, que parece ser hoje estimulada em parte pelos contextos emergentes e distintos em que tem sido invocada.

A exposição da matéria e dos argumentos desenvolvidos no presente estudo segue uma sequência lógica. Abordaremos de início a questão do esgotamento dos recursos internos na prática dos Estados do continente americano, para a seguir nos determos em questões doutrinárias — como a da determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados e a da denegação de justiça — com atenção especial às teses prevalentes nos Estados americanos. Passaremos, então, gradualmente — através dos experimentos internacionais pioneiros outorgando capacidade processual aos indivíduos — do plano do direito internacional consuetudinário ao do direito internacional convencional concernente à proteção internacional dos direitos humanos. Assim como anteriormente foi a matéria enfocada com atenção particular à prática dos Estados americanos, a partir daqui a abordaremos com igual atenção à prática dos órgãos internacionais **referente** aos Estados americanos. De um exame mais detalhado da questão do esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, passaremos a seu tratamento em sistemas congêneres de proteção, a níveis regional (européu) e global (mecanismos das Nações Unidas), sempre que possível os relacionando à prática sob o referido sistema interamericano.

Há aspectos da matéria em estudo que parecem permanecer em grande parte inexplorados, a requererem maior estudo e discussão, e constituindo possivelmente **terra nova** ou **incógnita** do direito internacional contemporâneo, em que se adentra o presente estudo: tal é o caso da evolução — ainda inexplorada — da noção de "vítima" na proteção internacional dos direitos humanos, que por isso mesmo mere-

cerá atenção toda especial no presente estudo, em um esforço para ligar certos elementos cuja relação não parece estar até o presente claramente estabelecida. Apresentaremos, enfim, as Considerações Finais, com base nos dados, argumentos e razões detalhadamente expostos e desenvolvidos no decorrer do presente estudo.

II. O Esgotamento dos Recursos Internos na Prática dos Estados Americanos

É um princípio clássico do direito internacional que a responsabilidade internacional de um Estado por danos causados a estrangeiros só pode ser implementada a nível internacional depois de esgotados os recursos de direito interno pelos indivíduos em questão, isto é, depois que o Estado reclamado tenha se valido da oportunidade de reparar os supostos danos por seus próprios meios e no âmbito de seu ordenamento jurídico interno. As raízes históricas da longa evolução dessa regra, como comumente entendida hoje, remontam à antiga prática de represálias (séculos IX a XVIII), e posteriormente à intervenção diplomática, em casos sempre de origem **privada** ainda que substancialmente patrocinados pelo soberano ou Estado do indivíduo lesado. A consagração da referida regra em cartas de represália, tratados, pareceres e doutrina contribuiu decisivamente para a gradual cristalização do princípio do esgotamento dos recursos do direito interno no direito internacional e sua definitiva consolidação como regra do direito internacional consuetudinário já em fins do século XIX.¹

Em sua evolução histórica, a regra do esgotamento dos recursos internos revestiu-se de um caráter essencialmente **preventivo**: como **conditio sine qua non** para o exercício de represálias (em passado mais distante) e para o exercício da proteção diplomática (nos tempos modernos), não raro a referida regra impediu a intervenção, em épocas em que os soberanos e Estados mostravam-se menos relutantes para recorrer à força física do que parecem ser hoje. A regra exerceu assim uma função proeminente ao assegurar uma certa medida de respeito pela soberania dos Estados, minimizando tensões e favorecendo as condições de intercâmbio pacífico e relações comerciais² entre soberanos e Estados, e levando ao estabelecimento de tribunais (para julgar reclamações) e recursos, excetuavam-se da aplicação da regra os casos de denegação de justiça, atrasos indevidos e outras irregularidades processuais graves.³

O estudo da prática dos Estados, muitas vezes negligenciado no presente contexto, é de fundamental importância para um entendimento adequado da regra dos recursos internos. Se na prática dos órgãos judiciais e arbitrais sobre a matéria aplicaram-se princípios jurídicos a fim de estabelecer a responsabilidade e determinar a medida de reparação pelos supostos danos, na prática diplomática, de modo distinto, têm-se defrontado os Estados litigantes com o mesmo objetivo. Embora possa haver um paralelismo imperfeito entre as duas práticas como fontes de direito na matéria, parece no entanto

existir entre elas um certo equilíbrio na formação de regras costumeiras do direito internacional, para a qual ambas são igualmente importantes.⁴ Mas se a jurisprudência dos tribunais internacionais sobre o tema possa vez por outra ter-se mostrado inconclusiva⁵ (sem falar nas correntes doutrinárias), a prática dos Estados parece fornecer indicações razoavelmente claras para uma compreensão do sentido, conteúdo e objetivos da regra do esgotamento dos recursos internos. Por muito que houvessem as decisões arbitrais e judiciais contribuído para clarificar alguns dos pontos mais obscuros relativos à incidência da regra dos recursos internos,⁶ é sempre recomendável que se processe a tal estudo com uma visão clara do contexto histórico em que evoluiu a regra no decorrer de muitos séculos.⁷ O exame da prática dos Estados pode em muito auxiliar nesse propósito; como já procedemos ao exame da rica prática dos Estados europeus a respeito em estudo à parte,⁸ nos parágrafos que seguem destacaremos exemplos estraidos da prática dos Estados americanos em particular.

1. A Prática dos Estados Latino-americanos

Um estudo da regra dos recursos internos na prática dos Estados latino-americanos poderia desenvolver-se no contexto mais amplo do princípio do **dever de não-intervenção**⁹ consistentemente defendido por aqueles Estados. Ultrapassando tal tarefa os propósitos do presente estudo, limitar-nos-emos ao exame da posição assumida pelos Estados latino-americanos em relação à questão do esgotamento dos recursos internos em particular. Foi esse requisito invocado em diferentes casos de reclamações de estrangeiros na América Latina¹⁰ assim como de reclamações de latino-americanos no exterior.¹¹

Em meados do século XIX tornara-se já prática corrente de alguns Estados latino-americanos promulgar legislação fortalecendo o princípio do esgotamento dos recursos internos.¹² Em alguns casos (e.g., a lei colombiana N° 145 de 1888, artigo 15) dispunha-se que em um contrato celebrado entre o governo e um estrangeiro dever-se-ia inserir uma cláusula segundo a qual deveria esse último "renunciar a qualquer pedido de proteção diplomática de seu país em tudo aquilo que dissesse respeito à execução do contrato, exceto em caso de uma denegação de justiça".¹³ Este foi apenas um dos muitos casos de aplicação da chamada cláusula Calvo, pela qual uma pessoa, ao concluir um contrato com um governo estrangeiro, concorda em não invocar a proteção diplomática de seu Estado para solucionar eventuais questões decorrentes da execução do contrato, e em submeter tais questões aos tribunais locais competentes em conformidade com o direito interno do Estado de residência.¹⁴

A relação precisa entre a cláusula Calvo e a regra dos recursos internos tem gerado grande controvérsia. Em suma, tem-se de início afirmado que a cláusula Calvo, sendo uma estipulação sobre o esgotamento dos recursos internos, tornar-se-ia assim uma reafirmação suplética da regra.¹⁵ Tem-se também asseverado que a cláusula Calvo codifica a regra do esgotamento dos recursos internos.¹⁶ De modo um

tanto mais elaborado, tem-se mantido que, embora haja uma identificação da cláusula Calvo com a regra dos recursos internos, esta última opera como regra do direito internacional costumeiro, ao passo que a primeira gera para o estrangeiro uma obrigação, qual seja, a de obrigar-se sob a jurisdição territorial¹⁷ (do Estado com o qual concluir o contrato contendo a cláusula). Na verdade, ao excluir os pedidos de proteção diplomática a cláusula Calvo torna a competência dos tribunais internos **exclusiva**, e não apenas **preliminar** como ocorre com a regra dos recursos internos;¹⁸ admite-se, portanto, — deixando de lado a proteção diplomática — que a cláusula seja empregada em matéria contratual (subordinada ao direito interno e aos tribunais nacionais).¹⁹

Os anos derradeiros do século XIX testemunharam uma vasta prática de tratados requerendo o esgotamento dos recursos internos, em uma tentativa de se estabelecer limites ao exercício da proteção diplomática e de se reservar aos tribunais locais a competência para examinar todas as reivindicações legais. Dispositivos nesse sentido foram inseridos em vários tratados celebrados entre países latino-americanos e europeus²⁰ assim como países latino-americanos entre si.²¹ Reconhecendo a configuração da responsabilidade do Estado por denegação de justiça, tais dispositivos no entanto enfatizavam "a necessidade de fazer uso dos recursos de direito interno em todos os casos em que danos houvessem sido causados a estrangeiros".²²

Outro experimento (utilizado pelo México) consistia em estabelecer comissões de reclamações internas (em 1911) com a finalidade de julgar ações interpostas por estrangeiros.²³ A prática do Brasil registra diversos exemplos de aplicação do requisito do prévio esgotamento dos recursos de direito interno, no segundo meado do século XIX²⁴ e em diferentes épocas,²⁵ em casos de reclamações de estrangeiros no Brasil; o Ministro das Relações Exteriores reafirmou em termos inequívocos o princípio de esgotamento dos recursos internos ao expor em 1895 as diretrizes do governo brasileiro no tratamento de reclamações estrangeiras.²⁶ Em recente caso de pedido de proteção diplomática (de 1976) de escritório do 'Banco do Estado de São Paulo' ('Banessa') em Beirute, por danos sofridos em decorrência da guerra civil no Líbano, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil opinou que o Banco deveria primeiramente esgotar os recursos internos no Líbano, só se justificando intervenção diplomática — uma vez esgotados tais recursos — em caso de denegação de justiça.²⁷

No tocante à solução pacífica de controvérsias internacionais, o artigo VII do Tratado Americano de Soluções Pacíficas (ou Pacto de Bogotá, de 1948) condiciona as representações diplomáticas — na proteção de cidadãos no exterior — ao prévio esgotamento dos recursos internos.²⁸ A prática dos Estados latino-americanos sobre o esgotamento de recursos do direito interno deixou traços também em tentativas de codificação do direito relativo à responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros²⁹ (cf. *infra*). O estudo da posição dos países latino-americanos em relação à regra dos recursos internos se estende igualmente à sua vasta prática de conferências internacionais, que deu origem a diversos instrumentos relevantes contendo

asserções do princípio do esgotamento dos recursos internos.³⁰ Aos 25 de agosto de 1961, a Comissão Jurídica Interamericana divulgou parecer sobre a “**Contribuição do Continente Americano para os Princípios do Direito Internacional Regendo a Responsabilidade do Estado**”; o estudo limitava-se à prática dos países latino-americanos, considerada pela Comissão em muitos aspectos distinta da prática norte-americana (esta última baseada em princípios defendidos pelos países europeus no século XIX, e não representando uma nova corrente). O parecer da maioria, de 1961, representava os pontos de vista de **dezois** países latino-americanos sobre a matéria, enquanto que os dos Estados Unidos foram consignados em um parecer subsequente, emitido pela Comissão em 1965.³¹ O parecer majoritário de 1961 subordina enfaticamente todas as reclamações diplomáticas ao princípio do prévio esgotamento dos recursos internos, princípio este que, no continente americano, segundo o parecer, “é não meramente processual mas substantivo”.³²

2. A Prática dos Estados Unidos e Canadá

Há ampla evidência, historicamente comprovável, da observância da regra do esgotamento dos recursos internos pelo governo dos Estados Unidos em sua prática no século XIX. Poder-se-iam mencionar nada menos de quinze casos pertinentes compilados por J.B. Moore,³³ os quais consistentemente endossaram a regra dos recursos internos, tornando proeminente seu caráter **preventivo** com relação à interposição diplomática. Considerava-se que apenas em circunstâncias excepcionais tornar-se-ia desnecessário o esgotamento dos recursos internos: e.g., onde fosse a justiça local deficiente ou inexistente, conforme exemplificado pelo muito citado pronunciamento do Secretário de Estado Fish (de 29 de maio de 1873) segundo o qual “a claimant in a foreign State is not required to exhaust justice in such State when there is no justice to exhaust”,³⁴ ou onde os recursos internos não mais tivessem sido utilizados,³⁵ ou ainda onde fossem considerados insuficientes.³⁶ Tais casos, entretanto, compartilhavam a natureza de situações excepcionais, permanecendo inequívoca a regra geral segundo a qual deverá o estrangeiro ter esgotado todos os recursos internos disponíveis anteriormente à intervenção diplomática por parte de seu Estado; se não houver sido cumprido tal requisito, não estará o cidadão em questão habilitado a beneficiar-se da proteção diplomática.³⁷

A prática norte-americana do século presente aparentemente não sofreu quaisquer transformações substanciais com relação ao tema.³⁸ Em certa ocasião, por exemplo, uma companhia manufatureira norte-americana solicitou informação ao Departamento de Estado quanto à possibilidade de apresentação de reclamação junto ao governo russo concernente ao valor de bens supostamente destruídos por manifestantes, ao serem transportados por ferrovia na Rússia. Respondeu o Departamento de Estado (aos 22 de janeiro de 1908) que aparentemente não fôra impetrada nos tribunais russos qualquer ação de inde-

nização por perdas e danos; “na ausência de qualquer tentativa de assegurar reparação por meio de medidas judiciais, não haveria base suficiente que possibilitasse ou autorizasse o Departamento a patrocinar a causa diplomaticamente”.³⁹ Novamente em 1915 ressaltou o Departamento de Estado “a regra de direito internacional geralmente aceita” de que “a parte interessada deverá esgotar os seus recursos judiciais internos antes que se torne apropriada a intervenção diplomática”.⁴⁰ Em diversas ocasiões subsequentes foi tal princípio expressamente reiterado pelo Departamento de Estado.⁴¹

A estrita adesão da **policy** do governo norteamericano em matéria de reclamações ao princípio do prévio esgotamento dos recursos internos refletiu-se ainda na inclusão **expressa** da regra nas **Instruções Gerais aos Reclamantes** divulgadas em diferentes ocasiões pelo Departamento de Estado norteamericano.⁴² Assim, em um memorando de 1º de março de 1961, reafirmava o Departamento de Estado norteamericano: —“O requisito do esgotamento dos recursos judiciais baseia-se na regra de direito internacional geralmente aceita segundo a qual a responsabilidade internacional não poderá ser invocada em relação às perdas e danos sofridos por estrangeiros até que tenham estes esgotado os recursos disponíveis de acordo com o direito interno”.⁴³ E, em parecer de 1965, a Comissão Jurídica Interamericana (cf. também **supra**) descreveu a posição do direito e prática norte-americanos relativos à questão do esgotamento dos recursos internos nos seguintes termos: —“A implementação da responsabilidade do Estado no direito internacional subordina-se normalmente ao esgotamento, pelos indivíduos interessados, dos recursos a eles proporcionados pela legislação interna do Estado cuja responsabilidade encontra-se em questão”.⁴⁴

A recente prática canadense sobre reclamações tem endossado, de forma consistente, a aplicação da regra dos recursos internos. Em resposta a um pedido de informações sobre uma ação de indenização contra o governo da Índia por lucro cessante relativo a interesses na Índia, afirmou o Sub-Secretário canadense das Relações Exteriores em 1964 que a intervenção diplomática não se poderia realizar até que fossem esgotados os recursos internos na Índia.⁴⁵ Em resposta a outro pedido de assistência (relativo a um projeto imobiliário nos Estados Unidos), declarou o Sub-Secretário canadense naquele mesmo ano que “de acordo com a prática internacional já cristalizada não se justificaria uma intervenção por parte do governo canadense em casos em que existam recursos internos disponíveis, e não esgotados”.⁴⁶ Similarmente, em um caso de uma reclamação canadense contra um país do leste europeu, o Sub-Secretário foi do parecer (aos 18 de outubro de 1967) de que de acordo com princípios já cristalizados do direito internacional o requisito do prévio esgotamento de todos os recursos de direito interno deverá ter sido cumprido para que se justifique o patrocínio de uma causa por parte de um Estado através da intervenção diplomática em prol de um de seus cidadãos, contra um outro Estado.⁴⁷

Esse mesmo ponto de vista foi adotado pelo governo canadense em outras ocasiões.⁴⁸ Relativamente à prática canadense em geral em

materia de reclamações, o Departamento de Assuntos Exteriores canadense informava aos 19 de agosto de 1968 que "quando um cidadão canadáense traz à nossa atenção uma reclamação **prima facie** válida contra um Estado estrangeiro, em relação à qual todos os recursos internos tenham em vão sido esgotados, poder-se-á decidir por uma intervenção informal através do exercício dos bons officios, ou formal através do patrocínio da causa de acordo com princípios do direito internacional bem estabelecidos".⁴⁹

3. Avaliação

Foi após longa evolução histórica que a regra do esgotamento dos recursos internos adquiriu a forma e as feições que nos são familiares nos dias de hoje, inclusive sua atual denominação. A esse respeito, tudo indica terem a prática e a doutrina anglo-americanas atribuído originalmente à regra um âmbito mais amplo do que o fizeram os países e autores da Europa continental e América Latina (estes últimos limitando-a aos recursos jurisdicionais e as primeiras estendendo-a também aos recursos não-jurisdicionais);⁵⁰ hoje, no entanto, após vasta prática internacional e numerosas decisões sobre a matéria, a terminologia e expressões utilizadas na definição da regra parecem ser empregadas como se fossem sinônimas.⁵¹

O relato acima de vários casos relevantes demonstra o quanto a aplicação criteriosa da regra do esgotamento dos recursos internos por parte das Chancelarias de diversos países contribuiu para reduzir, ou evitar na medida do possível, as alternativas de recurso a medidas coercitivas e intervenção na solução de reclamações internacionais; pela aplicação da regra, insistiu-se na solução das controvérsias no âmbito do sistema jurídico interno do Estado em questão. Favoreceu a regra, assim, uma certa harmonia na conduta das relações internacionais. Com a frequente insistência dos Ministérios das Relações Exteriores dos Estados em soluções a nível de seu ordenamento jurídico interno, já em fins do século XIX e na passagem do século dificilmente se poderia negar que a regra gradualmente se cristalizara em regra costumeira do direito internacional, o que hoje é inquestionável.

Na prática dos Estados acima examinada, particularmente dos Estados latino-americanos, há alguma evidência de que a regra dos recursos internos, **no contexto da proteção diplomática**, se revestiu de um caráter substantivo,⁵² pelo qual a própria configuração da responsabilidade internacional de um Estado — para o exercício subseqüente da proteção diplomática — subordinava-se ao prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis. Os casos clássicos de incidência da regra devem, porém, ser distinguidos de dois outros tipos de situação.

Primeiramente, pode surgir uma disputa **diretamente** entre dois Estados (e.g., por uma suposta violação direta do direito internacional causando dano imediato a um deles), em que dificilmente se poderia esperar que um Estado, em virtude de sua própria soberania — **par in**

parem non habet imperium, non habet jurisdictionem, — tivesse que esgotar os recursos disponíveis no território do outro Estado. Como é sabido, os casos clássicos de aplicação da regra dos recursos internos sempre tiveram uma origem **privada**, envolvendo uma reclamação de um particular, subseqüentemente patrocinada por seu Estado, contra um Estado estrangeiro.

Outro tipo de situação, bem mais recente, ocorre quando um indivíduo que se considera lesado em seus direitos recorre a um órgão internacional contra o seu próprio país. No decorrer de seu desenvolvimento histórico, o âmbito da regra dos recursos internos limitou-se invariavelmente a situações relativas a estrangeiros (frequentemente mercadores, comerciantes ou companhias com vastos recursos materiais) residindo ou comerciando em outro Estado. Historicamente, os nacionais estiveram fora do âmbito de aplicação da regra dos recursos internos. A proposição de que a regra deveria **ipso facto** aplicar-se na nova situação, como tem-se aplicado no contexto da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, requer uma reavaliação cuidadosa.

Há aqui, no mínimo, uma presunção a favor da proteção dos direitos individuais fundamentais a ser exercida por órgãos **internacionais**, em contexto fundamentalmente distinto do da proteção ou intervenção diplomática discricionária nos relações puramente interestatais. A adoção da regra dos recursos internos pelas convenções e instrumentos internacionais contemporâneos relativos à proteção dos direitos individuais fundamentais⁵³ requer **não** seja ela aplicada com o mesmo rigor que no plano da intervenção diplomática; nesse novo tipo de situação, em que se torna irrelevante a nacionalidade como **vinculum juris** para o exercício da proteção, a regra tem claramente operado como uma objeção de efeito dilatório ou temporal de natureza nitidamente **processual**.

III. Questões Doutrinárias Relativas ao Esgotamento dos Recursos Internos (com Atenção Especial às Teses Prevalentes nos Estados Americanos)

O relato acima revela a contribuição da **prática** dos Estados americanos à consolidação da regra do esgotamento dos recursos internos como princípio consagrado do direito internacional. A contribuição dos Estados americanos manifestou-se, porém, também no campo **doutrinário** e em tentativas de codificação da matéria. Fornecem ilustrações pertinentes a questão da determinação do surgimento da responsabilidade internacional dos Estados e a noção de denegação de justiça.

Quanto à primeira, as duas correntes teóricas principais acerca da relação entre a regra do esgotamento dos recursos internos e o nascimento da responsabilidade internacional do Estado derivam da consideração da natureza jurídica da regra como sendo de direito substantivo ou processual. Se se admite ser ela uma regra substantiva, tanto a responsabilidade do Estado quanto sua possível implementação por meio do exercício da proteção diplomática se configu-

ram no mesmo instante, uma vez esgotados os recursos internos. Se se admite ser ela uma regra processual, embora coincida o nascimento da responsabilidade do Estado com o ato internacionalmente ilícito (e sua imputação ao Estado), não se permite a implementação da responsabilidade por meio da proteção diplomática até que se esgotem os recursos internos. As duas correntes de opinião se manifestaram nos trabalhos da Conferência de Codificação de Haia de 1930, tanto em seus trabalhos preparatórios (1928-1929) quanto nos debates da Conferência propriamente dita (1930).

O primeiro dos documentos preparatórios, o Relatório de J. G. Guerrero (1926) sobre a Responsabilidade dos Estados, endossou implicitamente a tese substantiva da regra do esgotamento de recursos.⁵⁴ Em resposta a questionário enviado aos governos pela Comissão Preparatória, Canadá⁵⁵ e Estados Unidos⁵⁶ —dentre os Estados americanos— favoreceram de modo geral o parecer de que a responsabilidade estatal tinha início e se implementava somente após o esgotamento dos recursos internos, ao passo que, e.g., o Chile⁵⁷ preferiu não identificar sua posição sobre este ponto. Durante os debates da Conferência de 1930, enquanto o México⁵⁸ e a Colômbia⁵⁹ se inclinaram pela tese de que somente após o esgotamento completo de todos os recursos internos poder-se-ia na prática invocar a responsabilidade do Estado, El Salvador⁶⁰ apoiou o ponto de vista de que enquanto a iniciação do processo dependia do esgotamento dos recursos internos, a responsabilidade do Estado se configurava no próprio momento de ocorrência do fato. Os Estados Unidos⁶¹ pareciam buscar uma “acomodação” entre as duas correntes de pensamento.

Tornou-se claro desde o início que o âmago da questão residia no problema clássico, não resolvido pela doutrina jurídica, do momento do surgimento da responsabilidade (para o propósito de sua invocação), —se após esgotados os recursos do direito interno (a regra do esgotamento sendo assim de natureza substantiva), ou se no momento do cometimento do ilícito internacional (a regra assim se revestindo de natureza processual), anteriormente ao exercício da proteção diplomática. Os Estados participantes nem sempre compreenderam claramente a própria distinção básica entre o nascimento e a implementação da responsabilidade dos Estados (em relação à regra do esgotamento dos recursos internos), muito embora jamais se tenha pretendido —conforme indicam os trabalhos preparatórios da Conferência— discutir a questão do nascimento da responsabilidade dos Estados *in abstracto*, mas sim debatê-la para os propósitos de sua implementação nas relações internacionais. Onde a grande importância da regra do esgotamento dos recursos internos nesse contexto.

As controvérsias e incertezas que persistiram⁶² levaram os dezesseis países participantes dos trabalhos à conclusão (em 4 de abril de 1930) de que o projeto de convenção lhes era insatisfatório; mesmo assim, já então a tese substantiva da regra angariara mais apoio do que a tese processual, a exemplo das intervenções dos delegados do México (Suarez)⁶³ e da Colômbia (Urrutia),⁶⁴ para os quais a regra do esgotamento condicionava o próprio nascimento da responsabilidade

internacional. Mas os desacordos foram fatais aos trabalhos da Conferência sobre a responsabilidade dos Estados. Como posteriormente confessou um de seus ativos participantes, as incertezas em que incorreram muitas delegações entre as questões distintas do nascimento e da implementação da responsabilidade dos Estados, e a polarização das delegações nos dois campos opostos da regra do esgotamento dos recursos internos, —um mantendo que a responsabilidade internacional dos Estados surgia somente após o esgotamento de tais recursos, outro sustentando que a responsabilidade tinha início no momento da concretização do ato ilícito,—constituíram “indubitavelmente” as principais razões do “fracasso” da Conferência de Codificação de Haia de 1930.⁶⁵

Somente três décadas depois a matéria seguiria novo e elucidativo desenvolvimento, no âmbito regional, com o já citado Parecer de 1961, da Comissão Jurídica Interamericana, em que esta declarou que, no entender de **dezesseis** países latinoamericanos, no continente americano a regra do prévio esgotamento dos recursos internos antecedendo as reclamações diplomáticas era “não meramente processual mas substantiva”.⁶⁶ Dentre os autores latinoamericanos, e.g., Accioly⁶⁷ e Jiménez de Arechaga⁶⁸ defenderam a teoria substantiva da regra do esgotamento de recursos internos. Em outro Parecer, de 1965, a Comissão Jurídica Interamericana, ao expor a posição dos Estados Unidos sobre os princípios regendo a responsabilidade dos Estados (distinta da posição latinoamericana, *supra*), observou que era a implementação —e não o nascimento— da responsabilidade do Estado que ordinariamente se subordinava à regra do esgotamento.⁶⁹ A teoria processual da regra encontrou apoio, e.g., na tese de Eagleton⁷⁰ e no projeto de convenção de 1961 de Harvard Law School (Sohn e Baxter) sobre a Responsabilidade dos Estados⁷¹ (invertendo seu ponto de vista anterior, de 1929, de Borchard).

Assim, em suma, para os adeptos da teoria processual da natureza da regra do esgotamento dos recursos internos —a posição norte-americana— o aspecto ou momento crucial é o da violação inicial do direito internacional ou o ato internacionalmente ilícito, ao passo que para os partidários da tese substantiva —a posição latinoamericana— o momento crucial para o nascimento da responsabilidade internacional é o da denegação de justiça após o esgotamento dos recursos internos. Na primeira hipótese, pode o Estado eximir-se da responsabilidade ao reparar os danos (**local redress**), enquanto que na segunda, o Estado somente incorrerá em responsabilidade se deixar de reparar os danos (**local redress**). Todas as chamadas teorias **expansivas** da regra do esgotamento dos recursos internos —**débit international complexe, dédoublement fonctionnel**, regra de conflito, regra de **policy** ou conveniência— tendem em última análise a convergir para a dicotomia básica das teses substantiva e processual.⁷²

Um estudo sério da regra do esgotamento dos recursos internos não pode minimizar o fato de que, na prática, e especialmente em nossos dias, a regra tem sido invocada e aplicada em contextos fundamentalmente distintos. No contexto da responsabilidade dos Estados por danos causados a estrangeiros, muitas vezes os Estados atribuí-

ram expressamente à regra um caráter substantivo, talvez desejosos de enfatizar seu caráter **preventivo vis-à-vis** o exercício da proteção diplomática de base interestatal discricionária. Todavia, persiste a impressão de que, ao levantar exceções de não-esgotamento de recursos como um "obstáculo substantivo" à intervenção diplomática, na prática os Estados se preocuparam e se preocupam menos com o nascimento da responsabilidade internacional do que com sua **implementação** pelo exercício da intervenção diplomática.

Em contexto distinto, o da proteção internacional convencional contemporânea dos direitos individuais, a formulação expressa da regra em tratados internacionais toma a forma de uma condição de admissibilidade de reclamações internacionais. Pouco se pode duvidar de que nesse contexto a regra do esgotamento se aplique como regra de processo, como uma objeção dilatória ou exceção temporal de caráter processual. Contudo, tendo em vista a atual função e prática dos tribunais nacionais na aplicação da regra do esgotamento dos recursos do direito interno de acordo com dispositivos de tratados sobre proteção de direitos individuais, e projetando sobre futuro próximo a atual natureza "processual" da regra nesse contexto, é bem possível se possa chegar a uma caracterização diferente da regra em futuro breve.⁷³

Quanto à segunda questão, a da denegação de justiça, já bem se observou que, no direito internacional geral, os conceitos de denegação de justiça e esgotamento dos recursos internos interagem para formar a base da maioria das reclamações internacionais.⁷⁴ Com efeito, a jurisprudência arbitral internacional atinente a Estados latino-americanos fornece diversos exemplos da dificuldade de determinação do âmbito ou alcance da noção de denegação de justiça. É este um tema em relação ao qual não se pode negligenciar a contribuição latino-americana, particularmente no sentido de fazer vingar uma interpretação mais restritiva do conceito de denegação de justiça⁷⁵ (cf. *infra*). No entanto, na referida jurisprudência arbitral, advogou-se, por exemplo, ponto de vista particularmente amplo da denegação de justiça tanto no caso **El Triunfo Company (E.U.A.) versus El Salvador** (1902)⁷⁶ quanto no caso **Robert E. Brown (E.U.A.) versus Grã-Bretanha** (1923)⁷⁷ em que se afirmou que não só os atos dos tribunais, mas também os dos governantes de um país — recaindo assim sob os poderes legislativo, executivo e judiciário — poderiam acarretar e contribuir para a configuração da denegação de justiça. A sentença no caso **Interoceanic Railway of Mexico et al. (Grã Bretanha) v. México** (1931)⁷⁸ igualmente, sustenta a teoria de que a responsabilidade por denegação de justiça pode não restar necessariamente com as autoridades judiciais apenas, mas também com as não-judiciais, embora no caso se tivesse concluído que não ocorra denegação de justiça.

Adotou-se noção mais estreita de denegação de justiça no caso **Antoine Fabiani** (França v. Venezuela, 1896),⁷⁹ envolvendo falhas de execução de uma sentença arbitral estrangeira provida de **exequatur** interno; a denegação de justiça foi então considerada em relação a atos de autoridades judiciais (negação de acesso aos tribunais, atrasos indevidos, pressão do executivo sobre os tribunais, suspensão do pro-

cesso). No caso **Cotesworth e Powell** (Grã Bretanha v. Colômbia, 1875),⁸⁰ examinou-se a denegação de justiça no contexto de má conduta na administração da justiça e impossibilidade de execução de um julgamento (devido a um ato de anistia livrando o culpado das consequências de seus atos); traçou-se uma distinção entre a denegação de justiça e atos de injustiça notória, o primeiro conceito cobrindo, e.g., atrasos indevidos e recusas dos tribunais a proferir julgamentos de modo apropriado, e o segundo aplicando-se a sentenças pronunciadas e executadas em manifesta violação do direito (estendendo-se, assim, além da recusa de acesso aos tribunais).

No caso **Janes (E.U.A.) v. México** (1925),⁸¹ configurou-se a denegação de justiça em relação à falha das autoridades em apreender um homicida, ao passo que no caso **Massey (E.U.A.) v. México** (1927)⁸² disse ela respeito à falha das autoridades em punir um homicida, tendo se afirmado que a responsabilidade pode existir por atos de má conduta de quaisquer funcionários, qualquer que seja seu status ou posição hierárquica. No caso **North American Dredging Company of Texas (E.U.A.) v. México** (1926),⁸³ manteve-se um cláusula Calvo, impedindo o reclamante de apresentar o caso a seu governo (em relação à matéria contratual em questão), mas a cláusula não seria operante no evento de uma denegação de justiça em violação do direito internacional.

No caso **Martini** (Itália v. Venezuela, 1930),⁸⁴ considerou-se a denegação de justiça em relação a uma decisão de uma Corte de Cassação nacional, cobrindo as questões da conduta dos juizes e de julgamentos errôneos ou injustos (dos tribunais internos), contrários a sentenças internacionais. No caso **Neer (E.U.A.) v. México** (1926),⁸⁵ levantou-se a questão da denegação de justiça em relação a **standards** internacionais, considerando-se desnecessária ou imperitine a distinção entre seu sentido lato (i.e., aplicando-se a atos das autoridades do executivo e legislativo assim como a atos dos tribunais) e seu sentido restrito (aplicando-se a atos do judiciário).⁸⁶ De modo semelhante, no caso **Eliza** (E.U.A. v. Peru, 1863),⁸⁷ sustentou-se que o tratamento de estrangeiros deveria ser determinado em relação ao direito internacional (a denegação de justiça, no caso, consistindo em falha em dar efeito a uma decisão judicial de proteção).

No caso **Chatin (E.U.A.) v. México** (1927),⁸⁸ elaborou-se uma distinção entre responsabilidade indireta e direta, a primeira abrangendo, e.g., falta de proteção pelo judiciário contra atos de indivíduos lesando um estrangeiro, e a segunda resultando de atos de funcionários do governo não relacionados com atos ilícitos prévios de indivíduos; a situação seria idêntica em relação ao dano, se causado pelo judiciário ou pelo executivo, e a denegação de justiça propriamente dita só ocorreria em relação a atos que implicassem ou acarretassem responsabilidade indireta.

Seria pertinente aqui observar que, por muito que tenham os casos acima clarificado a questão da denegação de justiça, desentrolaram-se eles no contexto mais amplo do tratamento de estrangeiros, em época em que o exercício da proteção diplomática era o mecanismo por excelência da implementação da responsabilidade internacio-

nal do Estado. Isto não é mais inteiramente verdadeiro hoje,⁸⁹ tendo tal prática se tornado alvo de críticas com fundamentos distintos, e portanto as condições e circunstâncias da vida internacional, e o comportamento e as atitudes dos Estados nas relações entre si, modificado sensivelmente.

Não obstante, a jurisprudência (acima) revela uma certa uniformidade de opinião em um ou dois pontos: a ação internacional não pode se efetuar até que se tenham esgotado em vão os recursos do direito interno com o consequente estabelecimento de uma denegação de justiça, e não se pode presumir tal denegação até que se esgotem sem sucesso os recursos internos. Tal foi a posição tomada, e.g., nas *Arbitragens Venezuelanas de 1903*. O árbitro da Comissão Italo-Venezuelana sustentou no caso *De Caro* que, como o reclamante não se valera do direito—sob o Código de Processo Civil venezuelano—de interpor um recurso diante de um tribunal nacional, não poderia receber reparação pelos danos: “certamente antes que pudesse ele recorrer a um tribunal internacional, uma vez terminada sua ação diante do tribunal [interno], deveria estar ele em condições de demonstrar a ocorrência de real denegação de justiça concernente ao assunto de sua apelação”.⁹⁰ E no caso *Puerto Cabello, etc., Railway*, o árbitro da Comissão Britânico-Venezuelana declarou que não se poderia presumir uma denegação de justiça uma vez que a companhia reclamante havia preferido utilizar-se da ação diplomática sem ter recorrido previamente aos tribunais internos venezuelanos para solucionar as questões em litígio.⁹¹

O problema do alcance da denegação de justiça foi debatido também perante a Corte Permanente de Justiça Internacional (casos *Losinger*, 1936, e da *Companhia de Eletricidade de Sofia e Bulgária*, 1939).⁹² Tanto o contencioso judicial é arbitral internacional quanto a prática dos Estados levantaram o problema da interação entre a denegação de justiça e o esgotamento dos recursos internos.⁹³ No campo doutrinário, já se observou, e.g., que a denegação de justiça surge geralmente nos casos em que se aplica o princípio do esgotamento dos recursos internos (ocorrendo uma falha nestes); a primeira é um tipo de ato internacionalmente ilícito constituído pela falha do Estado em seus deveres de proteção judicial a estrangeiros, ao passo que o segundo constitui uma regra que afeta—segundo uma corrente de interpretação—menos as condições de existência da responsabilidade do que as condições de exercício da reclamação.⁹⁴

Tanto o *Institut de Droit International* quanto a Comissão de Direito Internacional da ONU discorreram sobre a questão do relacionamento entre a regra do *local redress* e a denegação de justiça. A questão foi debatida na sessão de 1954 do *Institut*,⁹⁵ e também levada à atenção da Comissão de Direito Internacional pelo *rapporteur* García Amador em 1957-1958, ao discutir a relação entre a denegação de justiça e a cláusula Calvo sob o título geral de “esgotamento de recursos internos”.⁹⁶

No caso *Barcelona Traction* (Exceções Preliminares, 1964), e.g., a Corte Internacional de Justiça, ao proceder significativamente à junção da quarta exceção preliminar espanhola (de não-esgotamento de

recursos internos) ao mérito, observou que a alegação de falha no esgotamento dos recursos internos encontrava-se, no caso, “inextricavelmente interligada à questão da denegação de justiça que constitui a maior parte do mérito”, pois “a objeção do reclamado de que os recursos internos não se esgotaram confronta-se, em todo o decorrer do processo, com a argumentação do reclamante de que foi, *inter alia*, precisamente na tentativa de esgotar os recursos internos que se foi vítima das supostas denegações de justiça”.⁹⁷ A discussão da matéria prosseguiu nas audiências de 1969 perante a Corte, e particularmente no argumento oral do Professor Guggenheim, consultor da Espanha, de 23 de maio de 1969.⁹⁸ Também abordou a questão o juiz Tanaka, em sua explicação de voto no caso *Barcelona Traction* (Segunda Fase, 1970).⁹⁹

Dentre os autores latino-americanos, coube a Jiménez de Aréchaga adverter para a importância prática da noção de denegação de justiça—dado que a maioria dos tratados de arbitragem que a utilizam não a definem—e sustentar sua interpretação restritiva (cobrindo tão somente a recusa de acesso aos tribunais e o atraso indevido em proferir decisões).¹⁰⁰ E coube a García Amador adverter para o agravamento do problema da denegação de justiça pela antinomia clássica entre os *standards* nacional e internacional de tratamento de estrangeiros, antinomia subjacente ao tema.¹⁰¹ Acrescente-se que a noção de denegação de justiça foi interpretada restritivamente no já citado Parecer sobre os Princípios do Direito Internacional Regendo a Responsabilidade do Estado, proferido em 1961 pela Comissão Jurídica Interamericana (Parecer da maioria, *supra*), representando os pontos de vista de dezesseis países latino-americanos sobre a matéria; o Parecer dispõe que “o Estado não é internacionalmente responsável por uma decisão judicial que não seja satisfatória ao reclamante”.¹⁰²

Com efeito, se se caracterizasse como denegação de justiça qualquer ilícito internacional (pelo executivo, legislativo ou judiciário) imputável ao Estado, a expressão se esvaziaria de todo sentido técnico. As tentativas de codificação da matéria e a maior parte da bibliografia especializada no tema deixam hoje pouca margem de dúvida de que o termo aplica-se própria e particularmente em relação a falhas na atividade *judicial* do Estado. Assim, *em seu sentido próprio*, a denegação de justiça implica na recusa de um Estado em estender proteção judicial aos direitos dos estrangeiros através de seus recursos e dos tribunais nacionais.¹⁰³

Como o Comissário-Presidente Van Vollenhoven afirmou pertinente e plenamente em seu Parecer no caso *Chatin (E.U.A.) v. México* (1927), se a denegação de justiça “se aplicasse a atos do executivo e das autoridades legislativas assim como a atos das autoridades judiciárias [...] não existiria ilícito internacional algum que não fosse abrangido pela expressão ‘denegação de justiça’, e a expressão perderia seu valor como uma distinção técnica”.¹⁰⁴ Longe de ser tão somente um problema terminológico, a questão da denegação de justiça depara-se com os fundamentos da responsabilidade do Estado no direito internacional.

Em relação ao esgotamento dos recursos de direito interno, a denegação de justiça diz respeito a falhas no dever do Estado de prover tais recursos, ou seja, em suma, na atividade do ramo **judicial** do Estado (e.g., atrasos indevidos ou outras irregularidades processuais). É possível, mesmo, que, em um contexto mais amplo, a cristalização mais recente do conceito de ilegalidade no direito internacional tenha tornado de certo modo supérflua uma interpretação ampla do termo “denegação de justiça”.¹⁰⁵

A rigor, há uma terceira questão a ser considerada na presente seção, a saber, a da relação entre as exceções do domínio reservado dos Estados e do não-esgotamento dos recursos internos. Mas como se trata de questão em relação à qual não se verifica uma contradição propriamente latino-americana, limitar-nos-emos a uma breve referência à mesma. O domínio reservado e o não-esgotamento de recursos internos têm sido duas exceções processuais das mais frequentemente levantadas no contencioso internacional: por meio da primeira, o Estado reclamado tenta impedir a consideração de uma matéria a nível internacional alegando que ela recai essencialmente em seu domínio reservado ou competência nacional; por meio da segunda, o Estado reclamado objeta à consideração de uma matéria a nível internacional alegando que os recursos de direito interno não foram esgotados e que a ação internacional só é assim facultada depois de ter tido o Estado uma oportunidade de reparar o suposto dano dentro de seu próprio sistema jurídico interno. Embora ambas as objeções, de domínio reservado e de não-esgotamento de recursos internos, visem salvaguardar a soberania do Estado, diferem uma da outra em que a primeira é uma objeção substantiva impedindo qualquer ação a nível internacional, ao passo que a segunda enfatiza o caráter subsidiário da jurisdição internacional.

O domínio reservado e o não-esgotamento de recursos internos assim acarretam **efeitos distintos** que não podem ser equiparados um ao outro. Enquanto que a regra dos recursos internos enfatiza a competência subsidiária do órgão internacional para examinar o caso, a objeção de domínio reservado claramente nega aquela competência por completo. Na prática, por paradoxal que possa à primeira vista parecer, o princípio dos recursos internos, aparentemente a menos ambiciosa das duas objeções, tem-se mostrado um artifício bem mais eficaz e acionado com sucesso para rejeitar reclamações internacionais e salvaguardar a soberania do Estado. Em contraste, os Estados que levantaram a objeção de domínio reservado não têm logrado até o presente alcançar a objeção de domínio reservado não têm logrado até a inclusão da matéria na agenda de órgãos internacionais e sua discussão a nível internacional.¹⁰⁶

Na prática, têm-se levantado as duas exceções de domínio reservado e de não-esgotamento de recursos internos separadamente, ou então simultaneamente como argumentos alternativos na mesma contenda. Em quatro casos perante a Corte de Haia,¹⁰⁷ os Estados reclamados houveram por bem interpor objeções de domínio reservado como um fundamento **alternativo** a objeções de não-esgotamento de

recursos internos.¹⁰⁸ Se há um denominador comum nesses quatro casos – independentemente de seus resultados concretos – no tocante ao presente tópico, é ele a constatação de que o levantamento das duas objeções alternativas – de não-esgotamento de recursos internos e de domínio reservado – não constitui garantia alguma ao Estado reclamado de maiores chances de sucesso (no decorrer do processo).¹⁰⁹ Assim sendo, não deveriam os Estados permanecer na ilusão ou falsa impressão de que, ao insistirem no caráter supostamente interno ou doméstico de uma disputa, primariamente e aqui processualmente (não-esgotamento de recursos internos) **assim como** exclusiva e materialmente (domínio reservado), estariam desse modo assegurando a seus próprios argumentos maior probabilidade de sucesso.

Mas – mais importante – não é tanto por estas razões práticas, e antes por razões de princípio, que esta prática deveria ser abandonada e não ser repetida no futuro. Ao invés de fundamentar um argumento, pode ela torná-lo mais vulnerável; há uma certa estranheza e inconsistência lógica em manter que uma matéria recai exclusivamente no domínio reservado de um Estado e ao mesmo tempo manter que uma matéria só pode ser examinada a nível internacional depois de terem sido esgotados sem sucesso os recursos internos (i.e., nenhuma reparação local). Ou, reversamente, manter que porque os tribunais internos ou nacionais ainda não lidaram com a matéria, ela recai exclusivamente no domínio reservado do Estado, e desse modo os recursos internos deveriam ser utilizados. O equívoco de tais proposições torna-se bem mais evidente pelo fato de que a razão de ser do princípio dos recursos internos não é exatamente a mesma que a do argumento do domínio reservado; embora ambos sejam artifícios a serviço da soberania do Estado, cada um opera de sua própria maneira específica, tendo cada um seguido um desenvolvimento histórico diferente e sido determinado por fatores distintos. Mas se, na busca de seus próprios interesses individuais, os Estados continuarem deliberadamente tentando interligar as duas exceções – de não-esgotamento e de domínio reservado – **além do ponto em que já se encontram elas naturalmente interligadas**, estarão eles apenas acrescentando um elemento de incerteza na conduta do processo internacional. Ao comprometerem a clareza de argumento que deveria acompanhar a interpretação e aplicação de normas jurídicas, estarão eles desse modo prestando um desserviço ao direito internacional.

IV. O Esgotamento dos Recursos Internos nos Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Individuais: Antecedentes Históricos.

Examinada a questão do esgotamento dos recursos do direito interno no direito internacional **geral** (teoria e prática), com atenção especial à contribuição dos Estados americanos à sua evolução e seu tratamento, cabe agora investigar a referida questão no âmbito do direito internacional **convencional** em que ela tem-se feito presente, ou seja, nos instrumentos internacionais de proteção de direitos individuais.

Aqui, novamente, prestar-se-á atenção especial à incidência da regra do esgotamento no mecanismo de proteção próprio do sistema interamericano. A primeira pergunta que nos assalta é a da adequação ou não do abordamento da questão do esgotamento dos recursos internos em áreas emergentes e distintas do direito internacional –tal como a proteção concetual com que foi ela abordada no âmbito clássico da proteção diplomática de cidadãos no exterior. Até que ponto –pode-se indagar– foram as soluções ao princípio da reparação local ou interna adotadas em experimentos internacionais pioneiros concedendo capacidade processual a indivíduos e grupos particulares no direito internacional (distintos da proteção diplomática costumeira) levadas devidamente em consideração pelos redatores de instrumentos internacionais contemporâneos de proteção de direitos humanos? Quais foram as razões básicas que levaram à incorporação da regra do esgotamento dos recursos internos nos instrumentos internacionais sendo as contribuições de tais instrumentos e experimentos, a níveis global e regional, para a aplicação adequada e a evolução da regra dos recursos internos no direito internacional? Quais são as perspectivas para a aplicação da regra à luz da experiência acumulada nos últimos anos por órgãos internacionais encarregados de examinar petições ou reclamações sobre direitos humanos, tanto a nível global quanto regional?

Com efeito, um levantamento de experimentos pioneiros do direito internacional outorgando capacidade processual aos indivíduos na primeira metade do século XX (jurisdição especial do sistema de navegação do rio Reno, projeto do Tribunal Internacional de Presas de 1907, sistema de minorias sob a Liga das Nações, experimento de Alta-Silésia, outros sistemas de petições (Ilhas Aaland, Sarre e Dantzig), sistema de mandatos sob a Liga das Nações, tribunais arbitrais mistos e comissões mistas de reclamações) e na era das Nações Unidas (sistema de tutela da ONU) indica que a regra do esgotamento dos recursos internos não constitui requisito de aplicação inflexível ou mecânica, não sendo necessariamente inerente a todo e qualquer experimento internacional atribuindo capacidade processual aos indivíduos.¹¹⁰ Com exceção da Corte de Justiça Centro-Americana (1907-1917),¹¹¹ experimentos pioneiros como os acima mencionados revelaram notável flexibilidade na aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos, e em determinadas ocasiões foi tal exigência dispensada. Talvez mereçam aqueles experimentos maior atenção por parte dos responsáveis pela aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos nos sistemas contemporâneos de proteção dos direitos humanos, uma vez que revelaram tais experimentos bastante imaginação –que hoje provavelmente falta– no tratamento do princípio da reparação local. Demonstraram, por exemplo, que nesse contexto (fundamentalmente diferente do da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros e proteção diplomática), com acesso direto aos órgãos internacionais reconhecido e concedido aos próprios indivíduos, é possível regular a matéria por meio de regras e

procedimentos detalhados ao invés de uma referência ambígua e enganosa a “princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, conforme hoje se faz (cf. *infra*). **Inclusio unius est exclusio alterius**. Mas mesmo a atual referência ao direito internacional geral encontrada nos instrumentos de direitos humanos **não** justifica ou autoriza uma rejeição sistemática das queixas sobre violações de direitos humanos na aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade das reclamações internacionais: ao invés disso, chama ela atenção para as limitações da regra do esgotamento dos recursos internos, reconhecidas e endossadas pelo direito internacional geral, particularmente quando estão em risco direitos fundamentais.

Com estas considerações em mente, podemos passar a um exame da aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos nos experimentos contemporâneos de proteção internacional dos direitos humanos. Abordaremos de início, com destaque e atenção especial, a aplicação da referida regra no sistema interamericano de proteção; a seguir, passaremos em revista o tratamento da matéria no outro sistema regional (o da Convenção Europeia de Direitos Humanos) e nos atuais mecanismos das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos.

V. O Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

1. A Prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Aos familiarizados com a jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos, talvez o primeiro traço marcante da prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos –à luz dos dispositivos pertinentes¹¹²– sobre a questão específica do esgotamento dos recursos internos seja a **diversidade** de abordamentos e soluções dados ao problema, conforme se pode verificar de uma análise da prática da Comissão Interamericana sobre a matéria. Exerce a Comissão –o que deve ser aqui enfatizado– uma função bastante importante durante o processo: após examinar se as condições de admissibilidade foram devidamente cumpridas em cada caso concreto, a Comissão reúne as petições (as que sobreviveram à fase da admissibilidade) de acordo com as violações de direitos humanos de que se queixa, trazendo assim à tona o estado de observância de cada um dos direitos protegidos nos países em questão. Por conseguinte, dificilmente poder-se-ia encerrar o indivíduo reclamante estritamente como “parte” em um caso; ao invés disso, todo o procedimento se desenrola diretamente entre a própria Comissão Interamericana e o Estado reclamado. Dito isto, vejamos as condições de aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos pela Comissão.

a) **Inadmissibilidade e Arquivamento de Petições por Não-Esgotamento.**

Em alguns casos¹¹³ a constatação do não-esgotamento dos recursos internos pelos reclamantes tem simplesmente acarretado a rejeição das petições pela Comissão Interamericana como inadmissíveis por este motivo. Em outras ocasiões¹¹⁴ a Comissão, sem mencionar explicitamente “inadmissibilidade”, decidiu que, como os recursos internos não haviam sido esgotados, não se tomaria qualquer outra medida nos casos em questão e as petições seriam arquivadas e a decisão comunicada aos reclamantes.

b) **Adiamento da Continuação do Exame de Petições devido ao Não-Esgotamento.**

Os casos de inadmissibilidade pura e simples, por não-esgotamento, não têm, no entanto, sido os mais numerosos na prática da Comissão. Com efeito, em casos em que a Comissão verificou a certa altura que os recursos internos não haviam sido esgotados, decidiu adiar a continuação do exame da questão justamente por aquele motivo,¹¹⁵ por vezes precisando o recurso que cabia esgotar.¹¹⁶ Em tais casos a Comissão parece ter aplicado a regra dos recursos internos com notável flexibilidade: ao invés de declarar as petições de imediato inadmissíveis por não-esgotamento dos recursos internos, preferiu adiar um estudo mais aprofundado dos casos até que os reclamantes tivessem esgotado os recursos internos dentro de um prazo razoável. Ao aplicar assim a regra dos recursos internos, a Comissão de certo modo beneficiou os reclamantes. Por outro lado, no entanto, em outros casos o adiamento da decisão parece ter beneficiado os governos reclamados, ao estender o prazo –supostamente para uma consideração mais cuidadosa dos casos– para a reparação local dos supostos danos.¹¹⁷ Em outros casos¹¹⁸ as razões do adiamento não foram suficientemente claras.

c) **Pedidos de Informações Adicionais sobre o Esgotamento.**

Talvez o maior número de decisões tomadas pela Comissão Interamericana em relação à aplicação da regra dos recursos internos tenha tomado a forma de pedidos de informações adicionais concernentes ao esgotamento, de modo a possibilitar à Comissão tomar subseqüentemente uma decisão definitiva sobre a matéria. Tais pedidos podem em geral ser classificados em três categorias. Em primeiro lugar, pedidos de informações, dirigidos aos próprios governos reclamados, acerca dos recursos internos a serem esgotados.¹¹⁹ Em um desses casos esta atitude da Comissão levou a um resultado surpreendente: a Comissão havia reiteradamente solicitado ao governo reclamado informações pertinentes ao esgotamento dos recursos internos, mas como não fora atendida em seus pedidos e tampouco o reclamante atualizara sua petição, decidiu a Comissão arquivar o caso “sem prejuízo de reabrir seu exame se as informações fossem fornecidas dentro de um

prazo razoável”, uma vez que naquele estágio sentia que não possuía informações suficientes para tomar uma decisão no caso¹²⁰ (cf. *infra*). E, entretanto, difícil evitar a impressão de que o governo reclamado seja indevidamente favorecido por essa maneira de aplicar a regra dos recursos internos. Se um governo reclamado não se prevalece da chance de levantar uma objeção de não-esgotamento e fundamentá-la, não há aparentemente razão cogente alguma para que a Comissão não deva decidir a favor do reclamante.

Em segundo lugar, em outras ocasiões a Comissão solicitou aos reclamantes informações adicionais acerca das medidas tomadas para esgotar os recursos internos.¹²¹ E, em terceiro lugar, a Comissão solicitou –na maioria de tais casos– informações adicionais, sobre o esgotamento dos recursos internos, tanto dos indivíduos reclamantes quanto dos governos reclamados.¹²² Os recursos internos a serem esgotados têm variado de caso a caso, desde, e.g., recursos fornecidos por um decreto-lei¹²³ até um recurso de **amparo** pendente.¹²⁴ Em um determinado caso a questão do esgotamento de um recurso (apelação) complicou-se por alegações de atrasos indevidos na administração da justiça; conseqüentemente, a Comissão decidiu manter o caso suspenso.¹²⁵ Em outra ocasião, como os reclamantes deixaram de fundamentar sua queixa, a Comissão decidiu arquivar o caso.¹²⁶ Em vários outros casos, na pendência de obtenção de informações mais detalhadas, a Comissão optou pelo adiamento do exame das petições, até que dispusesse de tais informações.¹²⁷

Em um desses casos a Comissão, após haver adiado consideração da petição até que informações adicionais fossem fornecidas pelo reclamado, tomou nota da resposta do governo em questão, em que este “não fez qualquer objeção” como relação ao requisito do esgotamento dos recursos internos, como “teria sido normal que o fizesse” caso estivesse pendente um pedido de **habeas corpus** ou outro recurso interno.¹²⁸ Em outro caso, significativamente, a Comissão considerou que quando o governo reclamado não apresenta as informações solicitadas sobre o esgotamento dos recursos internos dentro de um prazo razoável, a observação **in loco** constitui um meio de verificar a aplicação de tal requisito.¹²⁹ E, em outra ocorrência, mesmo de posse das informações apresentadas pelo governo reclamado sobre a utilização de recursos internos, a Comissão ainda assim decidiu proceder a uma verificação **in loco**.¹³⁰

d) **Arquivamento de Casos sem Prejuízo de Reabertura de Seu Exame.**

Em casos em que a Comissão não conseguiu obter provas atualizadas sobre a questão do esgotamento dos recursos internos, decidiu arquivar a reclamação “sem prejuízo de reabrir seu exame se as informações fossem fornecidas dentro de um prazo razoável”,¹³¹ ou se informações adicionais sobre o assunto “justificassem um novo estudo”.¹³² Diversos outros casos¹³³ foram arquivados pela Comissão sem prejuízo de reabrir a consideração dos mesmos, caso se recebessem informações adicionais sobre a matéria dentro de um prazo razoável.

Um determinado caso, com efeito, que havia sido inclusive declarado inadmissível por não-esgotamento dos recursos internos, à luz de novas alegações dos reclamantes foi **reaberto** pela Comissão para exame mais detalhado, em clara demonstração da flexibilidade da operação ou procedimento da Comissão; esta prontamente solicitou informações adicionais ao governo reclamado.¹³⁴ Posteriormente, no entanto, de posse das informações solicitadas, como sobre estas os reclamantes não tivessem se manifestado, a Comissão decidiu arquivar o caso mas novamente sem prejuízo de eventual reabertura de seu exame no futuro.¹³⁵

e) Adoção de Resoluções

Várias vezes, o exame, pela Comissão, **inter alia** da questão do esgotamento dos recursos internos levou à medida mais formal de adoção de resoluções.¹³⁶ Tem isto geralmente ocorrido em casos longamente debatidos.¹³⁷ O conteúdo dessas resoluções tem naturalmente variado de caso a caso: têm elas declarado que os atos relatados no caso constituem **prima facie** uma violação dos direitos humanos,¹³⁸ ou recomendado uma ampla investigação do que parecia constituir uma violação dos direitos humanos,¹³⁹ ou decidido arquivar o caso sem prejuízo até que os resultados de uma investigação em curso se tornassem conhecidos,¹⁴⁰ ou declarado que não se comprovou a existência da violação de direitos humanos alegada na reclamação.¹⁴¹

Em determinada ocasião a Comissão indicou expressamente, como questão de princípio, que os recursos internos a serem esgotados (no âmbito do sistema interamericano) compreendiam apenas os recursos de natureza **judicial**: a regra dos recursos internos não implica que o reclamante tenha que esgotar todos os meios de reparação disponíveis sob a jurisdição do Estado, mas somente aqueles de natureza **judicial**, e mesmo assim se não ocorrer recusa ou atraso injustificado na administração da justiça.¹⁴²

A Comissão também adotou resoluções aplicando, como visto a seguir, a presunção da ineficácia dos recursos internos (cf. *infra*). E, em dois casos recentes, objetos de resoluções adotadas em 25 de junho de 1981, a Comissão entendeu que haviam sido esgotados os recursos judiciais internos e devidamente observadas as regras de procedimento judicial do país em questão.¹⁴³

f) Presunção de Ineficácia dos Recursos Internos

Em numerosos casos¹⁴⁴ a Comissão presumiu verdadeiros os fatos denunciados, em aplicação do artigo 51 de seu antigo Regulamento. Em um caso chegou a uma “veemente presunção” de ocorrência de graves violações de direitos humanos.¹⁴⁵ Em outras ocasiões a Comissão, após solicitar informações adicionais sobre o esgotamento dos recursos internos, aplicou do mesmo modo a presunção de ocorrência de atos violatórios dos direitos humanos.¹⁴⁶ Em outro caso a Comissão

presumiu ineficazes os recursos internos, quando o país em questão — como no **cas d'espèce** — se encontrasse em virtual “estado de guerra” e os tribunais nacionais estivessem assim sujeitos a ingerências de autoridades militares.¹⁴⁷ Também já ocorreu que a Comissão, após exame da petição, concluisse ter havido um “atraso injustificado” na decisão definitiva com respeito aos recursos de jurisdição interna.¹⁴⁸

Em outra ocorrência a Comissão, após verificar que sucessivos recursos de **habeas corpus** e apelos às autoridades governamentais e militares do país em questão não surtiram efeito, aplicou a presunção de configuração de graves violações dos direitos humanos.¹⁴⁹ E em caso recente a Comissão concluiu **inter alia** que a prolongada detenção do reclamante excedia todo “criterio de razonabilidad” e equivalia a um ato violatório dos direitos humanos.¹⁵⁰

Admite-se hoje, da mesma forma, pelo artigo 39 do novo Regulamento da Comissão Interamericana (aprovado em 8 de abril de 1980), que do exame de uma petição se poderão presumir verdadeiros os fatos nela relatados se, em um prazo máximo de 120 dias, o governo reclamado não fornecer as informações pertinentes solicitadas pela Comissão. Com base nesse novo artigo 39 a Comissão tem aplicado tal presunção em sucessivos e numerosos casos,¹⁵¹ em um deles, e.g., após solicitar informações ao governo em questão precisamente sobre “se esgotaram ou não os recursos da jurisdição interna”.¹⁵² — seguindo dessa forma a mesma orientação anterior sob o antigo Regulamento. Em quatro outros casos, objetos de resoluções adotadas em 8 de março de 1982, a Comissão afirmou expressamente que presumia que “não há recursos internos que devam ser esgotados” e que eram verdadeiros os fatos denunciados.¹⁵³

g) Atrasos Indevidos e Denegação de Justiça

Em um caso recente, em que o governo reclamado levantou a objeção de não-esgotamento dos recursos internos, argumentando que existia um processo pendente, a Comissão retrucou que tal alegação não tinha lugar, à luz do artigo 46 (2) (c) da Convenção Americana de Direitos Humanos, o qual rejeita a possibilidade de levantar a objeção de não-esgotamento quando haja “atraso injustificado” na decisão sobre os recursos internos; acrescentou a Comissão que no caso, além do atraso, não houve uma “vontade firme” das autoridades governamentais de “concluir as investigações e sancionar os responsáveis pelos fatos denunciados”.¹⁵⁴

Em outro caso, objeto de resolução adotada em 30 de junho de 1983, a Comissão chegou a expressamente “deplorar o atraso e a denegação de justiça”.¹⁵⁵ Com efeito, como visto (*supra*) o conceito de denegação de justiça encontra-se intimamente ligado ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos: uma falha nestes últimos (e.g., se se mostrarem ineficazes) pode levar à configuração de uma denegação de justiça, abrindo caminho para a ação internacional de proteção dos direitos humanos.¹⁵⁶ A esse respeito, em recente ocorrência, a Comissão constatou uma denegação de justiça e violação

dos direitos humanos, dado que a vítima não tivera "oportunidade de defender-se" e obter reparação dos danos.¹⁵⁷

h) Não-Aplicação da Regra do Esgotamento nos Chamados "Casos Gerais".

Em virtude de uma regra de interpretação adotada na II Conferência Interamericana Extraordinária (1965),¹⁵⁸ não se estende a regra do esgotamento dos recursos internos aos chamados "casos gerais", i.e., casos de supostas violações generalizadas de direitos humanos. Em dezembro de 1968 (20a. sessão da Comissão) prepararam-se e examinaram-se relatórios sobre o direito de petição¹⁵⁹ e o tratamento de petições em "casos individuais",¹⁶⁰ e o tópico "Esgotamento de Recursos Legais Internos foi incluído no programa geral de trabalho da Comissão, tendo sido designado um *rapporteur*. Em relatório sobre o assunto apresentado à Comissão em maio de 1972 (28a. sessão), o *rapporteur* concluiu categoricamente que, para os propósitos do trabalho da Comissão, a regra do esgotamento dos recursos internos não deveria aplicar-se a reclamações de direitos humanos em "casos gerais", mas tão somente em "casos individuais".¹⁶¹

Esta regra de interpretação foi aplicada em um caso datado de 1971-1972.¹⁶² Subsequentemente, em outro caso, em sua 32a. sessão (8 a 18 de abril de 1974), a Comissão, após examinar a matéria, decidiu tratar uma série de reclamações de direitos humanos interrelacionadas — que incluíam suspensão de garantias de *due process* e outras irregularidades, e ineficácia dos recursos de *amparo* e *habeas corpus* — como um "caso geral"; o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos foi por conseguinte dispensado, possibilitando assim à Comissão proceder de imediato a um estudo amplo e abrangente da situação.¹⁶³ Observe-se que esta significativa evolução teve lugar mediante um *processo de interpretação* liberal das normas regendo o procedimento da Comissão Interamericana.¹⁶⁴

i) O Ônus da Prova quanto ao Esgotamento

O importante item do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos encontra-se naturalmente relacionado a algumas das outras questões processuais revistas no presente estudo. Assim, e.g., da prática da Comissão Interamericana de solicitar informações adicionais sobre o esgotamento, seja aos governos reclamados, seja aos reclamantes autores das petições, seja não raro a ambos (*supra*), pode-se inferir que o *onus probandi* quanto ao esgotamento dos recursos internos se distribua entre reclamante e reclamado. A questão foi objeto de atenção também no experimento regional congênere europeu: recorde-se, a esse respeito, que a jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos muito evoluiu, desde a década de cinquenta em que fazia incidir sistematicamente sobre o reclamante o ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos, até nossos dias, em que distribuiu, de modo mais justo, equilibrado e flexível,

aquele ônus entre reclamante e reclamado. Foi o que procuramos demonstrar em pesquisa a respeito, divulgada em 1976, defendendo a tese da distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos entre reclamante e reclamado nos experimentos de proteção internacional dos direitos humanos.¹⁶⁵

Mais recentemente, a mesma orientação foi expressamente adotada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos: seu novo Regulamento (aprovado em 8 de abril de 1980) dispõe em seu artigo 34 *inter alia* que "para que uma petição possa ser admitida pela Comissão, requerer-se-á que se tenham interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos", a não ser que haja o "devido processo legal" para a proteção dos direitos, ou que o reclamante tenha sido impedido de utilizar os recursos internos, ou que se tenha verificado "atraso injustificado" no processo; quando o autor da petição afirmar a impossibilidade de esgotar os recursos internos — acrescentou significativamente o artigo 34 do novo Regulamento — "caberá ao governo contra o qual se dirige a petição demonstrar à Comissão que os recursos internos não foram previamente esgotados, a menos que isto se deduza claramente dos antecedentes contidos na petição".¹⁶⁶

Assim, e.g., em um caso recente, enquanto o governo reclamado buscava demonstrar que as decisões dos tribunais internos estatais eram passíveis de recursos perante a Corte Suprema, o que não havia sido feito no caso, os reclamantes contra-argumentavam que a jurisdição da Corte Suprema para examinar recursos de decisões dos tribunais estatais limitava-se a "situações específicas" não aplicáveis aos *cas d'espece*; a Comissão Interamericana, após examinar os fatos, concluiu que "não existiam procedimentos internos que esgotar antes de recorrer à jurisdição internacional".¹⁶⁷ Em outro caso, a Comissão contentou-se em "estimar *prima facie* a veracidade dos fatos".¹⁶⁸ Sobre este último ponto, cabe recordar que, no experimento regional europeu, a jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos a respeito evoluiu da exigência de uma "substantial evidence" (nos anos cinquenta) à de tão somente uma "*prima facie* evidence" (*commencement de preuve*) (de 1960 até nossos dias).¹⁶⁹

Em outra ocorrência, a Comissão Interamericana estatuiu que o simples fato de que os recursos internos tivessem sido esgotados e de que havia uma decisão judicial definitiva que examinara as provas apresentadas pelos reclamantes não impedia que a própria Comissão considerasse se tais provas demonstravam uma violação dos direitos humanos.¹⁷⁰ Em outro caso, do exame das provas ("claras evidências") a Comissão deduziu a veracidade dos fatos denunciados.¹⁷¹ E, em caso recente, em que declarou que o governo em questão havia cometido uma violação dos direitos humanos, a Comissão indicou *inter alia* que o governo reclamado não fornecera prova alguma que lhe permitisse determinar se faltaria esgotar algum recurso da jurisdição interna.¹⁷²

Embora seja a Comissão Interamericana o órgão encarregado de pronunciar sobre questões pertinentes à admissibilidade de petições contendo alegações de violações de direitos humanos, também a Corte Interamericana — estabelecida em 18 de julho de 1978, quando da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos — teve ocasião de manifestar-se sobre a matéria (caso *infra*). Há aqui um paralelo com o experimento regional europeu, em que, a par da vasta jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos, também a Corte Europeia foi provocada a pronunciar sobre a matéria.¹⁷³ No âmbito regional interamericano, deparou-se a Corte Interamericana com a questão no recente caso *Viviana Gallardo et alii versus Costa Rica* (1981): antes de levar a matéria perante a Comissão, o governo em questão encaminhou petição à Corte para determinar se houvera violação dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana no caso da morte de Viviana Gallardo em uma prisão e de ferimentos sofridos por suas companheiras de cela. Para os propósitos do caso, o governo de Costa Rica renunciou formalmente ao procedimento perante a Comissão e ao requisito do prévio esgotamento dos recursos de jurisdição interna.¹⁷⁴

Na decisão de 13 de novembro de 1981 sobre o presente caso, a Corte, após adverter que o procedimento perante a Comissão não fóra concebido no interesse exclusivo do Estado, não sendo pois em princípio renunciável, deteve-se na questão da renúncia à regra do esgotamento: relembrou de início corretamente que, consoante a jurisprudência internacional a respeito, o requisito em questão é passível de renúncia, ainda que tácita. A questão de saber se se cumpriram ou não os requisitos de admissibilidade de uma petição perante a Comissão — acrescentou a Corte — é tema concernente à própria interpretação ou aplicação da Convenção (artigos 46-47), e, assim, de competência *ratione materiae* da Corte. No caso concreto, no entanto, caberia em princípio à Comissão pronunciar em primeiro lugar sobre tais requisitos de admissibilidade da petição; como isto não ocorrerá, a Corte, entendendo que não poderia assim examinar diretamente o caso, evitou naquele estágio pronunciar sobre o alcance e valor da renúncia do governo de Costa Rica à regra do prévio esgotamento dos recursos internos.¹⁷⁵ A demanda *não* foi assim admitida e o caso foi remittido ao exame da Comissão,¹⁷⁶ não implicando tal remissão uma decisão da Corte sobre a competência da Comissão.¹⁷⁷

3. Avaliação e Perspectivas.

Hoje, em meados da década de oitenta, é certo que persiste uma brecha ou distância entre o progresso normativo alcançado pelo sistema interamericano na proteção dos direitos humanos e a realidade dos direitos humanos no continente americano,¹⁷⁸ mas como já bem se ressaltou, “sem os progressos do direito internacional, a realidade seria ainda mais negativa”.¹⁷⁹ A atuação da Comissão Interamericana de

Direitos Humanos, já bem antes da entrada em vigor da Convenção Americana, tem sido certamente um elemento decisivo para a evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Até 1975, por exemplo, tinha a Comissão examinado mais de 1800 petições sobre direitos humanos,¹⁸⁰ obra considerável para um órgão até então operando sem que a Convenção tivesse entrado em vigor. Em fins de 1978 já chegavam a 3200 os casos examinados pela Comissão (compreendendo mais de dez mil vítimas, de 18 ou 19 países); isto significa que a Comissão considerou 20% dos casos em seus primeiros quinze anos de atuação, e aproximadamente 80% dos casos no período de cinco anos entre 1973 e 1978.¹⁸¹ Somente em 1980 foram recebidas 3402 denúncias (o registro anual mais elevado, resultante de observação *in loco* em um determinado país), sendo que, ao final da década 1971-1981, a cifra totalizava 6756 denúncias recebidas, de cujo exame resultaram 437 resoluções adotadas pela Comissão.¹⁸²

Aos resultados concretos em inúmeros casos individuais acrescenta-se a importante função *preventiva* exercida pela Comissão. Em decorrência de suas recomendações de caráter geral dirigidas a determinados governos, ou formuladas em seus relatórios anuais, “foram derogados ou modificados leis, decretos e outros dispositivos que afetavam negativamente a vigência dos direitos humanos”, foram criados ou fortalecidos mecanismos de proteção no ordenamento interno ou nacional, e “se estabeleceraam ou aperfeiçoaram recursos e procedimentos para a melhor tutela” dos direitos humanos.¹⁸³ Da atuação da Comissão emergiram e cristalizaram-se certas posições de princípio ou “elaborações doutrinárias”, de importância para a evolução corrente da proteção internacional dos direitos humanos no Continente. Assim, e.g., entende a Comissão que *não* lhe compete “subsistir” o Estado na investigação e sanção de violações de direitos humanos (cometidas por particulares); cabe-lhe, propriamente, proteger as pessoas cujos direitos foram lesados por agentes ou órgãos do Estado, constituindo-se assim em uma instância a que se possa recorrer “quando os direitos humanos foram violados por tais agentes ou órgãos estatais”.¹⁸⁴ Cabe aqui registrar que, ao fundamentar recente solicitação de Parecer Consultivo à Corte Interamericana, a Comissão argumentou *inter alia* que os dispositivos sobre direitos humanos constituem *jus cogens* e os tratados de direitos humanos “deven ser interpretados segundo seu objeto e fim, que não é outra coisa que proteger primordialmente os direitos fundamentais dos seres humanos das infrações dos Estados”.¹⁸⁵

Quanto às singularidades da prática da Comissão Interamericana, no tocante em particular à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no exame de petições sobre direitos humanos (e.g., adiamento da continuação do exame devido ao não-esgotamento, pedidos de informações adicionais sobre o esgotamento, arquivamento de casos sem prejuízo de reabertura de seu exame), pode-se indagar se este aspecto específico de sua prática representa uma corrente nova, original e válida na aplicação daquela regra em um experimento de direito internacional sobre proteção dos direitos humanos, ou se, ao invés disso, conflita com os “princípios do direito internacional

geralmente reconhecidos” sobre a matéria. Ora, a referência à aplicação da regra do esgotamento de acordo com os “princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, incorporada no artigo 26 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, **não** se encontra no artigo 9 (bis) (d) do antigo Estatuto da Comissão Interamericana ou no artigo 54 de seu antigo Regulamento, e **tampouco** se encontra no artigo 20 (c) de seu novo Estatuto ou nos artigos 29 (d) e 32 (a) de seu novo Regulamento. Volta, no entanto, a aparecer, no artigo 34 (f) de novo Regulamento e no artigo 46 (a) da Convenção Americana de Direitos Humanos. A omissão, nos primeiros dispositivos, parece ter sido deliberada, dado que os redatores dos instrumentos regendo o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos estiveram em geral conscientes dos dispositivos—semelhantes ou equivalentes—de outros experimentos congêneres de proteção internacional dos direitos humanos.¹⁸⁶ De toda forma, cabe ter em mente que a incorporação da referência ao direito internacional geral em dispositivos, sobre a regra do esgotamento, de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, almejou **não** atribuir àquela regra um caráter absoluto, mas antes ressaltar a necessidade de flexibilidade em sua aplicação nesse contexto de proteção, face, e.g., às exceções, geralmente reconhecidos, propiciadas por atrasos indevidos e denegação de justiça,¹⁸⁷— ponto este nem sempre claramente compreendido.

Há elementos que permitem deduzir ter-se dado à regra dos recursos internos um sentido especial, próprio do sistema interamericano, o que equivaleria a uma aplicação especial da regra nesse contexto regional,¹⁸⁸ dificilmente, porém, se poderia argumentar que a aplicação da regra no sistema interamericano não esteja de acordo com o direito internacional. Sua não-aplicação pela Comissão Interamericana, por exemplo, nos chamados “casos gerais”, encontra paralelos em experimentos congêneres de proteção internacional dos direitos humanos tanto a nível regional quanto global. A incidência da regra do esgotamento nesse contexto é certamente distinta de sua aplicação na prática da proteção diplomática de nacionais no exterior (no direito internacional costumeiro), mas a regra em questão esteve sempre longe de ter as dimensões de um princípio imutável ou sacrosanto do direito internacional. Ademais, os dois contextos—proteção diplomática e proteção dos direitos humanos—são também distintos, e não parece haver fator algum a impedir a aplicação da regra com maior ou menor rigor nessas situações diferentes, e sua interpretação a ser regida por diretrizes especiais que, embora especiais, nem por isso se desviam ou se afastam **ipso facto** e necessariamente dos princípios do direito internacional geralmente reconhecidos.¹⁸⁹

Ao proferir decisões de natureza antes administrativa do que propriamente judicial no estágio do exame da admissibilidade das petições, a Comissão Interamericana tem sido possível evitar—e corretamente— a simples e pronta rejeição de certas petições por não-esgotamento dos recursos internos. Tem-lhe sido possível facilitar e gradualmente fortalecer ainda mais o acesso dos particulares lesados à instância internacional mediante a aplicação de certas técnicas pro-

cessuais, como a da distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos e a do uso da presunção mais a favor dos reclamantes resultante do teste da ineficácia dos recursos internos.

A regra do esgotamento dos recursos internos testemunha a interação entre o direito internacional e o direito interno e a subsidiariedade—que lhe é implícita—do processo internacional. Esta última não justificaria, no entanto, uma aplicação mais rigorosa da regra, particularmente na proteção internacional dos direitos humanos. Na utilização dos recursos internos há uma complementaridade de direitos e deveres do reclamante e do reclamado: o elemento de **reparação ou ressarcimento de danos**, ao enfatizar a função e o aprimoramento dos tribunais nacionais na administração da justiça, é certamente mais importante do que o processo formal ou mecânico de esgotamento de recursos internos.¹⁹⁰ Tal visão poderá conduzir a uma nova caracterização da natureza jurídica da regra do esgotamento dos recursos internos na proteção internacional dos direitos humanos nos próximos decênios.

VI. O Esgotamento dos Recursos Internos sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

No decorrer dos trabalhos preparatórios da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1948-1950) fizeram-se referências genéricas à questão do esgotamento dos recursos internos. Os dispositivos sobre o esgotamento dos recursos internos foram preparados pelos redatores da Convenção da modo a não expor os Estados e protegê-los contra riscos de abuso (donde as diferentes bases de inadmissibilidade de petições consagradas na Convenção), filtrar as queixas e evitar assim que os órgãos da Convenção ficassem sobrecarregados com petições que não merecessem consideração séria, e evitar qualquer fricção ou conflito entre as jurisdições internacional e nacional.¹⁹¹ O acréscimo, no artigo sobre o esgotamento dos recursos internos, das palavras “de acordo com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, visou invocar a jurisprudência bem estabelecida sobre a matéria no sentido de que os atrasos indevidos pelos tribunais nacionais em proferir decisões equivaleriam em última análise a um esgotamento dos recursos legais. A passagem ilustra a preocupação dos redatores também em evitar uma aplicação demasiado rígida ou mecânica do dispositivo, que contrastaria com os próprios princípios e propósitos da Convenção. A esse respeito, as referências, no decorrer dos debates preparatórios, ao caráter não-absoluto da regra do esgotamento e à necessidade de flexibilidade em sua aplicação sob a Convenção, não deveriam, do mesmo modo, passar despercebidas.¹⁹²

A vasta jurisprudência da Comissão Europeia de Direitos Humanos sobre a questão do esgotamento dos recursos internos sob a Convenção Europeia requereria um estudo à parte. Ao final de 1975, de aproximadamente 7.200 casos levados à Comissão por indivíduos, mais de 5.500 foram rejeitados como inadmissíveis (ou excluídos da lista da Comissão), sendo um número considerável desses últimos por

não-esgotamento de recursos internos.¹⁹³ Ao aplicar o requisito do prévio esgotamento de todos os recursos internos disponíveis (tanto recursos judiciais quanto administrativos), a Comissão tem insistido na “probabilidade razoável de sucesso” dos recursos a serem esgotados (o teste principal da eficácia dos recursos internos). Em alguns casos a Comissão tem consagrado exceções à regra do esgotamento (e.g., recursos ineficazes, jurisprudência adversa bem-estabelecida, atrasos processuais indevidamente prolongados). Por outro lado, tem a Comissão rejeitado as seguintes alegações, como **não** constituindo circunstâncias especiais a justificarem a não-aplicação da regra do esgotamento: falta de conhecimento da existência de recursos disponíveis e das condições de seu exercício, consulta ou informação errônea de funcionários de tribunais ou advogados, falta de recursos financeiros, saúde ruim ou idade avançada, opinião pessoal do próprio reclamante quanto à eficácia dos recursos internos.¹⁹⁴

No tocante ao ônus da prova em relação ao esgotamento dos recursos internos, enquanto em seus primeiros anos de atividade (1955-1959) a Comissão fazia-o incidir sobre os reclamantes, a partir de 1960 (revisão geral de seu regulamento) e nos últimos anos tem a Comissão se inclinado a **distribuí-lo** entre as “partes litigantes” (e não mais a fazer o ônus da prova incidir apenas sobre o reclamante), em uma interpretação sensata da regra do esgotamento, a qual **per se** já favorece o Estado reclamado.¹⁹⁵ Em casos recentes (inter-estatais ou individuais) levantando a questão da compatibilidade com a Convenção Europeia de supostas “medidas legislativas” e “práticas administrativas” (particularmente quando os argumentos são devidamente fundamentados), a Comissão tem tendido a dispensar o requisito do esgotamento dos recursos internos e a atribuir à noção de “vítima” uma interpretação cada vez mais ampla.¹⁹⁶

Quanto aos casos inter-estatais sob a Convenção Europeia, está-se aqui diante de uma situação em que o Estado reclamante age em prol de um grupo de indivíduos (**não** se tratando assim de caso de “dano direto” ao Estado). Desse modo, haveria lugar para a aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos, a não ser que a queixa visasse uma situação geral prevalente (em um Estado) afetando um segmento indeterminado da população (não sendo as vítimas identificadas). De qualquer modo, em tal exercício do mecanismo de “garantia coletiva” sob a Convenção, analogias com a proteção diplomática seriam enganosas e devem assim ser evitadas.¹⁹⁷

Têm havido algumas poucas ocasiões em que a própria Corte Europeia de Direitos Humanos abordou a questão do esgotamento dos recursos internos sob a Convenção (muito menos frequentemente do que a Comissão Europeia). A Corte tem, de início, se julgado competente para considerar uma objeção de inadmissibilidade baseada no não-esgotamento de recursos internos (tarefa normalmente atribuída à Comissão), mas com alguns de seus juízes emitindo votos dissidentes. De certo modo a Corte atenuou ou “relaxou” a aplicação da regra dos recursos internos ao sustentar que a Comissão poderia aceitar que o último estágio do esgotamento (dos recursos internos) pode dar-

se pouco após a entrada da petição (perante a Comissão) mas em qualquer caso antes da decisão da Comissão quanto à admissibilidade. A Corte, ademais, estatuiu que, em casos de detenção excedendo um período razoável, a questão do esgotamento no período subseqüente à entrada da petição **não** vinha ao caso. E, enfim, manteve a Corte que a questão do esgotamento **não** se aplicava a uma segunda reclamação, buscando compensação ou indenização. A jurisprudência da Corte, assim, exceto para a primeira das questões acima, tem assegurado uma certa atenuação do princípio da reparação local. E, o mais importante de tudo, tem a Corte rejeitado qualquer falsa analogia entre os sistemas de proteção diplomática e proteção dos direitos humanos, para os propósitos da aplicação da regra dos recursos internos.¹⁹⁸

No que concerne ao fator temporal na aplicação da regra do esgotamento sob a Convenção, a Comissão Europeia tem aceito, com flexibilidade, que um reclamante possa apresentar-lhe uma petição mesmo se o último estágio do esgotamento se der pouco após a entrada da petição perante a Comissão (mas de qualquer modo antes da decisão desta última quanto à admissibilidade). Uma objeção baseada na condição de petição “manifestamente infundada” pode ser examinada antes de uma objeção de não-esgotamento. Há uma correlação íntima entre esta última e o prazo de seis meses (consagrado na Convenção) na aplicação da regra do esgotamento. A jurisprudência da Comissão é rica no tocante à noção de decisão interna **final**. Quando as queixas dizem respeito não a um ato isolado, mas a um suposto estado permanente ou situação contínua, a questão do prazo dos seis meses só poderá surgir depois que tal estado ou situação cessar de existir. Uma aplicação estrita do prazo dos seis meses seria ilógica em casos de detenção sob o artigo 5 (3) da Convenção Europeia. Finalmente, tem a Comissão indicado que se pode interromper ou suspender o decurso do período de seis meses.¹⁹⁹

Ao avaliar o experimento regional presentemente em consideração, no que diz respeito à regra dos recursos internos, pode-se de início perfeitamente indagar se alguns dos dispositivos da Convenção Europeia, como hoje existem, teriam realmente sido adotados se a regra do esgotamento não tivesse sido incorporada aos artigos 26 e 27 (3) da Convenção. A adoção da regra, tal como ocorreu, foi em grande parte uma solução consensual às preocupações conflitantes com, por um lado, a proteção dos indivíduos contra abusos do poder público, e, por outro, a proteção da soberania dos Estados signatários contra abusos de queixas irregulares.

Quanto à aplicação propriamente dita da regra em questão sob a Convenção, a tendência da Comissão Europeia de Direitos Humanos nos últimos anos de passar, de uma aplicação inicialmente estrita, a uma mais flexível, do princípio da reparação interna, está de acordo com a própria razão de ser e os propósitos da Convenção. Particularmente em um sistema de proteção como o da Convenção, inspirado pelas noções de interesse geral e garantia coletiva, verifica-se uma complementaridade de direitos e deveres – tanto da parte dos indivi-

duos reclamantes quanto da dos Estados reclamados— no processo de esgotamento dos recursos internos.²⁰⁰ O elemento da **reparação pro-primamente dita**— a requerer um aprimoramento da administração local da justiça — é certamente mais importante do que o processo formal de esgotamento de recursos, ainda mais no contexto da proteção dos direitos humanos.²⁰¹

VII. O Esgotamento dos Recursos Internos em Experimentos Contemporâneos das Nações Unidas de Proteção dos Direitos Humanos.

1. O Pacto das Nações Unidas de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

Os prolongados **travaux préparatoires** (1947-1966) dos Pactos das Nações Unidas de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais — em que atuaram em fases ou momentos distintos a Comissão de Direitos Humanos da ONU, o Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e a Assembleia Geral da ONU, e sua III Comissão — tiveram como ponto marcante a decisão em 1951 de ter dois Pactos ao invés de um (como contemplado originalmente); o sistema de reclamações ou petições aplicar-se-ia particularmente aos direitos civis e políticos mas **não** aos direitos econômicos, sociais e culturais (implementáveis estes “progressivamente”, em período de tempo mais longo). Formou-se consenso no sentido de que os dispositivos do Pacto deveriam ser implementados pelos próprios Estados a nível nacional (por meio de medidas legislativas, administrativas, e outras, apropriadas), subsistindo diferenças quanto às medidas internacionais de implementação. O quadro geral de implementação adotado em 1966 compreendia três medidas principais: o sistema de relatórios (comum a ambos os Pactos), as petições inter-estatais (previstas no Pacto de Direitos Civis e Políticos, sendo o Comitê estabelecido pelo Pacto concebido mais como um órgão de bons ofícios do que estritamente judicial, dotado de competência facultativa para receber e examinar tais petições), e as petições individuais (ao referido Comitê, incluídas no Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos). Estabeleceu-se o requisito do esgotamento dos recursos internos como condição de admissibilidade de ambas as modalidades de petições ou reclamações.

A regra do esgotamento dos recursos internos assumiu um papel central precisamente nos debates sobre o direito de petição individual. Com efeito, pode-se legitimamente indagar se aquele direito teria realmente sido concedido (mesmo em um protocolo facultativo) se a regra do esgotamento não tivesse sido prevista. A esse respeito, é manifesta a sabedoria da regra da reparação local: foi a preceito a ser pago — os debates claramente o demonstram — pelo reconhecimento e aceitação do direito de petição individual. Em nenhum momento concebeu-se a regra como um artifício de aplicação mecânica; a “exceção” dos atrasos indevidos foi realmente mantida do princípio ao fim dos trabalhos preparatórios sobre a questão.²⁰²

Sustentou-se a regra do esgotamento tanto por uma questão de princípio quanto por razões de conveniência prática: por questão de

princípio, a fim de evitar que o judiciário nacional (e outras autoridades) fosse suplantado por um órgão internacional, e por razões práticas, a fim de evitar que o trabalho do órgão internacional se paralisasse por completo por uma “inundação” de petições infundadas ou triviais, — uma preocupação constante entre os redatores do Pacto de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo.

A lição fundamental, no entanto, a ser extraída dos **travaux préparatoires** dos Pactos da ONU para o tema em estudo, é de natureza distinta, e, talvez surpreendentemente, não tenha sido suficientemente examinada pela bibliografia especializada. Os redatores dos Pactos encararam a regra do esgotamento dos recursos internos como diretamente relacionada ao dever dos Estados de fornecer recursos internos eficazes (como no artigo 2 (3) do Pacto de Direitos Civis e Políticos).²⁰³ O artigo 2 (3) do Pacto, tal como finalmente adotado, dispunha também sobre o desenvolvimento das “possibilidades de recurso judicial”, enfatizando assim que os recursos a serem esgotados²⁰⁴ não eram apenas os recursos judiciais, mas também os administrativos e demais recursos.²⁰⁵

Um exame dos prolongados debates na ONU sobre o tema revela que, sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos, realmente se pretendu que os dois dispositivos — sobre o dever do Estado de fornecer recursos, e o dever do indivíduo reclamante de esgotá-los — complementassem um ao outro. Pode-se mesmo argumentar, a esse respeito, que aqui reside possivelmente uma das maiores conquistas dos redatores dos Pactos: sua ênfase na natureza complementar dos dois deveres — de fornecimento e de esgotamento dos recursos internos —, distribuídos entre as duas “partes litigantes”, gera uma nova visão da regra do esgotamento dos recursos internos que só pode ser benéfica ao desenvolvimento do direito internacional além de ajudar a elevar os padrões na administração doméstica ou nacional da justiça. Ao optar sabiamente por este abordagem e concentrar a atenção na regra do esgotamento dos recursos internos relacionada ao dever correspondente de fornecer recursos, o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU introduziu um elemento importante para a aplicação funcional da regra que, no passado, talvez surpreendentemente, fora negligenciado.

As atas das reuniões **in camera** do Comitê de Direitos Humanos (sob o Pacto e seu Protocolo) deixam claro que o teste da eficácia dos recursos internos dominou todos os debates sobre a regra do esgotamento já nos dois primeiros anos de sua atuação (1977-1978). Na prática, o Comitê tem julgado insuficiente uma mera descrição geral, pelo Estado parte em questão, dos recursos internos destinados a proteger e salvaguardar os direitos disponíveis a pessoas acusadas judicialmente. Em alguns casos em que se levantou o problema em questão, o Comitê com efeito julgou necessária uma indicação pelo Estado parte reclamado dos recursos internos disponíveis aos autores das petições **nas circunstâncias particulares de seus casos**²⁰⁶ (cf. *infra*).

Em cinco casos perante o Comitê em seu primeiro biênio de atuação (1977-1978), todos relativos ao governo do Uruguai, este últi-

mo apresentou uma lista de onze recursos internos idêntica em todos os cinco casos, que, embora todos relativos a detenção, apresentavam fatos e circunstâncias distintos e variados. A atitude do Comitê foi de considerar insatisfatória “uma descrição geral” dos direitos e recursos internos disponíveis, sem relacioná-los às “circunstâncias particulares de cada caso. Do mesmo modo, em distintas ocasiões o Comitê deixou claro que não poderia aceitar uma objeção de não-esgotamento na ausência de informações específicas detalhadas do Estado sobre os recursos disponíveis às supostas vítimas nas circunstâncias particulares de seus casos. Assim, para citar um exemplo, em determinado caso observou o Comitê que o reclamante, que havia obtido asilo na Venezuela como refugiado, já havia recorrido em vão ao Supremo Tribunal de Justiça uruguaio, e, até que o reclamado fornecesse maiores explicações, era do parecer de que não havia outros recursos que o reclamante “deveria utilizar ou ter utilizado”.²⁰⁷

Em suma, o Comitê tem-se mostrado disposto a insistir no teste da **eficácia** dos recursos internos à luz das circunstâncias de cada caso, evidenciando assim a proeminência do elemento da reparação propriamente dita sobre um processo mecânico de esgotar os recursos internos. Tem igualmente mantido em mente o dever dos Estados de fornecer recursos internos eficazes, consagrado no artigo 2 (3) do Pacto. Concebido não como um tribunal, não como um órgão estritamente judicial, o Comitê tem agido com flexibilidade comparável à da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Comitê tem, ademais, prestado aparente apoio à repartição ou distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento dos recursos internos. Assim agindo, o Comitê tem correspondido às legítimas expectativas de fortalecimento dos propósitos últimos da proteção internacional dos direitos humanos. Não suprime o fato de que o Comitê parece ter se orientado, até o presente, visível e corretamente, com atenção à condição das vítimas, levando em conta que o experimento do Pacto como um todo visa sobretudo proteger certos direitos civis e políticos, devidamente definidos, dos seres humanos.²⁰⁸

2. A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial²⁰⁹ estabelece (artigo 6) o dever dos Estados de assegurar recursos eficazes a todas as pessoas sob sua jurisdição; tratando-se este de apenas um de seus pontos característicos, todo o instrumento parece ter sido realmente concebido em termos de **obrigações dos Estados** de erradicar a discriminação racial. Tanto no próprio texto quanto na orientação geral da Convenção encontram-se indicações no sentido de autorização de uma interpretação e aplicação flexíveis da regra dos recursos internos. A formulação da regra em questão na Convenção foi amplamente influenciada pelo dispositivo equivalente do Pacto das Nações Unidas de Direitos Cívicos e Políticos (**supra**). Diferentemente da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a presente Convenção reconhece ex-

pressamente uma limitação ou exceção à regra dos recursos internos, qual seja, quando a aplicação dos recursos **se prolongar indevida ou excessivamente** (artigos 11 (3) e 14 (7) (a)). Ademais, uma comparação entre o artigo 11 (3) sobre reclamações inter-estatais e o artigo 14 (7) (a) sobre petições ou queixas de indivíduos (este último, cláusula facultativa) demonstra que no primeiro caso deverá a regra dos recursos internos ser aplicada “em conformidade com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos”, ao passo que no segundo caso essa referência é omitida, o que pode ensejar um tratamento diferencial a ser dado às queixas ou petições provenientes de indivíduos (aplicação menos rigorosa da regra do esgotamento nas queixas individuais relativas à discriminação racial).

No caso dessas queixas, nada há a impedir o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD) de aplicar a referida regra com a devida atenção à gravidade e às particularidades dos casos de discriminação racial²¹⁰ afetando grupos de indivíduos. Os reclamantes serão muito provavelmente cidadãos comuns, com limitados recursos materiais, em situações adversas, e buscando perante o CERD reformar sua posição — como vítimas — face ao Estado que perpetua os atos de discriminação racial (que bem poderia ser o seu próprio Estado); nessas circunstâncias, se se pretende respeitar e implementar a Convenção, não é de se esperar que o CERD se baseie em demasia na regra da reparação local, tratando-se de sistema visando a eliminação das práticas de discriminação racial.²¹¹ Tem-se sugerido, em particular, que deveria a regra dos recursos internos ser cuidadosamente reconsiderada — e talvez dispensada — em casos de discriminação **de jure**, quando se alega que um esquema estatutário ou legal é discriminatório no tratamento das diferentes raças e que os tribunais locais não são competentes para rever a legislação interna.²¹²

Mas não é apenas o próprio texto dos dispositivos da presente Convenção, acima vistos, que autoriza uma interpretação e aplicação flexíveis da regra dos recursos internos pelo Comitê. De igual modo, o espírito da Convenção como um todo, assim como seus propósitos, militam nesta direção. Dentre as obrigações decorrentes da Convenção encontram-se não apenas as de caráter negativo (como o dever de não enganar ou apoiar práticas de discriminação racial) mas também obrigações bem positivas tais como as contidas no artigo 2 (c) e (d) da Convenção, a saber: o dever de todos os Estados Partes de tomar medidas eficazes para rever políticas governamentais, nacionais e locais, e emendar, rescindir ou anular quaisquer leis e regulamentos que resultem na criação e perpetuação da discriminação racial, e o dever de todos os Estados Partes de proibir e por um fim, por todos os meios apropriados, inclusive a legislação conforme exigirem as circunstâncias, a quaisquer práticas de discriminação racial. Ou ainda as obrigações positivas dos Estados Partes, derivadas do artigo 4 da Convenção, de proibir, declarar ilegais e sujeitos a punição por lei, os delitos constituídos pela disseminação e incitamento à discriminação racial.

Tudo isto sugere que a Convenção transcenda a concessão pura e simples de reparação individual aos reclamantes. Consequentemen-

te, na aplicação da regra dos recursos internos sob a presente Convencção, as analogias com o direito da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, em que pela intervenção diplomática vivava-se em última análise àquela reparação individual, estão fadadas ao insucesso em vista da insuficiência daquele direito de responder às necessidades enfrentadas pela Convencção, e, certamente, pelo direito existente da proteção internacional dos direitos humanos. Nesse novo contexto, pode e deveria a regra em questão ser aplicada à luz das funções de regulamentação e dos propósitos da Convencção.

Esta última não apenas reconhece **expressamente** uma exceção à regra dos recursos internos em caso de atrasos indevidos, mas também claramente transfere a ênfase primordial, do direito atribuído ao Estado de exigir o esgotamento dos recursos internos por parte do reclamante, ao dever imposto ao Estado Parte de fornecer recursos internos eficazes. E além dos limites daquela reparação local, o fim último do experimento permanece o aprimoramento do sistema jurídico interno ou nacional de proteção judicial contra a discriminação racial, e o ajustamento e aperfeiçoamento das políticas locais e nacionais a fim de erradicar práticas discriminatórias no tratamento das raças. Em um sistema de proteção desse gênero a regra dos recursos internos perde parte da severidade com que foi aplicada no passado em experimentos menos generalizados, e questionáveis, tal como a prática de proteção de estrangeiros.

3. O Sistema de Petições sobre Direitos Humanos Enviadas às Nações Unidas (Comissão de Direitos Humanos da ONU).

O Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU, por sua celebração da resolução 1503 (XLVIII) de 1970,²¹⁵ autorizou a Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias a nomear um Grupo de Trabalho, a reunir-se **in camera** uma vez por ano, para considerar todas as petições recebidas pelo Secretário-Geral da ONU a fim de levar à atenção da Subcomissão as que pudessem revelar “um padrão consistente de violações flagrantes e seguramente comprovadas dos direitos humanos”. Em segundo lugar, decidiu a resolução que deveria a Subcomissão, como primeira fase no processo de implementação, elaborar “procedimentos apropriados” para a admissibilidade das petições recebidas pelo Secretário-Geral da ONU (uma vez que a referida resolução 1503 do ECOSOC não estabeleceu critérios para a admissibilidade de petições, mas confiou expressamente tal tarefa à Subcomissão). A resolução 1503 do ECOSOC, no entanto, manteve a regra do esgotamento dos recursos internos como condição prévia à realização de investigações.

A resolução 1 (XXIV) de 1971, da Subcomissão, pela primeira vez estabeleceu procedimentos para a questão da admissibilidade de petições relativas aos direitos humanos encaminhadas às Nações Unidas (consoante a resolução 1503 do ECOSOC). Foi mantida como condição de admissibilidade a regra do esgotamento dos recursos internos,²¹⁴ a resolução 1503 do ECOSOC confiara a aplicação da regra

inadequadamente à Comissão de Direitos Humanos, ao passo que a Subcomissão corretamente transferiu-a para seu lugar adequado, qual seja, no estágio preliminar do exame das petições (estágio de admissibilidade), “tornando assim supérfluo, em grande parte, o mesmo exame pela Comissão de Direitos Humanos”.²¹⁵ O novo sistema passou a funcionar em 1972. Pode-se aqui indagar qual é o sentido da inclusão do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos no novo procedimento. Teve este seu âmbito ou alcance claramente limitado aos casos de violações flagrantes dos direitos humanos perpetradas de maneira “consistente” (cf. **supra**). Por que, então, poder-se-ia argumentar, introduzir mais uma restrição (aos reclamantes) incorporada na regra do esgotamento dos recursos internos? Uma vez que se trata de uma particularidade desse dispositivo examinar apenas casos de violações flagrantes de direitos humanos – portanto de prováveis supostas violações – não seria justo esperar que um requisito como o da regra do esgotamento dos recursos internos pudesse muito bem ser inteiramente suprimido? Afinal, em casos de violações flagrantes dos direitos humanos é provável que os recursos internos se tornem inócuos e ineficazes, perdendo a regra nesse caso a sua própria razão de ser.

Por outro lado, entretanto, argumentou-se convincentemente durante os prolongados debates da ONU que não se deveria permitir que o órgão internacional fosse “inundado” por uma massa de reclamações, devendo-se assim tentar previamente uma solução no âmbito do direito interno: a regra dos recursos internos atenderia muito bem tal objetivo. Ao inserirem a regra no novo procedimento, tiveram os redatores o cuidado de não permitirem fosse o requisito levado a extremos: a cláusula dispôs expressamente que a regra dos recursos internos não se aplicaria quando esses últimos parecessem “ineficazes ou indevidamente prolongados.”²¹⁶ Ademais, talvez se não se tivesse adotado a regra do esgotamento todo o procedimento sobre a admissibilidade de petições simplesmente não teria sido adotado, face, e.g., à constante resistência com base no alegado domínio reservado dos Estados.²¹⁷

No sistema de proteção aqui considerado, cabe ressaltar que não se trata precisamente de remediar violações individuais de direitos humanos, dado que a implementação volta-se a **situações prevalentes** (afetando grupos de indivíduos); seu significado e seu impacto são da maior importância, por **independentem** da ratificação dos Estados membros da ONU: assim, é possível que a validade desse experimento continue a ser reconhecida, a par de experiências paralelas no direito internacional convencional (dependentes de ratificação por parte dos Estados), e mesmo por visar os casos mais graves e urgentes de padrões consistentes de violações flagrantes dos direitos humanos.²¹⁸

4. Avaliação: Breve Paralelo com o Experimento Interamericano.

Dos sistemas de proteção acima revistos, vê-se que a experiência da

Comissão Interamericana de Direitos Humanos no tocante ao exame de petições recebidas (contendo alegações de violações de direitos humanos) é das mais singulares. Ao pronunciar sobre a admissibilidade de tais petições, a Comissão Interamericana profere decisões de natureza antes administrativa do que propriamente judicial, o que talvez lhe tenha permitido agir com flexibilidade e evitar a pronta rejeição de certas petições com base nas condições de admissibilidade (como a do não-esgotamento dos recursos internos). Em contrapartida, a Comissão Europeia de Direitos Humanos tem precedido com mais rigor, talvez pelo fato de suas decisões sobre admissibilidade de petições assumirem um caráter judicial. A Comissão Interamericana, a seu turno, por uma série de técnicas processuais e pelo motivo básico acima indicado, tem sido possível usar presunções mais a favor dos reclamantes no que diz respeito às condições de admissibilidade de suas petições. Na aplicação da regra dos recursos internos no estágio de admissibilidade, a Comissão Interamericana tem adotado uma diversidade de soluções (e.g., arquivamento temporário ao invés de simples rejeição, pedidos de informações adicionais,²¹⁹ adiamento do exame e decisão, etc. - cf. *supra*). Em suma, a Comissão Interamericana parece estar menos inclinada a rejeitar uma petição expressamente como inadmissível por não-esgotamento de recursos internos do que a Comissão Europeia.²²⁰

No tocante à dispensa ou renúncia pela Comissão Interamericana do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos nos chamados "casos gerais" (*supra*), é significativo observar que tal desenvolvimento encontra paralelos tanto no plano regional quanto global. Assim, e.g., a Comissão Europeia, nos últimos anos, tem se inclinado em alguns casos a dispensar o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, quando uma petição levantar a questão da compatibilidade com a Convenção Europeia de supostas "medidas legislativas e práticas administrativas" (a nível nacional), particularmente quando as alegações estiverem bem fundamentadas; tem a Comissão Europeia, ademais, atribuído à noção de "vítima" (sob a Convenção) uma interpretação cada vez mais ampla (cf. *infra*). No âmbito das Nações Unidas, o sistema conhecido como o da resolução 1503 (XLVIII) de 1970 do ECOSOC cobre as petições -selecionadas e encaminhadas à Comissão de Direitos Humanos da ONU para estudos ou investigações- que devem necessariamente dizer respeito a "determinadas situações que pareçam revelar um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos, seguramente comprovadas".²²¹ Não se trata aqui, portanto, de remediar violações **individuais** de direitos humanos, dado que a implementação é mais propriamente dirigida a **situações prevaletentes** (afetando grupos ou coletividades humanas), com implicações para a aplicação da regra dos recursos internos.

Desse modo, é alentador verificar que a prática da Comissão Interamericana nesse particular (*supra*), mesmo antes da entrada em vigor -em meados de 1978- da Convenção Americana de Direitos Humanos, se coaduna com as experiências paralelas da Comissão Europeia de Direitos Humanos (sob a Convenção Europeia) e da Comissão de Direitos Humanos da ONU (sob o sistema da resolução 1503 do

ECOSOC), apontando todas no sentido de facilitar gradualmente o acesso dos particulares lesados às instâncias internacionais, e fortalecer assim sua posição no plano internacional, em experimentos provisórios **de base convencional, seja de base originalmente fornecida por instrumentos tecnicamente não obrigatórios** (resoluções de organismos internacionais), mas que nem por isso deixam de exercer efeitos jurídicos em relação aos Estados membros.

VIII. O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da Noção de "Vítima" na Proteção Internacional dos Direitos Humanos.

1. A Construção Jurisprudencial Europeia

Questão significativa que tem surgido na prática da Comissão Europeia de Direitos Humanos é o da própria noção de "vítima". Em casos concernentes a medidas legislativas e práticas administrativas supostamente incompatíveis com a Convenção, deve um indivíduo realmente ser vítima de um determinado ato já perpetrado, ou pode reclamar de um ato administrativo ou legislativo que, em futuro breve, possa muito provavelmente violar seus direitos tais como consagrados na Convenção? É **jurisprudence constante** da Comissão que a regra do esgotamento em princípio **não** se aplica em casos em que se levanta a questão geral da compatibilidade com a Convenção de "medidas legislativas e práticas administrativas". Nesse sentido dispôs a Comissão em casos inter-estatais como o **primeiro caso grego** (1967-1968), o **segundo caso grego** (1970), o caso **Irlanda versus Reino Unido** (1972).²²²

Contudo, foi em petições interpostas por indivíduos que a Comissão teve ocasião de desenvolver a noção de "vítima" sob a Convenção em relação a queixas alegando "medidas legislativas e práticas administrativas" supostamente incompatíveis com a Convenção. Assim, em uma petição relativa à Irlanda apresentada à Comissão já em 1957, em que o reclamante se queixava da legislação interna supostamente incompatível com os dispositivos de Convenção, observou a Comissão que só poderia receber com propriedade uma petição de indivíduo que reivindicasse ser **vítima** de uma violação, por uma das Altas Partes Contratantes, dos direitos consagrados na Convenção. Daí, poderia examinar a compatibilidade da legislação interna com a Convenção **somente** com respeito a sua aplicação a um indivíduo e **somente** na medida em que sua aplicação supostamente constituía uma violação da Convenção **em relação ao indivíduo reclamante**. A Comissão não era assim competente para examinar **in abstracto** a questão levantada em uma petição de indivíduo sob o artigo 25 da conformidade da legislação interna com os dispositivos da Convenção. Ademais, no presente caso, mesmo que o reclamante tivesse alegado ter sido vítima de violações da Convenção, como ele não se prevaleceu de seu direito de recorrer de sua condenação a um tribunal superior, sua petição tinha que ser rejeitada por não-esgotamento de recursos internos; com esse fundamento, a petição foi declarada inadmissível. Não deveria passar despercebido, no entanto, que a le-

gislação de que se queixava no caso consistia em uma lei e sua emenda, e que em momento algum pareceu o reclamante queixar-se de um **padrão** de legislação, menos ainda de práticas administrativas. Mas o caso permanece útil por sua clarificação da noção de “vítima”, uma noção que subseqüentemente, como se verá, viria a assumir uma importância vital em casos apresentados por indivíduos reclamando de “medidas legislativas e práticas administrativas” como tais.²³³

Uma reclamação desse gênero, questionando a compatibilidade com a Convenção de certas medidas legislativas, foi propriamente levantada no caso **Kjeldsen versus Dinamarca**. Os dois reclamantes queixaram-se de que, ao tornar a educação sexual compulsória em escolas públicas dinamarquesas, o governo dinamarquês deixou de respeitar o direito dos pais de assegurar que a educação de suas crianças deveria dar-se em conformidade com suas convicções religiosas e filosóficas (artigo 2 do Primeiro Protocolo à Convenção). Argumentaram ainda os reclamantes **inter alia** que o presente caso não versava sobre a autoridade da administração, mas sim sobre um Ato do Parlamento (estabelecendo a regra básica da educação sexual compulsória e autorizando o Ministro da Educação a emitir regulamentos para implementar esta regra). Em sua decisão de 1972 no caso **Kjeldsen versus Dinamarca** ponderou a Comissão **inter alia** que como o governo reclamado não contestou a asserção dos reclamantes de que não se poderia instaurar processo algum (sob o artigo 63 da Constituição) contra um Ato do Parlamento, e como não sugeriu que qualquer outro recurso específico pudesse estar à disposição, concluiu ela por isso que “não havia recurso interno algum eficaz e disponível aos reclamantes com relação ao princípio da educação sexual compulsória tal como incorporado no Ato” [do Parlamento], e, portanto, a esse respeito, a petição não poderia ser rejeitada por não-esgotamento de recursos internos. A Comissão, desse modo, declarou a petição admissível na medida em que se queixava da lei de 1970 sobre educação sexual compulsória nas escolas públicas como violando o artigo 2 do Primeiro Protocolo, e declarou a petição inadmissível na medida em que se voltava à diretrizes emitidas e outras medidas administrativas tomadas pelas autoridades dinamarquesas relativas à maneira pela qual se deveria implementar tal educação sexual.²³⁴

Esta decisão serviu de base à decisão (parcial) subseqüente (de 1973) da Comissão no caso **Pedersen versus Dinamarca** (que comportou alegações e reclamações semelhantes), em que a petição foi declarada admissível na medida em que os reclamantes se queixavam de que o Ato do Parlamento (de 1970) dispoñdo sobre educação sexual compulsória em escolas públicas dinamarquesas constituía uma violação do artigo 2 do Primeiro Protocolo da Convenção.²³⁵

Um dos casos mais ilustrativos do problema em estudo é o de **Donnelly e Outros versus Reino Unido**, relativo a maus-tratos — enquanto sob custódia — pelas forças de segurança na Irlanda do Norte (em abril e maio de 1972) contrários ao artigo 3 da Convenção. Os sete reclamantes argumentaram conjuntamente que os procedimentos e práticas de maus tratos a que haviam sido submetidos em violação do

artigo 3 constituíam “parte de um padrão administrativo sistemático” que permitia e encorajava a violência, incompatível com a Convenção. Negando a aplicação da regra dos recursos internos no caso, solicitaram eles à Comissão que iniciasse uma investigação completa do caso tão cedo quanto possível a fim de determinar se aquelas práticas administrativas eram ou não incompatíveis com a Convenção.

O governo reclamado observou prontamente que como os sete reclamantes se queixavam “em seu próprio nome e no de todas as outras pessoas em situação semelhante”, para o propósito de buscar uma investigação da compatibilidade de supostas práticas administrativas, ou da conformidade das leis internas (nacionais), com a Convenção, sua petição, sendo uma petição **individual** (sob o artigo 25), “era como um todo incompatível com a Convenção no sentido do artigo 27 (2)”. Em apoio desse argumento o governo britânico referiu-se à jurisprudência da Comissão segundo a qual “a Comissão não era competente para examinar **in abstracto** a questão de se a legislação interna era incompatível com a Convenção, mas só poderia examinar a compatibilidade de tal legislação enquanto ela afetasse o reclamante”. O governo argumentou que esta jurisprudência era “igualmente aplicável a uma petição que buscasse obter uma determinação da compatibilidade de certas práticas alegadas”. Um indivíduo, no argumento do governo, “não poderia levantar perante a Comissão a questão da compatibilidade com a Convenção de legislação ou uma prática administrativa em geral. Tal reclamação geral só poderia ser considerada em uma petição sob o artigo 24 da Convenção” (petição interestatal). Em uma petição individual sob o artigo 25, “a Comissão só era competente para examinar a compatibilidade de legislação na medida em que ela tivesse efetivamente impingido sobre o reclamante. Se nenhuma aplicação de uma lei estivesse em questão, um indivíduo só poderia reclamar de uma determinada ação que o afetasse e a Comissão não tinha poder algum de considerar se havia outras ações que pudessem formar uma prática administrativa”.²³⁶

Em suas observações escritas, os reclamantes afirmaram que cada um deles tinha sido vítima de violação do artigo 3 da Convenção, e referências a “pessoas em situação semelhante” diziam respeito a um pedido de uma “**injunctio** temporária na pendência de uma audiência completa das alegações”. Negaram eles que estivessem solicitando à Comissão que examinasse **in abstracto** uma prática administrativa supostamente incompatível com a Convenção; sua reclamação baseava-se em “experiências pessoais” e solicitaram eles uma decisão de que eles tinham sido submetidos a tratamento contrário ao artigo 3. Além disso, pretendiam que a Comissão os protegesse de “maior abuso de seus direitos” ao requererem que se pusesse fim a tais práticas em violação da Convenção. No propósito de assegurar esta proteção, procederam eles, “a Comissão deveria exigir que o governo reclamado a satisfizesse no sentido de que o direito interno não mais facilitava ou permitia tais práticas”.²³⁷

Considerando-se a si próprios “plenamente capacitados” a requerer reparação à Comissão, indicaram eles que, para o propósito do

presente processo, não tinham eles ligação alguma com o governo que iniciara a petição inter-estatal (cf. o **caso irlandês, supra**). Na audiência, os representantes dos reclamantes negaram que estivessem levantando, como alegado pelo governo reclamado, duas questões separadas e distintas perante a Comissão, quais sejam, a questão da violação de seus direitos individuais, e uma reclamação geral ou **in abstracto**. Embora concordassem que um indivíduo não era competente para levantar **in abstracto** uma questão geral perante a Comissão, eles procuravam, no entanto, por em questão a existência de uma prática administrativa de maus-tratos “somente em relação a sua reclamação de que a aplicação direta a cada um deles desta prática violara seus direitos sob o artigo 3”.²²⁸

A esse respeito, referiram-se eles à decisão da Comissão no caso **Kjeldsen (supra)**, em que a reclamação relativa a legislação sobre educação sexual compulsória tinha sido declarada admissível (em parte) embora “a legislação não tivesse ainda sido aplicada em particular aos reclamantes ou à sua filha”; em seu entender, esta era, em um sentido técnico, “uma reclamação sobre uma violação futura”, e eles alegaram que a esse respeito “não se deveria fazer distinção alguma entre legislação e práticas administrativas”. Os reclamantes argumentaram ademais que “a competência de um Estado parte à Convenção para levantar uma questão da compatibilidade de medidas legislativas e práticas administrativas não poderia prejudicar o poder de um indivíduo reclamante sob o artigo 25 de levantar a questão de uma prática administrativa que diretamente o afetasse como vítima. A distinção sob a Convenção entre os poderes de um Estado e um indivíduo seria ainda mantida porque uma petição individual estava sujeita aos requisitos do artigo 25 e artigo 27”.²²⁹

Em suas observações escritas e orais, o governo britânico argumentou então que a petição era inadmissível porque cada um dos reclamantes deixara de esgotar os recursos disponíveis no direito interno. Além disso, em seu entender, as decisões da Comissão em casos anteriores (**supra**) de que a regra dos recursos internos não se aplicava em casos de “medidas legislativas e práticas administrativas” incompatíveis com a Convenção eram – em seu argumento – **inaplicáveis** a uma petição apresentada por um indivíduo sob o artigo 25 da Convenção. O governo aceitava que uma suposta prática administrativa pudesse ser considerada pela Comissão em relação à eficácia dos recursos internos, mas tal prática “só poderia ser relevante na medida em que se comprovasse que a prática em questão impedia a eficácia do recurso específico aberto ao reclamante”. No entender do governo, nenhum dos reclamantes demonstrara ter sido impedido no acesso aos recursos internos disponíveis, e portanto a asserção dos reclamantes de que o artigo 26 da Convenção não se aplicava ao caso era “equivocada e infundada”.²³⁰

O argumento foi prontamente rejeitado pelos reclamantes: negando que o caso era inadmissível por não-esgotamento dos recursos internos, sustentavam eles que a exceção à regra dos recursos internos relativa a práticas administrativas (no contexto do artigo 3), previamente elaborada pela Comissão (**supra**), não se limitava a petições

inter-estatais sob o artigo 24. Em uma petição de um indivíduo, poderia a Comissão examinar a existência de “práticas administrativas” como **parte** da determinação de se os direitos dos demandantes tinham sido negados, e a Comissão poderia a seu critério optar por adiar uma decisão sobre este ponto até um exame quanto ao mérito.

Desde que fossem eles vítimas de violações do artigo 3 e reinvidicassem que a violação resultava diretamente da prática administrativa de que se queixavam, argumentaram os reclamantes, “não havia obstáculo algum que os impedisse de por em questão a existência de um padrão administrativo como parte de sua petição”. Dada a existência de tal padrão de maus-tratos, argumentaram eles, o artigo 26 da Convenção era inaplicável e não poderia haver obstáculo algum a sua petição. O governo reclamado replicou que a exceção ao artigo 26 invocada pelos reclamantes não poderia aplicar-se a uma petição de indivíduos sob o artigo 25, que não poderia levantar qualquer questão geral de compatibilidade; e mesmo em uma petição inter-estatal sob o artigo 24 em que tal questão geral pudesse ser levantada, a regra dos recursos internos aplicava-se quando o Estado **também** se queixava de uma violação dos direitos de indivíduos. Por conseguinte, em uma petição sob o artigo 25 em que ao indivíduo reclamante só se facultava queixar-se de uma violação de seus direitos individuais, sua reclamação **a fortiori** “só poderia ser admitida se ele tivesse esgotado os recursos internos”.²³¹

Como em um caso anterior (**supra**), a questão atinente à relação apropriada entre o direito internacional e o direito interno (no tocante à questão do esgotamento de recursos internos) foi também suscitada e debatida. A asserção de Donnelly e Outros de que os direitos humanos internacionais de uma pessoa “were not justiciable under internal British law” foi admitida como verdadeira pelo governo, mas com a observação adicional de que “embora os atos de que se queixavam os reclamantes bem poderiam infringir os direitos humanos internacionais, eles também constituiriam uma infração de direitos sob o direito interno para o que havia um recurso interno. Não poderia afetar a eficácia do recurso se o direito interno colocasse o ato na categoria de atos infringindo o direito interno ao invés de atos infringindo o direito internacional”.²³²

Os reclamantes retorquiram que não estavam obrigados a esgotar os recursos internos antes de buscar reparação perante a Comissão: estariam obrigados a fazê-lo em “circunstâncias normais” (e.g., um “incidente isolado” de maus tratos, mas não no presente caso em que se estava queixando de uma prática sistemática de maus tratos, em detenção e interrogatório. A exceção à regra dos recursos internos em relação “medidas legislativas e práticas administrativas” se aplicava às reclamações (de indivíduos) sob o artigo 25 assim como às reclamações (de Estados) sob o artigo 24 da Convenção. No entender dos reclamantes, “não haveria apoio algum na jurisprudência da Comissão para o argumento de que esta exceção deveria confinar-se a petições sob o artigo 24, embora fosse verdade que a Comissão não sustentara anteriormente que ela se aplicava também a uma petição sob o artigo 25”.²³³ A aplicação da exceção ao artigo 26 a ambos os tipos

de casos (inter-estatais e individuais) não afetaria de modo algum o objeto e propósitos das limitações e condições (estabelecidas na Convenção) em relação ao direito de petição individual. Sustentar que a exceção não se aplicava seria "contrário ao propósito da Convenção que era **fornecer proteção não aos Estados mas aos indivíduos**" e seria também "contrário às regras normais de interpretação de tratados em geral". Seria assim "desarrazoado" se um "padrão administrativo" não pudesse ser questionado por um indivíduo reclamante. Argumentando que nas circunstâncias do caso "os recursos internos não eram adequados e eficazes", os reclamantes afirmaram que a existência da prática administrativa de que eles ofereceram "prova substancial" era o fator primário a tornar qualquer recurso interno "teoricamente disponível" ineficaz.²³⁴

Tais foram os principais argumentos das duas partes perante a Comissão. Em sua decisão de 5 de abril de 1973 quanto à admissibilidade no caso **Donnelly**, a Comissão começou por observar que os dispositivos da Convenção **não** impediam que um indivíduo reclamante interpusesse perante ela uma reclamação em relação a uma suposta "prática administrativa" em violação da Convenção, desde que ele apresentasse "prova **prima facie** de tal prática e de ser ele uma vítima dela". Relembrando seus pareceres anteriores segundo os quais a regra dos recursos internos não se aplicava em casos levando como uma questão geral a compatibilidade com a Convenção (artigo 3) de uma prática administrativa, a Comissão acrescentou em particular que quando houvesse "uma prática de não-observância de certos dispositivos da Convenção, os recursos prescritos serão necessariamente evitados ou tornados inadequados"; assim, se houvesse uma prática administrativa de maus-tratos, "os recursos judiciais prescritos tenderiam a tornar-se ineficazes pela dificuldade de assegurar elementos probatórios, e inquéritos administrativos não seriam instituídos, ou, se o fossem, provavelmente seriam desmotivados e incompletos".²³⁵ Por um raciocínio semelhante, considerou a Comissão, "quando um reclamante sob o artigo 25 apresentar dados **prima facie** comprovando tanto a existência de uma prática administrativa [...] contrária ao artigo 3], e sua alegação de ser uma vítima de atos componentes daquela prática, a regra dos recursos internos no artigo 26 não se aplica àquela parte de sua petição".²³⁶

A Comissão examinou as alegações avançadas no presente caso **Donnelly** à luz de sua decisão anterior de 1972 quanto à admissibilidade no caso **Irlanda versus Reino Unido** (cf. *supra*). Após traçar um paralelo entre questões envolvidas nos dois casos, a Comissão foi de parecer que os atuais reclamantes "forneceram dados que **prima facie** comprovam suas alegações de uma prática administrativa em violação do artigo 3 e de serem eles vítimas daquela prática. Por conseguinte, a regra dos recursos internos não se aplica a esta parte das presentes petições e [...] a queixa dos reclamantes a esse respeito levanta questões de direito e de fato cuja determinação deveria depender de um exame do mérito do caso".²³⁷

A Comissão passou então à questão se cada reclamante era, ele próprio, uma vítima de atos específicos — distintamente de uma prática administrativa — em violação do artigo 3. Em princípio, observou a Comissão, os reclamantes devem cumprir com o requisito dos recursos internos antes de queixar-se de tais atos; entretanto, lembrou a Comissão a esse respeito sua própria jurisprudência no sentido de que "os esgotamento de um determinado recurso deixa de ser necessário se o reclamante puder demonstrar que, nas circunstâncias particulares de seu caso, esse recurso provavelmente haveria de ser ineficaz e inadequado em relação às queixas em questão". No presente caso a questão da eficácia dos recursos disponíveis estava "intimamente ligada à suposta existência de uma prática administrativa em violação do artigo 3". Em tais circunstâncias, a questão sob o artigo 26 não poderia ser considerada sem um exame das questões relativas ao mérito da queixa dos reclamantes com relação à suposta prática administrativa. Como quanto à parte anterior da presente petição, a Comissão julgou apropriado juntar ao mérito também a questão se cada indivíduo reclamante tinha sido, ele próprio, uma vítima de atos específicos em violação do artigo 3 e esgotado os recursos internos consoante o artigo 26 da Convenção. A Comissão, em conclusão, declarou admissível e reteve (sem prejuízo da decisão quanto ao mérito do caso) a questão levantada pelos reclamantes de uma "prática administrativa" em violação do artigo 3 da Convenção, e juntou ao mérito "qualquer questão relativa aos recursos a serem esgotados por parte de cada reclamante como a suposta vítima de atos específicos, distintos de uma prática administrativa, em violação do artigo 3".²³⁸

Só em período relativamente recente o problema do esgotamento dos recursos internos em relação a medidas legislativas e práticas administrativas passou por alguns de seus mais importantes desenvolvimentos sob a Convenção Europeia. Em resumo, tem havido uma tendência consistente da Comissão de dispensar o requisito do esgotamento dos recursos internos quando uma petição (inter-estatal ou individual) levantar a compatibilidade com a Convenção de supostas "medidas legislativas e práticas administrativas". O exame desse problema tem levado a Comissão a pronunciar-se mais detalhadamente sobre questões afins de relevância à interpretação do artigo 26 e mesmo da Convenção como um todo, como, e.g., a relação apropriada entre o direito internacional e o direito interno (em conexão com a aplicação da regra dos recursos internos), frequentemente envolvido no exame de questões de direito constitucional (como nos casos **Kjeldsen e Donnelly**), e o desenvolvimento pela Comissão da noção de "vítima". Isto pode a longo prazo mostrar-se benéfico à jurisprudência dos órgãos da Convenção como um todo.

A consideração da noção de "vítima" não se restringiu de modo algum a petições de indivíduos; embora fosse no caso **Donnelly** que a Comissão teve possivelmente a melhor oportunidade até o presente de desenvolver aquela noção em relação a uma prática administrativa, a questão tem atraído a atenção da Comissão em uma série de decisões no decorrer de diversos anos. Anteriormente, em 1961, no caso **Áustria versus Itália**, a Comissão afirmou que o requisito dos

recursos internos da Convenção “aparecia de modo bem diferente no caso de petições individuais e no caso de petições de Estados”, os indivíduos só poderiam recorrer à Comissão (sob o artigo 25) se alegassem ser **vítimas** de uma violação de seus direitos tais como consagrados na Convenção e se tivessem eles esgotado todos os recursos internos, ao passo que os Estados poderiam recorrer à Comissão (sob o artigo 24) “sem terem sofrido qualquer dano e mesmo sem que qualquer indivíduo tivesse sido lesado”.²³⁹ Assim, um Estado parte à Convenção poderia reclamar que uma outra Alta Parte Contratante cometera alguma violação dos dispositivos da Convenção, e.g., ao promulgar uma lei ou decreto. Isto tinha a implicação necessária de tornar o requisito do esgotamento de recursos internos sob a Convenção aparentemente irrelevante à admissibilidade de petições de **Estados** baseadas em “conceitos de garantia coletiva e interesse geral”.²⁴⁰

Como observado pela Comissão no **primeiro caso grego**, enquanto sob o artigo 25 da Convenção “somente os indivíduos que alegaram ser ‘vítimas’ de uma violação da Convenção podem recorrer à Comissão”, a condição de “vítima” não foi no entanto mencionada no artigo 24 sobre petições inter-estatais; consequentemente, acrescentou a Comissão, “uma Alta Parte Contratante, ao alegar uma violação da Convenção sob o artigo 24, não está obrigada a demonstrar a existência de uma vítima de tal violação, como um incidente particular ou, por exemplo, como formando parte de uma prática administrativa”. A seu turno, os indivíduos reclamantes devem alegar ser **vítimas** de uma violação da Convenção como condição de admissibilidade de suas petições (cf. casos **X versus Irlanda** e **X versus Noruega**, *supra*). A Comissão desenvolveu a noção de “vítima individual” em sua decisão de 13 de julho de 1970 no caso **X versus República Federal da Alemanha**, em que afirmou que o termo “vítima” significava “não apenas a vítima ou vítimas diretas da suposta violação mas também qualquer pessoa que indiretamente sofresse dano resultante de tal violação ou que tivesse um interesse pessoal válido em assegurar a cessação de tal violação”.²⁴¹ Esta noção de “vítima indireta” também serviu de base ou foi sustentada pela Comissão em pelo menos duas outras decisões.²⁴²

Este novo elemento deu mais precisão à concepção de “vítima” sob a Convenção que, no entanto, permaneceu não obstante construída em termos um tanto quanto estritos. Daí a grande significação de decisões tais como os casos **Kjeldsen** e **Donnelly**. No caso **Kjeldsen** a Comissão permitiu que os dois reclamantes, vítimas **prospectivas** ou **futuras**, levantassem a questão geral da compatibilidade com a Convenção (e Protocolo) da introdução de educação sexual compulsória em escolas públicas. Quando a Comissão declarou sua petição admissível na medida em que se dirigia contra a lei dinamarquesa dispondo sobre a referida educação compulsória, a Comissão estava implicitamente, mas claramente, reconhecendo —pode-se argumentar— que indivíduos poderiam levantar a questão da compatibilidade de medidas legislativas com a Convenção, medidas cujos efeitos gerais e vastos (tais como os de práticas administrativas) bem poderiam ir muito além dos pedidos e interesses imediatos dos indivíduos re-

clamantes em particular. O caminho estaria aberto, desta maneira, para que a Comissão se ocupasse não apenas da proteção de vítimas de violações passadas da Convenção, mas também daquelas que possam no futuro, em circunstâncias tais como as descritas nos casos **Kjeldsen** e **Pedersen**, ser objeto de prováveis violações de direitos.

Uma reclamação impugnando uma prática administrativa **não** difere de uma reclamação de ineficácia de recursos internos, cabendo à Comissão e não a interpretação subjetiva do reclamante em última análise o seu exame para rejeitá-la ou retê-la para maior investigação. A exclusão, pela Comissão, da regra do esgotamento em casos de medidas legislativas e práticas administrativas pode bem prestar um valioso serviço à causa dos direitos humanos no contexto regional europeu. Ademais, as decisões da Comissão, e.g., nos casos **Kjeldsen** e **Donnelly** (*supra*), podem ter o efeito de fortalecer o status dos indivíduos reclamantes sob a Convenção. Enfim, a tendência da Comissão de atribuir o que parece ser um sentido cada vez mais amplo à noção de “vítima” (de medidas legislativas e práticas administrativas) —como visto no caso **Kjeldsen**— parece estar bem de acordo com a experiência e os desenvolvimentos paralelos nas Nações Unidas (*infra*). Desse modo, ao tribuir à noção de “vítima” uma interpretação cada vez mais ampla e ao excluir a aplicação da regra do esgotamento de recursos internos em casos de comprovadas medidas legislativas e práticas administrativas incompatíveis com os dispositivos da Convenção, a Comissão Europeia parece estar se movendo vagarosa mas firmemente na direção correta, rumo à realização eficaz dos fins últimos do sistema europeu de proteção dos direitos humanos.²⁴³

2. As Soluções Interamericana e das Nações Unidas

Já observamos que há elementos que permitem deduzir ter-se dado à regra dos recursos internos um sentido próprio, no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o que equivaleria a uma aplicação especial da regra nesse contexto regional (*supra*). Assim, por exemplo, o tratamento da presente questão no sistema interamericano não há de passar despercebido. Simplificou-se a fórmula ali consagrada, de modo a evitar problemas de interpretação. Assim, o direito de petição individual no sistema interamericano é amplamente conferido, a “peticionarios”, “presuntos lesionados”, “personas denunciadas” —artigo 9 (bis) do antigo Estatuto da Comissão Interamericana, artigo 38 de seu antigo Regulamento, artigos 29, 34 e sobretudo 36 (2) (b) (“peticionario” terceira pessoa, sem mandato da presumida vítima ou sua família), artigos 44 e 46 da Convenção Americana— e não apenas, como no experimento congênera europeu, a **vítimas** individuais das violações de que se queixa, muito embora sob a Convenção Europeia o conceito de “vítima” tenha nos últimos anos expandido de uma interpretação inicialmente estrita a uma crescentemente mais ampla (*supra*). O novo Regulamento da Comissão Interamericana mantém-se na mesma linha, ao referir-se a “peticionario”, “persona o personas denunciadas”, e “cualquier persona o grupo de

personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida", "pre-sunto lesionado" (artigos 23, 24, 29, 30, 34, 35, 36 e 38). A Comissão se reserva inclusive a facultade de, **motu proprio**, levar em conta "cualquier informacion disponible" (artigo 23 (2)) aparentemente idônea e contendo os elementos necessários para iniciar a tramitação de um caso que contenha os requisitos para tal fim.

No plano global (Nações Unidas), consoante a resolução 1503 de 1970 do ECOSOC (**supra**), a Subcomissão da ONU de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, em sua resolução 1 (XXIV) de 1971, estabeleceu procedimentos sobre a admissibilidade de petições relativas a violações de direitos humanos dirigidas ao Secretário-Geral da ONU: estes procedimentos não apenas expressamente excluem a aplicação da regra dos recursos internos quando estes forem "ineficazes ou protelados desrazoadamente" (artigo 4 (b)), mas também dispõem **inter alia** que, em casos fornecendo "bases razoáveis para acreditar que possam relevar um padrão consistente de violações graves e seguramente comprovadas de direitos humanos", as petições admissíveis podem provir não apenas de indivíduos que "se presume razoavelmente" serem vítimas daquelas violações mas também de indivíduos e organizações não-governamentais tendo "conhecimento direto e seguro de tais violações" (artigos 1 (b) e 2 (a)).²⁴⁵ Fica assim assegurada uma aceção ampla da noção de vítima no presente sistema das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos.

A questão da evolução da noção de "vítima" em relação à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos tem sido objeto de atenção também sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos (e Protocolo Facultativo) das Nações Unidas. Em **leading case** sobre a matéria, apresentaram a petição 18 signatários, em nome de 1194 supostas vítimas, inclusive 14 dos signatários. O Comitê de Direitos Humanos observou de início que, embora a reclamação se voltasse à situação do país nos últimos anos (não tendo as supostas vítimas "liberdade" para agir por si próprias), o Protocolo Facultativo do Pacto não visava lidar com tais situações, mas com reclamações individuais. Explicou o Comitê que "naturalmente há circunstâncias em que se deve considerar um indivíduo como tendo a necessária capacidade para agir em nome do outro"; no presente caso, no entanto, o Comitê não considerou que havia "um vínculo suficiente a permitir que os signatários da petição ajam em nome das supostas vítimas que não são signatários da petição. O Protocolo concede a todos os indivíduos interessados o direito de interpor petições, mas, por outro lado, não permite um **actio popularis**".²⁴⁶ O Comitê considerou como "supostas vítimas" três dos signatários da petição, declarando esta inadmissível com relação aos demais. Acrescentou o Comitê que, na ausência de informações mais detalhadas por parte do Estado sobre os recursos eficazes disponíveis às três "supostas vítimas", não se poderia dizer que estas deixaram de esgotar os recursos internos (teste da eficácia dos recursos e ônus da prova incidindo sobre o Estado reclamado).²⁴⁷

Um dos casos mais significativos para a conceituação de "vítima" sob o Pacto foi o caso de **S. Aumeeruddy-Cziffra e 19 Outras versus Maurício** (1981). As reclamantes alegaram ser vítimas de violações de

seus direitos sob o Pacto, e sustentaram ter esgotado todos os recursos internos; por outro lado, o Estado reclamado argumentou que as reclamantes não demonstraram que qualquer indivíduo tivesse sido vítima de violação dos dispositivos do Pacto, e sua petição visava antes obter uma declaração do Comitê de que as leis (emendadas) de deportação e imigração poderiam ser aplicadas de forma discriminatória de modo a violar os artigos 2, 3, 4, 17, 23, 25 e 26 do Pacto.

Em sua decisão, relembrou o Comitê que só poderia considerar petições relativas a indivíduos que se considerassem vítimas, eles próprios, de uma violação de qualquer dos direitos consagrados no Pacto. Uma pessoa só poderia considerar-se vítima — no sentido do artigo 1º do Protocolo Facultativo — se tivesse efetivamente sido afetada. No entender do Comitê, o modo de se encarar este requisito era uma questão de grau; é certo que nenhum indivíduo poderia, **in abstracto**, por meio de um **actio popularis**, desafiar uma lei ou prática tida como inconstitucional. No entanto, acrescentou o Comitê significativamente, "se a lei ou prática não tiver ainda sido aplicada concretamente em detrimento daquele indivíduo, deve de qualquer modo ser aplicável de tal forma que o risco de a suposta vítima ser afetada é mais do que uma possibilidade teórica".²⁴⁸

Assim, julgou o Comitê que deveria examinar a alegação das reclamantes de que eram "vítimas" no sentido do Protocolo Facultativo do Pacto. Após investigar caso por caso, concluiu o Comitê que 17 das 20 reclamantes, solteiras, não poderiam considerar-se vítimas de qualquer violação de seus direitos sob o Pacto; com relação às três outras reclamantes, casadas com cidadãos estrangeiros, concluiu que ocorreram violações do Pacto (particularmente dos artigos 2 (1), 3 e 26 em relação aos artigos 17 (1) e 23 (1)), uma vez que elas "sem dúvida alguma" se viram efetivamente afetadas pelas leis (supracitadas), "mesmo na ausência de qualquer medida individual de implementação (por exemplo, por meio de uma denegação de permissão de residência, ou uma ordem de deportação, relativa a um dos maridos)". Concluiu, por conseguinte, o Comitê, no tocante às três reclamantes, que "o Estado parte deveria ajustar os dispositivos da Lei (emendada) de Imigração de 1977 e da Lei (emendada) de Deportação de 1977 a fim de implementar suas obrigações sob o Pacto, e deveria fornecer recursos imediatos para as vítimas das violações encontradas acima".²⁴⁹

Em outro caso, o de **Erkki Hartikainen e Outros Membros da União de Livres Pensadores versus Finlândia** (1981), o autor (Hartikainen) argumentou que de nada valeria instaurar processo nos tribunais finlandeses, uma vez que no caso se queixava de "uma lei que cria a situação de que ele e outros são vítimas" (educação religiosa). Curiosamente, o governo finlandês admitiu, em resposta a uma solicitação do Comitê, que o ordenamento jurídico finlandês não continha qualquer método obrigatório para resolver um possível conflito entre a legislação nacional (relativa ao sistema escolar) e o Pacto da ONU, podendo-se assim dizer que "não havia quaisquer recursos internos obrigatórios para tal caso". Levando em conta tal admissão de que não

havia recursos internos disponíveis, o Comitê entendeu que a petição não poderia ser considerada inadmissível com base na regra do esgotamento.²⁵⁰ Acrescentou o Comitê que as informações recebidas não clarificavam "suficientemente" até que ponto precisamente se poderia dizer que o autor e outras supostas vítimas tinham sido com efeito "pessoalmente afetadas", como pais ou guardiães (sob o artigo 1 do Protocolo Facultativo), mas como já se havia declarado o presente caso admissível sem objeção sobre este ponto, o Comitê não considerou necessário reabrir a questão.²⁵¹

Em outro caso, decidido em 1982, o Comitê *inter alia* voltou a ponderar que não podia examinar *in abstracto* se a legislação nacional conflitava ou não com o Pacto, mas somente se um indivíduo sofreu ou não uma violação real de seus direitos; no entanto, admitiu que a legislação nacional podia, "em determinadas circunstâncias, produzir efeitos adversos que afetam diretamente o indivíduo, tornando-o assim vítima no sentido contemplado pelos artigos 1 e 2 do Protocolo Facultativo".²⁵² Em um caso concernente ao Uruguai, o Comitê aceitou que a autora inicial da petição (A.M. García Lanza de Netto) agisse em nome das supostas vítimas, seus tios, que haviam sido detidos e não conseguiram assim agir em causa própria; entendeu o Comitê que a reclamante "estava justificada a agir em nome das supostas vítimas em razão de laço familiar próximo";²⁵³ quanto à incidência da regra do esgotamento, o Comitê novamente aplicou o teste da eficácia dos recursos internos, levando em conta as alegações das supostas vítimas de que "não tiveram contato efetivo com advogados para consultas quanto a seus direitos ou para dar-lhes assistência em seu exercício".²⁵⁴ Em outro caso (petição de M.H. Valentini de Bazzano), decidido em 1979, o Comitê entendeu da mesma forma que a autora da petição "estava justificada em razão de vínculo familiar próximo a agir em nome das outras supostas vítimas", e acrescentou que o Estado reclamado tinha a obrigação de "fornecer recursos eficazes às vítimas".²⁵⁵ Precidou o Comitê, em outro caso, que o reclamante "estava justificado, em razão de vínculo familiar próximo, a agir em nome de seu irmão", mas não em nome de três outras pessoas; em relação ao primeiro, o Comitê levou em conta que se havia tentado impetrar um recurso em favor da suposta vítima e que seus três advogados foram aprisionados ou desapareceram; consequentemente, a petição não poderia ser tida como inadmissível por não-esgotamento de recursos internos.²⁵⁶

No caso *S. Lovelace versus Canadá* (1981), o Comitê teve ocasião de esclarecer que não podia um reclamante, que se julgasse vítima de uma violação, expressar sua opinião sobre a lei *in abstracto*, sem levar em conta a data da aplicação de tal lei à suposta vítima. Contudo, acrescentou o Comitê, eventos anteriores à entrada em vigor do Pacto (e Protocolo Facultativo) que continuassem, ou tivessem efeitos que constituíssem, eles próprios, violações, após a data da entrada em vigor, poderiam ser considerados pelo Comitê; era o que ocorria no *cas d'espèce*, dado que a presente reclamação dizia respeito ao "efeito continuado" da legislação (interna), que persistia após a entrada em vigor do Pacto, e que deveria assim "ser examinado, independentemente

de sua causa original".²⁵⁷ A decisão encontra paralelo na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos relativos a "situação continuada".²⁵⁸

Do acima exposto pode-se depreender que, na medida do que lhe parece possível, o Comitê tem se esforçado por propiciar uma evolução da noção de "vítima" — em relação à aplicação da regra do esgotamento — sob o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (e Protocolo Facultativo) consoante os propósitos últimos de proteção dos direitos humanos, i.e., guiada por uma interpretação cautelosamente extensiva da quele noção. Esta evolução certamente milita em favor do gradual fortalecimento da posição do indivíduo no plano internacional, a exemplo da decisão do Comitê no caso da petição apresentada por Violeta Setelich, em nome de seu marido Raúl Sendic Antonaccio, concernente ao Uruguai (1981); após rejeitar uma objeção de não-esgotamento de recursos internos e o argumento do Estado parte de que o "direito da vítima de contactar diretamente o Comitê é inválido no caso de pessoas aprisionadas no Uruguai", ponderou o Comitê judiciosamente: — "Se os governos tivessem o direito de erigir obstáculos aos contatos entre as vítimas e o Comitê, o procedimento estabelecido pelo Protocolo Facultativo se tornaria, em muitos casos, sem sentido. É um pré-requisito para a aplicação eficaz do Protocolo Facultativo que os detidos sejam capazes de comunicar-se diretamente com o Comitê. A alegação de que o Pacto Internacional e o Protocolo se aplicam apenas a Estados, como sujeitos do direito internacional, e que, em consequência, estes instrumentos não se aplicam diretamente aos indivíduos, é desprovida de fundamento jurídico em casos em que um Estado reconheceu a competência do Comitê para receber e considerar petições de indivíduos sob o Protocolo Facultativo. Assim sendo, negar aos indivíduos, que são vítimas de uma suposta violação, seus direitos de levar a matéria perante o Comitê, equivale a negar a natureza mandatória do Protocolo Facultativo".²⁵⁹

IX. Considerações Finais

No plano do direito internacional *geral*, teve e tem a regra do esgotamento dos recursos internos um caráter nitidamente *preventivo*, constituindo-se em *conditio sine qua non* ao exercício da proteção diplomática (*supra*). Nesse contexto, a regra, não raro impedindo a intervenção, minimizou tensões nas relações internacionais, e assegurou, no contencioso *diplomático*, uma certa medida de respeito pela soberania dos Estados. A contribuição da prática dos Estados da América Latina nesse particular foi considerável, no sentido da consagração da natureza ou caráter substantivo da regra do esgotamento no âmbito da proteção diplomática inter-estatal discricionária, o que equivaleu no presente contexto a uma visão restritiva da configuração da condição de "vítimas".

No contencioso inter-estatal judicial internacional, tem a referida regra enfatizado o caráter subsidiário da jurisdição internacional; de

modo distinto, experimentos pioneiros outorgando capacidade processual aos indivíduos no plano internacional — com exceção da Corte Centro-Americana de Justiça — simplesmente não aplicaram a regra do esgotamento ou então a aplicaram com um grau marcante e variável de flexibilidade. A incorporação da regra do esgotamento em virtualmente todos os instrumentos e procedimentos contemporâneos de proteção internacional dos direitos humanos requer uma reavaliação cuidadosa. Com efeito, historicamente os nacionais situaram-se fora do âmbito de aplicação da regra do esgotamento, e no contexto da proteção dos direitos humanos o vínculo da nacionalidade é irrelevante ao exercício da proteção (distintamente do tratamento de estrangeiros).

Esta uma significativa distinção que não deveria passar despercebida, dado que parece haver muito mais razão para a aplicação da regra em casos em que os próprios Estados patrocinam a causa de seus nacionais (reclamantes) do que em casos em que os Estados concordam voluntariamente — no exercício pleno de sua soberania — em conceder acesso direto à jurisdição internacional aos próprios indivíduos (sejam ou não seus nacionais). A diferença de contextos é clara, e tem — ou poderia ou deveria ter — relevância para uma aplicação distinta da regra do esgotamento dos recursos internos.

Por outro lado, pode-se indagar se o fortalecimento do status processual dos indivíduos sob os sistemas contemporâneos de proteção internacional dos direitos humanos teria efetivamente se tornado possível sem a limitação paralela e concomitante da aplicação da regra do esgotamento... Tem-se, assim, uma situação bastante paradoxal, em que os Estados tomam com uma das mãos o que haviam dado com a outra...

Diferentemente da Comissão Europeia de Direitos Humanos, que no estágio da admissibilidade de petições profere decisões de natureza judicial, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem logrado adotar um abordamento mais flexível da aplicação do princípio da reparação interna ou local, uma vez que, de qualquer modo, suas decisões mais se assemelham a atos administrativos do que a decisões judiciais **stricto sensu**. O enfoque da matéria seguido pelos mecanismos das Nações Unidas (revisitos **supra**) te propiciado igualmente uma aplicação mais flexível da regra do esgotamento. Qualquer que seja, no entanto, o órgão encarregado da proteção dos direitos humanos no plano internacional, o contexto da proteção é fundamentalmente diferente do da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros, implementada esta em base estritamente inter-estatal discionária. Em experimentos internacionais de proteção de direitos humanos persiste a possibilidade de regulamentação da questão do esgotamento dos recursos internos mais por meio de regras e procedimentos detalhados (e.g., prevendo as exceções de atrasos devidos e outras irregularidades processuais graves na administração da justiça local, para não falar da denegação de justiça propriamente dita) do que por uma referência ambígua e enganosa a "princípios do direito internacional geralmente reconhecidos", como se faz hoje. **Inclusio unius est exclusio alterius**.

Mesmo a referência corrente ao direito internacional geral, encontrada em cláusulas consagrando a regra do esgotamento dos recursos internos em instrumentos de proteção dos direitos humanos, **não** justifica uma rejeição sistemática, com base naquele requisito, de petições alegando violações de direitos humanos: ela chama antes a atenção para as limitações da regra do esgotamento, limitações estas reconhecidas pelo próprio direito internacional, particularmente quando direitos fundamentais estão em risco. Assim, a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial não apenas reconhece expressamente uma limitação ou exceção à regra do esgotamento dos recursos internos, a saber, quando a aplicação dos recursos é indevidamente prolongada, mas também seu artigo 14 (7) (a) — sobre reclamações de indivíduos — omite qualquer referência a "princípios do direito internacional geralmente reconhecidos".

No mesmo sentido, sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU e seu Protocolo Facultativo, fica claro que o dever do indivíduo reclamante de esgotar os recursos internos é sempre complementar ao dever do Estado Parte de fornecer recursos internos eficazes, — o que equivale a uma nova visão da matéria que, na prática, tem aberto o caminho a uma aplicação equilibrada da regra do esgotamento dos recursos internos.

Também pela aplicação de certas técnicas processuais se tem logrado atenuação ou maior flexibilidade na aplicação da regra dos recursos internos: é o caso, por exemplo, do teste da eficácia dos recursos, de reconhecimento de exceções àquela regra, da divisão ou distribuição do ônus da prova quanto ao esgotamento. Diversos outros expedientes do gênero têm sido utilizados particularmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (**supra**), que é um órgão que tem avançado consideravelmente no sentido do abrandamento na aplicação da regra. Cabe aqui assinalar que é realmente surpreendente continuar encontrando, no sistema da resolução 1503 do ECOSOC sobre petições de direitos humanos enviadas às Nações Unidas, o requisito do esgotamento dos recursos internos, dado que o sistema em questão dirige-se a situações que revelam um padrão consistente de violações flagrantes de direitos humanos, em que bem se pode presumir que os recursos internos muito provavelmente se tornarão inúteis e ineficazes, perdendo aquele requisito sua razão de ser. Tem-se, no entanto, que admitir que a consagração inicial da regra do esgotamento dos recursos internos ajudou ao menos a fazer com que aquele experimento viesse a funcionar.

A evolução da regra há de ser apreciada com atenção aos contextos específicos de sua incidência e aplicação. No contexto da **proteção diplomática**, a regra operou como uma objeção substancial impedindo a intervenção. Nos experimentos internacionais contemporâneos de **proteção dos direitos humanos**, a regra do esgotamento dos recursos internos tem operado como uma objeção dilatória ou temporal de natureza processual. Mas a evolução da regra não termina aqui: tendo em mente a mudança corrente de ênfase, voltada à função e prática dos próprios tribunais nacionais na aplicação da regra em conformi-

dade com dispositivos de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, e a atual tendência no sentido do aperfeiçoamento dos sistemas nacionais de proteção judicial, é possível que a presente natureza "processual" da regra no contexto da proteção internacional dos direitos humanos possa levar a uma caracterização distinta da mesma em futuro próximo.

Enfim, ponto dos mais significativos, e que tem passado despercebido até o presente, é o da evolução da noção de "vítima" em relação à aplicação da regra dos recursos internos. Como vimos, a construção jurisprudencial europeia (sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos), ao inclinar-se pela dispensa do requisito do esgotamento dos recursos internos em casos de "medidas legislativas e práticas administrativas", tem atribuído à noção de "vítima" uma interpretação cada vez mais ampla, abrangendo não mais apenas as vítimas "diretas" como também as "indiretas" assim como as vítimas "futuras ou prospectivas" (*supra*). No sistema interamericano de proteção, em que se pode traçar um paralelo com os chamados "casos gerais" perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o direito de petição individual é amplamente conferido aos "peticionários" ou denunciantes em geral. Assim, no continente americano, em contraste com a proteção diplomática inter-estatal²⁶⁰ (*supra*), o sistema interamericano de proteção de direitos humanos tem propiciado uma aceção das mais amplas e liberais da caracterização de "vítima" (capacidade para agir).

Também no âmbito das Nações Unidas as presunções têm operado em favor das vítimas (sistema da resolução 1503 do ECOSOC), o que tem favorecido um gradual fortalecimento da capacidade processual do indivíduo no plano internacional (prática do Comité de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e Protocolo Facultativo). Não resta dúvida de que os atuais mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos têm beneficiado um número muito maior de indivíduos do que o dos próprios reclamantes,²⁶¹ o que reflete a evolução e ampliação do conceito de "vítima" na proteção internacional dos direitos humanos. Particularmente em casos em que se reclama de uma "situação continuada", de efeitos prolongados, ou de legislação que pode vir a lesar direitos (antes mesmo de qualquer medida específica de implementação), notam-se a presença e influência do fator **tempo** na solução jurídica, — neste como em outros domínios do direito internacional (e.g., meio-ambiente). Assim, celebram-se tratados a serem implementados por etapas, e reconhecem-se certas categorias de direitos a se realizarem gradual e progressivamente.

Se no passado os princípios e regras (como a do esgotamento dos recursos internos) do direito da responsabilidade internacional dos Estados evoluíram em uma dimensão essencialmente inter-espacial, revelando acentuados ingredientes territoriais, começa-se hoje a repensar os postulados básicos daquele direito também em uma nova dimensão, a dimensão inter-temporal, presente no campo da proteção dos direitos humanos. A evolução, neste contexto de proteção, da

regra dos recursos internos se tem dado **pari passu** com a tendência no sentido do aperfeiçoamento dos sistemas nacionais de proteção judicial e a ampliação da noção de "vítima" no direito internacional. E para esta evolução tem contribuído significativamente a prática internacional referente aos Estados latino-americanos.

NOTAS

1. Para um estudo detalhado, cf. A.A. Cançado Trindade, "Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law", 12 *Revue belge de droit international / Belgisch Tijdschrift voor internationaal Recht* (1976) pp. 499-527.
2. Sobre a influência da regra na criação e desenvolvimento de "standards mínimos", cf. G. Schwarzenberger, *Foreign Investments and International Law*, London, Stevens, 1969, p. 23.
3. A.A. Cançado Trindade, "A Denegação de Justiça no Direito Internacional: Doutrina, Jurisprudência, Prática dos Estados", 16 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1979) pp. 23-40.
4. L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Sirey, 1938, pp. 131-133.
5. J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. VI, Leiden, Sijthoff, 1973, pp. 634-636, cf. também pp. 637-639 e 731-735.
6. Cf., recentemente, A.A., Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-421.
7. Sobre o papel dos Ministérios das Relações Exteriores na observância ou não da regra dos recursos internos, cf. F.G. Dawson e I.L. Head, *International Law, National Tribunals and the Rights of Aliens*, Syracuse University Press, 1971, pp. 23-24 e cf. p. 50.
8. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Origin and Historical Development...", *op. cit. supra* n. 1, pp. 514-518, para a prática do Reino Unido, França, Itália e Suíça.
9. Inter-American Juridical Committee, *Opinion on Contribution of the American Continent to the Principles of International Law that Govern the Responsibility of the State*, Majority Opinion, documento OEA/Ser.L/V/II.2-CJ-61, de janeiro de 1962, pp. 3-27.
10. *Ibid.*, p. 38; *Mémoire des relations extérieures de la République Argentine* (1892) p. 500, cit. in J.M. Yepes, "Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique", 47 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1934) pp. 107-108 n. 1; *Fontes Juris Gentium (Digest of the Diplomatic Correspondence of the European States - 1856-1871)*, ed. Viktor Bruns, La.O.R.V., Berlin, C. Heymans, 1932, Série B, seção I, vol. II, parte I, pp. 507-509; e parte II, pp. 370-372. Sobre a adesão do Peru à regra do esgotamento dos recursos internos, cf. documento transcrito in *Relatório Apresentado...*, *op. cit. infra* n. 24, pp. 19-20.
11. Ministério das Relações Exteriores, *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores* (1946-1951), M.R.E., ed. 1967, pp. 539-542 (cf. *infra*).

12. OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJII-61, de janeiro de 1962, p. 39; A.V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London, Longmans, 1938, p. 458.
13. *Cit. in* J.M. Yepes, *op. cit. supra* n. 10, p. 106.
14. C. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 5a. ed., Paris, A. Rousseau ed., 1896, vol. I, §§ 185-205, pp. 322-351; vol. III, §§ 1280-1297, pp. 142-156; vol. IV, § 256, p. 231; e cf. também *ibid.*, vol. I, § 110, p. 267; vol. III, § 1278, p. 140.
15. P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. II, Genève, Georg, 1954, pp. 25-26; K. Lipstein, "The Place of the Calvo Clause in International Law", *British Year Book of International Law* (1945) pp. 130-145; Ph.C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, N.Y., MacMillan, 1948, p. 111. *A contrario sensu*, E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", *Manual of Public International Law* (ed. M. Sorensen), London, MacMillan, 1968, pp. 590-593; e cf. C. Sepúlveda, *Curso de Derecho Internacional Público*, 5a. ed., México, Ed. Porrúa, 1973, pp. 233-234. — Para um estudo detalhado do tema, cf. D.R. Shea, *The Calvo Clause*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955, pp. 1 ss.
16. A. Sarhan, *L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale* (tese), Paris, Université de Paris, 1962, p. 77.
17. C.H.P. Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, Geneva, Droz, 1961, pp. 127-130.
18. J. Chappetz, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, Pédone, 1922, p. 76; sugere o autor que a cláusula parece assim bem mais próxima a uma objeção de domínio reservado do que a uma objeção de não-esgotamento de recursos internos. Para um estudo comparativo entre estas duas objeções, cf. A.A. Gançado Trindade, "Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies: A Comparative Analysis", *16 Indian Journal of International Law* (1976) pp. 187-218.
19. J. Chappetz, *op. cit. supra* n. 18, pp. 81-83; cf. também D.R. Shea, *op. cit. supra* n. 15, pp. 258-268.
20. Cf. sete desses tratados enumerados in J.M. Yepes, *op. cit. supra* n. 10, pp. 104-105 n. 1; cf. também C.P. Panayiotacos, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Marseille, Mouillot, 1952, p. 56 n. 39.
21. Cf. onze desses tratados in J.M. Yepes, *op. cit. supra* n. 10, pp. 103-104 n. 1.
22. A.V. Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, London, Longmans, 1938, pp. 495 e 490-491. Cf. também J. Itrizarry y Puente, "The Concept of 'Denial of Justice' in Latin America", *43 Michigan Law Review* (1944) pp. 386 ns. 9 e 12, 387 n. 13, 388 n. 18, e 392-393. Mas cf., para renúncia da regra dos recursos internos, e.g., A.H. Feller, *The Mexican Claims Commissions (1923-1934)*, N.Y., MacMillan, 1935, p. 34; F.K. Nielsen, *International Law Applied to Reclamations*, Washington, J. Byrne & Co., 1933, p. 70.
23. Com efeito, tais comissões nacionais — aplicando o direito internacional — têm sido utilizadas nos dois últimos séculos também fora da América Latina, havendo exemplos internos: E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, N.Y., Banks Law Publ. Co., 1916, p. 818 n. 3; G.C. Thorpe, *Preparation of International Claims*, Kansas, Vernon-West Publ. Co., 1924, pp. 33 e 26; R.B. Lillich, *International Claims: Their Adjudication by National Commissions*, Syracuse University press, 1962, pp. 71-75, 100, e também pp. 5-40 para a prática de tratados.

24. Para exemplos ocorridos em 1956, 1882, 1895 a 1897, cf. *Relatório da Repartição dos Negócios Estrangeiros* (apresentado à Assembleia Geral Legislativa na 4a. sessão da legislatura pelo respectivo Ministro e Secretário de Estado José Maria da Silva Paranhos), Rio de Janeiro, Typographia Universal de Leimert, 1856, Anexo H, pp. 47-48, e cf. pp. 45-46; cf. também José Manoel Cardoso de Oliveira, *Actos Diplomáticos do Brasil*, Rio de Janeiro, Typ. do Jornal do Commercio (de Rodrigues & Cia.), 1912, vol. I (1493-1870), p. 208, e vol. II (1871-1912), pp. 114, 217-218 e 251; cf. também, sobre o mesmo caso, *Relatório Apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro das Relações Exteriores* (Carlos Augusto de Carvalho), Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1896, pp. 12-13, e Anexo 1, n.º 6, pp. 14-15. — Em outro caso oposto a legação britânica ao governo brasileiro, o da Companhia de Seguros English Queen (1875), o Visconde de Caravellas rejeitou uma alegação de denegação de justiça, afirmando ao *chargé d'affaires* britânico que não poderia o governo imperial "ser compelido a indenizar a quem quer que se considere lesado por decisões injustas de tribunais; seja o reclamante nacional ou estrangeiro"; OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJII-61, de janeiro de 1962, p. 38; e cf. também J.M. Cardoso de Oliveira, *op. cit. supra*, vol. II, pp. 55-56; e cf. J. Itrizarry y Puente, *op. cit. supra* n. 22, p. 386-388.

25. Como, *inter alia*, o do caso *H. Lowndes v. Banco do Brasil* (1897); cf. J. Itrizarry y Puente, *op. cit. supra* n. 22, pp. 392-393. Cf., ademais, parecer de 1951 de Levi Carneiro, in *Ministério das Relações Exteriores, Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores* (1946-1951), ed. MRE, 1967, pp. 539-542. Cf. também *Relatório do M.R.E. de 1896, cit. supra* n. 24, pp. 16-17, e cf. p. 14 e Anexo 1, n.º 7, p. 16.

26. Ressalta a exposição *inter alia* que "o que (...) não pode ser proclamado como princípio dominante nas reclamações em favor de estrangeiros é que o poder judiciário seja posto de lado e que o executivo, substituindo-o, imponha ou aceite doutrinas de ocasião; o que (...) não pode ser aplaudido é a insistência para que se confundam as atribuições dos dois poderes, revelada assim mais ou menos discretamente certa desconfiança na eficácia dos poderes constitucionais". *Relatório Apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil pelo Ministro das Relações Exteriores* (Carlos Augusto de Carvalho), Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1895, p. 92, e cf. pp. 90-94 para outras ponderações a respeito; enquanto em muitos casos foi reconhecida a precedência das reclamações, em muitos outros foram as reclamações recusadas com indicação dos meios judiciais a serem utilizados pelos interessados. — Mas, para casos cuja solução não foi muito clara, cf. J.M. Cardoso de Oliveira, *op. cit. supra* n. 24, vol. I, pp. 280 e 394, e cf. p. 393; Clovis Bevilacqua, *Direito Público Internacional*, vol. I, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1910, pp. 217-218.

27. A.A. Gançado Trindade, *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público* (Período 1961-1981), Brasília, FUNAG/M.R.E., 1984, pp. 155-156.

28. Texto in OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJII-61, de 1962, p. 40. E cf. reservas da Argentina e dos Estados Unidos, in *Inter-American Juridical Yearbook* (1952-1954) p. 61, cf. pp. 60-63, e demais comentários in *Inter-American Juridical Yearbook* (1955-1957) pp. 96-97; A. Miñaja de la Muela, "El Agotamiento de los Recursos Internos como Supuesto de las Reclamaciones Internacionales", *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional* (1963) pp. 51-52.

29. Cf. principalmente: *Rapporteur G. Guerrero* (Subcomissão, 1926), "Report to the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law", *League of Nations doc. C.46.M.23.1926.V*, in *League of Nations, Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law*, vol. II — Documentos (ed. S. Rosenne), N.Y., Oceana, 1972, pp. 116-117 e 127-128, cf. pp. 118-131; F.V. García Amador, "First Report on State Responsibility", *Yearbook of the International Law Commission* (1956) — II, p. 205 § 169.

30. Cf. principalmente: I Conferência (1889-1890): declaração de uma comissão de estudo; II Conferência (1901-1902): artigo 3 de uma convenção sobre direitos de estrangeiros; VI Conferência (1928): artigo 2 de uma convenção sobre o status de estrangeiros;

Conferência de 1933: artigo 11 da Convenção sobre os Direitos e Deveres dos Estados, e resolução adotada; VIII Conferência (1938): propostas mexicanas ecoando a cláusula Calvo e a doutrina Drago de proibição do uso da força para a cobrança de dívidas contratuais. Cf. *The International Conferences of American States* (1889-1928) (ed. J.B. Scott), London, Oxford University Press, 1931, pp. 43-415; I. Fabela, *Intervention*, Paris, Pédone, 1961, pp. 156-168 e 178; OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJf-61, de janeiro de 1962, p. 39.

31. Parecer da maioria, de 1961, in OEA, documento cit., ref. CJf-61, pp. 37-41; cf. também *Yearbook of the International Law Commission* (1969)-II, p. 129 § 19. Para a oposição do governo dos Estados Unidos aos pontos de vista latino-americanos (na época em que o parecer da maioria estava sendo redigido), cf. *Department of State Bulletin* (1959) pp. 666-669. Parecer suplementar de 1965 (contendo os pontos de vista norte-americanos) in OEA, documento cit., ref. CJf-78, pp. 1-12.

32. OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJf-61, de 1962, p. 37, cf. pp. 37-41. — Em seu primeiro relatório (de 1956) sobre a responsabilidade dos Estados à Comissão de Direito Internacional da ONU, Garcia Amador (op. cit. supra n. 29, p. 205 § 169) endossou a tese mantida pela prática dos Estados latino-americanos de que não seria incompatível com o propósito essencial da regra do esgotamento dos recursos internos exigir que o estrangeiro faça uso de todos os recursos de direito interno — ressalvados casos de denegação de justiça — ou exigir que o Estado não exerça proteção diplomática de forma alguma se seus nacionais (no exterior) tiverem livre acesso aos tribunais locais; a aplicação da regra do esgotamento estaria, de qualquer modo, sujeita à condição de ser adequada a reparação. — Sobre a jurisprudência da Corte Centro-Americana de Justiça (1907-1917) acerca do esgotamento dos recursos de direito interno, cf. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 376-377.

33. J.B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, Washington, Government Printing Office, 1906, pp. 652-671.

34. J.B. Moore, op. cit. supra n. 33, vol. VI, p. 677.

35. Cf. *ibid.*, p. 682.

36. In *ibid.*, p. 691. A única "exceção" ao princípio da reparação interna era em caso de denegação de justiça, ponto corroborado pela prática dos Estados Unidos no período em exame; cf. *ibid.*, pp. 661 e 666-669.

37. Cf. vários casos ilustrando pontos diversos, in *ibid.*, pp. 651-693.

38. Cf. o caso Ferrara, in *ibid.*, pp. 672-675.

39. MS, Department of State, file 10877, cit. in G.H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, Government Printing Office, 1943, p. 501.

40. Cit. in M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, Washington, Department of State Publ., 1970, p. 770.

41. In M.M. Whiteman, op. cit. supra n. 40, vol. 8, pp. 771-772; G.H. Hackworth, op. cit. supra n. 39, vol. V, p. 506. Para outros exemplos, cf. G.H. Hackworth, op. cit., pp. 505-507 e 510-511; M.M. Whiteman, op. cit., pp. 769-771; e cf. ainda outros exemplos de aplicação da regra dos recursos internos in E.M. Borchard, op. cit. supra n. 23, pp. 817-832. — Em um caso pendente perante os tribunais do Líbano em 1957, relativo a uma propriedade com interesses de herdeiros americanos, muito embora se alegasse denegação de justiça o Departamento de Estado norte-americano tomou a posição de que como o caso estava ainda pendente perante tribunais nacionais não era permitível uma interposição diplomática pelo governo norte-americano. Em suas instruções à Em-

baixada americana em Beirut, o Secretário de Estado Dulles declarou que uma alegação de denegação de justiça deveria ser corroborada de modo convincente e que o esgotamento de recursos judiciais disponíveis era um requisito prévio de uma "reclamação válida de denegação de justiça". In M.M. Whiteman, op. cit. supra n. 40, vol. 8, p. 772. Sobre as controvérsias entre os Estados Unidos e alguns países latino-americanos, particularmente o México, cf., e.g., M. Koessler, "Government Espousal of Private Claims before International Tribunals", 13 *University of Chicago Law Review* (1946) p. 188.

42. E.g., Seção 8 das Instruções Gerais de 30 de janeiro de 1920, cit. in Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, N.Y., New York University press, 1928, p. 96 n. 4; Parágrafo 8 das Instruções Gerais de 1º de outubro de 1934, cit. in A. V. Freeman, op. cit. supra n. 22, p. 411. Mas em parecer de 21 de julho de 1930, o assessor jurídico do Departamento de Estado indicou as circunstâncias excepcionais em que não era necessário esgotar os recursos internos, tais como, quando os tribunais internos simplesmente não administravam a justiça, ou quando os recursos internos não mais tivessem sido utilizados ou fossem insuficientes; G.H. Hackworth, op. cit. supra n. 39, vol. V, p. 511, e cf. p. 519, e cf. também supra.

43. O memorando dizia respeito a um caso de esgotamento de recursos internos por nacionais americanos em Cuba: texto in *American Journal of International Law* (1962) p. 167.

44. OEA, documento OEA/Ser.I/VI.2-CJf-78, de setembro de 1965, pp. 10-11.

45. In: "Canadian Practice in International Law During 1964 as Reflected in Correspondence and Statements of the Department of External Affairs" (doravante citada como *Canadian Practice*) (ed. A.E. Golliieb), in *Canadian Yearbook of International Law* (1965) pp. 326-327.

46. *Canadian Practice - 1964*, in *ibid.*, p. 327.

47. *Canadian Practice - 1967*, in *Canadian Yearbook of International Law* (1968) p. 263; cf. também *Canadian Practice - 1966*, in *Canadian Yearbook of International Law* (1967) p. 265.

48. *Canadian Practice - 1967*, cit. supra n. 47, pp. 264-165; cf. também *Canadian Practice - 1969* (ed. J.A. Beesley), in *Canadian Yearbook of International Law* (1970) p. 359.

49. *Canadian Practice - 1968* (ed. A.E. Golliieb e J.A. Beesley), in *Canadian Yearbook of International Law* (1969) pp. 314-315.

50. A.A. Cancado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 46, e fontes ali citadas.

51. Local redress rule e rule of exhaustion of local remedies; la règle de l'épuisement des voies de recours internes; Die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe (ou Rechtsweiges); la regola del esaurimento dei ricorsi interni; la regla del agotamiento de los recursos internos; a regra do esgotamento dos recursos internos. — O termo *recours* tomado no sentido de *remedy* como elemento componente da regra dos recursos internos compreende não apenas os procedimentos jurisdicionais, i.e., os meios legais de se obter uma decisão judicial reparadora a situação de que se queixa, mas também todos os outros procedimentos consistindo em submeter um ato ilícito "à une instance qualitative à cet effet en vue d'obtenir selon les cas la cessation matérielle de l'acte, sa non-application, l'effacement de ses conséquences, des réparations civiles, des sanctions disciplinaires (...)", J. Velu, *Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions de droit européen*, relations présentées au Colóquio de Bruxelas de 1975 sobre o tema central "Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen", p. 26 (mimeografado).

52. Cf. discussão *infra*, e, para um exame recente em detalhes, cf. A.A. Cancado Trindade, "A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados", 49-50 *Revista de Direito Público* (1980) pp. 133-153.

53. Cf. considerações *infra*, e cf., em nível global: resolução 1 (XXIV) de 13/08/1971, da Subcomissão (da ONU) de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, art. 4 (b), consoante a resolução 1503 (XLVIII) do ECOSOC, de 27/05/1970, art. 6 (b) (1); Pacto de Direitos Cívicos e Políticos da ONU, art. 41 (c); Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, arts. 2 e 5 (2) (b); Convenção Internacional da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, arts. 11 (3) e 14 (7) (a); Regulamento do Conselho de Tutela da ONU, regra 81, E, em nível regional: Convenção Europeia de Direitos Humanos, arts. 26 e 27 (3); Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 46 (1) (a) e (2) (b); Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, arts. 19 (a) e 20 (c); Regulamento da Comissão Interamericana, art. 34.

54. Liga das Nações, doc. C.46.M.23. 1926, V, anexo ao questionário n.º 4, parte VI. Mas cf. os pareceres subsequentes de J.G. Guerrero sobre a regra do esgotamento, transcritos in 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1954-I), pp. 67/68. E cf. os comentários sobre o relatório de Guerrero de 1926, de E.M. Borchard, "Theoretical Aspects of the International Responsibility of States", 1 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1929) pp. 223/250, esp. pp. 237/238, 241/246 e 250; e cf. E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, N.Y., Banks Law Publ. Co., 1916, pp. 350 e 354.

55. Liga das Nações, doc. C.75a.M.69a.1929 V, *Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III, 1929, p. 4.

56. *Ibid.*, p. 23 (de certo modo hesitante ou menos categórico).

57. Cf. *ibid.*, doc. C.75.M.69.1929 V, pp. 183-184 (carta de 23/08/1928).

58. Liga das Nações, doc. C.351 (c) M.145 (c). 1930 V, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. IV, *Minutes of the Third Committee*, 1930, p. 72.

59. *Ibid.*, p. 78.

60. *Ibid.*, pp. 80-81.

61. *Ibid.*, pp. 73-74 e cf. p. 166.

62. Para um estudo detalhado, cf. A.A. Cancado Trindade, "The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule", 56 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1978) pp. 158-163.

63. *Acts - Minutes of the Third Committee*, cit. *supra* n. 58, p. 72.

64. *Ibid.*, p. 78.

65. Declarações de J.G. Guerrero transcritas in 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1954-I), p. 67.

66. Organização dos Estados Americanos, doc. OEA/Ser.I/VI.2-CJII-61, capítulo XI, p. 37.

67. H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, volume I, Rio de Janeiro, Imprensa Oficial, 1933, p. 352.

68. E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", in *Manual of Public International Law* (ed. M. Sorensen), London, MacMillan, 1968, pp. 583/584.

69. Organização dos Estados Americanos, doc. OEA/Ser.I/VI.2-CJII-78, artigos I e IX, pp. 7 e 10/11.

70. C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, N.Y., University Press, 1928, pp. 95 e 97/99.

71. Cf. texto (artigo 1) in 55 *American Journal of International Law* (1961) p. 548; e vd. L.B. Sohn e R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", 55 *AJIL*, (1961) p. 546; L.B. Sohn e R.R. Baxter, "(Draft) Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens", in *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens* (by F.V. Garcia Amador, L.B. Sohn, R.R. Baxter), N.Y., Oceana, 1974, pp. 261/263.

72. Cf. discussão in A.A. Cancado Trindade, *op. cit. supra* n. 62, pp. 164-176.

73. Cf. discussão in A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* (1976-77) n. 3, pp. 1/38.

74. A.A. Cancado Trindade, "Denial of Justice and Its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law", 53 *Philippine Law Journal* (1978) pp. 404-420; A.A. Cancado Trindade, "A Denegação de Justiça no Direito Internacional: Doutrina, Jurisprudência, Prática dos Estados", 62 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1979) pp. 23-40; cf. os dois estudos acima também para o desenvolvimento histórico da noção de denegação de justiça.

75. Adequadamente limitada à conduta errônea de tribunais ou juizes, i.e., dos órgãos judiciais encarregados da administração apropriada da justiça. Tal é a posição adotada, e.g., no Brasil, por Bevilacqua e Accioly. Cf. C. Bevilacqua, *Direito Público Internacional*, vol. I, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1911, p. 219; H. Accioly, "Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence", 96 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1959) pp. 378-385.

76. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XV, pp. 459-479.

77. *Ibid.*, vol. VI, pp. 120-131.

78. *Ibid.*, vol. V, pp. 178-190 e 133.

79. *Ibid.*, vol. X, pp. 83-139.

80. In J.B. Moore, *History and Digest of International Arbitrations*, vol. II, Washington, Government Printing Office, 1898, pp. 2050-2085. E cf. também o caso *Interocean Transportation Company of America (Grã-Bretanha) versus Estados Unidos* (1937), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* (1935-1937) (ed. H. Lauterpacht), pp. 276-278 e pp. 272-274, para a regra do esgotamento dos recursos internos.

81. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 82-98 e 138.

82. *Ibid.*, pp. 155-164.

83. *Ibid.*, pp. 26-35.

84. *Annual Digest of Public International Law Cases* [1929-1930] (ed. H. Lauterpacht), pp. 153/158. Cf. também debate (sobre procedimentos em tribunais internos) no caso *Salem* (E.U.A. v. Egito, 1932), in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 1188/1203.

85. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 60/66 e 138.

86. Cf. *ibid.*, p. 61.

87. A. de La Pradelle / N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, Paris, Ed. Internationales, 1957, pp. 271/280. Em sua *note doctrinale* muito citada sobre o caso, os autores se referem a "notion du déni de justice, dont le caractère fuyant et complexe semble defier toute définition" (*ibid.*, p. 280).

88. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 282/312.

89. Reconhece-se hoje que o apogeu dos temas da denegação de justiça e do esgotamento dos recursos internos, tal como tradicionalmente abordados no tratamento de estrangeiros particularmente, pertence ao passado: cf. Roberto Ago, "First Report on State Responsibility", *Yearbook of the International Law Commission* [1969]-II, p. 137.

90. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 643/644.

91. *Ibid.*, vol. IX, p. 527 (o caso também ilustra o efeito da falha em esgotar recursos internos face a uma *demand for interest*). Outros casos poderiam ser aqui citados, como, e.g., o caso das reclamações de *R. Gelbrunk e "Salvador Commercial Co."* et al. (El Salvador v. E.U.A., 1902), em que, levando em conta a regra do esgotamento dos recursos internos, os árbitros determinaram que uma reclamação internacional se justificaria em caso de denegação de justiça ou quando um recurso aos tribunais internos tivesse sido claramente inútil ou em vão; decidiu-se no caso que os reclamantes tinham direito a compensação. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XV, pp. 476/478. Mas no caso do *S.S. "Jisman"* (E.U.A. v. Grã-Bretanha, 1937), embora o reclamante não tivesse ainda esgotado os recursos internos, sua reclamação foi examinada pelo árbitro em virtude de alegações de denegação de justiça; mas enfim, como o árbitro não encontrasse mérito algum na reclamação, foi esta consequentemente rejeitada. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1789/1790 e 1793.

92. Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ), Série C, n. 78, p. 313; CPIJ, Série C, n. 88, p. 118.

93. A.A. Cancado Trindade, "Denial of Justice...", *op. cit. supra* n. 74, pp. 404-420; A.A. Cancado Trindade, "A Denegação de Justiça...", *op. cit. supra* n. 74, pp. 23-40.

94. Ch. de Visscher, "Le déni de justice en Droit international", 52 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* [1935] p. 421, e cf. pp. 426/427; e para um estudo mais recente da questão, cf. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* [1977-1978] pp. 333/370, esp. pp. 364/370. Cf. também discussão do problema acima in Clyde Eagleton, "Denial of Justice in International Law", 22 *American Journal of International Law* (1928) pp. 542-559; D.R. Mumery, "The Content of the Duty to Exhaust Local Judicial Remedies", 58 *American Journal of International Law* (1964) pp. 412-414. - E para uma avaliação da noção de denegação de justiça, cf. J.G. de Beus, *The Jurisprudence of the General Claims Commission United States and Mexico*, Haia, M. Nijhoff, 1938, pp. 147-201, e pp. 130-132 para a regra do esgotamento dos recursos internos; e sobre a relação entre esta regra e a denegação de justiça (e.g., na prática das Comissões de Reclamações E.U.A. - México), cf. também F.S. Dunn, *The Diplomatic Protection of Americans in Mexico*, N.Y., Columbia University Press, 1933, pp. 199-273 e 24.

95. Cf. 45 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1954)-I, pp. 9-10, 24, 27-32, 35-39, 40-45, 50-57, 64, 67-68, 69, 72, 74, 76-83, 84, 88-97, 105 n. 1 e 111; cf. em particular observações de Bourquin in *ibid.*, pp. 51 e 57; Cf. também 46 *Annuaire I.D.I.* (1956) pp. 2-3, 12, 25-26, 29, 32-33, 40, 270, 277, 279-281, 309 e 313.

96. Cf. *Yearbook of the International Law Commission* (1958)-II, pp. 58-59, e cf. também *Yearbook I.L.C.* (1957)-II, p. 112.

97. Caso da *Barcelona Traction* (Exceções Preliminares), Bélgica v. Espanha, *ICJ Reports* [1964] p. 46.

98. Cf. CII doc. C.R. 69/25 (tradução) de 23 de maio de 1969, pp. 2/4 e 15/25.

99. Caso *Barcelona Traction* (Segunda Fase), Bélgica v. Espanha, *ICJ Reports* /1970/, explicação de voto do juiz Tanaka, p. 144, e cf. pp. 141/160. Também sobre a "relação explícita" entre denegação de justiça e esgotamento de recursos internos, cf. L. Martínez-Agüillo, "El Agotamiento de los Recursos Internos y el Caso de la 'Barcelona Traction'", 23 *Revista Española de Derecho Internacional* [1970] pp. 344/348 e 373/374; A. Malja de la Muela, "El Agotamiento de los Recursos Internos como Supuesto de las Reclamaciones Internacionales", 2 *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional* [1963] p. 44.

100. E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility", in *Manual of Public International Law* (ed. M. Sorensen), London, MacMillan, 1968, pp. 555-557. Para um debate sobre denegação de justiça, se abrangendo ou não julgamentos injustos, à luz do caso *Barcelona Traction*, cf. E. Jiménez de Aréchaga, "International Responsibility of States in for Acts of the Judiciary", in *Transnational Law in a Changing Society - Essays in Honor of Ph.C. Jessup* (ed. W. Friedmann, L. Henkin e O. Lissitzyn), N.Y., Columbia University Press, 1972, pp. 171/187.

101. Cf. *Yearbook of the International Law Commission* (1957)-II, pp. 112, cf. pp. 110-112. - García Amador tentou apresentar uma síntese da matéria ao associar a noção de denegação de justiça à questão da violação dos direitos individuais fundamentais. Cf. *ibid.*, e *Yearbook of the International Law Commission* (1961)-II, pp. 46-48.

102. Doc. OEA/Ser.I/VI. 2, CIJ-61, p. 8. Para as posições conflitantes dos E.U.A. sobre o assunto, cf. doc. (de setembro de 1965) OEA/Ser.I/VI. 2, CIJ-78, pp. 7/9. E sobre o background da prática latino-americana, cf. materiais in *Yearbook of the International Law Commission* [1956]-II, p. 226.

103. Ch. de Visscher, "La responsabilité des Etats", 2 *Bibliotheca Visseriana* [1924] p. 99.

104. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, p. 286, cf. pp. 282/312. E, cf. também o caso *Salem* (Egito v. E.U.A., 1932), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, p. 1202, cf. pp. 1163/1237.

105. Para a necessidade de se examinar a falha da justiça protetora em cada caso específico, à luz das circunstâncias do ato em questão, cf. H.W. Spiegel, "Origin and Development of Denial of Justice", 32 *American Journal of International Law* (1938) pp. 79-80.

106. A.A. Cancado Trindade, "Domestic Jurisdiction and Exhaustion of Local Remedies: A Comparative Analysis", 16 *Indian Journal of International Law* (1976) pp. 123-158.

107. Caso *Losinger*, Corte Permanente de Justiça Internacional, Suíça versus Iugoslávia, 1936; caso dos *Empréstimos Noruegueses*, Corte Internacional de Justiça (CIJ), França versus Noruega, 1957; caso do *Incidente Aéreo*, CIJ, Israel versus Bulgária, 1959; caso *Interhandel*, CIJ, Suíça versus Estados Unidos, 1959.

108. No caso *Losinger* a Iugoslávia parece ter confundido inteiramente as duas exceções ao manter que os recursos internos não haviam sido esgotados a matéria permanecera de domínio reservado. A Corte considerou que sob certos aspectos as duas exceções não se distinguiam uma da outra. No caso dos *Empréstimos Noruegueses*, advogou a Noruega que o caso recaía no domínio reservado, e no entanto tornava o caráter internacional da disputa dependente do esgotamento de recursos internos; um dos juizes da Corte Internacional de Justiça afirmou pertencentemente que o não-esgotamento de recursos internos não constitua fundamento algum para caracterizar o litígio como sendo de domínio reservado. No caso do *Incidente Aéreo*, a Bulgária manteve que a matéria recaía em seu domínio reservado, e no entanto levantou uma objeção de não-esgotamento de recursos internos. Muito embora a Corte Internacional de Justiça não tivesse lidado com tais exceções, sugeriu o reclamante que a exceção de

não-esgotamento de recursos internos surgia no caso como nada mais do que uma particularização da exceção de domínio reservado. E no caso *Interhandel*, os Estados Unidos, do mesmo modo, mantiveram que não apenas os recursos internos não haviam sido esgotados, mas em aditamento e alternativamente, a matéria pertencia ao domínio reservado. A Corte de Haia evitou pronunciar sobre este último ponto, e decidiu sustentar a objeção de não-esgotamento de recursos internos.

109. Recorde-se que, no caso *Interhandel*, a exceção de não-esgotamento individualmente obteve sucesso, mas a exceção de domínio reservado não foi objeto de decisão da Corte (não necessitou sê-lo, em última análise, nas circunstâncias). Em ambos os casos do *Incidente Aéreo* e dos *Empréstimos Noruegueses* a Corte nem sequer tocou na exceção de domínio reservado ou na de não-esgotamento de recursos internos, porque em ambos os casos viu-se – por diferentes motivos – sem competência para julgar os litígios em questão.

110. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392.

111. Durante os seus dez anos de existência (1907-1917), a Corte de Justiça Centro-América observou e aplicou estritamente a regra do esgotamento dos recursos internos. Dez casos foram levados perante a Corte, cinco inter-estatais e cinco movidos por indivíduos; em um destes, no entanto, dois dos juizes, em voto dissidente conjunto, argumentaram que a regra do esgotamento deveria ser aplicada "com critério humano" (caso *F. Molina Larios versus Honduras*, 1913): *ibid.*, pp. 376-377.

112. Cf. antes da resolução 447 de 1979: artigo 9 (bis) (d) do Estatuto da Comissão, e artigo 54 do Regulamento da Comissão. E, atualmente: artigos 42 (1) (a) e (2) (a,b,c) e 47 da Convenção Americana de Direitos Humanos; artigos 19 (a) e 20 (c) do novo Estatuto (aprovado em 1980) da Comissão; e artigo 34 do novo Regulamento (aprovado em 1980) da Comissão.

113. Casos nos. 1569 e 1578 (conjuntamente), Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Report on the Work Accomplished during Its Twentieth Session - 1968* (doravante abreviado *Report - Session*), pp. 13-14; caso N° 1625, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, p. 16; caso N° 1575, IACHR, *Report 21st Session - 1968*, pp. 22-23; caso N° 1671, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, pp. 20-22; caso N° 1579, IACHR, *Report 20th Session - 1968*, pp. 22-23; caso N° 1744, IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 61, e cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), *Relatório 30a. Sessão - 1973*, p. 64; caso N° 1752, IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 44; caso N° 1740, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1973*, p. 103, e cf. CIDH, *Relatório 30a. Sessão - 1973*, p. 19; caso N° 1773, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1974*, p. 76.

114. Caso N° 1628, IACHR, *Report 23rd Session - 1970*, p. 11; caso N° 1704, IACHR, *Report 25th Session - 1971*, p. 18; caso N° 1725, IACHR, *Report 26th Session - 1971*, pp. 15-16; caso N° 1731, IACHR, *Report 27th Session - 1972*, p. 10.

115. Caso N° 1586, IACHR, *Report 19th Session - 1968*, p. 10; caso N° 1679, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, p. 16; casos Nos. 1680 e 1682, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, p. 16; caso N° 1689, IACHR, *Report 25th Session - 1971*, pp. 30-31; caso N° 1673, IACHR, *Report 23rd Session - 1970*, p. 10; caso N° 1681, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, p. 16; caso N° 1735, IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 41.

116. E.g., caso N° 1738, IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 42 ("recurso de amparo", pendente).

117. Caso N° 1663, IACHR, *Report 26th Session - 1971*, pp. 19-22, e *Report 27th Session - 1972*, pp. 20-24; caso N° 1664, IACHR, *Report 26th Session - 1971*, pp. 22-25.

118. Caso N° 1705, IACHR, *Report 27th Session - 1972*, pp. 35-38, e *Report 28th Session - 1972*, pp. 29-31; caso N° 1697, IACHR, *Report 27th Session - 1972*, pp. 24-27, e *Report 28th Session - 1972*, pp. 8-13.

119. Caso N° 1631, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, pp. 29-31, e *Report 25th Session - 1971*, pp. 37-38; caso N° 1693, IACHR, *Report 26th Session - 1971*, pp. 30-31; caso N° 1748, IACHR, *Report 29th Session - 1972*, pp. 13-14; caso N° 1683, *in ibid.*, p. caso N° 1748, IACHR, *in ibid.*, pp. 25-26; caso N° 1690, *in ibid.*, pp. 26-28; caso N° 1755, 25.º caso N° 1684, *in ibid.*, pp. 53, e CIDH, *Relatório 30a. Sessão - 1973*, p. 52 (IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 53, e CIDH, *Relatório 30a. Sessão - 1973*, p. 52 (pedido de informações sobre recursos de habeas corpus); caso N° 1789, IACHR, *Report 32nd Session - 1974*, p. 15; caso N° 1769, *in ibid.*, pp. 20-21; caso N° 1735, IACHR, *Report 32nd Session - 1974*, p. 29; caso N° 1774, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1974*, pp. 52-56; caso N° 1810, *in ibid.*, p. 67; caso N° 1752, *in ibid.*, pp. 69-70; caso N° 1773, *in ibid.*, pp. 70-71 e 73-75; caso N° 1788, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1975*, pp. 80-81; caso N° 1844, *in ibid.*, pp. 84-85; caso N° 1897, *in ibid.*, pp. 86-87; caso N° 1786, *in ibid.*, p. 103; caso N° 1799, *in ibid.*, p. 104; caso N° 1840, *in ibid.*, pp. 110-111; caso N° 1845, *in ibid.*, p. 112; caso N° 1849, *in ibid.*, p. 114; caso N° 2711, CIDH, *Informe Anual - 1982-1983*, p. 139.

120. Caso N° 1631, IACHR, *Report 25th Session - 1971*, pp. 37-38.

121. Caso N° 1621, IACHR, *Report 21st Session - 1969*, p. 16; caso N° 1461, IACHR, *Report 22nd Session - 1969*, p. 35; caso N° 1751, IACHR, *Report 29th Session - 1972*, p. 15; caso N° 1754, IACHR, *Report 29th Session - 1972*, p. 18; caso N° 1751, IACHR, *Report 31st Session - 1973*, p. 43; caso N° 1789, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1974*, p. 42; caso N° 1777, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1975*, p. 91.

122. Caso N° 1620, IACHR, *Report 21st Session - 1969*, pp. 15-16; caso N° 1615, *in ibid.*, pp. 20-21, e *Report 22nd Session - 1969*, p. 35; caso N° 1641, IACHR, *Report 24th Session - 1970*, pp. 24-26; caso N° 1700, IACHR, *Report 25th Session - 1971*, pp. 16-17; caso N° 1705, *in ibid.*, pp. 18-19, e *Report 26th Session - 1971*, pp. 31-32; caso N° 1723, IACHR, *Report 26th Session - 1971*, p. 15; caso N° 1701, *in ibid.*, pp. 17-19, e *Report 27th Session - 1972*, pp. 13-15; caso N° 1715, IACHR, *Report 27th Session - 1972*, pp. 15-17, e *Report 29th Session - 1972*, pp. 19-21; caso N° 1696, IACHR, *Report 27th Session - 1972*, pp. 32-34; casos No. 1736 e 1738, IACHR, *Report 29th Session - 1972*, pp. 6-8; casos No. 1745 e 1747, *in ibid.*, pp. 10-12; caso N° 1736, CIDH, *Relatório 30a. Sessão - 1973*, pp. 57-59, e IACHR, *Report 31st Session - 1973*, pp. 55-57, e *Report 32nd Session - 1974*, pp. 32-33; caso N° 1769, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1974*, p. 39; caso N° 1736, *in ibid.*, p. 78. Estes casos apresentaram diferenças não apenas em relação ao conteúdo do dever de esgotar os recursos internos, mas também em relação às medidas subsequentemente tomadas pela Comissão.

123. Caso N° 1620, IACHR, *Report 21st Session - 1969*, pp. 15-16.

124. Caso N° 1738, IACHR, *Report 29th Session - 1972*, pp. 7-8, e CIDH, *Relatório 30a. Sessão - 1973*, pp. 39-40.

125. Caso N° 1705, IACHR, *Report 28th Session - 1972*, p. 31, e *Report 25th Session - 1971*, p. 19, *Report 26th Session - 1971*, p. 31.

126. Caso N° 1615, IACHR, *Report 22nd Session - 1969*, p. 35, e cf. *Report 21st Session - 1969*, p. 21. – Quanto às medidas acima adotadas pela Comissão (e.g., pedidos de informações adicionais, e, *infra*, arquivamento temporário do caso), pode-se indagar se, uma vez que o exame de um caso é apenas adiado ou seu arquivamento pode ainda levar a uma investigação subsequente, seria realmente necessário ou conveniente à Comissão indicar em que estágio do processo a regra dos recursos internos deve ser cumprida: pode-se argumentar que impõe-se aqui uma resposta negativa.

127. Caso N° 1850, CIDH, *Informe Anual Corresponsdiente a 1975*, p. 115; caso N° 1809, *in ibid.*, p. 108; casos Nos. 1855 e 1857, *in ibid.*, pp. 118-119; caso N° 1864, *in ibid.*, p. 123; casos Nos. 1876, 1877, 1878 e 1879, *in ibid.*, pp. 128-131; caso N° 1775, *in ibid.*, pp. 176-177 (neste caso, a Comissão adiu o exame de parte da petição, e declarou outra parte inadmissível ainda que reconhecesse que os recursos internos a respeito tinham sido esgotados).

128. Caso N° 1757, IACHR, Report 31st Session - 1973, p. 34.
129. Caso N° 1683, CIDH, Informe Annual Correspondiente a 1973, p. 35, e cf. pp. 38 e 42.
130. Caso N° 1840, CIDH, Informe 33a. Sesión - 1974, p. 9.
131. Caso N° 1631, IACHR, Report 25th Session - 1971, pp. 37-38.
132. Caso N° 1700, IACHR, Report 26th Session - 1971, pp. 26-27.
133. Cf. caso N° 1615, IACHR, Report 22nd Session - 1969, p. 35; caso N° 1692, IACHR, Report 25th Session - 1971, p. 14; caso N° 1695, in *ibid.*, p. 15; caso N° 1698, in *ibid.*, p. 16; caso N° 1712, IACHR, Report 26th Session - 1971, pp. 7-8; casos Nos. 1719 e 1720, in *ibid.*, pp. 13-14; casos Nos. 1728, 1729 e 1730, IACHR, Report 27th Session - 1972, pp. 8-9; caso N° 1733, in *ibid.*, pp. 11-12; caso N° 1727, in *ibid.*, p. 35. - Tem também ocorrido exemplos em que a Comissão simplesmente se absteve de examinar os fatos alegados nas petições devido ao não-esgotamento de recursos internos: cf. caso N° 1528, IACHR, Report 17th Session - 1967, p. 14; caso N° 1535, in *ibid.*, p. 14.
134. Caso N° 1744, IACHR, Report 32nd Session - 1974, p. 33.
135. Caso N° 1744, CIDH, Informe Annual Correspondiente a 1975, pp. 177-178.
136. Assim, as resoluções foram adotadas após ter verificado a Comissão que *inter alia* não havia "nenhum outro processo ou recurso interno pendente de decisão"; caso N° 1783, CIDH, Informe Annual - 1977, p. 48; caso N° 1870, in *ibid.*, p. 51.
137. Caso N° 1683, IACHR, Report 25th Session - 1971, p. 22, e Report 26th Session - 1971, pp. 19-22, e Report 27th Session - 1972, pp. 20-24, e Report 28th Session - 1972, pp. 22-27, e Report 29th Session - 1972, p. 25; caso N° 1684, IACHR, Report 25th Session - 1971, pp. 22-29, e Report 26th Session - 1971, pp. 22-25, e Report 27th Session - 1972, p. 19, e Report 28th Session - 1972, pp. 15-22, e Report 29th Session - 1972, pp. 25-26, e Relatório 30a. Sessão - 1973, pp. 17-18; caso N° 1701, IACHR, Report 28th Session - 1972, pp. 4-5 e 7; caso N° 1697, IACHR, Report 27th Session - 1972, pp. 24-26, e Report 28th Session - 1972, pp. 8-10, e Report 29th Session - 1972, pp. 11-13.
138. Caso N° 1683, IACHR, Report 28th Session - 1972, pp. 26-27, e Report 29th Session - 1972, p. 25; caso N° 1688, IACHR, Report 28th Session - 1972, pp. 33 e 36. As resoluções, além disso, solicitaram que se estendesse reparação às vítimas.
139. Caso N° 1684, IACHR, Report 28th Session - 1972, pp. 21-22, e Report 29th Session - 1972, pp. 25-26.
140. Caso N° 1701, IACHR, Report 28th Session - 1972, p. 7.
141. Caso N° 1715, IACHR, Report 29th Session - 1972, p. 24.
142. Caso N° 1697, também levando à adoção de resolução: IACHR, Report 29th Session - 1972, pp. 11-12.
143. Caso N° 3102, CIDH, Informe Annual - 1981-1982, p. 93; caso N° 3115, in *ibid.*, p. 95.
144. E.g., caso N° 1757, CIDH, Informe Annual Correspondiente a 1974, p. 31; caso N° 1798, CIDH, Informe Annual Correspondiente a 1975, p. 29; caso N° 1742, in *ibid.*, p. 33; caso N° 1805, in *ibid.*, pp. 39-40; caso N° 1834, in *ibid.*, pp. 42-43; caso N° 1847, in *ibid.*, p. 45; caso N° 1790, in *ibid.*, p. 49; caso N° 1874, in *ibid.*, p. 55; casos Nos. 1702, 1748 e 1755, in *ibid.*, p. 60; caso N° 1905, in *ibid.*, p. 65; caso N° 1835, in *ibid.*, p. 82; caso N° 1887, in *ibid.*, p. 101; caso N° 1867, in *ibid.*, p. 125; caso N° 1875, in *ibid.*, p. 127; caso

N° 2006, CIDH, Informe Annual - 1977, p. 36; caso N° 2018, in *ibid.*, p. 38; caso N° 2021, in *ibid.*, pp. 39-40; caso N° 2029, in *ibid.*, p. 41; caso N° 2076, in *ibid.*, p. 43; caso N° 1967, in *ibid.*, p. 54; caso N° 2450, CIDH, Informe Annual - 1978, pp. 41-42; caso N° 2291, in *ibid.*, p. 51; caso N° 2662, in *ibid.*, pp. 53-54; caso N° 2720, in *ibid.*, pp. 58-59; caso N° 2721, in *ibid.*, pp. 60-61; caso N° 2722, in *ibid.*, p. 63; caso N° 2756, in *ibid.*, p. 70; caso N° 2757, in *ibid.*, pp. 72-73; caso N° 2758, in *ibid.*, pp. 74-75; caso N° 2759, in *ibid.*, pp. 77-78; caso N° 2760, in *ibid.*, p. 80; caso N° 1909, in *ibid.*, p. 110; caso N° 2155, CIDH, Informe Annual - 1979-1980, p. 46; caso N° 2209, in *ibid.*, pp. 47-49; caso N° 2484, in *ibid.*, p. 53.

145. Caso N° 1684, CIDH, Informe Annual Correspondiente a 1973, p. 72.

146. Casos Nos. 1702 e 1748, IACHR, Report 32nd Session - 1974, pp. 44 a 51; caso N° 2777, CIDH, Informe Annual - 1979-1980, pp. 62-64.

147. Caso N° 1774, IACHR, Report 32nd Session - 1974, p. 40.

148. Caso N° 2126, CIDH, Informe Annual - 1978, p. 85.

149. Caso N° 2266, CIDH, Informe Annual - 1979-1980, pp. 49-51.

150. Caso N° 2127, CIDH, Informe Annual - 1979-1980, pp. 71-73.

151. Caso N° 7739, CIDH, Informe Annual 1980-1981, pp. 58-59; caso N° 7458, in *ibid.*, p. 60; caso N° 7378, in *ibid.*, p. 65; caso N° 7379, in *ibid.*, p. 67; caso N° 7383, in *ibid.*, p. 68; caso N° 7403, in *ibid.*, p. 72; caso N° 7464, in *ibid.*, p. 73; caso N° 7490, in *ibid.*, p. 76; caso N° 7581, in *ibid.*, p. 78; caso N° 7585, in *ibid.*, p. 82; caso N° 4425, in *ibid.*, p. 88; caso N° 2299, in *ibid.*, pp. 89-90; caso N° 3347, in *ibid.*, p. 91; caso N° 3496, in *ibid.*, p. 92; caso N° 3992, in *ibid.*, p. 93; caso N° 3956, in *ibid.*, p. 94; caso N° 3884, in *ibid.*, p. 95; caso N° 4402, in *ibid.*, pp. 96-97; caso N° 4429, in *ibid.*, p. 99; caso N° 4677, in *ibid.*, p. 101; caso N° 7486, in *ibid.*, pp. 102-103; caso N° 7455, in *ibid.*, p. 104; caso N° 7473, in *ibid.*, p. 53; caso N° 4665, in *ibid.*, p. 58; caso N° 4288, in *ibid.*, p. 60; caso N° 2300, in *ibid.*, pp. 68-69; caso N° 7898, in *ibid.*, pp. 70-71; caso N° 7899, in *ibid.*, p. 72; caso N° 6091, in *ibid.*, pp. 77-78; caso N° 6093, in *ibid.*, p. 80; caso N° 7602, in *ibid.*, p. 82; caso N° 7776, in *ibid.*, p. 84; caso N° 7778, in *ibid.*, pp. 85-86; caso N° 7777, in *ibid.*, pp. 87-88; caso N° 7821, in *ibid.*, p. 89; caso N° 7822, in *ibid.*, p. 91; caso N° 2401, CIDH Informe Annual - 1982-1983, p. 68; casos Nos. 2646, 2647 e 2648, in *ibid.*, pp. 71, 75 e 78-79; caso N° 2650, in *ibid.*, p. 81; casos Nos. 2652 e 2653, in *ibid.*, pp. 84 e 86-87; caso N° 2973, in *ibid.*, pp. 88-89; caso N° 3096, in *ibid.*, pp. 90-91; caso N° 3519, in *ibid.*, pp. 92-93; caso N° 6586, in *ibid.*, p. 95; caso N° 5154, in *ibid.*, pp. 105-106; caso N° 7238, in *ibid.*, p. 107; caso N° 7245, in *ibid.*, p. 109; casos Nos. 7309 e 7310, in *ibid.*, pp. 111-112; casos Nos. 7313 e 7314, in *ibid.*, pp. 114 e 116; caso N° 7319, in *ibid.*, pp. 117-118; caso N° 7316, in *ibid.*, p. 120; caso N° 7320, in *ibid.*, p. 122.

152. Caso N° 7472, CIDH, Informe Annual - 1980-1981, pp. 61-62.

153. Caso N° 7481, CIDH, Informe Annual - 1981-1982, pp. 40-41; caso N° 7823, in *ibid.*, p. 45; caso N° 7530, in *ibid.*, p. 42; caso N° 7824, in *ibid.*, pp. 47-48.

154. Caso "La Polvora", resolução N° 20/83, de 4/10/1983, in CIDH, Informe Annual - 1982-1983, pp. 137-138.

155. Caso N° 7575, CIDH, Informe Annual - 1982-1983, p. 65.

156. E no direito internacional geral, os conceitos de denegação de justiça e esgotamento dos recursos internos integram para formar a base da maioria das reclamações internacionais, para um estudo recente a respeito, cf. A.A. Cançado Trindade, "Denial of Justice and Its Relationship to Exhaustion of Local Remedies in International Law", 53 *Philippine Law Journal* (1978) pp. 404-420.

157. Caso N° 2976, CIDH, **Informe Anual - 1982-1983**, p. 101.
158. Alto Final da Conferência, OEA, doc. OEA/Ser.C/I.13, p. 32.
159. OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.20 - doc. 20 a 22 e 33 Rev..
160. OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.21 - doc. 17. O estudo continua "propostas práticas" sobre a admissibilidade de reclamações em "casos individuais". Esta referência a "casos individuais" em relação à aplicação da regra dos recursos internos não deveria passar despercebida.
161. Gabino Fraga, "El Agotamiento de Recursos Internos Previo a la Acción Internacional", OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.28 - doc. 19 (de 4 de maio de 1972), pp. 7-11. Ademais, indicou o *rappporteur* três exceções à regra dos recursos internos, a saber: não-existência de tais recursos, atrasos indevidos, e casos em que o reclamante foi impedido de utilizar os recursos internos; cf. *ibid.*, pp. 7-11.
162. Caso N° 1684, que tornou-se um "leading case" sobre a matéria; cf. J. Jiménez de Aréchaga, "Seminarho sobre Agotamiento de los Recursos de Jurisdicción Interna (Proyecto de Programa)", OEA, doc. OEA/Ser.L/II.29 - doc. 5, de 3/10/1972, p. 3, e cf. pp. 1-3; cf. também, sobre o caso N° 1684, IACHR, **Report 31st Session - 1973**, p. 30; CIDH, **Informe Anual Correspondiente a 1973**, pp. 63-64 e 67-68.
163. Cf. OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.34 - doc. 21, de 25/10/1974, pp. 1-177, para o relatório da Comissão sobre o caso (aprovado em sua 34a. sessão, 22 de julho a 2 de agosto de 1974).
164. No caso, particularmente o artigo 9 (bis) (d) de seu antigo Estatuto e o artigo 54 de seu antigo Regulamento, dispoñdo sobre a regra do esgotamento dos recursos internos.
165. A.A. Cancado Trindade, "The Burden of Proof with Regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law", 9 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* - Paris (1976) pp. 81-121.
166. Texto in: OEA, **Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos**, doc. OEA/Ser.L/V/II.50 - doc. 6, 1980, p. 135.
167. Caso N° 2141, CIDH, **Informe Anual - 1980-1981**, pp. 39-40.
168. Caso N° 3482, CIDH, **Informe Anual - 1980-1981**, p. 29.
169. A.A. Cancado Trindade, "The Burden of Proof...", *op. cit. supra* n. 165, pp. 88-91 e 110.
170. Caso N° 1752, IACHR, **Report 31st Session - 1973**, p. 49.
171. Caso N° 4326, CIDH, **Informe Anual - 1981-1982**, pp. 25-26.
172. Caso N° 1954, CIDH, **Informe Anual - 1981-1982**, p. 97.
173. Para um estudo da jurisprudência da Corte Europeia sobre a matéria, cf. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Appraisal", 10 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* - Paris (1977) pp. 141-185.
174. Cf. **Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1981**, p. 11.
175. **Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1982**, pp. 18-19.

176. Cf. *ibid.*, p. 20. A Comissão, pela resolução N° 13/83, de 30/6/1983, declarou inadmissível a petição e arquivou o caso; cf. CIDH, **Informe Anual - 1982-1983**, pp. 51-55.

177. Cf. CIDH, **Informe Anual - 1982-1983**, p. 52.

178. A própria Comissão Interamericana, bastante cautelosa, confessor recentemente seu reconhecimento da "dificuldade que existe para estabelecer critérios que permitam medir o cumprimento pelos Estados de suas obrigações"; CIDH, **Informe Anual - 1979-1980**, p. 143.

179. H. Gros Espiell, "Le système interméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", 145 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1975) pp. 52-53, e cf. p. 48; cf. igualmente E. Vargas Carreño, "La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", **Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional**, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1979, p. 365.

180. H. Gros Espiell, *op. cit. supra* n. 179, pp. 29-31.

181. E. Vargas Carreño, "[Derechos Humanos:] El Perfeccionamiento de los Mecanismos Interamericanos a la Luz de su Experiencia", **Estudios Internacionales: Derechos Humanos y Relaciones Internacionales** (ed. W. Sánchez G.), Santiago, Instituto de Estudios Internacionales, 1979, p. 227.

182. OEA, **Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Diez Años de Actividades, 1971-1981**, Washington, Secretaría General de la OEA, 1982, pp. 101-102.

183. Andrés Aguilar, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Entrada en Vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José", 2 *Mundo Nuevo* - Caracas (1979) p. 38.

184. OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.49/doc.19, de 11/4/1980, p. 29, *cit. in* OEA, **Comisión Interamericana de Derechos Humanos - Diez Años...**, *op. cit. supra* n. 182, p. 333.

185. Anexo III: "Solicitud de Opinión Consultiva Presentada [a la Corte Interamericana] por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", in **Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1983**, p. 50.

186. Cf., e.g., OEA, doc. OEA/Ser.L/V/II.16 - doc. 20, pp. 10-12.

187. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights", 58 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1980) pp. 73-88.

188. Cf. as considerações *infra*, sobre a evolução da noção de "vítima" na proteção internacional dos direitos humanos (referência ao tratamento dado à questão no sistema inter-americano de proteção).

189. Cf., para um estudo geral, A.A. Cancado Trindade, **The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 6-56 e 290-322; A.A. Cancado Trindade, **O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional**, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984, pp. 111-177.

190. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978) pp. 333-370.

191. Para um estudo detalhado, cf. A.A. Cancado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights", 58 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1980) pp. 73-88.

192. *Ibid.*, pp. 73-88.
193. A.A. Cançado Trindade, *op. cit.* *supra* n. 190, p. 368.
194. Cf. sobre a matéria, numerosas decisões relacionadas in: European Commission on Human Rights, *Collection of Decisions*, vols. 1-45; European Commission on Human Rights, *Decisions and Reports*, vols. 1-10.
195. Para detalhes, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Burden of Proof with regard to Exhaustion of Local Remedies in International Law", 9 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1976) pp. 81-121.
196. Para um estudo detalhado, cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices - the European Experience", 18 *Malaya Law Review* (1976) pp. 257-280.
197. A.A. Cançado Trindade, "L'épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques - La procédure de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", 14 *Cahiers de droit européen* (1978) pp. 139-157; A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in Inter-State Cases: the Practice under the European Convention on Human Rights", 29 *Osterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1978) pp. 152-168.
198. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: an Appraisal", 10 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1977) pp. 141-185.
199. A.A. Cançado Trindade, "The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law (With Particular Reference to the Practice under the European Convention on Human Rights)", 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978) pp. 232-257.
200. Para os casos, sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em que se discutiu a regra do esgotamento dos recursos internos perante a Comissão Europeia, cf. dentre várias outras, e.g., las petições Nos. 115/55, X versus República Federal da Alemanha; 226/56, X versus Rep. Fed. da Alemanha; 176/56 e 299/57, Grécia versus Reino Unido (ambas com relação a Chipre); 214/56, De Becker versus Bélgica; 332/57, Lawless versus Irlanda; 343/57, Nielsen versus Dinamarca; 434/58, X versus Suécia; 596/59, Palaki versus Áustria; 617/59, Hopfinger versus Áustria; 712/60, Reimig versus Rep. Fed. da Alemanha; 788/60, Áustria versus Itália; 808/60, Isop versus Áustria; 1211/61, X versus Holanda; 1802/63, Nazih-Al-Kuzbahi versus Rep. Fed. da Alemanha; 1474/62, 23 Habitantes de Alseimberg e Beersel versus Bélgica; 1727/62, Boeckmans versus Bélgica; 1994/63, 57 Habitantes de Louvain e Arredores versus Bélgica; 1936/63, Neumeister versus Áustria; 2689/65, Delcourt versus Bélgica; 2991/66, Alam e Kham versus Reino Unido; 3321/67 e 3344/67 (conjuntamente), Dinamarca / Noruega / Suécia / Holanda versus Grécia; 2257/64, Solitkow versus Rep. Fed. da Alemanha; 2614/65, Ringelsen versus Áustria; 3827/68, X versus Reino Unido; 4144/69, X versus Luxemburgo; 4448/70, Dinamarca / Noruega / Suécia versus Grécia; 4403/70, Patel et al (25 petições) versus Reino Unido (caso dos "East African Asians"); 4451/70, Golder versus Reino Unido; 4340/69, Simon-Herold versus Áustria; 4517/70, Huber versus Áustria; 4464/70, Sindicato Nacional da Polícia Belga versus Bélgica; 5310/71, Irlanda versus Reino Unido; 4475/70, Svenska Lotsförbundet versus Suécia; 4771/71, Kamma versus Holanda; 4897/71, Gussenbauer versus Áustria; 5095/71, Kjellden versus Dinamarca; 5577/72-5583/72 (conjuntamente), Donnelly et al versus Reino Unido; 5100/71 - 5354/72 - 5370/72, Engel / Dona / Schul versus Holanda; 5493/73, Handyside versus Reino Unido; 6242/73, Brückman versus Rep. Fed. da Alemanha; 5849/72, Ch. Müller versus Áustria; 6780/74 e 6950/75, Chipre versus Turquia, etc.. Cf. lista completa in A.A. Cançado Trindade, "The Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law" (Ph.D. Thesis) vol. II, Cambridge, University of Cambridge, 1977, pp. 1684-1688. - Para os casos sob a Convenção em que se discutiu a regra do esgotamento perante a Corte Europeia, cf., e.g.: Lawless versus Irlanda (1960-1961); De Becker versus Bélgica (1962); Caso Linguístico Belga (1966-1968); Wemhoff versus Rep. Fed. da Alemanha (1968-1969); Neumeister versus Áustria (1966-1969 e 1974); Stögmüller versus Áustria (1967-1969); Matzner versus Áustria (1967-1969); De Wilde, Ooms e Versyp versus Bélgica (casos "Vagrancy" - 1969-1972); Ringelsen versus Áustria (1970-1972); Golder versus Reino Unido (1974-1975). Cf. lista completa in *ibid.*, p. 1689.
201. A.A. Cançado Trindade, *op. cit.* *supra* n. 190, pp. 333-370; não deveria passar despercebido o fato de que a regra do esgotamento dos recursos internos, tal como consagrada na Convenção Europeia, tem sido interpretada não apenas pelos órgãos da Convenção mas também pelos tribunais internos dos Estados Partes à Convenção.
202. Para um estudo detalhado da matéria, cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and its Optional Protocol", 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) pp. 734-765, esp. pp. 739, 746-751 e 755.
203. Este abordamento foi seguido pelos redatores da Convenção Europeia de Direitos Humanos (dispositivo correspondente: artigo 13), sobre as influências mútuas e interações na redação dos dois instrumentos, nos planos global e regional, cf., *inter alia*, J.M. Glenn, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme: une étude comparative* (tese), vol. II, Universidade de Strasbourg, 1973, pp. 369-378 e 383-386; A.H. Robertson, "The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights", 43 *British Year Book of International Law* (1968-1969) pp. 21-48, esp. pp. 41-48.
204. Artigo 2 (3) combinado com o artigo 41 (1) (c) do Pacto, e artigos 5 (2) e 2 de seu Protocolo Facultativo.
205. Cf. o artigo 2 (3) (b) do pacto.
206. A.A. Cançado Trindade, *op. cit.* *supra* n. 202, p. 758, e cf. pp. 761-762.
207. Petição R.2/11 (1977-1978); cf. ONU, doc. CCPR/C/DR/78/10, p. 2.
208. A.A. Cançado Trindade, *op. cit.* *supra* n. 202, pp. 754-765.
209. Para os antecedentes e trabalhos preparatórios da Convenção, cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies under the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", 22 *German Yearbook of International Law / Jahrbuch für internationale Recht* (1979) pp. 374-383.
210. Cf. H. Santa Cruz, *rapporteur* especial (sobre discriminação racial) da Subcomissão da ONU de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias: *Racial Discrimination*, ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/307/Rev.1, 1971, pp. 1-311; e cf. sua versão revisada e atualizada em 1976 (editada em 1977), ONU, doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1, pp. 1-284.
211. P. Schaffer e D. Weisbrodt, "Exhaustion of Remedies in the Context of the Racial Discrimination Convention", *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1969) pp. 634-635.
212. Tem-se argumentado que em tais casos os reclamantes não necessitam esgotar os recursos internos, e o mesmo se aplica em casos de práticas discriminatórias efetivas oficialmente pelo poder executivo: *ibid.*, pp. 644-645. Para indicações e sugestões sobre como poderia operar a regra do esgotamento (no contexto da discriminação racial) no sistema jurídico interno dos Estados Unidos, cf. ademais *ibid.*, pp. 646-652.
213. Para um exame detalhado de seus prolongados antecedentes em perspectiva histórica, cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984, pp. 206-212.

214. Para um relato dos debates a respeito, cf. *ibid.*, pp. 213-217.
215. A. Cassese, "The Admissibility of Communications to the United Nations on Human Rights Violations", 5 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1972) p. 393 n. 27.
216. § 4 (b) da resolução 1 (XXIV) de 1971, da Subcomissão.
217. Cf. debates a respeito in A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. 213, pp. 220-222.
218. A.A. Cançado Trindade, "A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta", 25 *Revista da Faculdade de Direito da U.F.M.G.* (1979) p. 354.
219. A esse respeito, parece ter a Comissão procedido com base no princípio de que o ônus da prova com relação ao esgotamento dos recursos internos é dividido e compartilhado pelo reclamante e pelo reclamado.
220. Para dados estatísticos, cf. Conselho da Europa, doc. DH (75) 4, de 1º/10/1975, pp. 65-72. E cf. observações recentes da Comissão Interamericana acerca das petições recebidas, in IACHR, *Annual Report - 1977*, doc. OEA/Ser.L/V/II.43 - doc. 21, de 20/4/1978, pp. 30-58.
221. Resolução 1503 (XLVIII) do ECOSOC, § 5; resolução 1 (XXIV) da Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, § 1. Observe-se que, em virtude do § 8 da resolução 1503 (XLVIII) do ECOSOC, as medidas de implementação tomadas permanecem confidenciais.
222. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in Relation to Legislative Measures and Administrative Practices - the European Experience", 18 *Malaya Law Review* (1976) pp. 257-264.
223. *Ibid.*, p. 264.
224. *Ibid.*, pp. 265-267.
225. *Ibid.*, pp. 267-268.
226. *Ibid.*, pp. 268-269.
227. *Ibid.*, pp. 269.
228. *Ibid.*, pp. 269.
229. *Ibid.*, pp. 269-270.
230. *Ibid.*, pp. 270.
231. *Ibid.*, pp. 270-271.
232. *Ibid.*, pp. 271-272.
233. *Ibid.*, pp. 272.
234. *Ibid.*, pp. 272.
235. *Ibid.*, pp. 272-273.
236. *Ibid.*, pp. 273.
237. *Ibid.*, pp. 273.

238. *Ibid.*, pp. 273-274.
239. *Ibid.*, pp. 274-275.
240. *Ibid.*, pp. 275.
241. *Ibid.*, pp. 275.
242. *Ibid.*, pp. 275.
243. *Ibid.*, pp. 276 e 278-280.
244. Cf. A.A. Cançado Trindade, "A Aplicação da Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos", *Derechos Humanos en las Américas - Homenaje a la Memoria de C.A. Dunshee de Abranches*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos/OEA, 1984, p. 229 n. 86.
245. A.A. Cançado Trindade, *op. cit. supra* n. 222, p. 280.
246. Petição N° 1/1976, *A et alii versus S* (1978), International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee - Selected Decisions under the Optional Protocol, N.Y., United Nations, 1985, p. 17.
247. *Ibid.*, p. 18.
248. Petição N° 35/1978, *S. Aumeeruddy-Cziffra e 19 Outras versus Maurício* (1981), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, p. 69, e cf. pp. 67-69.
249. *Ibid.*, pp. 70-71.
250. Petição N° 40/1978, *E. Hartikainen e Outros Membros da União de Livres Penseadores versus Finlândia* (1981), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, p. 74.
251. *Ibid.*, p. 76.
252. Petição N° 63/1979, *L.R. Hertzberg et alii versus Finlândia* (1982), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, p. 126; no caso, o governo finlandês confirmou que não havia mais recursos internos disponíveis às supostas vítimas (*ibid.*, p. 125). - Em outra ocasião, o Comitê advertiu que "os indivíduos não podem criticar as leis nacionais in abstracto, dado que o Protocolo Facultativo lhes dá o direito de trazer a matéria perante o Comitê somente quando eles alegarem ser vítimas de uma violação do Pacto". Petição N° 91/1981, *A.R.S. versus Canadá* (1981), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, p. 30.
253. Petição N° 8/1977, *A.M. Garcia Lanza de Netto et alii versus Uruguai* (1980), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, pp. 45-46.
254. *Ibid.*, p. 48.
255. Petição N° 5/1977, *M.H. Valentini de Bazzano et alii versus Uruguai* (1979), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, pp. 41 e 43.
256. Petição N° 29/1978, *E e B et alii versus S* (1979), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, pp. 11-12.
257. Petição N° 24/1977, *S. Lovelace versus Canadá* (1981), H.R. Committee - Selected Decisions..., *cit. supra* n. 246, p. 86. Cf., no mesmo sentido, petição N° 1/1976, *A et alii versus S* (1978), in *ibid.*, p. 17.

258. Nos casos de uma "situação continuada" em período de detenção excedendo um tempo razoável, a Corte Europeia descartou o requisito do esgotamento dos recursos internos no período de detenção subsequente à interposição da petição, pois se se exigisse do reclamante uma nova petição à Comissão, tal atitude formalista só poderia levar a uma multiplicação, sem sentido, de procedimentos, que tenderia a paralisar o funcionamento dos órgãos da Convenção. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Appraisal", 10 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1977) pp. 159-166, 170-171 e 181-183.

259. Petição N° 63/1979, V. Setelich (R. Sendic Antonaccio) versus Uruguai (1981), H.R. Committee - Selected Decisions..., cit. supra n. 246, pp. 102 e 104.

260. Para o desenvolvimento do argumento da incompatibilidade ou ausência de paralelismo entre os dois sistemas de proteção, o da proteção diplomática e o da proteção dos direitos humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 6-56 e 290-322.

261. Nesse sentido, e.g., Council of Europe / European Commission of Human Rights, *Stock-Taking on the European Convention on Human Rights - A Periodic Note on the Concrete Results Achieved under the Convention* (The First Thirty Years: 1954 until 1984), Strasbourg, C.E., 1984, p. 308.

The Interpretation of the word "Law" in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights *

J. J. Cremona

References to both international law and simply law are to be found in various provisions of the European Convention on Human Rights. References to international law are to be found in Articles 7 and 15 of the Convention and in Article 1 para. 1 of the First Protocol. References to simply law are scattered throughout the Convention, including the last-mentioned article itself which speaks of conditions "provided for by law and by the general principles of international law".

Article 6, para. 1 provides that "in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law". This phrase "established by law" has been examined by the European Court in a number of cases, but in most of them it did not call for any elaborate interpretation, the Court being content to state in concise terms that a particular tribunal was in fact one "established by law" (*Engel and Others*, 8 June 1976, Series A N° 22, para. 89, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere*, 23 June 1981, Series A N° 43, para. 56, *Albert and Le Compte*, 10 February 1983, Series A N° 58, para. 31, *Sramek*, 22 October 1984, Series A N° 84, para. 38).

A rather more complex point in this connection arose, however, in the *Piersack* case (judgment of 1 October 1982, Series A N° 53, para. 33), where it was argued that, because of the presence of one of its members (alleged to be contrary to a provision of the Belgian Judi-

* Working paper for the meeting between a delegation of the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, San José, Costa Rica, 13-16 January, 1986.

cial Code), the Brabant Assize Court was not a tribunal established by law. The Court eventually did not find it necessary to examine this issue as the complaint in this respect was found to coincide in substance with another already held to be well-founded. Before doing so, however, it remarked that in order to resolve this issue it would have had to determine whether the phrase "established by law" covered not only the legal basis for the very existence of the "tribunal", as to which there was no dispute, but also the composition of the bench in each case (i.e. not only the **institutional** but also the **organizational** aspect); if so, whether it could review the manner in which national courts interpreted and applied on that point domestic law, and finally whether the law should not itself have been in conformity with the Convention and notably the requirement of impartiality contained in Article 6, para. 1.

This last observation in fact recalls a principle established in two previous cases. In the **Winterwerp** judgment of 24 October 1979, Series A, N° 33, paras. 45-46, the Court observed, in the context of Article 5, that the words "in accordance with a procedure prescribed by law" essentially refer back to domestic law; they state the need for compliance with the relevant procedure under that law. But, the Court was careful to add, the domestic law must itself be in conformity with the Convention, including the general principles expressed or implied therein. The notion underlying the term in question is, as the Court went on to say in that case, one of fair and proper procedure, namely that any measure depriving a person of his liberty should issue from and be executed by an appropriate authority and should not be arbitrary. The principle that the domestic law itself must be in conformity with the Convention, including the general principles expressed or implied therein, was in fact re-affirmed in the **X vs United Kingdom** judgment of 5 November 1981, Series A N° 46, para. 41.

That the Court has jurisdiction to determine whether the procedure prescribed by law was in fact respected in a given case is of course beyond doubt. Whilst it is not normally the Court's task to review the observance of domestic law by the national authorities, it is otherwise, the Court said, where, as in that case, the Convention refers directly back to that law, with the consequence that the Court can and should exercise a certain power of review. However, the Court added, the logic of the system of safeguard established by the Convention sets limits upon the scope of this review and it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law, even in those fields where the Convention "incorporates" the rules of that law; the national authorities are, in the nature of things, particularly qualified to settle the issues arising in this connection (para. 46).

Incidentally Article 5, para. 1, is one of those instances where the two texts of the Convention, English and French, are not perfectly concordant, in that while the English text speaks of "a procedure prescribed by law" with an express reference to the term "law", the French text uses the phrase "selon les voies legales". The difference

does not, however, seem to have called for special comment.

The phrase "prescribed by law" occurs also in several of the provisions of the Convention justifying, under certain conditions, a derogation from particular protected rights, e.g. Article 9, para. 2, Article 10, para. 2, and Article 11, para. 2. The corresponding French phrase "prévues par la loi" is used also in Article 8, para. 2 whereas in this provision the English text, rather inconsistently, uses the phrase "in accordance with the law". For "prévues par la loi" in Article 1 of Protocol N° 1 and in Article 2 of Protocol N° 4 the English text has "provided for by law" and "in accordance with law" respectively. On this, having regard to Article 33, para. 4, of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, the Court remarked in the **Sunday Times** judgment of 26 April 1969, Series A, N° 30, para. 48, that confronted with versions of a law-making treaty which are equally authentic but not exactly the same, it must interpret them in a way that reconciles "them as far as possible and is most appropriate in order to realise the aim and achieve the object of the treaty."

In that judgment the Court first observed that the word "law" covers not only statute law but also unwritten law. Thus it did not attach importance to the fact that contempt of court, which was at the centre of that case, was a creature of the common law. It would clearly be contrary to the intention of the drafters of the Convention, the Court said, to hold that a restriction imposed by virtue of the common law is not "prescribed by law" on the sole ground that it is not enunciated in legislation: this would deprive a common law State who is a party to the Convention of the protection of Article 10, para. 2 and strike at the very roots of the State's legal system.

The Court then went on to say that in its opinion two requirements flowing from the expression "prescribed by law" are the following:

1. The law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case.

2. A norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able, if need be with appropriate advice, to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty; experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.

In the case before it the Court felt, not without some doubts on a particular aspect, that these requirements were satisfied in the circumstances. Incidentally, it may not be amiss to add here that one facet of Dicey's classic exposition of the rule of law has been in fact identified with the view that the individual should have the assurance that the law can be ascertained with reasonable certainty.

This case concerned control of prisoners' correspondence in England. In 1952 the Prison Act was promulgated which in the first place vested the Home Secretary with control over and responsibility for prisons and prisoners in England and Wales. Another provision of the same Act empowered the Home Secretary to make rules "for the regulation and management of prisons...and for the classification, treatment, employment, discipline and control of persons required to be detained therein". The Prison Rules currently in force were in fact made in 1964 and were laid before Parliament and made subject to the negative resolution procedure. Amongst other things, they regulated prisoners correspondence. These rules were then supplemented by Standing Orders and Circular Instructions issued by the Home Secretary to prison governors, who were required to comply with them. The Court accepted that it was common ground between the Commission, government and the applicants alike that a legal basis for the interference complained of was to be found in both the Prison Act and the Prison Rules, but not in the said Orders and Instructions which were unpublished and lacked the force of law. It added, however, that, whilst not being law, these directives might, to the limited extent that that prisoners were made sufficiently aware of their contents, be taken into account for the purpose of the abovementioned requirement of foreseeability.

That also delegated legislation may be covered by the term "law" in the contexts considered above emerges also from the **Barthold** case, *infra*. It is also to be noted in this connection that in the **De Wilde, Ooms and Versyp** judgment of 18 June 1971, Series A, N° 12, para. 93 (the "Vagrancy Cases") the Court found that the supervision of the applicants' correspondence during their detention, which unquestionably constituted an interference with the exercise of the right protected by paragraph 1 of Article 8 of the Convention, was "in accordance with the law" within the meaning of paragraph 2 of that article as it was provided for in Articles 20 to 23 of the Belgian Royal Decree of 21 May 1965 taken in conjunction with Article 95. That Decree, which as a legislative instrument is rather in a class of its own, was made by the King under authority from the Belgian Constitution.

Several of the principles set out above were re-affirmed in the **Malone** judgment of 4 August 1984, Series A, N° 82, paras. 66-68. The phrase "in accordance with the law" in Article 8, para. 2, of the Convention was again held to include requirements **over and above** compliance with domestic law, such as accessibility and foreseeability in the sense already indicated in the previous case-law. The view was also re-affirmed that that phrase does not merely refer back to domestic law, but also relates to the **quality** of that law, requiring it to be compatible with the rule of law, expressly mentioned in the preamble to the Convention. The phrase thus implies, the Court added, that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the safeguarded rights. Especially where a power of the executive is exercised in secret (the case in fact concerned the interception of commu-

nications effected by or on behalf of the police in the general context of criminal investigations) the risks of arbitrariness are evident.

The Court accepted that the requirements of the Convention, notably in regard to foreseeability, cannot be exactly the same in the special context of interferences of communications for the purposes of police investigations as they are where the object of the relevant law is to place restrictions on the conduct of individuals. In particular, the requirement of foreseeability cannot mean that an individual should be enabled to foresee when the authorities are likely to intercept his communications so that he can adapt his conduct accordingly. Nevertheless, the Court added, the law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence.

In this general context the Court also took up a point already made in the **Silver** judgment to the effect that a law which confers a discretion must indicate the scope of that discretion, although the detailed procedures and conditions to be observed do not necessarily have to be incorporated in rules of substantive law. The degree of precision required by the law in this connection will depend upon the particular subject-matter. The Court then went on to state in the **Malone** case that since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law itself, as opposed to accompanying administrative practice, must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference. In the case before it the Court found that English law did not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities, and the minimum degree of legal protection to which citizens are entitled under the rule of law was to that extent lacking.

In the **Barthold** judgment of 25 March 1985, Series A, N° 9, para. 45, which concerned prohibitory injunctions issued against a veterinary surgeon restricting him from repeating specific statements in the press, the Court, interpreting the phrase "prescribed by law" in the context of Article 10, para. 2, re-affirmed its previous jurisprudence. In that case the legal basis of the interference complained of was provided by one section of each of two parliamentary Acts and by a provision of the Rules of Professional Conduct of the Hamburg Veterinary Surgeons. With regard to the latter, the Court held that, although those Rules emanated from the Veterinary Surgeons Council and not directly from parliament, they were nevertheless to be regarded as "a law" within the meaning of the above-mentioned provision of the Convention. The competence of the Veterinary Sur-

geons Council, the Court added, derived from the independent rule-making power that the veterinary profession, like other liberal professions, traditionally enjoyed, by parliamentary delegation, in the Federal Republic of Germany. Furthermore, the Court went on to say, it was a competence exercised by the Council under the control of the State, which in particular satisfied itself as to the observance of national legislation, and the Council was obliged to submit its rules of professional conduct to the **Land** government for approval.

No doubt the interpretation of the word "law" in the various contexts in which it is used in the Convention can by no means be considered exhaustive since, as experience constantly shows, new cases have a habit of raising novel points. Still, it appears to be by now sufficiently well-developed to permit the extraction of at least an interesting nucleus of guiding principles on the subject.

El Derecho a la Paz

Héctor Gros Espiell

En este año, que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha proclamado "Año de la Paz", es especialmente pertinente la reflexión sobre el concepto de paz, su realidad y eficacia y respecto de la paz como objeto o materia de un derecho.

El Año Internacional de la Paz no se ha caracterizado por el respo del deber de mantenerla y garantizarla y, por el contrario, la situación mundial muestra una preocupante y progresiva violación de los principios y de los deberes que la preservación y mantenimiento de la paz imponen. Pero, justamente por esto, es que hay que redoblar esfuerzos para intentar describir la demencial y anómala situación bélica en medio de la que vivimos y para pensar y delimitar el Derecho a la Paz en el Derecho Internacional de Hoy.

El texto que se transcribe a continuación está basado en una conferencia dictada en los cursos organizados por la institución "L'Ecole Instrument de Paix", en Ginebra, en julio de 1986.

I

La cuestión del llamado hoy "Derecho a la Paz", es un tema que, en cierta forma, se incluye o se puede incluir dentro de la temática general de los nuevos derechos humanos que están surgiendo,—en especial, aunque no únicamente—, en el ámbito del Derecho Internacional.

Ubicar el Derecho a la Paz entre los "nuevos derechos humanos", entre los llamados "derechos de la tercera generación", o "derechos

de la solidaridad" implica aceptar la existencia de esta categoría de derechos humanos.

No entraremos al estudio concreto de este punto. Solo quiero adelantar que de estos derechos, de los que se dice que son al mismo tiempo individuales y colectivos, pueden ser titulares los individuos y entidades colectivas. El análisis de esta compleja y controvertida cuestión, a la que Karel Vasak brindó las ideas iniciales, y que yo he estudiado ampliamente en otra ocasión (Los "nuevos" Derechos Humanos, en Estudios sobre Derechos Humanos, I, Caracas 1985, págs. 12-14; 137-167; 168-193; 193-212; 213-273), ha dividido a la doctrina y acaba de ser objeto de un nuevo planteamiento crítico (Y. Cohen Jonathan, René Cassin et la conception des droits de l'homme, Revue des Droits de l'Homme, Pedone, Paris, Decembre 1985).

Con todas las reservas que yo adelanto en mi trabajo, y sin com- partir la crítica de fondo de Cohen Jonathan, estimo que hoy ya es un valor adquirido, jurídica y políticamente, la existencia y la posibilidad doctrinal y teórica, de estos nuevos derechos. No es factible estudiar el Derecho a la Paz, en su conceptualización actual, sin ubicarlo entre los nuevos derechos humanos que, respondiendo a la exigencia de las necesidades siempre renovadas del hombre y de la Humanidad, han surgido y se han desarrollado en los últimos años.

II

En primer lugar quiero señalar que, en especial para los no juristas, puede parecer un exceso la abstracción hablar del derecho a la paz en un mundo en que predomina la violencia, ya sea en las relaciones individuales, como en las colectivas y en las inter-estatales. Sin embargo, como en toda la temática jurídica, creo que es justamente en momentos en que la violación de un derecho es más aguda y más honda, cuando parece quebrarse esa tensión entre el ser y el deber ser que constituye la esencia de la relación dialéctica entre el derecho y la realidad, la más adecuada ocasión para insistir en el análisis y en los caracteres de los principios y de las normas jurídicas violadas, en su comparación y relación con la realidad fáctica a la que el derecho ha de aplicarse.

III

No puede iniciarse el estudio de Derecho a la Paz sin la enunciación de algunos conceptos previos.

La idea de paz es consubstancial con la idea del Derecho. Yo siempre recuerdo que un magnífico libro que publicó Hans Kelsen en 1945, titulado "Derecho y Paz", en momentos en que reinaba el optimismo ante las perspectivas de creación de un nuevo orden internacional después de la Segunda Guerra Mundial, comenzaba con una frase que siempre me pareció muy acertada para servir de preámbulo

a toda la consideración de este tema: "El Derecho es, por esencia, un orden para preservar la Paz".

Este concepto es obvio, evidentemente cierto, pero pienso que igual hay que repetirlo, agregando, sin embargo, que la paz se integra caracterizarse sólo por ausencia de violencia, de que la paz se integra necesariamente con una idea de justicia. La paz no puede ser el orden de los cementerios, sino un orden armónico de libertad, en un equilibrio de derechos y deberes. Por eso al decir que el Derecho es por esencia un orden para preservar la paz, estamos diciendo el Derecho es por esencia un orden para preservar una paz justa, una paz que suponga un adecuado, equilibrado y no discriminatorio sistema de derechos y deberes en función del bien común. Si paz y derecho son conceptos ineludiblemente unidos, si paz y justicia se integran recíprocamente, si paz y seguridad también son conceptos necesariamente relacionados, lo mismo pasa con las ideas de paz y desarrollo. Fue Pablo VI que en la Encíclica Populorum Progressio, afirmó que "el desarrollo es el nuevo nombre de paz" porque en el mundo en que vivimos, es imposible concebir la paz sin el desarrollo, y al mismo tiempo, el desarrollo sin la paz.

Todo esto nos lleva a la afirmación preambular de esta clase: paz y derechos humanos son conceptos ineludiblemente ligados. No puede haber respeto de los derechos humanos sin paz y no puede haber paz sin respeto de los derechos humanos. Hay una doble relación entre ambos conceptos, entre los conceptos de paz y derechos humanos. La Guerra es la más monstruosa violación de los derechos humanos. Y, a la inversa, la Paz es el presupuesto necesario, pero no suficiente, para el respeto de los derechos del hombre. Juan Pablo II ha dicho recientemente que "la paz nace del respeto de los derechos inviolables del hombre, mientras que la guerra brota de la violación de estos derechos y acarrea violaciones aún más graves".

Aplicando estos conceptos generales en la actual situación internacional ha expresado Joaquín Ruiz-Giménez:

"Sin el reconocimiento y la tutela de todos los derechos humanos, —los derechos de libertad y los de promoción económica, social y cultural de los individuos, de las minorías y de los pueblos—, no habrá plena y estable paz auténtica. Habrá solamente equilibrio externo de fuerzas bélicas, engañosas y enfrentadas seguridades nacionales; opresiones domésticas; rebeldías sofocadas, ansias de liberación. Pero recíprocamente, sin un tenaz esfuerzo de todos los gobiernos para impulsar un proceso de distensión y desarme (gradual, simultáneo y fiscalizado por organizaciones internacionales) y de recuperación de credibilidad y confianza colectivas, será imposible superar la crisis actual de los derechos fundamentales en casi todas las regiones del mundo y evitar el choque sangriento con el definitivo holocausto de la tragedia nuclear. Sin salvar una situación de armisticio, por precaria que todavía sea y como tránsito a una paz verdadera, todos los derechos humanos están en vilo. Y si la guerra caliente llegase a estallar estos derechos, desde el radical derecho a la vida hasta los derechos de la libertad, de igualdad y de participación, se ahogarían en sangre y fuego".

La segunda afirmación preambular que debe hacerse es la referente a la inexistencia actual de un completo y exhaustivo análisis del concepto del Derecho a la Paz. Hay aportes interesantes y agudos, algunos de gran jerarquía. Pero el carácter novedoso y reciente del tema ha imposibilitado hasta hoy la aparición de una obra de análisis y de reflexión jurídica sobre la materia, que pueda conceptuarse definitiva y completa.

El Derecho a la Paz es un derecho tanto en el ámbito nacional o interno como en el campo internacional. Es tan cierta la afirmación de que no puede haber paz sin derechos humanos y de que no pueden haber derechos humanos sin paz referida a la vida interior de los Estados como a la situación internacional. Constituyen una violación flagrante del Derecho a la Paz, tanto la violencia del y en el Estado, en lo interno, como la violencia externa resultado de la existencia de un conflicto armado internacional. Por eso es que un verdadero y sistemático estudio del Derecho a la Paz implica el análisis del Derecho a la Paz en el ámbito del Derecho Interno y del Derecho a la Paz en el campo del Derecho Internacional.

En nuestra exposición de hoy nos vamos a referir exclusivamente al problema del Derecho a la Paz, tal como está embrionariamente regulado en el Derecho Internacional.

Pero eso no supone de ninguna manera desconocer que es imprescindible el análisis de la otra vertiente, de la cara interna de la cuestión. Curiosamente se da la situación, a la inversa de lo que ocurre en otros casos, de que mientras el Derecho a la Paz en lo internacional tiene ya algunas bases normativas importantes y ha sido objeto de estudios doctrinarios, sobre el Derecho a la Paz en el ámbito interno prácticamente no existe nada en la gran mayoría de los sistemas jurídicos nacionales. Es evidente, sin embargo, que todo reconocimiento y protección de los derechos humanos en el ámbito interno, tiene como objetivo garantizar un orden de paz, libertad y justicia interior. No es común encontrar en los textos constitucionales una norma específica relativa al Derecho a la Paz interna. Pero, en cambio, en lo que se refiere a la paz externa internacional, es posible hallar un ejemplo en la Constitución soviética de 1977, que afirma el principio de que el Estado Soviético debe realizar una política internacional pacífica. Pero se refiere a la política externa. El único ejemplo que yo conozco de un texto que declara el Derecho a la Paz con una proyección interna, es el proyecto elaborado por la Comisión Especial sobre Derechos y Libertades de la Asamblea Nacional Francesa en 1977, que lo reconoce como derecho interno de los franceses con respecto al orden jurídico francés. Pero esta Carta no ha sido todavía aprobada y no existe, consiguientemente, como norma vigente.

En lo internacional, los textos que pueden servir de base a la afirmación de la existencia de un Derecho a la Paz son básicamente los siguientes: La Carta de las Naciones Unidas, en cuanto proclama como propósito fundamental del Sistema de Naciones Unidas, la paz y la seguridad internacionales basadas en dos pilares esenciales: la solución pacífica de controversias y la renuncia al uso de la fuerza.

En segundo lugar, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos que, en un texto que ha sido objeto de muy opuestos comentarios por la doctrina da, sin embargo, a mi juicio, una base muy importante para afirmar que reconoce el Derecho a la Paz como un Derecho Humano. El artículo 28 de la Declaración Universal dice:

"Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden internacional en que los derechos proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos".

Si el concepto de orden internacional incluye necesariamente la idea de paz, debe deducirse que toda persona tiene el derecho a que exista un orden internacional capaz de augurar y garantizar la paz.

Existen, además, dos resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas indispensables para el análisis del tema del Derecho a la Paz.

Una es una resolución adoptada, en 1978, por la Asamblea General titulada "Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz", (33/73 del 15 de diciembre de 1978), en la cual se sostiene que el Derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos. Su artículo 1.1, dice:

"Toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tiene el derecho inmanente a vivir en paz. El respeto de ese derecho, así como de los demás derechos humanos, redundan en el interés común de toda la humanidad y es una condición indispensable para el adelanto de todas las naciones, grandes y pequeñas, en todas las esferas".

Este artículo encuentra su explicación y fundamentación en un extenso Preámbulo, que vale la pena citar, porque recuerda de manera adecuada los antecedentes de la cuestión y los otros textos internacionales aplicables:

"La Asamblea General, Recordando que en la Carta los pueblos de las Naciones Unidas proclamaron que estaban resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra y que uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas es el de mantener la paz y la seguridad internacionales,

Reafirmando que, con arreglo a la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General, los actos de planificar, preparar, iniciar o librar una guerra de agresión son crímenes contra la paz, y que, con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, y a la Definición de la agresión, de 14 de diciembre de 1974, la guerra de agresión constituye un crimen contra la paz.

Reafirmando el derecho de las personas, los Estados y toda la humanidad a vivir en paz.

Consciente de que, puesto que las guerras comienzan en la mente de los hombres, es allí donde debe construirse la defensa de la paz".

Recordando la Declaración sobre el fomento de la juventud de los ideales de paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos, de 7 de diciembre de 1965,

Recordando asimismo la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y teniendo presente que en este último se establece, entre otras cosas, que toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley".

Después de esta resolución del año 1978, en 1984, la Asamblea General adoptó una importante Declaración, no muy conocida aún porque no ha sido todavía comentada por la doctrina. Es la resolución de la Asamblea General 39/11 del 12 de noviembre de 1984, que aprueba la declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz. Fue la primera vez que la Asamblea General se refirió expresa y textualmente al Derecho a la Paz. Antes, en la resolución de 1978, se había usado la expresión "Derecho a Vivir en Paz".

Esta declaración de 1984 de la Asamblea General dice en su párrafo primero:

"1. Proclama solemnemente que los pueblos de la tierra tienen un derecho sagrado a la paz".

El párrafo cuarto del preámbulo expresa:

"Convaincque que l'absence de guerre est, au niveau international, une condition primordiale du bien-être, de la prospérité matérielle et du progrès des Etats, ainsi que de la réalisation complète des droits et des libertés fondamentales de l'homme proclamés par l'Organisation des Nations Unies".

Y el artículo 2 dispone:

"Déclare solennellement que préserver le droit des peuples à la paix et promouvoir la réalisation de ce droit constituent une obligation fondamentale pour chaque Etat:

Souligne que, pour assurer l'exercice du droit des peuples à la paix, il est indispensable que la politique des Etats tende à l'élimination des menaces de guerre, surtout de guerre nucléaire, à l'abandon du recours à la force dans les relations internationales et au règlement pacifique des différends internationaux sur la base de la Charte des Nations Unies".

En tercer término la Conferencia General de la UNESCO, en dos ocasiones, en la Declaración sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos y en la Declaración sobre los Medios de Información, proclamó también el Derecho a la Paz como un derecho de todos los Hombres.

En el ámbito regional americano existe asimismo la proclamación del Derecho a la Paz. Este reconocimiento fue hecho por una Resolución de la Conferencia General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina, adoptada en la Conferencia de Quito en 1979, (R. 128 (VI)), que proclamó, compar-

tando lo expresado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 33/73, el derecho de "todas las personas, los Estados y la Humanidad a Vivir en Paz".

Regionalmente hay otro ejemplo de proclamación del Derecho a la Paz. La Carta Africana sobre los Derechos de los Hombres y de los Pueblos, —el equivalente africano de la Convención de San José, que todavía no ha entrado en vigencia por no haber obtenido el número de ratificaciones necesarias—, es un texto que no solamente proclama, enumera y garantiza la protección de los derechos de los individuos sino también los derechos de los Pueblos. Esta Carta se refiere al Derecho a la Paz. El artículo 23 de la Carta Africana, dice:

"Todos los pueblos tendrán Derecho a la Paz y a la seguridad nacional e internacional".

Además de estas fuentes normativas del Derecho a la Paz, debemos hacer mención a la doctrina, en cuanto la doctrina puede, en algunas circunstancias y bajo determinadas condiciones, llegar a ser fuente supletoria del Derecho Internacional.

La cuestión del Derecho a la Paz ha sido estudiada doctrinariamente en una serie de conferencias dedicadas específicamente al tema: las conferencias tituladas "Paz = Derechos Humanos", Derechos Humanos = Paz", de la Fundación Armand Hammer.

La primera conferencia Armand Hammer se realizó en Oslo en 1978 y el documento final de esta Conferencia dice así en su artículo primero:

"El Derecho a la Paz es uno de los derechos fundamentales del hombre. Toda nación y todo ser humano sin consideración de raza y credo, de lenguas o de sexo posee un derecho inherente de vivir en paz. El respeto de este derecho así como de los otros derechos del hombre, en el común interés de la humanidad, constituye una condición indispensable para el progreso de todas las naciones grandes y pequeñas en todos los sectores, en todos los dominios".

La segunda conferencia se llevó a cabo en Campobello en 1979. En lo pertinente el Documento Final dice:

"La Seconde Conférence Armand Hammer sur "Paix et droits de l'homme - Droits de l'Homme et paix", réunie du 24 au 26 août 1979 à Campobello (Canada), ille à laquelle s'attachera toujours la présence historique de Franklin D. Roosevelt dont le nom est inséparable de celui de son épouse Eleanor, un des principaux auteurs de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, Considérant qu'il convient de réitérer l'invitation à tous les Etats membres de la communauté internationale:

a) de ratifier, et, s'ils l'ont déjà fait, de mettre pleinement en oeuvre les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies ainsi que le Protocole facultatif concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

b) de réaliser les diverses propositions et recommandations contenues dans le document final de la Session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrée au désarmement par des mesures tant bilatérales, telle que l'Accord SALT II, que régionales et universelles.

Notant avec satisfaction la décision du Sommet de Monrovia de l'Organisation de l'Unité Africaine de créer un comité d'experts chargé d'étudier et de proposer des mesures et mécanismes destinés à mettre en oeuvre et à promouvoir

voir effectivement les droits de l'homme sur le continent africain.

Notant également que le fossé qui existe entre les nations riches et pauvres constitue une menace sérieuse et croissante contre la paix:

Raffirmant solennellement que le droit à la paix devrait être reconnu comme un droit de l'homme, droit à la définition duquel la Déclaration des Nations Unies sur la préparation des sociétés à vivre dans la paix apporte une contribution essentielle,

I. Propose que soient prises les mesures suivantes visant à souligner et à renforcer l'interdépendance entre les droits de l'homme et la paix:

1. Tous les traités visant au désarmement ou à la limitation des armements devraient être suivis par une déclaration d'intensité engageant les Etats Contractants à organiser et à promouvoir une éducation pour la paix et le désarmement dans la perspective de la mise en oeuvre du droit à la paix en tant que droit de l'homme.

2. Tout comme les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans le Pacte international correspondant son développés et approfondis dans les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail et de l'Unesco, il convient de développer et d'approfondir, par des normes internationales appropriées, les droits civils et politiques énumérés dans le Pacte international qui s'y rapporte.

3. Il importe qu'en cette Année internationale de l'Enfant soit entreprise l'élaboration de manuels scolaires en vue de l'éducation des enfants dans l'esprit des droits de l'homme, de la paix et du développement.

4. Etant donné que les organisations du système des Nations Unies, ainsi que les organisations régionales, ont établi et font fonctionner diverses procédures de mise en oeuvre des droits de l'homme permettant notamment d'examiner les plaintes en violation des droits de l'homme, il convient que des procédures et mécanismes effectifs soient institués pour ce qui est des violations du droit à la paix.

II. Propose que, dans la perspective de la nécessaire interdépendance entre les droits de l'homme et la paix, soient étudiées les questions suivantes:

1. Les droits de l'homme se devant de répondre aux besoins et aux aspirations de tous les hommes et de tous les peuples, il faut qu'après les droits de l'homme de la première génération—droits civils et politiques—et les droits de l'homme de la deuxième génération—droits économiques, sociaux et culturels—soit étudiée la possibilité de définir les droits de l'homme de la troisième génération inspirés par l'idée de fraternité et de solidarité entre les peuples, tels que le droit au développement, le droit à la paix et le droit au patrimoine commun de l'humanité qui contribuent à l'établissement d'un nouvel ordre international juste.

2. Le droit à la paix en tant que droit de l'homme étant en voie de formation en droit international, il faut que ce nouveau droit de l'homme soit étudié en relation avec l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité internationale et en tenant compte des devoirs des individus ainsi que des obligations des Etats prescrites par la Charte des Nations Unies.

3. La création d'Académies ou Instituts nationaux de la paix et des droits de l'homme ou d'institutions similaires devrait être encouragée.

4. Il convient d'étudier la possibilité de recommander au Secrétaire général des Nations Unies de s'adjointer, pour exercer les bons offices en faveur du respect des droits de l'homme, une ou plusieurs éminentes personnalités, expérimentées dans les affaires internationales.

5. L'élaboration d'une Déclaration solennelle sur "Paix et droits de l'homme = Droits de l'homme et paix", destinée à améliorer la conscience qu'a l'opinion publique des liens qui existent entre les droits de l'homme et la paix, devrait être entreprise.

III. Accepte avec gratitude les invitations de tenir en Pologne la Troisième Conférence Armand Hammer sur Paix et Droits de l'homme = Droits de l'homme et paix en 1980, et, en Egypte, la Quatrième Conférence, en 1981.

Décide que les travaux de la Conférence de 1980 seront préparés par un comité de cinq membres qui examinera également la possibilité d'institutionnaliser la Conférence sur Paix et Droits de l'homme = Droits de l'homme et paix.

Décide qu'un document de travail sera préparé qui traitera du droit à la paix dans ses diverses dimensions, individuelle et collective, nationale et internationale, et en relation avec le désarmement et le développement.

Y la Conferencia de Varsovia de 1981, en el llamado Manifiesto de Varsovia, afirmó la necesaria e indisoluble relación entre los conceptos de paz y derechos humanos. En el Preámbulo se dice:

"Nous affirmons aussi l'interdépendance des droits de l'homme et du droit de l'individu à la paix: de même que la guerre viole inévitablement les droits de l'homme, il ne peut y avoir de vraie paix dans une société où les droits de l'homme et les libertés fondamentales sont violés. La paix ne doit pas être la paix des cimetières, elle doit être une paix dans laquelle la personnalité humaine et sa dignité peuvent se développer et s'épanouir".

Y el párrafo 9 establece:

Décidons de créer deux groupes de travail chargés de soumettre à la prochaine Conférence des rapports traitant respectivement:

a) du nécessaire lien qui existe entre la paix et les droits de l'homme dans leurs relations réciproques;

b) de la définition et du contenu du droit à la paix en tant que droit fondamental de l'homme, étant entendu que ces groupes de travail seront composés de membres choisis en consultation avec les participants à la Conférence et en prenant en considération les différentes régions géographiques et les différents systèmes juridiques".

En esta conferencia de Varsovia se presentaron dos excelentes trabajos sobre el Derecho a la Paz, su naturaleza y caracteres. Uno fue elaborado por el Prof. Asbjorn Eide de Noruega. Y el otro fue un estudio del Prof. Luis Pettiti de Francia. Juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, titulado ¿Es el Derecho a la Paz un Derecho Humano?

Además de lo que resulta de los trabajos de las Conferencias Armand Hammer, no es posible dejar de citar los estudios del Prof. Adan Lopatka de Polonia. Hay uno que es fácilmente accesible, por- que fue publicado en México, en 1983, en el Volumen editado por la UNAM sobre "La Protección Internacional de los Derechos Humanos, Balance y Perspectivas", titulado "El Derecho a Vivir en Paz como un Derecho Humano".

Merece también recordarse el trabajo de Alfonso Ruiz Miguel, "¿Tenemos Derecho a la Paz?", publicado en el Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid (Vol. III). En español se ha editado el libro de Diego Uribe Vargas, del que hay también edición francesa (La Troisième Generation des Droits de l'Homme et la Paix, CIEM, Paris, 1985), que estudia la cuestión del Derecho a la Paz, dentro del marco de lo que algunos llaman derechos de la tercera generación.

A estas brevísimas referencias hay que agregar las monografías de Karel Vasak, Philippe Alston, Tomasevski, Halsicht, Sokalski, Tichonow y Marchs, de las que no hay traducción española, pero que son imprescindibles para el conocimiento actual del tema. Más recientemente aún, en junio de 1985, apareció el trabajo del Prof. Bern-

hard Graefrath, "Priority to the Right to Peace" (GDR Committee for Human Rights, Bulletin, 2/85). La reseña de esta bibliografía puede encontrarse en mi libro "Estudio sobre Derechos Humanos", I, Caracas, 1985, pág. 12, Nota 7.

VI

Ahora bien. Ya nos hemos referido a la materia, al contenido y al objeto del Derecho a la Paz. Hemos intentado precisar el concepto de Paz y hemos intentado determinar las fuentes de este Derecho a la Paz, en el Derecho Internacional Actual.

Debemos ahora responder a la pregunta: ¿Cuáles son los titulares del Derecho a la Paz?

Todo derecho implica una relación jurídica. Es por eso que es preciso determinar, en este caso, los sujetos de la relación jurídica, y en especial el o los destinatarios del derecho, que poseen la potestad jurídica de invocarlo y de exigir las correlativas obligaciones o deberes. El Derecho a la Paz, en este sentido, es uno de los derechos más complejos y que plantea más interrogantes al jurista. ¿Por qué? Porque el Derecho a la Paz hoy día se ha intentado conceptualizar como un Derecho del cual pueden ser titulares, según los diferentes casos o situaciones, los Estados, los Pueblos, los Individuos y la Humanidad. Como otros "nuevos" derechos, el Derecho a la Paz es un derecho a la vez individual y colectivo. En cuanto derecho individual es un derecho humano. En cuanto derecho colectivo puede ser un derecho de distintos sujetos colectivos: el Estado, los Pueblos, las Naciones, la Humanidad. Se ha podido decir, de tal modo, como lo ha hecho Pettiti, que como derecho individual tiene efectos internos e internacionales y como derecho colectivo tiene también efectos internos e internacionales.

VII

Los Estados como sujetos del Derecho a la Paz. Es una cuestión nueva, pero puede ser encarada con un planteamiento tradicional. Vivimos en una sociedad internacional básicamente integrada por Estados, en la cual éstos, en cuanto miembros de las Naciones Unidas, han renunciado—por mandato de la Carta—, al uso de la fuerza, uso que es ilícito, con excepción de los casos previstos expresa o implícitamente por la propia Carta. Los Estados, que tienen el deber de resolver sus controversias por medios pacíficos, poseen el derecho a actuar, a vivir y a desarrollarse en una comunidad internacional pacífica. La existencia de este derecho resulta de la Carta de Naciones Unidas, de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional aprobada por Resolución 2625/XXV de la Asamblea General y de la Declaración sobre la Definición de la Agresión aprobada en 1974 por la Asamblea General. Es decir que puede afirmarse que los Esta-

dos tienen un Derecho a la Paz, en cuanto derecho a convivir y a desarrollarse en una Comunidad Internacional pacífica, en la que es ilícito el uso de la fuerza por los Estados, salvo el caso de legítima defensa y en la que es preciso solucionar los conflictos y las diferencias por medios pacíficos.

La contrapartida de reconocimiento de un Derecho Internacional a la Paz, cuyos titulares serían de todos los Estados que integran la Comunidad Internacional, es la existencia de un conjunto de deberes correlativos, que los Estados poseen a ese respecto. Si hay un Derecho a la Paz existen los deberes que son su contrapartida. El más importante de estos deberes correlativos es el deber de no recurrir a la fuerza ni a la amenaza del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de los otros Estados, de acuerdo con lo dispuesto en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional (Resolución 2625 (XXV)), a resolver las controversias internacionales por medios pacíficos y a cumplir de buena fe las obligaciones internacionales. Como en tantos otros sectores del Derecho Internacional, estos principios claves, es decir, los principios que son la columna vertebral del Derecho Internacional moderno, y que, además como por ejemplo, en el caso del no uso de la fuerza, han sido reconocidos como *jus cogens*, sufren en estos momentos una crisis tremenda, resultado de su constante violación que ahonda la brecha entre el ser y el deber ser, entre la normatividad y la realidad.

Como consecuencia de este deber esencial, resultado de un principio básico, de no hacer uso de la fuerza de manera ilícita, resulta la obligación de no cometer actos de agresión y el deber de no intervenir en los asuntos internos de los Estados. En la existencia de un Derecho a la Paz como un derecho de los Estados se basa en el desarrollo normativo y la actividad de las Naciones Unidas en favor del desarme, ya sea de la etapa de limitación y control de armamentos o del objetivo final de un desarme general y completo bajo adecuado control internacional. También, en este caso, lamentablemente, el abismo entre la realidad y los principios, entre lo que es la vida internacional real y lo que resulta de los documentos, las palabras y las proclamas, es angustiosamente grande.

Yo no creo que sea incompatible el intento de fundar la existencia de un Derecho a la Paz por parte de los Estados con el esfuerzo para edificar la conceptualización del Derecho a la Paz como un derecho humano. Karel Vasak tiene una idea distinta a la mía al respecto. Debátimos la cuestión en la Conferencia Hammer de Varsovia. Dije entonces:

"States have the right to exist in a peaceful international community which has renounced war and recourse to violence in international relations, in a community based on the principle that all states are equal in their sovereignty, on nonintervention, on respect for territorial integrity and on the obligation to peaceful means to settle international conflicts."

Coincidió pues con Eide, que en su trabajo, ya citado, presentado a la Conferencia de Varsovia dice que el Derecho a la Paz es un

derecho "for individuals, nations, states, and mankind as a whole".
Y agrega:

"5.5. The right for states and mankind as a whole to live in peace has been partly realized by the following instruments in international law:

- * The 1928 Briand-Kellogg Pact;
- * The United Nations Charter, article 2.4;
- * the 1965 declaration on the inadmissibility of intervention in the domestic affairs of states and the protection of their independence and sovereignty;
- * the Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among states;
- * the 1974 definition of aggression.

The right to peace has been greatly strengthened by the Declaration on Preparing Societies to Live in Peace, adopted at the initiative of Poland by the United Nations General Assembly at its thirty-third session.

5.6. The freedom of states to live in peace includes the freedom to organize their own political systems without being subjected to external military threats or interventions.

This will allow small states to decide on their own uses of natural resources without threats of external intervention or intimidation".

Yo estimo que si el Derecho a la Paz es un derecho a la vez colectivo e individual es antihistórico e irrealista, pero además negativo y contraproducente, no incluir entre los sujetos del derecho colectivo a la paz a los Estados. Los Estados siguen siendo los sujetos primarios del Derecho Internacional. Los derechos y obligaciones internacionales que poseen con respecto a la paz, según la Carta, constituyen la base de la posibilidad real de la existencia a la paz internacional. Y si los Estados tienen un Derecho a la Paz, ello no es incompatible con la posibilidad jurídica de que otros entes colectivos sean también sujetos de ese derecho y de que los individuos, que integran los Estados, que constituyen el elemento humano indispensable para su existencia, y que hoy son también sujetos de Derecho Internacional, puedan ser también titulares del Derecho a la Paz. Todo esto, por lo demás resulta de una interpretación correcta de la Declaración 33/73 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la relación que afirma entre la paz y la seguridad internacional (interestatal) y el derecho individual a vivir en paz. La misma idea se encuentra en la Declaración 39/11.

VII

En segundo lugar, el Derecho a la Paz es un Derecho de los Pueblos. El concepto de Pueblo, que sigue siendo vago, es de difícil definición. Pero lo que es indudable es que constituye uno de los puntos esenciales de todo el desarrollo del Derecho Internacional actual. Los pueblos, ya sea en cuanto titulares del Derecho a la Libre Determinación, —cuando luchan contra una dominación colonial o extranjera— o como titulares del Derecho a la Paz, se conceptúan hoy como sujetos de Derecho Internacional en el marco de las resoluciones de la Asamblea General. Ahora bien, la resolución de la Asamblea General a la

cual me referí hace un momento, la resolución del año 1984 proclama solemnemente el derecho de todos los pueblos de la tierra, el derecho sagrado. Lo califica la Asamblea General, a la Paz. Y la realización de este derecho constituye una obligación fundamental para cada Estado. Quiere decir que al concepto de Derecho de los Pueblos a la Paz contraponen el deber de los Estados de respetar y promover esta Paz. También esto daría para un análisis jurídico que todavía nadie ha intentado de la compleja situación de que en un mismo derecho el titular del derecho son los pueblos y del deber correlativo son los Estados, concepto lógicamente distinto al de pueblo y sujeto de derecho internacional diferente el Estado del Pueblo. Pero de cualquier manera, creo que esta resolución de la Asamblea General abre un campo al análisis jurídico interesantísimo y absolutamente novedoso.

Los pueblos, pues, son titulares del Derecho a la Paz además de los Estados. Esto implica que, cuando un pueblo está constituido en Estado serán el Estado y el Pueblo los titulares del Derecho a la Paz. Pero pueden haber pueblos que no se han constituido en Estado, pero que igualmente tienen, en cuanto pueblos, un Derecho a la Paz reconocido internacionalmente. Por ejemplo, un pueblo que lucha contra una dominación colonial y extranjera, un pueblo colonizado, no está constituido en Estado, pero tiene Derecho a la Paz. ¿Cómo puede entenderse esto? A mi juicio es preciso relacionar el Derecho a la Paz con el Derecho de ese mismo pueblo a la libre determinación. El colonialismo en todas sus formas constituye por naturaleza una violación a la Paz. La Paz es un orden de justicia y no solamente la ausencia de violencia. Una situación colonial, en un determinado momento, puede aparecer como una situación que asegura una paz fáctica, una aparente paz. Pero esa paz, en cuanto no incluye un contenido de justicia, no es verdadera paz. Por eso los pueblos que luchan contra el colonialismo y que aún no se han constituido en Estados, ejercen su derecho a la libre determinación y hacen uso, asimismo, de su Derecho a la Paz.

IX

En tercer lugar, los individuos, todos los seres humanos, tienen el derecho a la paz. Esto está especialmente reconocido en la resolución de la Asamblea General del año 1978, la Declaración sobre el Derecho a Vivir en Paz. Y quizás sea este aspecto del problema, el derecho de los individuos, reconocido por el Derecho Internacional a Vivir en Paz, uno de los aspectos más interesantes de la cuestión, porque supone en primer lugar, y sin que volvamos a entrar al problema de la subjetividad internacional del individuo, la evidente conclusión de que hay una atribución directa de un derecho a los individuos, hecha por el Derecho Internacional.

Este derecho humano a la paz, para existir realmente, debe integrarse, en el marco del reconocimiento, protección y garantía de todos los demás derechos humanos. Como dije en la Conferencia de Varsovia:

"The right to peace is conceivable solely under a general system respecting and guaranteeing all human rights. And I do mean all human rights Economic, Social and Cultural rights can exist only if civil and political rights and freedom in its widest sense are acknowledged as belonging to all human beings. All rights depend on one another, and it is unacceptable to deny civil and political rights on the grounds of furthering progress. It is also unacceptable to recognize freedom formally while denying economic and social rights. The same way may be said of the rights to solidarity, the right to advancement, the right to peace and the right to enjoy the collective heritage of humanity".

¿Qué consecuencias tiene la afirmación de que los individuos tienen el Derecho a la Paz? Esto es una cantera de posibilidades, apenas abiertas inicialmente por alguna doctrina. Eide ha hecho una muy buena sistematización del tema en su ya citado trabajo. Para él, del reconocimiento de que los individuos tienen el Derecho a la Paz, atribuido por el Derecho Internacional, se deriva la posible consecuencia de que todo individuo tendría el derecho a negarse a participar en una violación de la paz, en una política agresiva, incluso cuando fuera promovida o realizada por el propio Estado del cual es nacional. Es esto una conclusión revolucionaria, en cuanto le daría al individuo el derecho a negarse a participar en una agresión cometida por el Estado al que está sometido en razón de su nacionalidad.

Reconocer el Derecho a la Paz a los individuos significa reconocerles el derecho a ser agentes activos en la lucha por la paz, a integrar movimientos pacifistas y a realizar actividades de promoción de la paz.

En estas primeras conclusiones coincide toda la doctrina y, en particular, tanto los autores escandinavos como autores de países comunistas.

Sin embargo hay un tercer desarrollo de la cuestión en el cual existen discrepancias doctrinarias muy grandes. Nos referimos al derecho a la objeción de conciencia, que derivaría de que el individuo es titular de un Derecho a la Paz y que por tanto, como objeción de conciencia, puede decir: me niego a hacer el servicio militar obligatorio porque considero que el servicio militar obligatorio constituye una preparación para la guerra y yo tengo el derecho a no actuar en nada que pueda significar una promoción bélica. Para muchos el derecho a la objeción de conciencia, esté o no reconocido por el orden interno de los Estados, deriva directamente del Derecho Internacional en cuanto el Derecho Internacional atribuye a los individuos el Derecho a la Paz. Es más, y aquí ya las discrepancias son más grandes, algunos dicen que no sólo es lícita la objeción de conciencia y la negativa a hacer el servicio militar, sino que incluso existe el derecho a negarse a combatir formando parte de las fuerzas armadas del país al cual se pertenece. Aquí hay que hacer una matización, en el sentido de que hay que distinguir entre una guerra agresiva y la legítima defensa. Parece necesario proyectar esta distinción al ámbito de la relación individuo-Estado en función del derecho de todo ser humano a la Paz.

Puede ser útil citar, como ejemplo, lo que Eide dice al respecto:

"5.9. **Freedom of individuals:** The right to peace includes freedom of individuals to refuse to be involved in aggressive warfare or illegal intervention, or to be involved in military preparations of potentially aggressive application. Individuals should consequently be free to refuse to undertake military service, not only on purely pacifist grounds, but also on the ground that the kind of military preparation taking place within their own country goes beyond what is required for defense proper.

5.10. Individuals may even be under **obligations** such as that to disobey orders which, if they were carried out, would constitute a violation of the right to peace, including an obligation to disobey orders to engage in aggressive warfare or illegal intervention.

Such obligations for individuals will have to be somewhat limited until such time as further detailed legal provisions are negotiated, since it will be difficult for individual to determine whether the military preparations being undertaken by his state are illegal.

In many events it must in international law be incumbent upon individuals not to participate in warfare deemed by the Security Council to be aggressive warfare or illegal intervention.

Where such warfare or intervention have been endorsed by the United Nations General Assembly, individuals must at least be free to abstain from taking part in such warfare or intervention".

Es evidente que, fuera cual fuere la concepción que se tenga, es decir la idea amplia y total de los autores escandinavos y de algunos otros estudiosos occidentales, —que extraen múltiples consecuencias internas de la existencia de un Derecho a la Paz por parte de los individuos— o la concepción un poco más restringida de los autores socialistas, que parten siempre del deber sagrado defender a la Patria frente a una agresión, —la afirmación que los individuos tienen Derecho a la Paz—, posee y produce consecuencias en el ámbito interno y en la relación individuo-Estado de significativa importancia. Sin duda el tema ha de provocar en los próximos años amplios y provocativos desarrollos.

En un trabajo mío publicado hace algún tiempo (Derechos Humanos y Pacifismo, en Estudios sobre Derechos Humanos, I, Caracas, 1965, p. 108) expresé que el Derecho a la Paz, como derecho individual y como derecho colectivo, es un derecho síntesis. ¿Por qué? Porque incluye y engloba a otros muchos derechos y cuya realización efectiva, mediante el logro de su objetivo de bregar por una paz integrada por el concepto de justicia, supone la posibilidad real de ejercicio de todos los derechos humanos, ya que la guerra apareja la violación esencial de estos derechos y la paz, por el contrario, es la condición necesaria para su realización. La guerra, en efecto, supone la violación más flagrante y más total de los derechos humanos y al mismo tiempo la paz es la condición necesaria, pero no suficiente, para la realización de los derechos humanos.

En ese mismo trabajo expuse los conceptos que a continuación transcribo, porque creo que son importantes para precisar el contenido del Derecho a la Paz y del derecho a luchar por la Paz. Dije entonces:

"El Pacifismo, en cuanto voluntad de paz y acción encaminada a promoverla, si bien supone necesariamente una actitud contraria a la carrera armamentista, no significa una postura irrealista e ingenua que pregona, a priori, la necesidad de

un desarme unilateral, total e incondicionado. Tal posición que a veces, con error y mala intención, se asimila necesariamente con el pacifismo, sería contraria a una concepción racional de la seguridad nacional, implicaría privar al Estado de los medios de ejercer su "derecho immanente de legítima defensa" en caso de ataque armado (artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas) y nada aporta hoy, en la actual situación internacional, de positivo. Pero, en cambio, la expresión de un pensamiento contrario al armamentismo y favorable a un concepto racional de desarme y a la limitación y equilibrio de los medios bélicos, constituye una manifestación plausible de un pacifismo lógico y realista y un aporte a la causa de la Paz, ya que ésta depende, en gran parte, de la fuerza de opinión pública, tanto a nivel nacional como internacional.

El verdadero pacifismo no es cobardía, ni abdicación, ni idealismo ciego e irreal, ni renuncia a la negociación firme y enérgica. Es una noble manifestación de idealismo, en cuanto tiene como objetivo el ideal de la Paz. Pero es realista y actual, en cuanto necesariamente debe fundarse en los datos de la actual realidad internacional, tanto política como normativa.

Denigrar el pacifismo, calificarlo negativamente de manera falaz, confundirlo con la política de apaciguamiento de la última preguerra, como hacen algunos "políticos" e "intelectuales" de hoy, patrocinadores de la fuerza y de la ruptura del equilibrio a favor de su bando, es una actitud no sólo negativa, sino que puede llegar a ser suicida.

El verdadero pacifismo no significa renuncia al uso legítimo de la fuerza en los casos previstos por el Derecho Internacional, se vincula necesariamente con la voluntad de lograr un sistema de control y limitación de armamentos, supone un conocimiento correcto de la situación militar, especialmente de las superpotencias y de sus aliados directos e implica una realista y objetiva comprensión de la actual situación internacional. Nada tiene que ver con el apaciguamiento de los años treinta, como nada tiene que ver la guerra convencional, entonces posible con la hecatombe nuclear, un conflicto bélico tradicional con un enfrentamiento actual entre las superpotencias, que abarcaría no sólo nuestro planeta, sino también el espacio ultraterrestre, y que haría desaparecer prácticamente a la humanidad entera.

El pacifismo de hoy se fundamenta en el convencimiento de la imposibilidad lógica, estratégica y política de guerras nucleares limitadas o localizadas y del absurdo de la hipótesis de la facilidad de empleo de armas atómicas tácticas de efecto circunscrito o parcial que no provocarían una escalada que condujera al empleo final de armas nucleares estratégicas y al enfrentamiento bélico total de las superpotencias.

Por ello es que el ataque global e indiscriminado al pacifismo, que se está poniendo de moda en ciertos círculos, constituye una forma indirecta y velada de apología de la guerra, con todo lo que esto aparece de ilicitud en el Derecho Internacional de hoy y de actitud demencial, injustificable política y éticamente. En cambio la práctica pacifista, y sobre todo las campañas de información—objetiva, cierta y responsable—sobre el fenómeno bélico, los conflictos armados, el concepto de paz y los niveles, tendencias y naturaleza del armamentismo de nuestros días, constituyen el ejercicio de un derecho humano esencial, efectuado con la finalidad de lograr la posibilidad de vigencia real de la totalidad de esos derechos—que sólo pueden lograrse en la Paz—y de contribuir a impedir el fenómeno de la Guerra, situación en sí misma incompatible con el respeto pleno de los derechos del hombre".

X

Y por último, —también de acuerdo con la resolución de la Asamblea General de 1978—, la Humanidad es titular del Derecho a la Paz. Este ingreso de la Humanidad en el Derecho Internacional se produce en 1967, en la Resolución 2749 de la Asamblea General que aprobó el tratado sobre el espacio ultraterrestre, en cuanto en el texto se afirma

que la Humanidad es el titular de los derechos sobre el espacio ultraterrestre. Es decir que a partir del 67, la Humanidad pasó a tener una configuración jurídica, a ser titular de derechos y obligaciones y se transformó así en un nuevo sujeto de Derecho Internacional. Y se avanzó más. Poco después se empezó a hablar del patrimonio común de la Humanidad referido a los fondos marinos y ya no solamente al espacio ultraterrestre. Un gran jurista francés, René Jean Dupuy, en un trabajo excelente, en el que reelabora y amplía anteriores estudios suyos sobre la cuestión, titulado "Réflexions sur le Patrimoine Commun de l'Humanité", (Droit Revue Française de Théorie Juridique N° 1, 1985), ha desarrollado la idea de que a partir de la regulación jurídica de la cuestión de los fondos marinos y del espacio ultraterrestre, la Humanidad ha pasado a ser titular directo de derechos y de deberes, y como tal, a ser sujeto de Derecho Internacional. Es una idea que ha desarrollado también de manera brillante el actual Juez de la Corte Internacional de Justicia, M. Bedjaoui, en su libro Pour un Nouvel Ordre Economique International, págs. 243-247 y el gran jurista mexicano Antonio Gómez Robledo en su obra sobre el *Jus Cogens* (Le Jus Cogens International, R. CADÍ, 1981, III, págs. 205-206). No pueden olvidarse tampoco, al respecto, las ideas precursoras de Luis Legaz y Lecambra en su monografía "La Humanidad, Sujeto de Derecho" (Estudios en Honor de Luis Legaz y Lecambra, Vol. II, págs. 549-559, Madrid, 1970).

Yo mismo he analizado el tema en mi estudio "No Discriminación y Libre Determinación como normas imperativas de Derecho Internacional", Anuario I.H.L.A.D.I., Vol. 6, p. 74. Y más recientemente en mi trabajo "La Idea de Comunidad Internacional en Vitoria, Grocio y Suárez" publicado en los Estudios en Honor de Antonio Truyol y Serra.

La Resolución 33/75 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1978, expresa claramente esta titularidad de la Humanidad con respecto al Derecho a la Paz, al reafirmar en el Párrafo cuatro del Preámbulo "el derecho de las personas, los Estados y toda la Humanidad a vivir en paz".

Pero, ¿qué es la Humanidad jurídicamente? He dicho, en un trabajo antes citado, que este nuevo sujeto de derecho internacional constituye, en cierta forma, una manera de darle carácter jurídico a la Comunidad Internacional, ya que no sería desacertado decir que la Comunidad Internacional ha sido calificada como Humanidad en cuanto sujeto de Derecho Internacional. Es esta una noción distinta de la comunidad intertáctica, ya que la Humanidad no constituye sólo una suma de Estados sino que se integra con otros sujetos de Derecho Internacional. Este nuevo concepto jurídico de Humanidad, tipificación de una determinada acepción de lo que es la Comunidad Internacional, no coincide tampoco con ninguno de los sentidos que la expresión Humanidad tiene vulgarmente en las lenguas modernas. Humanidad es para éstas, cito la definición de la Academia Española, el género humano, los hombres en general considerados como formando un ser colectivo. Esta acepción recogida, por ejemplo, en los diccionarios españoles, franceses e ingleses, aunque vinculada direc-

tamente con el sentido jurídico que antes le hemos dado a la palabra Humanidad, no coincide plenamente con él. Repito que la única forma de darle sentido jurídico al concepto de Humanidad está en la relación de las ideas de Humanidad y Comunidad Internacional. Al tener la Humanidad la posibilidad de actuar internacionalmente, ya que en cierta forma las Naciones Unidas son la expresión institucional de la Comunidad Internacional, la Humanidad se configura como un sujeto de Derecho Internacional, al que el orden jurídico ha atribuido derechos y deberes y se expresa institucionalmente a través de la Comunidad Internacional cuya voz son las Naciones Unidas. La Humanidad es un sujeto distinto de los Estados, distinto de los Pueblos y distinto de los individuos.

La fórmula adoptada por la Resolución de la Asamblea General en 1978, en cuanto se refiere a la Humanidad en su relación con el Derecho a la Paz, es muy importante, ya que contribuye a afirmar, a clarificar y a precisar la idea de la Humanidad como sujeto de Derecho.

XI

Todo esto como les digo constituye una materia prácticamente nueva, absolutamente revolucionaria para la conceptualización del Derecho Internacional. Creo que en los años por venir este análisis del Derecho a la Paz, en función del derecho de los Estados, del derecho de los Individuos, del derecho de los Pueblos y del derecho de la Humanidad, producirá cambios realmente revolucionarios en la temática y en el análisis de temas capitales del Derecho Internacional.

Esto será posible lógicamente si existe paz para poder seguir estudiando y dialogando sobre estas cuestiones. El Derecho a la Paz ha sido calificado por algunos de los autores que lo han analizado como el primero y fundamental, en cuanto si no existe paz, sobre todo si se quiebra la relativa y discutible paz agónica, en medio de la cual vivimos, —y viene la hecatombe nuclear, que significará el fin de la Humanidad—, no solamente no habrá paz, sino que no existirá la más remota posibilidad de subsistencia real de ningún derecho humano, comenzando por el derecho a la vida.

Creo que aunque esta exposición puede haber adolecido de un excesivo formalismo, —al tratar de un tema tan interesante jurídica y políticamente, pero en el cual la normatividad está tan alejada de la realidad internacional que vivimos—, el esfuerzo no ha de ser infundado o inútil. Por el contrario, para volver a lo que dije al comienzo, pienso que en momentos difíciles de tensión internacional como el actual, en que coexisten guerras internacionales periféricas, de distinto carácter y naturaleza y conflictos bélicos internos, en que asistimos a masivas violaciones de los derechos humanos, en un Mundo en que domina la violencia, como consecuencia de todo lo cual hay una terrible carencia de la verdadera Paz, es cuando más se debe insistir en que la Paz, integrada con la idea de justicia, es un derecho que todos debemos reivindicar, tanto a nivel individual como colectivo, para luchar por la existencia de un orden pacífico, expresión de una convivencia libre y justa.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Actividades

(enero-junio de 1986)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró su Decimocuarto Período Ordinario de Sesiones del 13 al 20 de enero de 1986 en la sede del Tribunal en San José de Costa Rica. Todos los jueces estuvieron presentes.

La reunión fue dedicada a la consideración de las dos solicitudes de opinión consultiva en trámite, a saber: la formulada por el Gobierno del Uruguay sobre el significado del término "leyes" en el artículo 30 de la Convención, que trata de las limitaciones establecidas a las libertades en ella reconocidas y, la requerida por el Gobierno de Costa Rica sobre la interpretación del artículo 14.1 de la Convención, que versa sobre el derecho de rectificación o respuesta. El día 16 de enero la Corte celebró dos audiencias públicas: una sobre cada solicitud. A ella comparecieron representantes del Gobierno de Costa Rica y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

También recibió la Corte en esta ocasión a una delegación de la Corte Europea de Derechos Humanos integrada por su Presidente Rolv Ryssdal, el Juez John Cremona, el Juez Ronald MacDonal y el Secretario Marc-André Eissen. Los jueces de los dos tribunales sostuvieron varias reuniones analizando puntos de interés común sobre la Convención Europea y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y también sobre la jurisprudencia y opiniones consultivas emitidas. Al final, la reunión fue calificada por los participantes como muy provechosa para la labor de los dos órganos judiciales de protección de los derechos humanos.

La Corte celebró su Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones del 26 de abril al 9 de mayo de 1986 en su sede, con asistencia de

todos los señores jueces. Durante esta reunión evacuó la Opinión Consultativa OC-6/86 del 9 de mayo de 1986,¹ denominada "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", a solicitud del Gobierno de la República Oriental del Uruguay.

Además, se analizó con detenimiento la solicitud de opinión consultiva del Gobierno de Costa Rica sobre el derecho de rectificación o respuesta y se dispuso contestarla en una próxima sesión.² También se aprobó el texto de las observaciones que la Corte remitirá al Decimosexto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, acerca del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³

Una ceremonia muy importante tuvo lugar en la Corte durante esta reunión. Cuatro presidentes que se encontraban en San José de Costa Rica con motivo de la toma de posesión del Presidente Oscar Arias Sánchez, Belisario Betancur de Colombia, José Azcona del Hoyo de Honduras, Vinicio Cerezo Arévalo de Guatemala y Julio María Sanguinetti del Uruguay fueron recibidos por la Corte en pleno en una sencilla pero emotiva ceremonia, en la que manifestaron el apoyo de sus países al sistema internacional de protección de los derechos humanos y a la Corte. El Presidente de la Corte, Juez Thomas Buergenthal pronunció en nombre de sus colegas unas palabras de bienvenida a los distinguidos visitantes.

La Corte fue informada durante este período de sesiones por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que había enviado a consideración del Tribunal tres casos contenciosos que involucran a la República de Honduras.⁴

Integración de la Corte

—Hasta el 30 de junio de 1986

Thomas Buergenthal, **Presidente** (Estados Unidos)
Rafael Nieto, **Vicepresidente** (Colombia)
Rodolfo E. Piza, (Costa Rica)
Pedro Nikken (Venezuela)
Héctor Fix Zamudio (México)
Héctor Gros Espiell (Uruguay)
Jorge Hernández Alcerro (Honduras)

1. Véase el texto íntegro de la Opinión Consultativa OC-6/86 en págs. 107-115.

2. Véase el texto íntegro de la solicitud de opinión consultiva solicitada por el Gobierno de Costa Rica (OC-7) en Revista IDH N° 2, págs. 84-86.

3. Véase el texto íntegro de estas observaciones en págs. 115-119.

4. Véase págs. 119-120.

Charles Moyer, **Secretario**
Manuel Ventura, **Secretario Adjunto**

Ratificaciones a la Convención Americana y reconocimiento de la competencia de la Corte

Durante el lapso enero-junio de 1986 no se produjo ninguna nueva ratificación o adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así tampoco, ninguna nueva aceptación de la competencia de la Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986

La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay

Estuvieron presentes:

Thomas Buergenthal, Presidente
Rafael Nieto Navia, Vicepresidente
Rodolfo E. Piza E., Juez
Pedro Nikken, Juez
Héctor Fix-Zamudio, Juez
Héctor Gros Espiell, Juez
Jorge R. Hernández Alcerro, Juez

Estuvieron, además, presentes:

Charles Moyer, Secretario y
Manuel Ventura, Secretario Adjunto

La Corte

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

1. El Gobierno de la República Oriental del Uruguay (en adelante "el Gobierno" o "el Uruguay"), mediante comunicación del 14 de agosto de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") una solicitud de opinión consultiva acerca del alcance de la expresión **leyes** empleada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana").

2. Por nota de fecha 31 de octubre de 1985, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), la Secretaría solicitó observaciones escritas sobre el tema objeto de la presente consulta a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA"), así como, a través del Secretario General de ésta, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo X de la Carta de la OEA.

3. El Presidente de la Corte dispuso que las observaciones escritas y los documentos relevantes fueran presentados en la Secretaría antes del 10 de enero de 1986, para ser considerados por la Corte durante su Decimocuarto Período Ordinario de Sesiones, que se celebró del 13 al 21 de enero de 1986.

4. La comunicación de la Secretaría fue respondida por los gobiernos de Costa Rica y Jamaica. Asimismo, el profesor argentino Raul Emilio Vinuesa ofreció sus puntos de vista sobre la consulta como **amicus curiae**.

5. Con el objeto de que la Corte escuchara las opiniones de los Estados Miembros y de los órganos de la OEA sobre la solicitud, se celebró una audiencia pública el jueves 16 de enero de 1986.

6. Comparecieron a esta audiencia pública las siguientes personas:

Por el Gobierno de Costa Rica:

Dr. Carlos José Gutiérrez, Agente y
Ministro de Relaciones Exteriores y Culto,

Lic. Manuel Freer Jiménez, Agente y Asesor
Jurídico del Ministerio de Relaciones
Exteriores y Culto.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Dr. Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo, en virtud de la representación que le confirió el Presidente de dicho órgano.

I

7. En las consideraciones que originaron la consulta, el Gobierno señala que

Cabe preguntarse acerca de la expresión **leyes** utilizada (en el artículo 30 de la Convención), en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico (párr. 2).

8. También en dichas consideraciones se hace ver que el problema planteado

jugaría, además, la necesaria armonización de la Convención de San José con los demás instrumentos básicos del sistema jurídico interamericano, en particular la Carta, que hace del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" (art. 3.d), uno de los principios de los Estados Americanos.

Obviamente, la democracia representativa se asienta en el Estado de Derecho y éste presupone la protección via ley de los derechos humanos (párr. 8).

II

9. Esta solicitud de opinión consultiva ha sido sometida a la Corte por el Uruguay, un Estado Parte en la Convención Americana y Miembro de la OEA. Según el artículo 64.1 de la Convención, "los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". La solicitud del Gobierno pretende la interpretación del artículo 30 de la Convención y está, por tanto, incluida en la previsión del artículo 64.

10. La presente solicitud de opinión consultiva debe considerarse dentro del marco de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención, aun cuando no se le invoque especialmente. Esta conclusión es evidente ya que lo que se solicita es la interpretación de un artículo de la Convención y no se plantea ninguna cuestión relativa a la "compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales" (art. 64.2).

11. Se trata de una consulta que busca la interpretación de una norma de especial interés referente a la aplicación de las posibles restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, por todo lo cual es admisible en los términos de la Convención y del Reglamento. No existe, por otra parte, ninguna razón para que la Corte haga uso de las facultades de naturaleza permisiva implícitas en su competencia consultiva, las cuales hubieran podido llevarla a no emitirla ("Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 31; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 28). La Corte, en consecuencia, admite la petición y pasa a responderla.

III

12. La Convención establece:

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

13. La interpretación de esta norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los términos em-

pleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo.

14. El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art. 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras "al goce y ejercicio", clarificó conceptualmente la cuestión (*Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C. 1973* (en adelante "Actas y Documentos") repr. 1978, esp. pág. 274).

15. La Corte entra ahora a analizar la disyuntiva de si "la expresión **leyes** utilizada por la disposición transcrita... se refiere a leyes en sentido formal-norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo con las formas requeridas por la Constitución—" o si en cambio se la usa "en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico".

16. La pregunta se limita a indagar sobre el sentido de la palabra **leyes** en el artículo 30 de la Convención. No se trata, en consecuencia, de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como "leyes", "ley", "disposiciones legislativas", "disposiciones legales", "medidas legislativas", "restricciones legales" o "leyes internas". En cada ocasión en que tales expresiones son usadas, su sentido ha de ser determinado específicamente.

17. No obstante lo anterior, los criterios del artículo 30 si resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión **ley** o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. En efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

19. El significado del vocablo **leyes** ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional. No se trata, en consecuencia, de determinar la acepción del sustantivo **leyes** en el derecho interno de un Estado Parte.

20. En este sentido, la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados Partes en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del "common law" y otros siguen la tradición romanista. Sus regímenes constitucionales muestran particularidades vinculadas con su desarrollo jurídico y político. El concepto de leyes no puede interpretarse en abstracto y, en consecuencia, no debe divorciarse del contexto del orden jurídico que le presta sentido e incide en su aplicación. (Cfr. Eur. Court H.R., *The Sunday Times case*, judgment of 26 April 1979, Series A, No. 30, párr. 47).

21. El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afectan de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero si es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

23. Lo anterior se deduciría del principio —asi calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (*Danzig Legislative Decrees*, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)— de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es substancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esen-

cial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de Ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

25. Ya en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresaba en su artículo 4 que

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.

Desde entonces este criterio ha constituido un principio fundamental del desarrollo constitucional democrático.

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se padecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos".

27. La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo **leyes** cubra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesidad limitación a la interterencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión **leyes**, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

28. La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". El criterio según el cual las restricciones permitidas han de ser aplicadas "con el propósito para el cual han sido establecidas" se encontraba ya reconocido en el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), en el que se expresaba que tales restricciones "no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquel para el cual han sido previstas" (**Anuario Interamericano de Derechos Humanos**, 1968, Washington, D.C.: Secretaría General, OEA, 1973, pág. 248). En cambio, la exigencia de que la aplicación de las restricciones esté conforme con "las leyes que se dictaren por razones de interés general" es el resultado de una enmienda introducida al proyecto final, en la Conferencia Especializada de San José, en 1969 (Actas y Documentos, supra 14, pág. 274).

29. El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad" ("Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", (en adelante "Declaración Americana") Considerandos, párr. 1).

30. "Bien común" y "orden público" en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados Americanos "requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Carta de la OEA, art. 3.d); y los derechos del hombre, que "tienen como fundamento los atributos de la persona humana", deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2).

31. La Corte expresó al respecto en anterior ocasión que

Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana... No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención (**La colegación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párrs. 66 y 67).

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de **leyes** a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver *supra* 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustarse su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa" que se traduce, **inter alia**, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver *supra* 22).

33. La Declaración de México ha afirmado que el "fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo. El hombre americano concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad" ("Declaración de México" del 6 de marzo de 1945, inciso 12. **Conferencias Internacionales Americanas**, Segundo Suplemento, 1945-1954. Washington, D.C.: Unión Panamericana, Departamento Jurídico, 1956, pág. 25).

34. No es posible desvincular el significado de la expresión **leyes** en el artículo 30 del propósito de todos los Estados americanos expresado en el Preámbulo de la Convención "de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (Preámbulo de la Convención, párr. 1). La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, la Convención fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema.

35. En consecuencia, las **leyes** a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como la ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

36. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

37. La necesaria existencia de los elementos propios del concepto de ley en el artículo 30 de la Convención, permite concluir que los conceptos de legalidad y legitimidad coinciden a los efectos de la interpretación de esta norma, ya que sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana.

IV

38. Por tanto, en respuesta a la pregunta del Gobierno del Uruguay sobre la interpretación de la palabra **leyes** en el artículo 30 de la Convención,

La Corte es de opinión,

Por unanimidad

que la palabra **leyes** en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el día 9 de mayo de 1986.

Thomas Buergenthal
Presidente

Rafael Nieto Navia

Rodolfo E. Piza E.

Pedro Nikken

Héctor Fix-Zamudio

Héctor Gros Espiell

Jorge R. Hernández Alcerro

Charles Moyer

Secretario

Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José"

Observaciones de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS presentadas conforme a la Resolución AG/RES.781 (XV-0/85) aprobada en el Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A.

I

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones, celebrado en San José, Costa Rica, del 26 de abril al 10 de mayo de 1986, tomó conocimiento de la Resolución AG/RES. 781 (XV-0/85) adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de diciembre de 1985, por la que se solicitó a la Corte nuevas observaciones sobre el Proyecto de Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte ya expresó el criterio que sostenía al respecto en sus anteriores observaciones, —efectuadas durante el Undécimo Período Ordinario de Sesiones celebrado en Buenos Aires, Argentina (1-9 de octubre de 1984)— que hizo llegar oportunamente para dar cumplimiento a la Resolución AG/RES.657 (XIII-0/83) de la Asamblea General de la Organización.

II

Ahora, para dar respuesta a la nueva demanda, tiene el honor de hacer llegar sus puntos de vista sobre la cuestión consultada.

1. La opinión de la Corte respecto de la necesidad de que el Sistema Interamericano proteja y garantice eficazmente, a nivel regional, los derechos económicos, sociales y culturales fue claramente señalada en sus anteriores observaciones. Dijo entonces:

La Corte considera plausible la idea que recoge el anteproyecto de dar a los derechos económicos, sociales y culturales un reconocimiento y protección mayores dentro del Sistema Interamericano que los resultantes de las normas de ese carácter incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 o contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que son los instrumentos de carácter general sobre tal materia adoptados dentro del Sistema Interamericano. En este sentido, la Corte comparte plenamente la convicción de que se trata de auténticos derechos humanos fundamentales. Como expresa la Declaración Universal, los pueblos se han resuelto "a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad", porque, "como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible" (Proclamación de Teherán).

Nada cabría agregar. Sin embargo es del caso señalar que esta necesidad se hace cada día más evidente y que es preciso colmar, con urgencia, la gran laguna que respecto de la protección internacional regional de los derechos económicos, sociales y culturales tiene actualmente el Sistema Interamericano.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales poseen la misma naturaleza sustancial de los derechos políticos y civiles. Todos derivan de la esencial dignidad del ser humano, todos constituyen atributos irrenunciables de la persona y todos deben ser objeto de promoción, garantía y protección a nivel nacional, regional y universal. Pero sus caracteres diferenciales pueden exigir sistemas o mecanismos de protección distintos. Algunos derechos económicos, sociales y culturales no pueden ser objeto de un régimen de protección, de tipo jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional igual que el que existe respecto de los derechos civiles y políticos. Con referencia a la Convención Americana, ello implica que estos derechos económicos, sociales y culturales no pueden gozar de un régimen o sistema de protección equivalente al de los derechos civiles y políticos, en especial en lo que se refiere a la posibilidad de un control del tipo del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha atribuido a la Corte.

Pero en cambio, algunos derechos que tradicionalmente han sido clasificados entre los económicos, sociales y culturales poseen caracteres que hacen factible la aplicación a ellos de un régimen de protección análogo al de los otros derechos civiles y políticos. Esta distinción, a la que la Corte se referirá posteriormente de manera especial, es esencial y debe ser tenida en cuenta al proyectar el sistema de protección regional de los derechos económicos, sociales y culturales. Los trabajos de la doctrina más moderna a este respecto y los estudios hechos en el seno del Consejo de Europa para la elaboración del que inicialmente se concibió como Proyecto de Protocolo No. 6, no pueden ser ignorados en la etapa actual de los trabajos para elaborar el antes referido Protocolo Adicional al Pacto de San José.

La Corte en sus observaciones del año 1984 hizo ya esta distinción, como resulta de la transcripción que se hace en el párrafo 7.

3. El Protocolo que habrá de elaborarse tendrá que incluir una enumeración y definición de los derechos económicos, sociales y culturales protegidos que, naturalmente, no excluirá otros derechos "que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática de gobierno" (art. 29, c) de la Convención Americana). Este Protocolo tendrá que contener, asimismo, el régimen de protección regional de los derechos enumerados y definidos.

4. La Corte ya indicó en sus anteriores observaciones qué elementos se requería contemplar para poder efectuar un adecuado estudio del Proyecto

de Protocolo Adicional, tanto en lo relativo a la enunciación y definición de los derechos económicos, sociales y culturales como en lo referente al régimen de protección de los mismos. A lo expresado en dicha ocasión, a este respecto, se remite ahora.

5. En cuanto a la enunciación y definición de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte poco desea, en términos generales, observar. Aunque evidentemente el Proyecto puede ser mejorado, y se han hecho en tal sentido sugerencias de gran interés, estima que esa labor de perfeccionamiento de la lista de derechos protegidos y de su definición, puede derivar de las observaciones que puedan especialmente provenir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de los gobiernos americanos.

6. En cambio, piensa que existe un interés claramente destacable en que la Corte pueda aportar sus observaciones sobre el procedimiento de protección de los derechos enumerados, con especial referencia a las eventuales competencias que la Corte puede llegar a tener al respecto, en relación con las que le atribuye la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia contenciosa (art. 62) y con la proyección del nuevo Protocolo sobre la competencia consultiva que la Convención ha atribuido, asimismo, a la Corte (art. 64).

7. En sus anteriores observaciones la Corte dijo:

Los llamados derechos civiles y políticos, en general, son más fácilmente individualizables y exigibles de conformidad con un procedimiento jurídico susceptible de desembocar a una protección jurisdiccional. La Corte considera que, entre los derechos llamados económicos, sociales y culturales, hay también algunos que se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente...

8. Es decir que hay derechos económicos, sociales y culturales, como pueden ser la libertad sindical, el derecho de huelga, la libertad de enseñanza, etc., que pueden ser objeto de un sistema de protección internacional igual al de los derechos civiles y políticos.

En lo que respecta concretamente a la Corte, la protección de estos derechos podría hacerse valer ante ella de igual manera que con respecto a los otros derechos hoy incluidos en la Convención y a los que es aplicable lo dispuesto en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana.

9. Para los otros derechos económicos, sociales y culturales, y es obvio que en este caso se encuentran la mayoría de tales derechos, el procedimiento de protección puede ser similar al que se incluye en el Proyecto de Protocolo Adicional.

Sin embargo, mientras que en lo que se refiere a la enumeración y definición de derechos protegidos el Proyecto es más o menos aceptable, sin perjuicio de la necesidad de mejorarlo, en cuanto al régimen de protección sus insuficiencias y defectos son evidentes. El Proyecto deberá ser sustancialmente mejorado, para dotar a este procedimiento de eficacia cierta, siguiendo, debidamente adaptadas, las líneas generales de los muy conocidos y eficientes procedimientos utilizados por la Organización Internacional del Trabajo y de las aplicadas en virtud de las disposiciones de la Carta Social Europea y de la experiencia de su puesta en práctica.

10. A juicio de la Corte no hay ninguna razón jurídica que se oponga a la elaboración de un Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Debe ser un Protocolo Adicional y no una Convención Autónoma. Si de lo que se trata es de incluir "otros derechos" en el régimen de protección de la Convención, lo que debe necesariamente hacerse es elaborar un Protocolo Adicional (arts.

31 y 77). No sólo por la esencial unidad, interdependencia y recíproco condicionamiento de todos los derechos humanos, no sólo porque algunos derechos económicos, sociales y culturales pueden ser protegidos mediante el mismo sistema que el utilizado para los derechos civiles y políticos, en el que la Corte Interamericana debe desempeñar un necesario papel (arts. 61-63 de la Convención), sino también porque, para los restantes derechos económicos, sociales y culturales, el órgano que deberá tener una predominante intervención en su protección ha de ser la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano del Sistema Interamericano, al que expresamente se refiere el Pacto de San José (arts. 33-51). En efecto, es necesario tener en cuenta, de acuerdo con lo ya expresado en los párrafos 7, 8 y 9, que los derechos económicos, sociales y culturales de este grupo, que no pueden poseer todavía un régimen de protección igual que el de los derechos civiles y políticos, habrán de ser protegidos por un sistema en que por su propia naturaleza, sea la Comisión Interamericana la que cumpla la tarea esencial.

11. El límite entre los derechos económicos, sociales y culturales, pueden llegar a ser objeto de una protección internacional de tipo regional en la que es posible la intervención de la Corte Interamericana y los restantes, que no pueden tener hoy un régimen de protección de tipo regional que se integre con la competencia contenciosa de la Corte, no es un límite invariable y fijo, resultado de una distinción ontológica, sino que, en gran parte, deriva de circunstancias históricas vinculadas al desarrollo y a la evolución del Derecho, como se ha puesto de manifiesto en los trabajos preparatorios cumplidos a este respecto en el Consejo de Europa. Esta circunstancia debe ser tomada en cuenta en la redacción del Protocolo Adicional y, específicamente, en lo relativo a la regulación del régimen de protección de los derechos económicos, sociales y culturales que se proyecte.

12. El procedimiento para la elaboración del Protocolo ha de ser el previsto en los artículos 31 y 77 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. Los derechos económicos, sociales y culturales habrán de tener en el Protocolo Adicional que se proyecta, un régimen específico y propio de protección, basado en lo que la Corte ya ha expresado en los párrafos 7, 8, 9 y 10 de estas observaciones, sin perjuicio de que algunos de ellos, a los que también se ha referido precedentemente la Corte, puedan incluirse, por sus características propias, en el sistema de protección establecido en la Parte II (Medios de Protección) del Pacto de San José.

14. Como ya lo insinuó la Corte en sus observaciones anteriores, ella puede tener, por la vía de su competencia consultiva (art. 64 de la Convención), referida a "la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (art. 64.1) o a la "compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales" (art. 64.2), una importante función en la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto es especialmente claro si se tiene en cuenta lo que respecto de la interpretación de la Convención establece su artículo 29. Todos los criterios de este artículo (a, b, c y d) son aplicables, pero merece destacarse el párrafo d, ya que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre incluye los derechos económicos, sociales y culturales y la Declaración Americana de Garantías Sociales es un acto internacional de tipo declarativo aprobado por el mismo órgano supremo del sistema que adoptó, en su momento, la Carta de la Organización y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

15. La Corte no ha de entrar al análisis ni del Preámbulo ni del artículo 1 del Proyecto.

Ha centrado sus observaciones en las cuestiones de tipo general, aunque con referencia concreta y precisa a los métodos de protección, habida cuenta de sus propias competencias eventuales al respecto.

Estima que sobre los derechos protegidos y la forma en que el Proyecto ha encarado su enumeración, y dentro de las salvedades expuestas en el párrafo 5 de estas observaciones, existen ya antecedentes doctrinarios, algunos de los cuales ya se han publicado (en especial los trabajos presentados al Seminario sobre Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ver *Anuario Jurídico, XIII, 1965, UNAM, México*), que hacen posible una tarea no excesivamente compleja de ajuste y mejoramiento del Proyecto de Protocolo, tanto en lo que se refiere a su Preámbulo como a su parte dispositiva en cuanto a los derechos enumerados.

16. Es, en cambio, con respecto al procedimiento de protección, que la Corte estima que el Proyecto deberá ser totalmente reelaborado de acuerdo con lo expuesto precedentemente (párrs. 7, 8, 9, 10 y 11).

III

1. La Corte, dentro de los conceptos enumerados en los párrafos 1, 4 y 5 del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conceptúa que es necesario y urgente concluir la tarea emprendida para redactar este Protocolo Adicional, a efectos de que pueda prontamente entrar en vigencia y completar así el sistema regional de protección de los derechos humanos, necesariamente interdependientes y recíprocamente condicionados. Sólo la existencia real de todos ellos, garantizados por un régimen eficaz de protección internacional, habida cuenta de sus elementos propios, y dentro del marco del desarrollo y del progreso político, económico, social y cultural de América, puede asegurar "el ejercicio efectivo de la democracia representativa en el Continente" (art. 3.d de la Carta Reformada de la Organización de los Estados Americanos).

2. En esta forma la Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta sus observaciones al Proyecto de Protocolo Adicional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, que le fueron solicitadas por la Resolución de fecha 9 de diciembre de 1985 de la Asamblea General de la Organización.

Casos sometidos a la Corte*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recibido tres casos de supuestas violaciones de derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta es la primera vez que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete casos a la Corte, ya que anteriormente ha solicitado opiniones consultivas.

Los casos sometidos son los siguientes: "Caso Velázquez Rodríguez", "Caso Fairén Garbí y Solís" y "Caso Godínez Cruz", todos ellos concierne a Honduras por supuestas violaciones del artículo 4 (Derecho a la Vida), del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) y del artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana.

El procedimiento ante la Corte consistirá en una parte escrita y otra oral. En él participarán el Gobierno involucrado y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las audiencias públicas sobre estos casos se celebrarán oportunamente, una vez que las memorias hayan sido depositadas en la Corte.

* Texto del comunicado de prensa dado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención, "cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en (la) Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, que se reparen las consecuencias y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención, ha emitido seis opiniones consultivas y se espera que emita la séptima en su próxima reunión, programada para celebrarse a finales de agosto. Un caso anteriormente sometido a la Corte por el Gobierno de Costa Rica fue declarado inadmisibile y enviado a la Comisión Interamericana para lo procedente.

La Corte, establecida en 1979, está formada por juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, elegidos a título personal. Los jueces de la Corte son:

Thomas Buergenthal (Estados Unidos), Presidente
Rafael Nieto Navia (Colombia), Vicepresidente
Rodolfo Piza Escalante (Costa Rica)
Pedro Nikken (Venezuela)
Héctor Fix-Zamudio (México)
Héctor Gros Espiell (Uruguay)
Jorge Hernández Alcerro (Honduras)

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Actividades (*)
(enero - junio de 1986)

Las principales actividades llevadas a cabo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante el primer semestre de 1986, fueron las siguientes:

Audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En enero de 1986, el doctor Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo de la CIDH asistió, por designación del Presidente, a las audiencias celebradas en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las consultas formuladas por el Gobierno de Uruguay respecto al alcance del término "leyes", empleado en el artículo 30 de la Convención Americana; y por el Gobierno de Costa Rica en cuanto al artículo 14 de la misma Convención, con respecto al llamado derecho de "rectificación" o de "respuesta".

Visita al Uruguay

Por invitación del Gobierno del Uruguay, el Presidente de la Comisión, Dr. Luis Adolfo Siles, y el Secretario Ejecutivo de la misma, visitaron Uruguay del 17 al 20 de marzo del presente año.

El Gobierno uruguayo concedió a esta visita una extraordinaria importancia, la que entre otras manifestaciones se expresó en el hecho de haber designado como Coordinador de esta visita al distinguido jurista, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, doctor Héctor Gros Espiell.

(*) Esta información está basada en el comunicado de prensa de la propia Comisión, dado en Washington, D.C., en julio de 1986.

En los cuatro días que permanecieron en Montevideo, se entrevistaron con el Presidente de la República, doctor Julio María Sanguinetti; el Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Enrique Iglesias; la señorita Ministro de Educación y Cultura, doctora Adela Reta; el Ministro interino del Trabajo y Seguridad Social, doctor Renán Rodríguez Santurio; el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, doctor Armando Tommasino; el Rector de la Universidad, doctor Samuel Lichensztejn; el Decano de la Facultad de Derecho, doctor Adolfo Geisi Bidart; el Presidente de la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Representantes, don Javier Barrios Anza; la Comisión en pleno de Asuntos Internacionales del Senado, visita ésta de gran importancia porque varios senadores destacaron en elogiosos términos la importante labor que le correspondió cumplir en el pasado a la Comisión con relación al Uruguay.

También sostuvieron entrevistas con dirigentes del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay, con representantes de familias de detenidos desaparecidos y con dirigentes de instituciones hebreas uruguayas.

En esas visitas, tanto las autoridades de los tres Poderes del Estado como los dirigentes de las organizaciones de derechos humanos explicaron a los visitantes los actuales problemas que afronta la sociedad uruguaya, así como todos ellos, sin excepción, expresaron su reconocimiento por la labor que en el pasado le tocó cumplir a la Comisión durante el período dictatorial que sufrió el Uruguay.

Sexagesimoséptimo período de sesiones

El 67° período de sesiones de la CIDH se celebró del 8 al 18 de abril de 1986, con la participación de todos los miembros.

En el mismo tomaron posesión de sus cargos los tres nuevos miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA en diciembre en Cartagena de Indias, Colombia: Sres. Marco Tulio Bruni Celli (Venezuela), Oliver Jackman (Barbados) y Sra. Elsa Kelly (Argentina) en sustitución de los tres antiguos miembros que cesaron en sus cargos, Sres. Andrés Aguilar (Venezuela), César Sepúlveda (México) y Luis Demetrio Tinoco Castro (Costa Rica).

Al comienzo de sus sesiones se eligió también a las nuevas autoridades de la mesa directiva que quedó integrada en la forma siguiente: Luis Adolfo Siles Salinas, Presidente; Gilda Russumano, Primera Vicepresidenta y Marco Tulio Bruni Celli, Segundo Vicepresidente.

Asimismo, la Comisión en pleno rindió homenaje póstumo al Dr. Luis Demetrio Tinoco Castro, fallecido después de una larga y penosa enfermedad, en su país natal, Costa Rica, el 24 de marzo de 1986, apasionado luchador de la causa de los derechos humanos, quien durante los últimos 7 años se desempeñó como miembro de la CIDH, de la que fue Vicepresidente en diversas oportunidades, habiendo también ejercido su Presidencia en forma interina.

Una de las principales actividades durante este período fue la consideración y aprobación de la estructura y lineamientos que se seguirán en la preparación del Informe Anual que será objeto de

aprobación final en su próxima reunión, para ser sometido al decimosexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

Además en esta oportunidad la Comisión aprobó, en forma definitiva, su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, correspondiente al período desde el 8 de agosto en que asumió la Presidencia el General Oscar Mejía Víctores, hasta el 3 de octubre de 1985, fecha del aludido Informe. El Informe se remitió al Gobierno del país, conjuntamente con copia de la resolución aprobatoria del mismo y se hizo público el 30 de abril de 1986.

También en esta ocasión se consideró por la Comisión la situación de los derechos humanos en otros Estados miembros de la OEA habiendo sido objeto de particular atención en este período de sesiones los países siguientes: Chile, El Salvador, Estados Unidos de América, Haití, Honduras, Nicaragua y Paraguay.

Además, se continuó observando, con profunda preocupación, la situación de los derechos humanos en la región centroamericana, habiendo patente su respaldo al Grupo de Contadora y al Grupo de Apoyo en cuanto a los esfuerzos que se vienen realizando por ambos en contribución a un proceso de paz, democratización y respeto a los derechos humanos en esta tan actualmente conflictiva región.

Finalmente, en sus últimas sesiones, la Comisión tuvo el agrado de recibir la visita del Prof. Thomas Buergenthal, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con quien se llevaron a cabo interesantes intercambios de opiniones, que sin duda permitirán alcanzar una mayor coordinación y más efectiva cooperación entre ambos órganos de protección de los derechos humanos establecidos por el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969. A este respecto, merece destacarse que entre las "Resoluciones" que se adoptaron por la CIDH en este período de sesiones, fueron aprobadas cuatro (una sobre Costa Rica y tres referentes a Honduras) que pueden importar el sometimiento y decisión de los correspondientes casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como de costumbre, en los dos períodos de sesiones anteriormente relacionados, se consideró por la CIDH, de acuerdo con las normas de su Estatuto y Reglamento, diversas denuncias y numerosos casos sobre alegadas violaciones de derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, adoptándose respecto a los mismos las pertinentes resoluciones, así como también sobre distintas cuestiones administrativas y materias relacionadas con la promoción de dichos derechos y se efectuaron audiencias con las personas y representantes de instituciones que oportunamente lo solicitaron.

Seminario sobre Derechos Humanos en La Paz, Bolivia

El Presidente, Dr. Luis Adolfo Siles, y el Secretario Ejecutivo, Dr. Edmundo Vargas Carreño, asistieron en representación de la Comisión al Seminario sobre Derechos Humanos, celebrado en La Paz, Bolivia, del 19 al 30 de mayo de 1986, al que fueron invitados por sus organizadores, las Naciones Unidas. El tema principal del mismo, pri-

mero que se ha organizado de acuerdo a la Resolución 1985/26 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU versó sobre la protección de estos derechos y las más relevantes experiencias de las organizaciones internacionales; el Secretario Ejecutivo, Sr. Vargas Carreño, disertó sobre la protección de dichos derechos dentro del sistema interamericano.

Visita a Honduras

Del 1° al 7 de junio de 1986 y previa la correspondiente anuencia otorgada por el Gobierno de Honduras, el abogado Luis F. Jiménez, viajó al país al objeto de estudiar las situaciones que habrían provocado la arribada de nuevos refugiados "Miskitos" provenientes de Nicaragua. El proyectado viaje del abogado, Sr. Jiménez, a Nicaragua, en esta misma oportunidad, no pudo llegar a concretarse al no ser otorgada por las autoridades nicaragüenses la previa autorización para que visitase dicho país.

Integración de la Comisión

—Hasta el 30 de junio de 1986—

Luis Adolfo Siles, **Presidente** (Bolivia)

Gilda Maciel Correa Mayer de Russomano, **Vicepresidente** (Brasil)

Marco Gerardo Monroy Cabra, (Colombia)

Bruce MacColm, (Estados Unidos)

Marco Tulio Bruni Celli, (Venezuela)

Elsa Kelly, (Argentina)

Oliver Jackman, (Barbados)

Edmundo Vargas Carreño, **Secretario Ejecutivo**

Ratificaciones a la Convención Americana y Reconocimiento de la Competencia de la Comisión

Durante el lapso enero-junio de 1986 no se produjo ninguna nueva ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni adhesión a la misma. Tampoco se ha producido ninguna nueva aceptación de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

TERCER INFORME SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REPUBLICA DE GUATEMALA

RESOLUCION RELATIVA AL INFORME ESPECIAL SOBRE LA SITUACION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

Vistos:

1. Su Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala que corresponde al periodo de Gobierno del General Oscar Humberto Mejía Víctores, desde el 8 de agosto de 1983 en que asumió el mando hasta el 3 de octubre de 1985 fecha del aludido Informe;

2. Las observaciones que en respuesta a dicho informe envió con fecha 3 de enero del presente año el aludido Gobierno; y demás elementos de convicción de que dispone; y

Considerando:

1. Que con posterioridad a la aprobación de dicho Informe, el 14 de enero de 1986 ha asumido la conducción del país un nuevo Gobierno democrático y constitucional; se ha instalado un Congreso de la República democráticamente electo y ha entrado en vigor la nueva Constitución Política de Guatemala;

2. Que la Comisión confía que con la reinstauración de las instituciones democráticas en dicho país, se inicia una nueva etapa en la que podrá darse efectiva vigencia a la promoción y defensa de los derechos de la persona humana y una adecuada atención a las recomendaciones de la Comisión.

Resuelve:

1. Aprobar el Tercer Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, cuyo texto acompaña esta resolución.
2. Entregar este Tercer Informe Especial al nuevo Gobierno de Guatemala.
3. Reiterar al Gobierno de Guatemala las recomendaciones formuladas en sus Informes Especiales y en sus últimos informes a la Asamblea General de la OEA sobre la necesidad de investigar y sancionar con todo el rigor de la ley a los responsables de ejecuciones ilegales, desaparición forzada de personas, detenciones arbitrarias, torturas y demás delitos contra los derechos humanos.
4. Publicar dicho Informe Especial.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a) El mayor problema que confronta Guatemala en materia de derechos humanos continúa siendo la desaparición de personas, previamente víctimas de secuestros y detenciones ilegales atribuidos, casi en la generalidad de los casos, a las fuerzas de seguridad del Gobierno. Tal situación, como se expresó en el pasado Informe anual de la CIDH (1983-1984), merece la mayor atención del Gobierno de Guatemala por el clima de alarma, inseguridad y angustia que genera en su población y debería ser exhaustivamente investigado, tomándose de inmediato, por su magnitud, todas las medidas urgentes que el caso requiere para ponerle fin definitivamente, juzgando y castigando a los responsables:

b) Además del derecho a la vida, el problema de los desaparecidos afecta también, como ya lo ha señalado la Comisión, al derecho a la libertad e integridad personal, operándose una concatenación sucesiva de hechos violatorios, porque si no se practicasen detenciones ilegales y secuestros, las desapariciones de personas serían prácticamente imposibles. Por tanto, se exhorta nuevamente al Gobierno de Guatemala a que en los casos en que sea estrictamente necesario practicar capturas de personas, éstas se lleven a cabo con estricta sujeción a las normas legales reclusivas de los detenidos en prisiones oficiales, sin negarse a los familiares su aprehensión y detención:

c) La inoperancia de los recursos de **habeas corpus**, cuyo fortalecimiento fue objeto de especial recomendación en los pasados informes, queda otra vez en evidencia durante la presente administración, por lo que es necesario, para hacer prevalecer el respeto a la nueva ley de **habeas corpus** en defensa de los derechos humanos, enfatizar nuevamente en la necesidad de establecer un registro central nacional de control de detenidos y modificar los mecanismos de investigación y de certificación de detenciones y confinamientos:

d) La Comisión no puede evaluar los resultados globales alcanzados por los programas gubernamentales denominados Polos de Desarrollo, Coordinadoras Interinstitucionales y Patrullas de Autodefensa Civil sólo por los logros obtenidos en materia de desarrollo, seguridad y defensa militar, sino exclusivamente desde el punto de vista de los derechos humanos. En tal sentido, preocupa a la Comisión la forma como éstos afectan directa e indirectamente a la población indígena y campesina a la cual están dirigidos, especialmente en lo concerniente al derecho a la vida; a la integridad, seguridad y libertad personal; al derecho de circulación y residencia; al derecho de reunión y texto la Comisión lamenta que los mismos ocasionen serias y graves violaciones a tales garantías, libertades y derechos, por lo que se recomienda se tomen las medidas inmediatas tendientes a permitir la plena efectividad de estos derechos:

e) Preocupa asimismo a la Comisión los conflictos de carácter administrativo, institucional y funcional que, al entrar en funciones el nuevo gobierno constitucional en enero de 1986, pueden producir

se en todos los niveles de la administración pública en los ámbitos local y nacional, en particular al entrar a funcionar los organismos y sistemas democráticos conjuntamente con los militares de defensa y desarrollo establecidos por el Sistema Nacional de Coordinación Interinstitucional;

f) En cuanto a las Patrullas de Autodefensa Civil, la Comisión considera que, en efecto, implican una carga demasiado pesada para la población indígena sobre cuyo empobrecido y devastado sector, si bien numéricamente mayoritario, se ha depositado no sólo una enorme responsabilidad de seguridad y defensa militar, que ya ha cobrado muchas vidas en su lucha contra la guerrilla, sino también se le han impuesto sacrificios y limitaciones adicionales que, además de afectar los derechos humanos citados en el párrafo c) de esta sección, atentan contra su propia identidad étnica y contra el desarrollo de sus tradiciones, sus idiomas, sus formas de vida, sus economías y sus culturas, derechos humanos también esenciales para la vida de los pueblos:

g) En cuanto a los Polos de Desarrollo, la Comisión se permite recomendar se reevalúen como programas de desarrollo tomando en consideración las opiniones más calificadas de expertos en dicha materia, y se efectúen los estudios sociológicos y antropológicos correspondientes con la finalidad de determinar la forma como pueden ser mejor adecuados a la idiosincrasia, características y necesidades de la población indígena, procurando que los aspectos de carácter militar y de seguridad no afecten los objetivos de desarrollo enunciados como esenciales:

h) Que se reconozca la personalidad jurídica de las organizaciones indígenas representativas, se proporcionen las condiciones para que éstas libre y protegidamente den a conocer las necesidades y aspiraciones de las poblaciones indígenas y se les dé la oportunidad de expresar, sin miedo a represalias, sus opiniones ante los organismos internacionales interesados en la promoción y protección de los derechos humanos:

i) En cuanto a los Derechos Políticos, es motivo de especial satisfacción para la Comisión observar que pese a las múltiples dificultades presentadas, se ha venido dando cumplimiento al cronograma político del Gobierno del General Oscar Humberto Mejía Víctores y la forma como las asociaciones políticas, las instituciones públicas y la ciudadanía en general vienen participando para devolver al país un régimen democrático y constitucional;

j) La CIDH reitera una vez más las recomendaciones formuladas en sus últimos Informes a la Asamblea General de la OEA, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de investigar y castigar con todo el rigor de la ley a los responsables de ejecuciones ilegales, desapariciones, detenciones arbitrarias y torturas, y lamenta que el Gobierno de Guatemala no haya proporcionado la información que le fue especialmente solicitada mediante oficio de fecha 11 de julio de 1985, con el propósito de incluir, dentro del presente informe, sus propios puntos de vista sobre la situación de los derechos humanos en ese país.

**COMISION
DE DERECHOS HUMANOS
DE LAS NACIONES UNIDAS**

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 42° Período de Sesiones (Febrero-Marzo de 1986)

Resoluciones aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 42° Período ordinario de Sesiones

Se transcriben a continuación algunas de las resoluciones adoptadas durante el 42° Período Ordinario de Sesiones por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que por su interés general o por tratarse de casos o situaciones relativos a América Latina revisten especial interés.

- 1986/13. **Cuestión de poner en práctica en todos los países, los derechos económicos, sociales y culturales que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y estudio de los problemas especiales con que se enfrentan los países en desarrollo en sus esfuerzos para la realización de estos derechos humanos**

La Comisión de Derechos Humanos,

Recordando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos se estipula que todos tienen derecho a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales que son indispensables para su dignidad y para el libre desarrollo de su personalidad.

Teniendo presentes el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y reafirmando que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles y relacionados entre sí y que la promoción y la protección de una clase de derechos no debe en ningún caso eximir ni excusar a los Estados de la promoción y la protección de los demás,

Consciente de que, a pesar de los progresos logrados por la comunidad internacional en el establecimiento de normas para poner en práctica los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es mucho lo que queda por hacer en cuanto a su aplicación,

Recordando la importancia fundamental de los esfuerzos nacionales y la cooperación internacional sobre la base del libre consentimiento en la realización del derecho de todos a un nivel de vida adecuado para sí mismos y para sus familias, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como al constante mejoramiento de sus condiciones de vida,

Reconociendo que la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se halla inseparablemente vinculada con el proceso de desarrollo, que tiene por principal finalidad convertir en realidad las posibilidades de la persona humana en armonía con la comunidad, y que la aplicación plena y sostenida del Pacto requiere la efectiva participación de todos los miembros de la sociedad en los procesos pertinentes de adopción de decisiones, en tanto que agentes y beneficiarios del desarrollo,

Teniendo presente la necesidad de asegurar el pleno respeto a los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, inclusive los derechos de las personas que pertenecen a grupos que son vulnerables o se hallan en situación de desventaja,

Reafirmando la importancia que revisten para la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales las actividades de información pública, inclusive los programas de educación en materia de derechos humanos,

Acogiendo con agrado la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de 28 de mayo de 1985, en virtud de la cual el Consejo estableció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que se encomendará en 1987 la importante tarea de examinar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

Recordando las resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social relativas a su Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del período de sesiones entre las cuales la resolución 1979/43 de 11 de mayo de 1979, que aún siguen en vigor en la medida en que no han sido invalidadas o modificadas por la resolución 1985/17,

1. **Insta** a todos los Estados que aún no lo hayan hecho que pasen a ser partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

2. **Acoge con satisfacción** el establecimiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y alienta a los Estados Partes en el Pacto a que presten su pleno apoyo y cooperación a dicho Comité;

3. **Reitera** el llamamiento hecho a todos los gobiernos por la Asamblea General en su resolución 40/114 de 13 de diciembre de 1985, para que se preste cuidadosa consideración al nombramiento de los miembros del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconociendo debidamente su calidad de expertos de reconocida competencia en materia de derechos humanos que prestan servicios a título personal;

4. **Expresa la esperanza** de que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales habrá de considerar como cuestión prioritaria la elaboración de directrices generales para la preparación de los informes a que se refieren los artículos 16 y 17 del Pacto, teniendo en cuenta la recopilación de directrices preparada por el Secretario General y la propuesta de preparar breves resúmenes por países que contengan información sobre la geografía, la población, la situación económica y el marco jurídico de los Estados Partes;

5. **Afirma** la importancia de los informes que deberá presentar al Consejo Económico y Social el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vista de la importancia de la labor del Comité para las actividades emprendidas en todo el sistema de las Naciones Unidas en relación con el desarrollo económico, social y cultural;

6. **Insta** a los organismos especializados y a otros órganos pertinentes de las Naciones Unidas a que presten su plena cooperación y apoyo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otras cosas, tomando disposiciones para que sus representantes asistan a las reuniones del Comité;

7. **Pide** al Consejo Económico y Social que estudie nuevos medios de señalar a la atención de los órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, inclusive las comisiones regionales, cualesquiera asuntos dimanados de los informes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que puedan servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas interna-

cionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

8. **Pide** al Secretario General que prosiga sus esfuerzos en el marco del programa de servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos a fin de prestar asistencia a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de presentación de informes con arreglo al Pacto y, en tal sentido, pide al Secretario General que considere la posibilidad de organizar un curso de formación en la preparación de informes sobre la aplicación del Pacto.

9. **Alienta** al Secretario General a que tome medidas vigorosas en el marco de los recursos existentes para dar publicidad al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y para asegurarse de que éste reciba un pleno apoyo administrativo que le permita desempeñar sus funciones de la manera más eficaz posible.

1986/15. Realización de los derechos económicos, sociales y culturales

La Comisión de Derechos Humanos,

Recordando sus resoluciones 4 (XXXIII) de 21 de febrero de 1977 y 1985/42 de 14 de marzo de 1985 sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales,

Tomando nota de la resolución 40/114 de la Asamblea General de 13 de diciembre de 1985 en la que la Asamblea pidió a la Comisión que siguiera examinando la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y que presentase a la Asamblea General, en su cuadragesimosegundo período de sesiones, por conducto del Consejo Económico y Social, sus opiniones y recomendaciones sobre esos derechos humanos,

Consciente de la obligación de los Estados, con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad y de fomentar el respeto y la observancia universales de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Toma nota de que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirman el derecho de toda persona a un sistema social y a un orden internacional en virtud de los cuales puedan ejercerse plenamente los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Recordando la Proclamación de Teherán, según la cual los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible y la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social,

Reafirmando las disposiciones de la resolución 32/130 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1977, y convencida de que la promoción y protección de una categoría de derechos no puede nunca eximir ni dispensar a los Estados de promover y proteger los demás derechos,

Recordando también que, en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social se considera que el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana son fundamentales para el progreso y el desarrollo social y se establece que el progreso y el desarrollo social deben asegurar la promoción de los derechos humanos y la justicia social,

Reconociendo que el colonialismo, el neocolonialismo, la agresión y las amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial, la ocupación extranjera, el racismo, el *apartheid* y todas las formas de discriminación y dominación, así como la negativa a reconocer el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación y de toda nación a ejercer plenamente su soberanía sobre sus riquezas y recursos nacionales, constituyen obstáculos esenciales para la plena realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Reafirmando que existe una estrecha relación entre el desarrollo y el desarrollo, que el progreso en la esfera del desarrollo promovería considerablemente el progreso en la esfera del desarrollo y que los recursos liberados por medio de medidas de desarme deberían destinarse al desarrollo económico y social y al bienestar de todos los pueblos y en particular al de los países en desarrollo,

Convencida de que debe prestarse atención por igual y consideración urgente a la aplicación, la promoción y la protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,

Reconociendo asimismo que la realización del derecho al desarrollo promoverá el disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Preocupada por la gravedad de la situación en lo que se refiere a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunas partes del mundo,

Consciente de que la aplicación y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales y los obstáculos a su realización no han recibido bastante atención dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas.

1. **Hace un llamamiento** a todos los Estados para que sigan una política dirigida a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

2. **Exhorta** a todos los Estados a que cooperen en la creación de unas condiciones nacionales e internacionales propicias para el disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;

3. **Insta una vez más** a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a que prosiga, como cuestión prioritaria, el estudio sobre el derecho a la alimentación, y lo presente a la Comisión tan pronto como sea posible;

4. **Toma nota con reconocimiento** de los informes de la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud presentados a la Comisión sobre el estado de la aplicación de los derechos al trabajo, la alimentación, la educación y la salud, respectivamente;

5. **Pide una vez más** a la Subcomisión que examine las conclusiones y recomendaciones del informe titulado **La realización de los derechos económicos, sociales y culturales: problemas, políticas y logros** y que presente a la Comisión en su 43° período de sesiones una versión actualizada de estas conclusiones y recomendaciones teniendo en cuenta las últimas novedades en esta materia, así como los informes sobre el estado de la aplicación de los derechos a la alimentación, la salud, la educación y el trabajo, presentados a la Comisión por los organismos especializados mencionados en el párrafo 4;

6. **Invita** a los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales a que formulen observaciones sobre sus políticas relativas a la aplicación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales;

7. **Pide** al Secretario General que presente un informe en el que figuren las observaciones formuladas por los gobiernos, los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales para que las examine la Comisión en su 43° período de sesiones.

1986/27. Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

La Comisión de Derechos Humanos,

Consciente de que uno de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta es la realización de la cooperación internacional o en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Recordando la resolución 1982/34 del Consejo Económico y Social de 7 de mayo de 1982, en la que el Consejo autorizaba a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que estableciera anualmente un grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas, con el mandato de examinar la evolución de los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, con atención especial a la evolución de las normas relativas a los derechos de esas poblaciones,

Recordando asimismo su resolución 1985/21 de 11 de marzo de 1985, en la que exhortaba al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas a intensificar sus esfuerzos, al llevar a cabo su Plan de Acción, para establecer normas internacionales en esta materia,

Recordando asimismo la resolución 1985/22 de la Subcomisión de 29 de agosto de 1985, en la que la Subcomisión hacía suyo el Plan de Acción aprobado por el Grupo de Trabajo para su labor futura, y la decisión del Grupo de destacar la parte de sus atribuciones relacionada con las actividades de elaboración de normas,

Habiendo examinado el informe del Grupo de Trabajo sobre su cuarto período de sesiones, celebrado del 29 de julio al 2 de agosto de 1985,

Consciente de que, en diversas situaciones, las poblaciones indígenas no pueden disfrutar de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales inalienables,

Teniendo presente que las normas internacionales deben elaborarse sobre la base de las realidades diversas de las poblaciones indígenas en todas las partes del mundo,

Decidida a hacer todo lo posible para promover el disfrute de los derechos de las poblaciones indígenas,

Acogiendo con satisfacción la resolución de la Asamblea General 40/131 de 13 de diciembre de 1985, por la que la Asamblea decidió establecer un fondo fiduciario para facilitar la participación de representantes de las comunidades y organizaciones indígenas en las deliberaciones del Grupo de Trabajo, administrado por cinco fideicomisarios con experiencia adecuada sobre cuestiones relativas a las poblaciones indígenas, que actuarán a título personal, y considerando que la aplicación de los criterios esbozados en esa resolución es una cuestión de la más alta prioridad,

1. **Expresa su agradecimiento** al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías por su valiosa labor, en particular por las medidas preeliminarias tomadas en su cuarto período de sesiones en cuanto a la elaboración de normas, y por la constante aplicación de un enfoque amplio y métodos de trabajo flexibles;

2. **Expresa además su agradecimiento** por la participación activa y constructiva en la labor del Grupo de Trabajo de los observadores gubernamentales y los de los organismos especializados y las organizaciones no gubernamentales y, especialmente, las organizaciones y comunidades de las poblaciones indígenas;

3. **Exhorta** al Grupo de Trabajo a intensificar sus esfuerzos para llevar a cabo su Plan de Acción continuando la elaboración de normas internacionales basadas en un examen amplio y constante de las novedades relacionadas con la promoción y la protección de los derechos humanos de las poblaciones indígenas y las situaciones y aspiraciones de las poblaciones indígenas de todo el mundo;

4. **Pide** al Secretario General que preste al Grupo de Trabajo toda la asistencia necesaria para la realización de su labor incluida la adecuada difusión de información sobre las actividades del Grupo de Trabajo entre los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones competentes de las poblaciones indígenas, con objeto de estimular la participación más amplia posible en su labor.

1986/39. Situación de los derechos humanos en El Salvador

La Comisión de Derechos Humanos,

Guiada por los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las normas humanitarias establecidas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977,

Reafirmando que los gobiernos de todos los Estados miembros tienen el deber de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y de cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes, **Reafirmando además** la tarea esencial de las Naciones Unidas de velar por el respeto, promoción y fortalecimiento de los derechos humanos entre los Estados miembros,

Recordando que, en las resoluciones 35/192 de 15 de diciembre de 1980, 36/155 de 16 de diciembre de 1981, 37/185 de 17 de diciembre de 1982, 38/101 de 16 de diciembre de 1983, 39/119 de 14 de diciembre de 1984 y 40/139 de 13 de diciembre de 1985, la Asamblea

General expresó su honda preocupación por la situación de los derechos humanos en El Salvador,

Teniendo presentes la resolución 32 (XXXVII) de la Comisión de Derechos Humanos de 11 de marzo de 1981, en la cual decidió nombrar un representante especial encargado de investigar la situación de los derechos humanos en El Salvador, y sus resoluciones 1982/28 de 11 de marzo de 1982, 1983/29 de 8 de marzo de 1983, 1984/52 de 14 de marzo de 1984 y 1985/35 de 13 de marzo de 1985, en las que la Comisión extendió el mandato del Representante Especial por un año más, y le pidió que informara a la Asamblea General en su cuadragesimo período de sesiones y a la Comisión de Derechos Humanos en su 42º período de sesiones,

Observando con beneplácito que la cuestión del respeto de los derechos humanos es parte importante de la política del actual Gobierno de El Salvador,

Lamentando que persista en El Salvador el conflicto armado y continúe dándose graves lesiones a los derechos económicos, políticos y sociales al aumentar, con intencionalidad política, el número de atentados contra la infraestructura económica, así como el incremento que, con igual intencionalidad, se da en el número de secuestros, atentados contra la vida y privaciones de libertad,

Considerando que en El Salvador se da un conflicto armado de carácter no internacional en el que el Gobierno de ese país y las fuerzas guerrilleras están obligados a observar las normas mínimas de protección a los derechos humanos y de trato humanitario contenidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, así como su Protocolo II Adicional de 1977,

Teniendo presente además la encomiable labor humanitaria llevada a cabo en El Salvador por el Comité Internacional de la Cruz Roja,

Considerando también, como lo indica el Representante Especial, que no obstante ser encomiables y serios los proyectos de reforma de la administración de justicia presentados por el Gobierno de El Salvador, sigue siendo notoriamente insatisfactoria la capacidad del sistema judicial en ese país,

Tomando nota del informe que, por mandato de la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1985/35, preparó el Representante Especial,

Preocupada por la situación de un número considerable de ciudadanos salvadoreños que se han visto obligados a dejar sus hogares y convertirse en desplazados internos o refugiados,

Reconociendo que el diálogo es el mejor camino para alcanzar con espíritu generoso y abierto una solución política global negociada que propicie una auténtica reconciliación nacional y ponga fin al sufrimiento del pueblo salvadoreño,

1. **Encomia** al Representante Especial por su informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador:

2. **Toma en cuenta con interés** y destaca la importancia de que el Gobierno de El Salvador, como lo señala el Representante Especial en su informe, continúe con la aplicación de políticas dirigidas a mejorar el respeto de los derechos humanos:

3. **Expresa su honda inquietud** por el grave efecto negativo de las acciones bélicas sobre el disfrute por parte de la población salvadoreña de calificados derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y por el incumplimiento de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, razón por la cual hace un llamado especial a ambas partes para que continúen adoptando medidas conducentes a humanizar el conflicto, cumpliendo escrupulosamente las disposiciones contenidas en dichos instrumentos internacionales de derecho humanitario:

4. **Deplora** la interrupción del diálogo iniciado en octubre de 1984 entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional-Frente Democrático Revolucionario, por lo que nuevamente exhorta a las partes a establecer un diálogo sincero y realista, con espíritu generoso y abierto que les permita lograr rápidamente una solución política negociada que ponga fin al conflicto armado y contribuya a la institucionalización y fortalecimiento del sistema democrático basado en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales para todos los salvadoreños:

5. **Pide además** a todos los Estados que se sirvan estimular la reanudación del diálogo entre las partes en conflicto hasta que se logre una paz justa y duradera en El Salvador:

6. **Reitera** su solicitud al Gobierno de El Salvador y a las fuerzas de oposición a cooperar plenamente con las organizaciones humanitarias dedicadas a aliviar el sufrimiento de la población civil en cualquier parte en que estas organizaciones operen en el país, y permitian al Comité Internacional de la Cruz Roja seguir evacuando heridos y lisiados de guerra adonde puedan recibir la atención médica que necesitan:

7. **Pide** a todos los Estados que colaboren en la recepción de los refugiados y apoyen a los organismos autónomos encargados de atender a los desplazados internos en El Salvador, y al Gobierno de este país que continúe otorgando facilidades a los salvadoreños que quieren regresar a sus hogares:

8. **Insta** al Gobierno de El Salvador a que acelere la adopción de medidas energéticas, necesarias para investigar y castigar, del modo más rápido, ejemplar y eficaz, las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales:

9. **Exhorta** a las autoridades competentes en El Salvador para que modifiquen la legislación y otras medidas que sean incompati-

bles con las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que obligan al Gobierno de ese país:

10. **Recomienda** la continuación y profundización de las reformas administrativas y sociales en El Salvador, incluyendo la reforma agraria, de modo que se creen las condiciones para el disfrute pleno por los ciudadanos salvadoreños de los derechos económicos y sociales proclamados en los instrumentos internacionales de los que es parte El Salvador:

11. **Decide** prorrogar por un año más el mandato del Representante Especial con la esperanza de que la situación de los derechos humanos en El Salvador continúe mejorando:

12. **Pide** al Representante Especial que presente su informe sobre la evolución de la situación de los derechos humanos en El Salvador a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones y a la Comisión de Derechos Humanos en su 43° período de sesiones:

13. **Renueva** la petición al Gobierno de El Salvador, así como a las demás partes interesadas, para que continúen prestando su cooperación al Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos:

14. **Pide** al Secretario General que preste toda la asistencia necesaria al Representante Especial de la Comisión:

15. **Decide** examinar la cuestión de los derechos humanos en El Salvador en su 43° período de sesiones.

1986/50. **La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

La Comisión de Derechos Humanos,

Teniendo presentes el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Recordando la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975,

Seramente preocupada ante el alarmante número de denuncias de casos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que tienen lugar en diversas partes del mundo,

Acogiendo con satisfacción la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por

La Asamblea General en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984.

Recordando su resolución 1985/33 de 13 de marzo de 1985, por la cual decidió nombrar por un año un relator especial que examinara cuestiones relativas a la tortura.

Decidida a promover la plena aplicación de la prohibición, conforme al derecho internacional y al derecho nacional, de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

1. **Toma nota** del informe del Relator Especial y acoge con satisfacción las recomendaciones que contiene;

2. **Decide** prorrogar el mandato del Relator Especial por otro año, con el fin de que pueda presentar nuevas conclusiones y recomendaciones a la Comisión;

3. **Decide** además que el Relator Especial, en el cumplimiento de su mandato, continúe recabando y recibiendo información fidedigna de los gobiernos, así como de los organismos especializados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales;

4. **Pide** al Secretario General que haga un llamamiento a todos los gobiernos para que cooperen con el Relator Especial y le presten ayuda en el cumplimiento de sus tareas facilitándole toda la información solicitada;

5. **Pide además** al Secretario General que preste al Relator Especial toda la asistencia necesaria;

6. **Invita** al Relator Especial a que, en el cumplimiento de su mandato, tenga presente la necesidad de poder responder con eficacia a la información fidedigna que llegue a su poder y de llevar a cabo su labor con discreción;

7. **Pide** al Relator Especial que presente un informe completo a la Comisión en su 43° período de sesiones sobre sus actividades relativas a la cuestión de la tortura, incluidos la práctica y el alcance de la misma, junto con sus conclusiones y recomendaciones;

8. **Decide** examinar de nuevo esta cuestión en su 43° período de sesiones en relación con el subtema correspondiente del tema titulado "Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión".

1986/55. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias

La Comisión de Derechos Humanos,

Teniendo presente la resolución 33/173 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1978, en la que se pedía a la Comisión de Derechos Humanos que examinara la cuestión de las personas desa-

parecidas con miras a hacer las recomendaciones apropiadas, así como todas las demás resoluciones de las Naciones Unidas relativas a las personas desaparecidas o cuyo paradero se desconoce,

Convencida de la necesidad de proseguir la aplicación de las disposiciones de la resolución 33/173 de la Asamblea General y de las demás resoluciones de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias,

Recordando su resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, por la que decidió establecer por un período de un año un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y su resolución 1985/20 de 11 de marzo de 1985,

Recordando la resolución 40/147 de la Asamblea General de 13 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea declaró que celebraba la decisión de la Comisión de Derechos Humanos de prorrogar por un año el mandato del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, y, asimismo, de estudiar en su 42° período de sesiones la posibilidad de ampliar a dos años la duración del mandato del Grupo de Trabajo,

Profundamente preocupada por la persistencia de la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias,

Expresando su emoción por la angustia y el pesar de las familias afectadas, que deberían conocer la suerte de sus familiares, y condenando las prácticas de molestias y malos tratos a las que se somete a las familias de las personas desaparecidas,

Habiendo examinado el informe del Grupo de Trabajo,

1. **Expresa su satisfacción** al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias por la forma en que ha cumplido su cometido;

2. **Decide** prorrogar por dos años, con carácter experimental, el mandato del Grupo de Trabajo, tal como se define en la resolución 20 (XXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, atendiendo a las recomendaciones del Grupo de Trabajo y manteniendo el principio de un informe anual del Grupo de Trabajo, y volver a examinar la cuestión en su 44° período de sesiones;

3. **Pide** al Grupo de Trabajo que presente a la Comisión en su 43° período de sesiones un informe sobre sus actividades así como sus conclusiones y recomendaciones, y que tenga en cuenta la obligación de proceder con discreción en el desempeño de su mandato, en particular para proteger a las personas que proporcionan información o limitar la difusión de la información facilitada por los gobiernos;

4. **Pide** al Grupo de Trabajo que, en sus esfuerzos por contribuir a la eliminación de la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias, presente a la Comisión toda la información apropiada que

considere necesaria así como todas las sugerencias concretas y recomendaciones relativas al cumplimiento de su mandato;

5. **Recuerda** al Grupo de Trabajo la necesidad de observar, en su misión humanitaria, las normas y prácticas de las Naciones Unidas en lo que se refiere a la recepción de las comunicaciones y a su examen, transmisión a los gobiernos y evaluación;

6. **Exhorta** a todos los gobiernos, en particular a aquellos que no han contestado aún a las comunicaciones que les han sido transmitidas por el Grupo de Trabajo, a que cooperen con éste y le presten su asistencia de modo que pueda cumplir su mandato eficazmente;

7. **Pide nuevamente** al Secretario General que invite a los gobiernos de los países en los cuales existen muchos casos de desapariciones a que estudien la posibilidad de crear un organismo nacional encargado de investigar la suerte de las personas desaparecidas y de responder más rápidamente a las solicitudes de información que le dirija el Grupo de Trabajo respecto de las medidas que hayan adoptado en cumplimiento de la resolución 33/173 de la Asamblea General;

8. **Allienta** a los gobiernos interesados a que examinen con especial atención el deseo del Grupo de Trabajo de visitar sus países, cuando éste formule ese deseo, a fin de permitir al Grupo que cumpla su mandato con más eficacia todavía;

9. **Pide** al Secretario General que vele por que se siga proporcionando al Grupo de Trabajo toda la asistencia necesaria, en particular el personal y los recursos que requiera para el desempeño de su misión de manera eficaz y rápida, de modo que se reduzca al mínimo toda la discontinuidad en las actividades del Grupo de Trabajo;

10. **Decide** examinar esta cuestión en su 43° período de sesiones, en relación con el punto del tema del programa titulado "Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias".

1986/56. **La tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes**

La Comisión de Derechos Humanos,

Considerando la obligación que corresponde a los Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, en particular de su Artículo 55, de promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales,

Recordando el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,

Recordando con satisfacción la resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, por la cual la Asamblea aprobó y abrió a la firma, ratificación y adhesión la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,

Convencida de que los mecanismos o sistemas de cooperación y control internacionales constituyen elementos importantes en la lucha por eliminar la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Recordando que el Gobierno de Costa Rica presentó a la Comisión, el 6 de marzo de 1980, un proyecto de protocolo facultativo aplicable al proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que en esos momentos se estaba considerando en la Comisión,

Recordando que el citado proyecto de protocolo facultativo prevé un sistema de visitas periódicas a efectuarse por parte de un comité de expertos, a los lugares de detención o prisión que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados partes,

Tomando nota del proyecto de convención europea contra la tortura, que tiene por fundamento ideas similares a las contenidas en el proyecto de protocolo facultativo,

1. **Recomienda** que otras regiones interesadas en donde existe un consenso en dichas ideas consideren la posibilidad de preparar un proyecto de convención que contenga ideas similares a las del proyecto de protocolo facultativo;

2. **Pide** al Secretario General que presente a la Comisión, en su 44° período de sesiones, un informe sobre la marcha de los trabajos relativos a la preparación de tales convenciones;

3. **Decide** asimismo aplazar la consideración del proyecto de protocolo facultativo presentado por Costa Rica hasta su 45° período de sesiones.

1986/59. **Cuestión de una convención sobre los derechos del niño**

La Comisión de Derechos Humanos,

Teniendo presente el proyecto de convención sobre los derechos del niño presentado por Polonia a la Comisión de Derechos Humanos el 7 de febrero de 1978, el texto enmendado del proyecto presentado a la Comisión el 5 de octubre de 1979 y el documento presentado por Polonia a la Asamblea General en su trigésimosexto período de sesiones el 7 de octubre de 1981, y en su cuadragésimo período de sesiones el 7 de octubre de 1985,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General 33/166 de

20 de diciembre de 1978, 34/4 de 18 de octubre de 1979, 35/131 de 11 de diciembre de 1980, 36/57 de 25 de noviembre de 1981, 37/190 de 18 de diciembre de 1982, 38/114 de 16 de diciembre de 1983, 39/135 de 14 de diciembre de 1984 y 40/113 de 13 de diciembre de 1985, por las que la Asamblea pidió a la Comisión de Derechos Humanos que, en su 42° período de sesiones, asignase el grado más alto de prioridad a la terminación del proyecto de convención e hiciera todo lo posible por presentarlo, por conducto del Consejo Económico y Social, a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones.

Recordando también sus resoluciones 20 (XXXIV) de 8 de marzo de 1978, 19 (XXXV) de 14 de marzo de 1979, 36 (XXXVI) de 12 de marzo de 1980, 26 (XXXVII) de 10 de marzo de 1981, 1982/39 de 11 de marzo de 1982, 1983/52 de 10 de marzo de 1983, 1984/24 de 8 de marzo de 1984 y 1985/50 de 14 de marzo de 1985, y las decisiones del Consejo Económico y Social 1980/138 de 2 de mayo de 1980, y 1981/144 de 8 de mayo de 1981, así como las resoluciones del propio Consejo 1978/18 de 5 de mayo de 1978, 1978/40 de 1° de agosto de 1978, 1982/37 de 7 de mayo de 1982, 1983/39 de 27 de mayo de 1983, 1984/25 de 24 de mayo de 1984 y 1985/42 de 30 de mayo de 1985, por las que el Consejo dio autorización para que un grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros celebrase una reunión de una semana antes del 42° período de sesiones de la Comisión con objeto de facilitar la terminación de los trabajos relativos a un proyecto de convención sobre los derechos del niño.

Consciente de que, 26 años después de la aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño, la situación del niño aún dista mucho de ser satisfactoria en muchas partes del mundo, y de que para que los niños disfruten plenamente de los derechos humanos básicos es indispensable mejorar de continuo su situación, así como su desarrollo y su educación en condiciones de paz y seguridad.

Recalcando la importancia que tiene una convención internacional sobre los derechos del niño para el mejoramiento efectivo de la situación de los niños en todo el mundo.

Acogiendo con beneplácito los esfuerzos que hace el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia por promover y proteger los derechos, la vida y el bienestar de los niños.

Tomando nota de los nuevos progresos realizados por el grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros durante su reunión de una semana antes del 42° período de sesiones de la Comisión.

Tomando nota asimismo de que muchos gobiernos y organizaciones internacionales se interesan cada vez más por elaborar una convención internacional detallada y completa sobre los derechos del niño.

1. **Decide** seguir dando el grado más alto de prioridad, en su 43° período de sesiones, a la labor relativa a la elaboración del proyecto de convención sobre los derechos del niño, a fin de terminar el proyecto en ese período de sesiones con objeto de transmitirlo a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social;

2. **Pide** al Consejo Económico y Social que dé autorización para que un grupo de trabajo abierto a la participación de todos los miembros se reúna durante una semana, antes del 43° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, con miras a terminar en ese período de sesiones la labor relativa al proyecto de convención sobre los derechos del niño;

3. **Recomienda** al Consejo Económico y Social que apruebe el siguiente proyecto de resolución.

1986/62. La situación de los derechos humanos en Guatemala

La Comisión de Derechos Humanos,

Inspirándose en los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos,

Recordando sus resoluciones 1983/37 del 8 de marzo de 1983, 1984/53 del 14 de marzo de 1984 y 1985/36 del 13 de marzo de 1985 relativas a la situación de los derechos humanos en Guatemala,

Recordando asimismo las resoluciones de la Asamblea General 38/100 de 16 de diciembre de 1983, 39/120 de 14 de diciembre de 1984 y 40/140 de 13 de diciembre de 1985,

Acogiendo con beneplácito el proceso de democratización y de retorno a la constitucionalidad en Guatemala, con la instalación de un Gobierno civil electo popularmente y la puesta en vigencia de la nueva Constitución de la República a partir del 14 de enero de 1986,

Tomando en cuenta que la Constitución de la República de Guatemala incluye, entre otras garantías, el establecimiento de una Comisión Nacional de Derechos Humanos e institucionaliza las funciones de un Procurador de los Derechos Humanos,

Tomando en cuenta también que la nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad de Guatemala establece las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos individuales humanos protegidos por la Constitución, y que dicha Ley contiene elementos de control para que lo establecido en la Constitución se cumpla con efectividad.

Acogiendo con beneplácito el propósito declarado y las iniciativas emprendidas por el Gobierno de Guatemala con miras a promover el respeto de los derechos humanos,

Considerando que las Naciones Unidas deben estar dispuestas a considerar la prestación de asistencia a toda nación que salga de un período en el que se han cometido violaciones de los derechos humanos, si esa nación así lo solicita, para contribuir al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

1. **Expresa su gratitud** al Vizconde Colville de Culross por la forma en que ha llevado su mandato como Relator Especial;

2. **Acoge con satisfacción** la creación, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República de Guatemala, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del Procurador de los Derechos Humanos;

3. **Toma nota con satisfacción** de la determinación del Gobierno constitucional de Guatemala de tomar las medidas necesarias para investigar las anteriores violaciones de los derechos humanos con miras a que no vuelva a ocurrir esa situación en el futuro;

4. **Expresa su satisfacción** por el propósito declarado y las medidas adoptadas por el Gobierno de Guatemala encaminadas a promover el respeto de los derechos humanos;

5. **Manifiesta su confianza** en que las autoridades competentes investigarán las violaciones de los derechos humanos que se pongan en su conocimiento, incluidas aquellas que se produjeron antes de la toma de posesión del nuevo Gobierno, y, en particular, que harán todos los esfuerzos posibles para aclarar la suerte de las personas desaparecidas;

6. **Alienta** al nuevo Gobierno de Guatemala a que, dentro del marco de su Constitución, siga adoptando medidas efectivas para que todas sus autoridades y organismos, tanto civiles como militares, incluidos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, respeten plenamente los derechos humanos y las libertades fundamentales;

7. **Toma nota con satisfacción** de la disposición del Gobierno de Guatemala de continuar cooperando con la Comisión de Derechos Humanos proporcionando información amplia y detallada acerca de la manera como se aplica el nuevo ordenamiento legal destinado a proteger los derechos humanos así como sus esfuerzos encaminados a asegurar el pleno disfrute de las libertades fundamentales en Guatemala, y pide al Secretario General que facilite a este propósito el asesoramiento y la asistencia que pueda requerir el Gobierno constitucional de Guatemala;

8. **Pide** al Presidente del 42º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos que designe un representante especial para recibir y evaluar la información a que se refiere el párrafo 7 precedentes, solicitar cualquiera otra información pertinente de fuentes fiables, y presentar un informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 43º período de sesiones;

9. **Decide** dar por terminado el mandato del Relator Especial así

como el examen por la propia Comisión de la situación de los derechos humanos en Guatemala, previstos en su resolución 1983/37, y, a la luz del párrafo 8 precedente, continuar observando la situación de los derechos humanos en Guatemala.

1986/63. Situación de los derechos humanos en Chile

La Comisión de Derechos Humanos,

Consciente de su responsabilidad de promover y alentar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y resuelta a permanecer vigilante ante sus violaciones dondequiera que ocurran,

Advirtiendo la obligación del Gobierno de Chile de respetar y proteger los derechos humanos conforme a los instrumentos internacionales en que Chile es parte, obligación que no difiere de la de cualquier otro gobierno que sea parte en instrumentos internacionales de derechos humanos,

Recordando sus sucesivas resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en Chile y, en particular, su resolución 11 (XXXV) de 6 de marzo de 1979, por la que designó un relator especial para el examen de dicha situación y su resolución 1985/47 de 14 de marzo de 1985, por la que decidió, muy recientemente, prorrogar por un año el mandato del Relator Especial y, habida cuenta de las graves violaciones de los derechos humanos en Chile, asignar alta prioridad al estudio de esta cuestión,

Recordando también la preocupación expresada por la Asamblea General sobre la situación de los derechos humanos en Chile en sus resoluciones 3219 (XXIX) de 6 de noviembre de 1974, 3448 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, 31/124 de 16 de diciembre de 1976, 32/118 de 16 de diciembre de 1977, 33/175 de 20 de diciembre de 1978, 34/179 de 17 de diciembre de 1979, 35/188 de 15 de diciembre de 1980, 36/157 de 16 de diciembre de 1981, 37/183 de 17 de diciembre de 1982, 38/102 de 16 de diciembre de 1983, 39/121 de 14 de diciembre de 1984 y, en particular, la resolución 40/145 de 13 de diciembre de 1985, en la que la Asamblea invitó a la Comisión de Derechos Humanos a que adoptara las medidas más apropiadas para el restablecimiento efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales en ese país, incluido el mantenimiento del Relator Especial,

Habiendo examinado el informe del Relator Especial,

1. **Encomia** los esfuerzos realizados por el Relator Especial durante su estancia en Chile y aprecia su informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile, preparado de conformidad con la resolución 1985/47 de la Comisión;

2. **Reconoce** que es un hecho positivo el que el Gobierno de Chile permitiera al Relator Especial entrar en el país y le facilitara su cooperación y la libertad de acceso a las personas de todo medio social, político y económico de que tuvo necesidad para su investigación;

3. **Expresa su preocupación**, no obstante, ante la persistencia de graves violaciones de los derechos humanos en Chile, según se describen en el informe del Relator Especial, que se refiere a violaciones tales como desapariciones y torturas y malos tratos por parte de las fuerzas de seguridad, el ambiente de inseguridad, la prohibición de que varios miles de exiliados chilenos regresen a su país, y la negación de derechos y libertades fundamentales mediante el mantenimiento de poderes ejecutivos arbitrarios durante el prolongado período en que han estado en vigor estados de excepción;

4. **Expresa su consentimiento** de que una estructura jurídica y política basada en el consentimiento de los gobernados y dimanada de un diálogo nacional civilizado y constructivo entre representantes de la voluntad del pueblo, expresada mediante elecciones libres y que respete el pleno ejercicio de los derechos legales, es fundamental para la plena observancia de los derechos humanos en Chile, al igual que en cualquier otra nación;

5. **Hace de nuevo un llamamiento** al Gobierno de Chile para que respete los derechos humanos y para que restablezca las instituciones democráticas y el principio de legalidad de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que son fundamentales para el efectivo disfrute y ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales y responden a la mejor tradición democrática de Chile;

6. **Toma nota con especial consternación** de la ineficacia de las autoridades gubernamentales y judiciales para impedir la repetición de malos tratos por parte de las fuerzas de seguridad, y expresa especial preocupación por el hecho de que las instituciones competentes no hayan adoptado las medidas necesarias para investigar a fondo y enjuiciar los numerosos casos recientes no resueltos de asesinato, rapto y tortura, así como los muchos casos de desapariciones;

7. **Insta encarecidamente** al Gobierno de Chile a que, como mínimo, tome las siguientes iniciativas, de conformidad con las recomendaciones que con ese título figuran al final del informe del Relator Especial y con las que se hacen en otros lugares del mismo documento, y a que adopte las necesarias medidas al respecto:

a) Poner fin inmediatamente a todas las formas de tortura física y psicológica por parte de las fuerzas de policía y de seguridad y reitterar y hacer pública la orden de 30 de julio de 1985 de los Ministros de Defensa y del Interior, en la que se pide que se ponga fin a esos malos tratos;

b) Proceder vigorosamente, a través de medidas judiciales y administrativas, a investigar todos los informes de torturas, muertes, raptos y demás violaciones de los derechos humanos por parte de las fuerzas de seguridad y adoptar medidas adecuadas contra todas las personas declaradas culpables de tales violaciones;

c) Efectuar la reorganización de las fuerzas de policía y de seguridad que sea necesaria para poner fin a problemas persistentes de derechos humanos, con inclusión de organizaciones tales como la Central Nacional de Informaciones y el Cuerpo de Carabineros, y establecer un sistema permanente para vigilar el comportamiento de esas fuerzas de policía y de seguridad;

d) Cooperar plena y eficazmente en la investigación de las violaciones de derechos humanos, garantizando en todas esas investigaciones la independencia del poder judicial y la máxima eficacia de los recursos judiciales, especialmente el de amparo y el de **habeas corpus**;

e) Proceder vigorosamente para poner fin a las actividades de bandas y grupos, ya sean privados o relacionados con las fuerzas de seguridad, de los que se ha informado que son responsables de raptos, interrogatorios, intimidación y palizas contra ciudadanos corrientes, y castigar a los responsables, especialmente a los jefes de esos grupos;

f) Modificar la legislación, incluidas las leyes que autorizan la declaración de estados de emergencia, de estados de peligro de perturbación del orden público y de estados de sitio, con el fin de ajustarla a las garantías de los derechos humanos fundamentales definidas en los acuerdos internacionales aplicables;

g) Tomar medidas para proteger el orden público contra los actos de violencia, castigando a las personas que, después de haber sido sometidas a un proceso en debida forma y con el debido respeto a los derechos del acusado, han sido declaradas culpables de tales actos, sin servirse del terrorismo como justificación para cualquier abuso de autoridad;

h) Poner fin a la práctica de decretar el confinamiento interno sin recurrir al sistema judicial;

i) Permitir el regreso de todos los ciudadanos chilenos que viven actualmente en el extranjero y que desean regresar, y reconocer su derecho continuo a entrar en el país libremente y a salir libremente de él;

j) Restablecer el pleno disfrute y ejercicio de los derechos laborales y tener en cuenta los legítimos intereses culturales y socioeconómicos de la población;

k) Respetar las actividades relacionadas con la defensa y la promoción de los derechos humanos;

8. **Pide** al Gobierno de Chile que continúe e incremente su cooperación con el Relator Especial y aplique plenamente sus recomen-

daciones, y le invita a que presente toda observación que desee formular a la Comisión de Derechos Humanos en su 43° período de sesiones;

9. **Decide** prorrogar por un año el mandato del Relator Especial y pedirle que informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile a la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones y a la Comisión de Derechos Humanos en su 43° período de sesiones;

10. **Recomienda** al Consejo Económico y Social que adopte las disposiciones apropiadas a fin de que se proporcionen los recursos financieros necesarios y el personal suficiente para aplicar la presente resolución;

11. **Decide** examinar en su 43° período de sesiones, como cuestión de gran prioridad, la situación de los derechos humanos en Chile.

INFORMES

Durante el 42° Período Ordinario de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en relación con los países de América Latina, los Relatores y Representantes Especiales de la Comisión presentaron sus informes sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador (Profesor José Antonio Pastor Ridruejo), Chile (Profesor Fernando Volio Jiménez) y Guatemala (Vizconde Colville of Culross).

Se transcribe a continuación la parte correspondiente a las recomendaciones y conclusiones de los respectivos informes.

CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SALVADOR

Informe definitivo a la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador que presenta el Profesor José Antonio Pastor Ridruejo, en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1985/53 de dicha Comisión(*)

VII. CONCLUSIONES

189. Después de haber valorado cuidadosamente y en conciencia la múltiple información recogida en el presente informe, el Representante Especial está ya en condiciones de formular conclusiones que, como en anteriores ocasiones, representan convicciones personales. Es oportuno reiterar, sin embargo, que, habida cuenta de los términos del mandato y de la naturaleza y circunstancias de la investigación realizada, las conclusiones no versan sobre hechos y acontecimientos específicos, sino sobre la situación general de los derechos humanos en El Salvador durante 1985. Ello es así, además, porque el gran

volumen de información sobre violaciones de los derechos humanos que ha llegado al Representante Especial no le ha permitido llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar con exactitud la certeza de todos y cada uno de los numerosos hechos comunicados. Lo que el Representante Especial quiere decir es que su tarea de investigar y valorar las violaciones de los derechos humanos acaecidas en El Salvador durante 1985 en nada se asemeja a la misión de un tribunal de justicia: por ende, el presente informe no tiene las características ni el valor de una sentencia judicial. Hechas las anteriores precisiones, el Representante Especial formula las siguientes conclusiones.

190. **En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales**, el Representante Especial comprueba que la situación general descrita en sus anteriores informes no ha cambiado sustancialmente. El Representante Especial tiene en cuenta de todos modos las graves dificultades económicas que padece el país, debidas al conflicto, a la crisis económica mundial y a otras causas, y comprende también que la mejora de aquellos derechos no puede tener logros de la noche a la mañana sino a base de un proceso de reformas que requiere, entre otras cosas, un clima de completa paz social. El Representante Especial deja constancia de otra parte de la existencia de indicios de capturas de líderes sindicales por parte de agentes gubernamentales, dentro de un contexto de creciente intranquilidad laboral en el país; y señala por fin con preocupación los efectos que los métodos de guerra utilizados —los ataques efectuados por las fuerzas militares y especialmente las acciones sistemáticas de la guerrilla contra la infraestructura económica del país— tienen en el disfrute actual y futuro de importantes derechos económicos, sociales y culturales del pueblo salvadoreño.

191. **En lo que concierne a las violaciones del derecho a la vida**, con independencia de los combates, por agentes del aparato del Estado, el Representante Especial tiene la convicción moral de que durante los meses transcurridos de 1985 han seguido cometiéndose asesinatos políticamente motivados en personas civiles, algunos de ellos mediante el método del secuestro y la posterior desaparición. Asesinatos de este tipo han sido perpetrados en ocasiones por organizaciones paramilitares de extrema derecha, algunas de ellas presumiblemente conectadas con agentes estatales de rango inferior o toleradas por ellos. En cuanto al número conjunto de estas ejecuciones sumatorias, el Representante Especial tiene la impresión de que coincide sustancialmente con el promedio de los seis últimos meses de 1984, época en que, tras la elección del Sr. Duarte como Presidente de la República, se produjo un sensible descenso de las cifras debido a la adopción de una nueva política gubernamental de mayor prevención y control de las actividades de los escuadrones de la muerte y determinados órganos del Estado.

192. De otra parte, el Representante Especial ha encontrado indicios del ejercicio de duras presiones psicológicas, equivalentes a tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los interrogatorios extrajudiciales de algunos presos políticos. Sin embargo, el Representante Especial no cree que se trate de una política deliberada y sistemática de las autoridades salvadoreñas, si bien las más recientes informaciones confirman una preocupante persistencia de la práctica en cuestión.

193. En cuanto a la situación de la justicia penal salvadoreña para investigar y castigar las graves violaciones de los derechos humanos cometidas con intencionalidad política, el Representante Especial sigue pensando que es altamente insatisfactoria, dado que la inmensa mayoría de esas violaciones continúa sin investigación y condena; piensa además que la actividad judicial encaminada a la investigación y castigo de las actividades de colaboración con la oposición armada es excesivamente lenta, no respeta siempre la legalti-

(*) E/CN.4/1986/22
3 de febrero de 1986
Original: Español/Inglés

dad en vigor y encuentra a veces el obstáculo de declaraciones extrajudiciales obtenidas por la fuerza que no se ajustan a la realidad. El Representante Especial toma en cuenta de todos modos las dificultades que existen al respecto así como los intentos de reforma del derecho salvadoreño y la organización judicial; intentos que le parecen serios y encomiables, aunque no es presumible que tengan resultados tangibles a corto plazo.

194. Respecto a las violaciones de los derechos humanos en las acciones de guerra del ejército salvadoreño, el Representante Especial comprueba con preocupación que dichas acciones continúan causando víctimas injustificadas en la población civil y daños en propiedades privadas aunque tiene la impresión de que el número de víctimas personales es más bajo que en el pasado año, debido sin duda a que, siguiendo instrucciones del Gobierno, las fuerzas armadas se están esforzando por conducir la guerra de un modo más humanitario que en el pasado.

195. En fin, el Representante Especial deja constancia una vez más de la política del Gobierno de El Salvador hacia el respeto de los derechos humanos. Y si en su anterior informe a la Comisión de Derechos Humanos el Representante Especial había advertido una mayor efectividad que en años anteriores de esa política gubernamental, ahora puede decir que en los meses transcurridos de 1985 el resultado más destacable de la repétida política ha tenido lugar en el comportamiento en los combates de las fuerzas armadas que, en su esfuerzo por humanizar la guerra, causan menos víctimas que en el pasado año entre la población no combatiente.

196. En lo que concierne a las violaciones de los derechos humanos cometidas por las fuerzas guerrilleras, con independencia de los combates, el Representante Especial ha comprobado una preocupante elevación del número de asesinatos—individuales y colectivos—de personas que a su juicio no pueden ser consideradas como combatientes, así como también un preocupante aumento y mayor selectividad en los secuestros de personas civiles. De otro lado, y en cuanto a las acciones bélicas de las fuerzas guerrilleras, si bien es cierto que en tres ocasiones han procedido a liberar por medio del CICR a soldados del ejército capturados, en un caso procedieron aquellas fuerzas a una injustificable ejecución sumaria de combatientes desarmados. El Representante Especial comprueba también con preocupación que las acciones bélicas de la guerrilla causan víctimas injustificadas en la población civil, en un número menor que el ejército según todos los indicios, así como daños en propiedades privadas y públicas.

VIII. RECOMENDACIONES

197. Recordando la preocupación expresada por el Gobierno de El Salvador y los otros sectores interesados ante las violaciones de los derechos humanos, y teniendo en cuenta sobre todo que el derecho a la vida tiene carácter primordial y que sus violaciones son irreversibles, el Representante Especial recomienda ante todo y una vez más con el mayor énfasis a todas las partes interesadas la adopción inmediata de las medidas necesarias para poner fin de modo completo a los atentados contra la vida de las personas no combatientes, tanto se produzcan los atentados con independencia de los combates como con ocasión o consecuencia de ellos.

198. El Representante Especial continúa pensando que la consecución de la paz civil es requisito indispensable para ese respeto del derecho a la vida y, en general, para el respeto de los demás derechos civiles y políticos y para la mejora progresiva del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que recomienda una vez más con la mayor insistencia al

Gobierno de El Salvador y a las fuerzas de oposición de izquierdas la adopción de las medidas conducentes a la finalización de la violencia bélica y a la pacificación del país. A estos efectos, ambas partes en el conflicto deberían esforzarse por alcanzar la paz a través el diálogo; diálogo que debería ser sincero, generoso y abierto—no solamente táctico—y estar inspirado en la idea de salvar vidas de ciudadanos salvadoreños y en la conveniencia y pluralidad de mantener en el país una convivencia pacífica, estable, democrática y pluralista. En todo caso, y en tanto no se llegue a una paz negociada—cualesquiera sean los términos de esa negociación—, el Representante Especial recuerda al Gobierno y a las fuerzas guerrilleras la obligación imperiosa de adoptar las medidas conducentes a la humanización de la guerra, particularmente en lo relativo al respeto de la vida de personas civiles y al tratamiento de las personas capturadas en combate, lo que se conseguiría mediante un escrupuloso cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, instrumentos en vigor en los que es parte la República de El Salvador.

199. El Representante Especial recomienda finalmente a los poderes constituidos de la República de El Salvador—legislativo, ejecutivo y judicial—, la adopción de las siguientes medidas:

- 1) La derogación de cuantas medidas legislativas y de otra naturaleza sean incompatibles con las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre protección a los derechos humanos y libertades fundamentales que obligan a la República de El Salvador.
- 2) La intensificación por las autoridades gubernamentales del control sobre las unidades y miembros de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad y sobre toda clase de particulares y organizaciones armadas, incluyendo especialmente los denominados "Escuadrones de la Muerte", hasta conseguir la entera erradicación de las violaciones del derecho a la vida y otros derechos y libertades fundamentales.
- 3) Un mayor control de las investigaciones llevadas a cabo en los cuerpos de seguridad a fin de erradicar en los interrogatorios de los presos políticos, todos aquellos tratamientos que puedan suponer tortura, o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- 4) La adopción enérgica y valiente por los poderes constituidos de la República de El Salvador de las medidas necesarias para investigar y castigar del modo más rápido, ejemplar y eficaz, las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales; medidas que deben incluir la destitución de funcionarios civiles y jefes, oficiales y otros miembros de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad que aparezcan responsables de dichas violaciones.
- 5) La prosecución y profundización a todos los niveles—particularmente entre los miembros de las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad—de campañas masivas en pro del respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- 6) La continuación y profundización, con espíritu auténticamente humano, social, democrático y pluralista, de las reformas administrativas y sociales, incluyendo la reforma judicial y la reforma agraria, de modo que se creen las condiciones para el disfrute por los ciudadanos salvadoreños de los derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales que obligan a la República de El Salvador.

Informe final sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile que presenta el Relator Especial Profesor Fernando Volio Jiménez (Costa Rica) en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1985/47 de la Comisión de Derechos Humanos (*)

Capítulo IV

CONCLUSIONES

90. En el periodo que abarca el presente informe (julio a diciembre de 1985), se logró que el Gobierno de Chile reconociera oficial y formalmente al Relator Especial, así como a su mandato, abriéndose de esa manera el camino para el pleno restablecimiento de las relaciones con la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

91. Dicho logro fue el resultado de conversaciones iniciadas por el Relator Especial con personeros del Gobierno chileno, a partir de su nombramiento, en febrero de 1985, conversaciones que, desde su inicio hasta julio de ese mismo año, tuvieron un carácter informal, según el criterio de los interlocutores del Relator Especial, debido a lo que ellos describieron como un trato discriminatorio de la Comisión respecto a Chile, a partir de 1979.

92. En la visita que el Relator Especial hizo a Montevideo, Uruguay, por su propia iniciativa y con el fin de poner en práctica su mandato (descrita en la parte introductoria del presente informe y también en el informe preliminar presentado ante la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 1985), los personeros del Gobierno de Chile, anunciaron el reconocimiento del Relator Especial, a que se hace referencia en el párrafo 90, sin que para ello mediara condición alguna y basados en la confianza puesta en la objetividad del Relator Especial.

93. A partir de dicho momento, el Gobierno de Chile inició un periodo de relaciones de colaboración, amplias y útiles, con el Relator Especial, las cuales se manifestaron en conversaciones y en el suministro de información acerca de hechos relativos a la materia del mandato que se le había encomendado.

94. Sin embargo, para el Relator Especial era indispensable realizar una visita *in situ*, que le permitiera recibir la mayor cantidad de información posible de todas las fuentes, conocedoras de la realidad chilena, desde el punto de vista de la observancia de los derechos humanos, así como percibir él mismo el ambiente del país en dicho campo, sin prejuicios y con la mayor objetividad posible, teniendo presente que en su caso la observación de los hechos debía hacerse como representante de un órgano especializado de las Naciones Unidas y, consiguientemente, con la mira puesta en el interés del hombre común chileno, más allá de los objetivos e intereses del Gobierno y de grupos organizados, políticos o de otra naturaleza, nacionales o extranjeros.

95. En consecuencia, el Relator Especial fue persistente en su empeño en visitar Chile, y en todas sus conversaciones con las autoridades chilenas hizo la solicitud de anuencia obligada, e incluso, después de lo ocurrido en

Montevideo y al regresar de ese viaje, ya en Costa Rica, escribió la carta del 22 de julio dirigida al Gobierno chileno, en la que reiteró dicha anuencia (véase el apéndice II del informe preliminar). Posteriormente, al no recibir respuesta, el Relator Especial entregó al Embajador don Mario Calderón, en Ginebra, el 29 de agosto, otra nota, más energética, en la que insistió en la visita *in situ* (dicha nueva nota aparece en el cuerpo del informe preliminar).

96. Finalmente, por carta del 16 de setiembre de 1985, citada en el párrafo 2 del presente informe, el mismo diplomático comunicó al Relator Especial que el Gobierno de Chile no tenía ningún inconveniente en otorgar la anuencia referida, sin mediar condición alguna. Esto último se manifiesta en aquella carta y fue reiterado posteriormente en conversaciones habidas entre el Embajador Calderón y el Relator Especial, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en noviembre de 1985, días antes de la presentación del informe preliminar ante la Tercera Comisión de la Asamblea General.

97. La visita del Relator Especial a Chile se realizó con entera libertad de acción y con la plena colaboración del Gobierno chileno.

98. El Relator Especial preparó su programa de trabajo conforme a su propio criterio y a las necesidades de observación *in situ*, lo que pudo cumplir sin traba alguna, aunque con las limitaciones de tiempo impuestas por su propio programa de acción, teniendo en cuenta los requerimientos de la preparación del presente informe. Además, en todo momento usó medios de acción independientes, tales como oficinas de trabajo, vehículos y procedimientos, y pudo comunicarse con el público chileno no sólo por medio de la prensa del país, con lo cual mantuvo una constante, amplia y abierta relación, que el Relator Especial agradece vivamente, sino también gracias a las facilidades de la CEPALC, institución que, sin demérito de sus potestades propias, colaboró en forma amplia y eficiente con el Relator Especial, sin participar en las funciones propias de éste.

99. Gracias al contacto diario con los medios de comunicación chilenos y al comunicado oficial del Relator Especial que la CEPALC, a solicitud de aquél, hizo circular antes de la visita, numerosas personas y entidades no gubernamentales, pudieron comunicarse con el Relator Especial, personalmente y por escrito, para hacerle presente sus opiniones y testimonios muy valiosos sobre la realidad chilena en materia de derechos humanos. Esta difusión de las actividades cotidianas y de los planes del Relator Especial permitió incluso que personas procesadas por delitos contra la seguridad del Estado y otros cargos similares, y que permanecían detenidas en diferentes cárceles del país, se enteraran de la presencia del enviado de la ONU y de sus fines, lo cual facilitó la tarea del Relator Especial al llegar la hora de conversar con un significativo número de tales personas.

100. Con la experiencia previa del Relator Especial (ocho visitas *in situ* a tres continentes), la libertad de acción con que contó en su visita en Chile fue realmente de especial utilidad y es un hecho loable que el Relator Especial no puede menos que hacer resaltar, por su especial significación y deseables repercusiones en otros casos de investigaciones de denuncias sobre violaciones de derechos humanos.

101. La profusión de informaciones recibidas por el Relator Especial en su visita a Chile (hecho principal del semestre a que se refiere el presente informe), constituye a la vez un valioso aporte para el conocimiento de la situación de los derechos humanos en dicho país, y un hecho que a la vez dificulta su estudio. Sin embargo, el Relator Especial ha hecho un esfuerzo especial para concentrarse en hechos de especial relevancia, que se incluyen en el memorándum enviado por el Relator Especial al Gobierno de Chile, por carta de 12 de febrero de 1986, y que forma parte del cuerpo del presente informe. Dicho memorándum es especialmente revelador de lo que ocurre en

(*) E/CN.4/1986/2
12 de febrero de 1986
Original: Español

Chile, en relación con el respeto de los derechos humanos, y se basa en las experiencias del propio Relator Especial.

102. Además de las informaciones, el Relator Especial tuvo la especial oportunidad de percibir ciertos hechos relevantes que abrumaban el ambiente chileno y repercuten en la vida cotidiana, con especial afectación a relaciones y hechos relativos a la observancia de los derechos humanos. Es decir, el Relator Especial participó, en cierta medida, pero intensamente, de experiencias que perturbaban la vida de los chilenos y que son, por su naturaleza, normales en una sociedad basada en los valores, institucionismos y procedimientos característicos de una sociedad democrática representativa, que tiene al hombre y su dignidad esencial como el centro y la razón de ser del Estado y del Gobierno.

103. En cuanto a las informaciones —que recoge el memorándum ya citado—, el Relator Especial pudo confirmar su apreciación previa, contenida en su informe preliminar, de que es muy preocupante la situación de los derechos humanos en Chile. Es más, dichas informaciones lo llevan a afirmar, sin duda alguna, de que debido a la naturaleza de las violaciones que ocurren en ese país, su número y el sistema político imperante, que por sus características hace posible que se realicen y que se impida o se obstaculice la investigación y sanción de las violaciones a las libertades, la situación existente ahí es grave.

104. Claro, la causa fundamental para que tales violaciones a los derechos humanos ocurran, es la existencia de un Gobierno que no se funda en el principio de la autodeterminación de los pueblos, consustancial con el sistema de vida y de gobierno distintivo de la democracia representativa. La misma que permite el libre juego de todas las ideas y surge de la voluntad popular por medio del derecho al sufragio, en elecciones libres, periódicas, honestas y disputadas. La democracia representativa y los derechos humanos van de la mano. Forman parte de una particular manera de concebir y conciliar la libertad individual y la vida comunitaria fraterna, solidaria y armoniosa. "No existo, únicamente, para el Estado; pero, tampoco, existe solamente el Estado para mí", ha dicho Harold I. Laski ("El Estado moderno").

105. El pueblo chileno desea, intensamente, volver a la vigencia efectiva de la democracia representativa, que por largos años caracterizó a Chile y fue democracia representativa a la que se ha referido Charles Howard McIlwain, que "deja abierta la posibilidad de apelar del pueblo obcecado al pueblo sereno" ("Constitucionalismo antiguo y moderno"). La misma que repelle procedimientos alocados, radicales, violentos, propios del totalitarismo, aunque se realicen y disminuyen con el manto prestigioso de la democracia auténtica, la misma y tradicional que hizo posible, durante un largo periodo de su ejemplo historia, que el pueblo chileno disfrutara de un régimen de libertades públicas, tuteladas por procedimientos jurisdiccionales eficaces.

106. El miso deseo —que es también propósito— de retornar a la democracia representativa, hace que el pueblo chileno, por muchas vías y, sobre todo con la asistencia valiosa de varias importantes organizaciones, entre las que se destacan la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago y sus ramificaciones, el Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, canalicen denuncias de derechos humanos fundamentales en los tribunales de justicia y se constituyan al mismo tiempo en voceros de un importante sector de la población en contra del Gobierno en general o de determinadas e influyentes autoridades oficiales, por los quebrantos que ocurren en perjuicio de los derechos humanos o por falta de su necesaria y adecuada protección.

107. Aunque prohibidas, también participan en los mismos deseos y propósitos organizaciones políticas democráticas que recientemente han logrado un cierto grado de actividad, tolerada por el régimen. El Relator Especial conversó con líderes de tales organizaciones, y su empeño de promover el retorno a la democracia representativa se enmarca en los procedimientos pacíficos y repelen el recurso a la violencia.

108. También contribuye a la gravedad de la situación en materia de la observancia de los derechos humanos la existencia de organizaciones que, en cambio, recurren a la violencia, incluso al terrorismo, para combatir al régimen, con lo cual se constituyen en sus mejores aliados, en vista de lo que persiguen dichas organizaciones es agudizar los conflictos para impedir la transición pacífica a la democracia representativa, sistema de gobierno al que ellos se oponen y se han opuesto.

109. El terrorismo, sobre todo, es causa principal de graves trastornos en la vida cotidiana y pacífica en Chile. Levanta un valladar de especial importancia para la apertura de caminos que lleven al disfrute pleno de las libertades, en el contexto de la democracia basada en el consentimiento popular y el Estado de derecho, sin cuya existencia y respeto aquéllas dejan de existir.

110. Al Relator Especial se le informó de lo que se ha dado en llamar "terrorismo privado" y "terrorismo de Estado". El primero lo realizan las organizaciones a que se refiere el párrafo 108 anterior del presente informe. El segundo lo realizan —según las mismas fuentes— "el Estado de Chile o grupos que le son políticamente afines". En opinión del Relator Especial, ambos tipos de terrorismo accionan en Chile y son condenables. Sin embargo, el "terrorismo privado" es el que causa más víctimas y estragos. Es, por tanto, el mayor responsable de que dicha plaga de la sociedad contemporánea altere grave y profundamente la vida chilena y obstaculice el tránsito necesario, negociado y urgente hacia la democracia representativa. El combate debe hacerse conforme a la ley y sin que se constituya en pretexto para acciones generalizadas y represivas, violatorias de los derechos humanos, sobre todo en perjuicio de la mayoría de la población chilena que condena al terrorismo.

111. La violencia se manifiesta, asimismo, en otras formas deplorables que mantienen a la población aterrada e insegura, con lo cual se levantan más obstáculos serios en la búsqueda de medios pacíficos y políticos para volver a disfrutar de una auténtica vida democrática en Chile. Se trata, principalmente, de lo que en dicho país se conoce como "apremios ilegítimos", es decir, en actos contrarios a la integridad física y psíquica de personas, que llegan hasta la tortura, con todos sus trágicos efectos y secuelas. Se trata también de la existencia de grupos de civiles o vestidos como tales que atentan contra la libertad de los ciudadanos y realizan en su perjuicio actos de intimidación e incluso de violencia. Estos grupos actúan con el aplomo y los métodos característicos de personas afines a instituciones oficiales represivas, lo que hace pensar en la existencia de nexos entre dichos grupos y miembros de los cuerpos oficiales encargados de la seguridad de las personas y del Estado.

112. Los apremios ilegítimos, incluso formas de tortura física y psíquica, abominables, se realizan principal y generalmente durante los períodos en que las personas que las sufren están sujetas a interrogatorios, inmediatamente después de ser detenidas por miembros de diferentes cuerpos policiales del Gobierno, sobre todo de la Central Nacional de Informaciones y de Carabineros. El Relator Especial hizo ver su preocupación por estos hechos al Ministro del Interior, durante la entrevista que sostuvo con él, al final de su visita a Chile, y la reiteró al Embajador Calderón cuando éste viajó a San José, Costa Rica, a continuar las pláticas relativas a la visita *in situ*. El Ministro García mostró su sorpresa al conocer lo que el Relator Especial le reveló,

al propio tiempo que manifestaba su disgusto por lo que él —el Ministro— consideraba una práctica reproachable y era reprobada por el Gobierno. Manifestó el señor García, además, que él había hecho circular una orden a todos los cuerpos policiales, en el sentido de abstenerse de toda práctica contraria a la integridad física y psíquica de los detenidos y sujetos a interrogatorios y agregó que reiteraría dicha orden para detener toda práctica de esa naturaleza. Una copia de la comunicación antes dicha le fue mostrada al Relator Especial y el Embajador Calderón le manifestó que había sido reiterada después de la visita *in situ*. Sin embargo, el Relator Especial no pudo comprobar si la orden respectiva fue hecha pública y todo parece indicar que nunca fue publicada, lo que le resta eficacia, por la ausencia del factor de presión que funcionaría si un hecho de esa naturaleza estuviera al alcance de la opinión pública y, sobre todo, de quienes se dedican a tratar de tutelar, ante los órganos jurisdiccionales, las libertades fundamentales.

113. Las intimidaciones citadas en el párrafo 111 anterior del presente informe se realizan principalmente contra personas que colaboran con organizaciones que se ocupan de obras comunales, incluso en perjuicio de miembros de organizaciones religiosas dedicadas a dichas obras o actividades. Los grupos que se encargan de realizar los actos intimidatorios detienen por medio de la fuerza, generalmente a la luz del día y en lugares públicos, sin uniformes, a las personas antes dichas y las someten a intensos y largos interrogatorios, a propósito de las actividades que realizan y también las obligan a intervenir para que los directores de las obras, programas o actividades comunitarios se separen de esos quehaceres, so pena de actos contrarios a su integridad física e incluso de su vida. Sobre esta situación, tan perjudicial para la paz interior de Chile, el Relator Especial también hizo hincapié en su última conversación con el Ministro del Interior, en Santiago. El señor García se mostró preocupado y dispuesto a tomar las medidas correspondientes para investigar lo que ocurría y hacer que los culpables recibieran los castigos correspondientes, tal como lo manifestó también en el caso de los apremios ilegítimos.

114. La situación de los exiliados mereció nuevamente, como en el informe preliminar, la atención del Relator Especial. La lista de quienes pueden retornar a su país es ya oficial, como lo había recomendado el Relator Especial en su informe preliminar y tanto el Ministro de Relaciones Exteriores como el Ministro del Interior le manifestaron al Relator Especial que se acelerarían y agilizarían los trámites correspondientes, con el propósito de que se aumentara cada vez más el número de los chilenos que podrían regresar a su patria, y de facilitarles su adaptación en el país. El Relator Especial subrayó la importancia del derecho de todo chileno a vivir en su país y de los graves trastornos e intensos sufrimientos que padecen quienes están sometidos al exilio.

115. El Relator Especial se interesó en el caso de las personas detenidas y desaparecidas, a raíz del golpe de 1973 y después de él. Con ese fin, pudo tener la grata oportunidad de conversar con el Ministro en Visita, don Carlos Cerda, encargado por la Suprema Corte de Justicia de investigar diez de los casos denunciados. Conforme al Ministro Cerda, conduce su investigación normalmente y con buen éxito hasta ahora. Confía en que, con la colaboración debida de las autoridades gubernamentales competentes, pueda ahondar aún más en el asunto, hasta llegar a los resultados perseguidos y aún más allá.

116. El Relator Especial se ocupó del asunto de las minorías autóctonas o indígenas, desde el punto de vista de los derechos humanos. No estima que en este caso se den violaciones a las libertades fundamentales, como parte de un sistema represivo y orientado en su contra. En general, se trata de crite-

rios encontrados sobre el modo de encarar la situación de dichas minorías y de desarrollar programas que pongan atención al resguardo de su identidad histórica y cultural, de cara a su integración ineludible a la vida plena de la sociedad chilena. En muchos países con problemas similares, la polémica sobre el modo de resolver situaciones como las que surgen, por ejemplo, de la minoría mapuche, siempre es viva y generalmente produce enfrentamientos entre los partidarios de una u otra tesis, sin que se puedan trazar, nítidamente y para la generalidad de los casos, patrones de conducta.

117. El Relator Especial no realizó inspecciones carcelarias con el fin de estudiar las condiciones de los detenidos, inculcados o sentenciados, porque creyó que, dado el tiempo de que disponía y la necesidad de investigar casos importantes de querrelas relativas a personas acusadas de cometer delitos graves contra la seguridad del Estado y otros similares (lo que algunas personas, grupos o entidades llaman "presos políticos"), se decidió por visitar a estas últimas, por estar sus casos más ligados a su mandato.

118. En consecuencia, el Relator Especial dispuso visitar varios centros de detención en Santiago, Valparaíso, Concepción y Temuco, seleccionados por él mismo. En tales lugares entrevistó, también conforme a su propio criterio y al mérito de las informaciones correspondientes, a varios detenidos. En cada caso contó con la colaboración amplia de las autoridades, quienes hacían recibido instrucciones a tal efecto de los Ministros de Justicia y del Interior. Los detenidos conversaron con el Relator Especial y el personal del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que lo acompañaron en su misión, a solas y en el lugar reservado que en cada centro se escogía de común acuerdo con el Alcalde del lugar. En ningún caso hubo entorpecimiento de las autoridades para que el Relator Especial realizara tan delicadas tareas y más bien recibió una muy cortés y completa colaboración.

119. Después de cada visita a dichos centros, el Relator Especial conversaba con las autoridades correspondientes, para hacer alguna observación que le parecía pertinente. Sobre todo, el asunto de la separación entre los presos comunes y los otros, fue motivo de la preocupación del Relator Especial en dichas ocasiones, como lo fue desde el inicio de su visita a Chile, cuando tuvo la oportunidad de conversar con el Ministro de Justicia, quien le hizo ver el empeño que ponía en esos momentos el Gobierno para solucionar ese problema. En la visita que el Relator Especial hizo a la cárcel de Santiago, por boca de los procesados con quienes conversó, pudo darse cuenta de que el proceso de separación antes dicho se estaba poniendo en práctica al menos en dicho centro. Posteriormente, en San José, el Embajador Calderón le reiteró al Relator Especial que el Gobierno continuaba en esa tarea.

120. Mención aparte merecen los casos de dos grupos de procesados por delitos contra la seguridad del Estado y otros similares, que se encontraban en una huelga de hambre y una huelga de hambre seca. El Relator Especial conversó con todo este último grupo (ocho personas), en las condiciones que ellos mismos solicitaron, para su mayor comodidad y tranquilidad. Escuchó sus relatos y los instó, vehementemente, a que pusieran fin a su estado, por su propia seguridad personal, la tranquilidad de sus familiares e incluso, si éste era su deseo, para la continuación de la causa en que ellos creían. Ellos quedaron de resolver dicha instancia y al fin, un día después, comunicaron al Relator Especial que pondrían fin a la huelga si él comunicaba esa decisión a los medios de comunicación, en mérito a su investidura, porque él se había interiorizado de sus problemas y porque se había comprometido a llevar sus quejas ante el Gobierno, lo que el Relator Especial ya había hecho antes de conocer la decisión de ellos. De inmediato el Relator Especial redactó un mensaje para los medios de comunicación, que fue transmitido el mismo día y momentos después de recibirse la misma antes dicha de los huelguistas, quienes, en efecto, pusieron fin a ese episodio tan serio.

121. El otro grupo de procesadores en huelga de hambre, cerca de cincuenta personas, se hicieron representar por cuatro de ellos, quienes también tuvieron amplia ocasión de expresar sus agravios. Incluso le entregaron al Relator Especial hojas manuscritas con sus alegatos. Incluso le entregaron al Relator Especial la autorización correspondiente, porque, según los Relatos, les estaba prohibido redactar tales escritos. Ese grupo también terminó su huelga al mismo tiempo que el primero descrito arriba.

122. El caso de los secuestrados y degollados, Sres. Parada, Nattino y Guerrero, comentado en el informe preliminar, mereció de nuevo la atención preferente del Relator Especial. Para enterarse del estado de ese gravísimo y repugnante asunto, el Relator Especial, en la audiencia que le concedió el Ministro en Visita, Sr. José Cánovas, sacó en conclusión que ya no cuenta con el mismo apoyo de autoridades gubernamentales que colaboraron para que el caso llegara al punto de las revelaciones importantísimas hechas por el cuerpo de Carabineros y provocaron una reestructuración de él. Sin revelar detalles del proceso a su cargo, el Ministro Cánovas sí dejó ver lo que para el Relator Especial significó su preocupación y desaliento por dicho giro en su investigación, y lo que, sin lugar a dudas, para el Relator Especial constituye un hecho grave que refleja un cambio en la actitud positiva de las autoridades de investigación, que él puso de manifiesto en el informe preliminar, como un factor muy prometededor, entonces, no sólo para el total esclarecimiento de los secuestros y asesinatos de los señores Parada, Nattino y Guerrero, sino también para el libre y eficaz desenvolvimiento de la justicia en el dicho país.

123. Otra consecuencia que el Relator Especial sacó de su visita al Ministro Cánovas es la que se recoge en el párrafo 72 del presente informe, en el sentido de que funcionarios como él no cuentan con el auxilio de una policía judicial autónoma, lo que hace dependientes de autoridades, pertenecientes al Ministerio de Defensa. El Relator Especial considera esta circunstancia a todas luces perjudicial para el normal desempeño de los tribunales de justicia y la protección de las libertades fundamentales.

124. Los actos de represión política que realizan fuerzas de seguridad oficiales, en perjuicio de las llamadas "poblaciones" o barridas de personas pobres, llamaron la atención del Relator Especial por la forma violenta y contraria a las libertades fundamentales de sus moradores. Con el fin o prentención de buscar individuos sindicados de subversivos o para impedir la organización de protestas públicas en las calles de Santiago o para desbandar a los grupos que participarían en ellas, fuerzas de seguridad del Gobierno actúan con un aparato de intimidación y represión innecesario y excesivo, y causan muertes, allanamientos, golpizas, lesiones y detenciones que aterrorizan a los pobladores.

125. Asimismo, en dichas poblaciones ocurren acciones de intimidación en perjuicio de párrocos y miembros de parroquias, estos últimos, sobre todo, participantes en actividades comunales. Las intimidaciones las realizan grupos privados radicales. En un caso, el párroco había sido objeto de tales intimidaciones y amenazas, con el objeto de forzarle a abandonar el país. El Relator Especial considera que tales acciones son contrarias al libre ejercicio de la libertad religiosa y de la de participar, sin restricciones ilegítimas, en actividades en pro del bienestar general. En estos casos, no se trata, afortunadamente, de actividades dirigidas por religiosos militantes de la llamada "Teología de la Liberación" o "Iglesia Popular". El Relator Especial fue informado por altas autoridades de la Iglesia Católica que Chile se ha librado de lo que el Relator Especial considera un serio factor perturbador de la vida

religiosa, con indebidas y perjudiciales repercusiones en la vida política de un país.

126. Abogados que se dedican a defender a personas acusadas de violar la seguridad del Estado y otros ordenamientos jurídicos similares, están sujetos a amenazas a su seguridad e integridad física, con el fin de desanimarlos y dejar sin la debida tutela a sus defendidos. Esta situación es particularmente grave y tiene un profundo efecto negativo en el goce de los derechos humanos.

127. La situación de los dirigentes sindicales es muy preocupante, porque no encuentran, generalmente, canales apropiados para dialogar con autoridades gubernamentales y más bien están sujetos a restricciones que llegan hasta el padecimiento de medidas administrativas como la relegación y el procesamiento ante tribunales de justicia. Esta dificultad para dialogar abiertamente con las autoridades competentes hace que las demandas de los trabajadores en pro del mejoramiento de sus condiciones de vida se manifiesten en protestas públicas seguidas de enfrentamientos violentos con las autoridades encargadas de velar por el orden público. El Relator Especial no puede justificar —ni justifica— las llamadas "jornadas de movilización social" o "protestas pacíficas" que han sido convocadas o se convocan, sin previos permisos para hacer valer reivindicaciones de los trabajadores, junto a otras reclamaciones de diferente naturaleza e impulsadas también por otros grupos, manifestaciones que han terminado en serios desórdenes públicos y en la acción del Gobierno para reprimirlas, con trágicos resultados. El Relator Especial tampoco puede justificar —ni justifica— la manera de actuar de las fuerzas de seguridad del Gobierno al enfrentar las prechadas protestas públicas, en lo que pudiera ser considerado un exceso en el ejercicio de sus potestades. Pero lo que el Relator Especial sí puede considerar una posible causa, e incluso un pretexto, para tales enfrentamientos, y en realidad considera, es la ausencia de los apropiados canales de diálogo normal y permanente entre los trabajadores y el Gobierno, especialmente entre aquellos trabajadores que querrían usar un modo de proceder de ambas partes, esencialmente democrático.

128. A propósito de las protestas públicas que terminan con enfrentamientos violentos con fuerzas de seguridad del Gobierno, el Relator Especial quiere hacer notar que tanto personas involucradas en serios esfuerzos en pro de la tutela de los derechos humanos, y que trabajan en Chile, como personeros autorizados del Gobierno, han alegado que durante las protestas actúan violentamente y causan muertes y lesiones a las personas, lo mismo que daños en bienes públicos, grupos organizados con el propósito de agravar el hecho mismo de los enfrentamientos y sin conexión aparente con los organizadores de las protestas o jornadas de movilización social. Unos estiman que los causantes de dichas violencias son, precisamente, los grupos o bandas que actúan para aterrorizar a la población, a veces amparados en el anonimato y a veces identificados con ciertas denominaciones, tales como "Comando Conjunto" o "Acción Chilena Anticomunista". Es decir, los grupos que, al margen de las denominaciones con que quieren identificarse y generalmente sin ninguna identificación conocida, el Relator Especial ya se ha referido en las presentes conclusiones y el cuerpo mismo del presente informe. Otros considerarán que los autores son miembros de las mismas fuerzas de seguridad que actúan desbordadamente. El Relator Especial piensa que ambas versiones pueden responder a la verdad de lo que en realidad ocurre en dichas ocasiones y que, por tanto, las acciones violentas de los prechados grupos es condenable y las condena, no sólo por los estragos que causan, sino también porque desnaturalizan el propósito de las protestas y jornadas de movilización social, cuando persiguen metas razonables. Lo anterior no significa que el Relator

Especial propicie—pues no las propicia— que se realicen manifestaciones públicas sin el permiso de las autoridades gubernamentales competentes, como es usual en todo país según el derecho y como ya ha ocurrido en Chile, incluso para realizar una importante manifestación de carácter político. También puede justificarse—ni justifica— los desmanes policiales antes citados, contrarios a la función de resguardar el orden público.

129. Las condiciones de vida de los trabajadores se han deteriorado seriamente, sobre todo en las poblaciones, donde por ejemplo y según varios informantes de diferentes poblaciones, la cesantía llega a un 60%; hay una gran escasez de viviendas (900.000 familias no tendrían casa), falta agua potable, se hace sentir el hambre, existe gran desnutrición infantil y los salarios son insuficientes.

130. La situación anteriormente descrita se agudiza con los cambios habidos en el sistema de salud pública, sobre todo en el relativo a la seguridad social, los cuales, según los usuarios que comparecieron ante el Relator Especial, perjudican a la gran mayoría de la población postergada económica y socialmente, porque incluyen disposiciones correspondientes a un enfoque de la economía liberal y de la medicina privada, con los correspondientes efectos en los reducidos ingresos de tales grupos y en la atención inadecuada de los pacientes que deben recurrir a los servicios de salud del Estado. El Gobierno, por su parte, alega que los cambios se deben al estado de las finanzas del sistema nacional de salud y tienen por objeto, más bien, mejorar los servicios correspondientes a la población más necesitada. El Relator Especial no ha podido estudiar a fondo dicho problema, pues incluso muy recientemente el Embajador Calderón, en San José, le suministró datos, incluida una nueva ley que "Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud". Según el Gobierno, darían mejor protección a los beneficiarios del sistema. Sin embargo, el Relator Especial tiene la impresión de que, al tiempo de su visita, el sistema de salud pública o de seguridad social se había deteriorado en perjuicio de los sectores a quienes debería amparar debidamente.

131. En su informe preliminar, el Relator Especial puso especial empeño en hacer resaltar el papel que debería desempeñar el Poder Judicial en la tutela de los derechos humanos en Chile. Incluso subrayó la edificante actitud del Ministro Cánovas, en la investigación del caso de los tres secuestradores y degollados Parada, Nattino y Guerrero, como un medio de estimular el desempeño autónomo y decidido de dicho Poder, no obstante los problemas que encara debido a las disposiciones transitorias de la Constitución Política. En dicho informe, el Relator Especial quiso pensar que el caso del Ministro Cánovas no llegara a ser un hecho aislado en el comportamiento del Poder Judicial y más bien se constituyera en un caso precursor que permitiera una nueva toma de conciencia para los otros miembros de tan importante poder del Estado chileno, y se iniciara así una nueva era o fase en el cumplimiento de sus obligaciones tutelares de las libertades.

132. Durante su visita *in situ*, el Relator Especial tuvo la impresión de que el Poder Judicial o, al menos, la Corte Suprema de Justicia, no parecían inclinados a tomar decisiones que conduzcán a su plena libertad de acción, mediante actuaciones que obliguen a un cambio en el *statu quo* favorable a los derechos humanos. Claro, la Corte Suprema se pronunció en contra de la modificación ocurrida en el sistema de los "abogados integrantes" de la propia Corte y de las Cortes de Apelaciones, es decir, del nuevo sistema para llenar vacantes con jueces o magistrados suplentes, porque acentuaba in convenientemente el papel del Poder Ejecutivo o Junta de Gobierno en tales

nombamientos, con perjuicio de un sano equilibrio de fuerzas y, eventualmente, de la independencia del Poder Judicial. (Esa misma crítica la escuchó el Relator Especial en otras fuentes, como ya se ha dicho en el cuerpo del presente informe y él la comparte).

133. Los miembros de la Corte Suprema, asimismo, sostuvieron opiniones divididas en cuanto al papel de la Corte en los casos en que se requiere del ejercicio del control judicial, sobre todo en casos de tutela a las libertades, frente a actuaciones de la Junta de Gobierno y, especialmente, del Presidente de la República, y de cara a la Disposición 24 Transitoria de la Constitución. La mayoría de la Corte se había pronunciado—y de nuevo, ante el Relator Especial se pronunció— por la imposibilidad de dicho control judicial. La minoría, en cambio, había estado—y estaba— a favor de él. Por otra parte, la Corte, sin excepción, afirmó la total independencia del Poder Judicial. Incluso uno de sus miembros manifestó categóricamente y sin que fuera contradictorio que esa independencia es mayor ahora que en el anterior Gobierno, pues cho, que esa independencia es mayor ahora que en el anterior Gobierno, pues entonces una gran cantidad de resoluciones del Poder Judicial (citó más de 7.000 casos) no habían sido cumplimentadas por el Poder Ejecutivo y, en general, éste demostraba excesivamente el acatamiento de decisiones de los tribunales de justicia, lo que, según el mismo informante, no ocurre durante el actual Gobierno.

134. Además de esta "autolimitación en sus funciones", como la describieron los abogados de la Vicaría de la Solidaridad durante su entrevista con el Relator Especial, durante la visita *in situ*, y de otra crítica grave que se recogió el informe provisional, hecha por los personeros principales de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, en el sentido de que "no hay cómo combatir la desviación de poder, por las fallas del Poder Judicial, que busca las soluciones que le convienen al Gobierno", y de que "El Poder Judicial es formalista y actúa en favor del Gobierno", durante su visita a Chile el Relator Especial escuchó varios relatos de abogados, en las ciudades donde realizó su tarea, en el sentido de que la justicia civil es extremadamente lenta en los casos relativos a querrelas por violaciones a los derechos humanos y, además, todos los abogados entrevistados, pertenecientes a diversas organizaciones hicieron ver no sólo que el "estado de excepción permanente" es un grave obstáculo para la protección jurisdiccional de las libertades fundamentales, sino también que el Poder Ejecutivo ha encontrado la manera de dejar sin efecto jurisprudencia conveniente para dicha protección cuando se logra obtenerla, dictando leyes *ad hoc* con el objeto de atajar la acción de la justicia cuando ésta incomoda al Ejecutivo (las llamadas "Ley Fontaine", "Ley Mendoza", "Ley Antiprotesta", entre otras, ya citadas en el cuerpo del presente informe).

135. El Relator Especial comparte los anteriores criterios y considera que, en general, el Poder Judicial no cumple sus funciones tutelares de los derechos humanos, aunque reconoce que el excesivo, indebido y perjudicial poder del Ejecutivo en materias jurisdiccionales, constituye un grave obstáculo para el normal desempeño de las potestades de dicho Poder. De todas maneras, si el Poder Judicial, consciente del papel que le corresponde en una sociedad civilizada en la esfera de la tutela de las libertades públicas, ejerciera sus potestades con mucha mayor determinación, iniciativa, inventiva y hasta audacia, interpretando la Constitución con un criterio amplio, al final materia de que se trata, su independencia llegaría a ser reconocida, al final de cuentas, con el apoyo y el beneplácito de la gran mayoría de los ciudadanos comprometidos con los valores y los mecanismos de la democracia representativa.

136. Afecta también a la tutela de los derechos humanos la justicia militar, que disfruta de "una jurisdicción excesiva", padece de una lentitud exa-

gerada y ha sido fortalecida en su poder decisorio, con una modificación decretada por el actual Gobierno, que le permite tener mayoría en la Corte Marcial, al contrario de lo que sucedía antes de la reforma y en perjuicio de una sana administración de justicia. En efecto, antes de la precitada reforma, la Corte Marcial estaba integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, destinados anualmente por sorteo entre sus miembros, y por tres ministros de rango militar, uno de ellos Auditor del Ejército, en retiro e *vicio activo*, designados por el respectivo mando institucional. Tal designación permitía una actuación autónoma de la Corte Marcial, que era y es de oficiales en servicio activo, removibles y designados por el respectivo mando institucional y su actuación han favorecido los intereses del Gobierno con decisiones "relativamente frecuentes", conforme datos suministrados por abogados, especialmente los de la Vicaría de la Solidaridad. En opinión del Relator Especial, esta situación revela no sólo una manipulación de la justicia militar, sino también un medio para evadir decisiones basadas en la equidad y frustrantes para quienes requieren una justa protección de sus derechos fundamentales. Una consecuencia de tal situación es que "la justicia en Chile ha ido pasando, poco a poco, a manos de la jurisdicción militar", como le dijo al Relator Especial un abogado de Valparaiso, y lo reiteraron abogados de Concepción.

137. Otra fuente de indefensión de los derechos humanos, la constituyen las nuevas potestades y la actitud actual de la Contraloría General de la República. Esta institución, modelo en Latinoamérica en su época de autonomía real, ha decaído notablemente en su papel vigilante del poder político, especialmente de la rama ejecutiva del Gobierno. En general, la Contraloría ha permitido su debilitamiento y hasta lo ha fomentado. En efecto, conforme al "Texto Refundido y Actualizado de la Resolución N° 600, sobre la conformación de toma de razón", de 31 de julio de 1980, exime de toma de razón, es decir, del control previo de legalidad, a asuntos de mayor importancia y jerarquía. En cambio, conforme a la Ley 10.336, de 1964, la facultad de la Contraloría de eximir del trámite de toma de razón a los decretos supremos o resoluciones se refería sólo a materias que el Contralor General no considerara "esenciales", como "licencias, feriados, permisos con goce de sueldo" y otros asuntos similares. Este cambio es muy significativo y grave para la institucionalidad democrática, protectora de los derechos humanos. Como se lo hizo notar al Relator Especial un experto en la materia, de gran prestigio, muy merecido, "el subterfugio empleado—que constituye un verdadero "fraude a la ley"—no puede ser más evidente". El mismo experto, agrega que la resolución N° 600 "exime de control previo a los decretos y resoluciones del rubro, salvo los que considere esenciales. Es decir, mediante este hábil "truco" transformó en general—decretos exentos—lo que debería ser excepcional. Por esta vía, quedarán sin control previo asuntos de tanta importancia como expulsiones del territorio nacional, prohibición de ingreso, cancelaciones de nacionalidad y otros asuntos de tanta relevancia en el campo de los derechos humanos. Esto se puede hacer impunemente, porque en la institucionalidad vigente ni el Jefe del Estado ni el Contralor responden ante el Congreso, que es hoy día la Junta de Gobierno formada por los cuatro jefes militares".

138. Esta lamentable y perjudicial mengua del poder de vigilancia de la legalidad, propio de la institución llamada a realizarla con plena autonomía, funciones y la interpretación que de ellas hicieron el Contralor y el Subcontralor, cuando los visitó. Dieron la impresión de desánimo ante la realidad imperante en su esfera de competencia.

139. Manifestación elocuente del estado de cosas en Chile, contraria a la vigencia de los derechos humanos, es la permanencia de la intervención del Gobierno en las universidades. Los Rectores de ellas, designados por el Gobierno, son la expresión más visible e importante de tal injerencia indebida, que va a contrapelo de la libertad de cátedra y, en general, de la autonomía académica consustanciales con las instituciones de educación superior en las sociedades libres, auténticamente democráticas, en las que el poder político no interviene, ni debe intervenir. La intervención gubernamental en las universidades chilenas son causa de muchos de los problemas que ocurren en tales instituciones, incluso con manifestaciones de violencia, y también agudizan los conflictos que generalmente se producen en la mayoría de las universidades democráticas de todo el mundo, propios, a veces de los modos de actuar de los jóvenes, y también a veces, en no pocos casos, de manipulaciones políticas de los sectores radicales antidemocráticos.

140. En su informe preliminar—mal leído en general y peor entendido por algunas organizaciones ocupadas en la causa de los derechos humanos, especialmente extranjeras—, el Relator Especial, que por su cargo y su mandato no es, ni puede actuar como un activista, sino como un funcionario que debe tomar en cuenta la alta representación que ostenta de una comisión encargada de proteger los derechos humanos y buscar soluciones con ese alto propósito, recomendó acelerar los procedimientos de redacción y aprobación de las leyes de rango constitucional relativas a la vida política del país y particularmente las que se refieren al sufragio, como un medio de hacer posible un pronto retorno a un sistema de gobierno democrático y representativo, que permitiera el disfrute del pluralismo y la participación, plenos y amplios, al estilo del régimen, sossegado y sensato, característico de Chile antes de los acontecimientos que condujeron al actual estado de cosas. Durante su visita *in situ*, tanto en el Consejo de Estado como en la Comisión Constitucional, el Relator Especial puso de manifiesto su interés en conocer el desarrollo del estudio de dichas leyes, así como su propio interés—en función de su mandato—de que se acelerara el proceso correspondiente para que muy pronto pudieran los chilenos ejercer su derecho a la autodeterminación interna, por medio de elecciones libres, honestas, periódicas y disputadas entre auténticas opciones políticas. En ambas instituciones, y especialmente en la Comisión Constitucional, se le informó del progreso logrado en el citado campo. Por ejemplo, se dijo que ya está en vigor la ley del Tribunal Calificador de Elecciones; que la Ley de Elecciones ya está redactada y enviada a la Junta de Gobierno, la entidad legislativa del régimen (una copia de ella le fue entregada al Relator Especial); que el proyecto de Ley sobre Partidos Políticos se encuentra en estudio de la Junta de Gobierno; y que entre los futuros trabajos de la Comisión están la ley del Congreso Nacional, lo mismo que los desarrollos legislativos de los artículos 6 y 8 de la Constitución (el primero se refiere a la obligación de los órganos del Estado de someterse a la Constitución, y el segundo a la proscripción de organizaciones y partidos políticos totalitarios y a la licitud de actos de personas o grupos que propaguen doctrinas totalitarias o que, como en el primer caso, estén fundadas en la lucha de clases, o propaguen doctrinas contra la familia o propugnen la violencia).

141. El Relator Especial estima que en este campo legislativo tan importante para el retorno a la vida democrática auténtica (la representativa, pluralista, participativa, basada en el libre consentimiento y vigilancia del pueblo, con el indispensable instrumento de la filosofía y recursos del Estado de derecho, creación del constitucionalismo, cuya razón de ser es la tutela de la dignidad esencial de cada persona), se ha hecho un significativo avance. No obstante, estima también que todavía el ritmo de la acción en esta esfera no

es el adecuado, sobre todo en lo que se refiere a la libre actividad de los partidos políticos y al aparato electoral que haga posible, dentro del menor plazo posible, el regreso a la democracia tradicional chilena. Asimismo, el Relator Especial considera que, de acuerdo con lo dicho por las autoridades del Gobierno con quienes sostuvo entrevistas, existe la voluntad de acelerar dicho proceso legislativo y facilitar, de esa manera, aquella meta.

142. La normalización de la vida política, en el marco de la democracia arriba descrita, que va de la mano de los derechos humanos y hace posible su florecimiento, es el tema dominante de los diversos sectores de oposición al Gobierno, con quienes entró en relación, en el marco de su mandato, el Relator Especial, antes y durante su visita a Chile. Pero difieren del punto de vista del Gobierno en cuanto a la oportunidad de alcanzar sus objetivos. Los primeros consideran imprescindible acelerar el proceso de transición hacia la democracia, como actitud ante la vida y como régimen de gobierno. Los gobernantes, en cambio, sin perjuicio de su deseo de determinar lo más pronto posible el proceso que establezca el aparato electoral y gubernamental futuros, se atienen a los plazos fijados en la Constitución. El Relator Especial considera que la tesis favorable al más pronto regreso a una sociedad libre es la que más conviene a la causa de los derechos humanos.

143. Sobre el tema antedicho, se han establecido ciertas condiciones políticas de singular importancia, que permitirían acercar las posiciones contrapuestas a que se ha hecho referencia, si el sentido común, la buena voluntad, el espíritu de conciliación, el método del diálogo y la perseverancia encuentran el deseado campo fecundo y fueran enriquecidos y estimulados por él.

144. Por otra parte, persisten en constituirse en obstáculo para el logro de los citados objetivos, que parecen ser compartidos por la mayoría del pueblo senato de Chile, los grupos obsecados y radicales, que hacen uso de los procedimientos del totalitarismo, que engendran la violencia en sus múltiples, aterradoras y abominables formas. Unos, partidarios del *status quo*, hacen "justicia" por mano propia, con los perjuicios ya comentados; otros alienan la fatídica y execrable doctrina de la Seguridad Nacional; y un tercer sector propone como método de acción para terminar con el *status quo* la vía de la violencia y principalmente el "terrorismo privado", según la denominación chilena, que es, con mucho, el de más odiosa, amplia y devastadora actuación, con lo que se convierte en el principal adversario del cambio y, por ende, de las ansias de libertad y justicia social, en el amplio y edificante marco de la democracia representativa, porque es una verdad sabida en todas partes del mundo, a costa de intensos sufrimientos y catastróficas secuelas, que la violencia engendra el caos y la anarquía, hermanas gemelas que aterroran a los pueblos y son repelidas por ellos, inclinados por naturaleza a la paz, la armonía, la cooperación fraterna y al uso de la razón, lo mismo que al instrumental del derecho para dirimir conflictos.

145. El Relator Especial no excluye del cuadro que ha descrito en el párrafo 144 precedente, el ordenamiento jurídico del régimen chileno, que como lo señaló en el párrafo 104 de estas conclusiones, no es democrático. El Relator Especial considera que no es materia de su mandato analizar la legitimidad de la Constitución vigente. Sin embargo, sí debe manifestar su criterio acerca de lo que dicha normativa fundamental y otras secundarias pero determinantes en la esfera de la tutela de los derechos humanos son causa de quebrantamientos a dichas normas que configuran el comportamiento civilizado de las sociedades contemporáneas y que hacen posible el respeto de la dignidad esencial de todo individuo. Porque, de ese modo, tanto los gobernantes como los gobernados en Chile podrían encontrar puntos de apoyo, ideas orientadoras e incluso cooperación, para ajustar su comportamiento colectivo a las normas de su propia Constitución (la que también, de esa manera, podría

beneficiarse con caminos para su reforma y perfeccionamiento), lo mismo que a declaraciones y pactos internacionales a los cuales Chile ha adherido (dicho sea de paso, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Politicos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales no han sido publicados en el *Diario Oficial* por el Gobierno chileno, aunque ya los ratificó. Esto impide que se utilicen para proteger las libertades de los chilenos). A este respecto, el Relator Especial considera que el papel que los organismos internacionales de protección de los derechos humanos tienen, dentro de sus funciones protectoras y como una consecuencia ineludible de ellas, figuran las funciones de asistencia a los gobiernos y a los individuos, con el propósito de mejorar sus actitudes y métodos de tutela, principalmente jurisdiccional, de las citadas normas. Su función no puede constituir, como única obra, la de denunciar violaciones de derechos humanos, ni mucho menos estar sujeta a criterios políticos, ambivalentes y circunstanciales.

146. Desde ese punto de vista, la Constitución de Chile, a partir del Artículo 1° hasta el Artículo Final, contiene disposiciones conformes con la doctrina constitucional democrática, con algunas excepciones, como la del artículo 8, que excede los límites de algunas normas similares contenidas en constituciones de países republicanos de Occidente. Este juicio del Relator Especial no implica un respaldo sin reservas a la Constitución. Lo que el Relator Especial quiere hacer notar ahora es que sin las Disposiciones Transitorias que otorgan atribuciones excesivas a la Junta de Gobierno y, especialmente, al Presidente de la República, en el campo de la vida política del país en general, y de las libertades individuales, los derechos humanos podrían encontrar los fundamentos para su protección efectiva. Pero con dichas Disposiciones Transitorias y, de modo particular, la vigésimo cuarta, Chile está sujeto a lo que equivale a una peculiar dicotomía jurídica constituida por dos normativas de rango jurídico superior, siendo la transitoria la predominante y la que establece un poder vertical personalizado, sin trabas significativas, proclive a la omnipotencia y, consecuentemente, amenazador permanente de las libertades de los gobernados, sin las salvaguardias que en los regímenes democráticos permiten hacerle frente a tales amenazas e impiden los extravíos del poder omnimodo. Aquí es bueno recordar el conocido aforismo de Lord Acton: "El Poder tiende a corromper, y el poder absoluto corrompe absolutamente" (Carta al Obispo Mandell Creighton), y también el del español Carlos López de Haro: "Los abusos son un achaque del Poder" ("La Constitución y las Libertades de Aragón"). Lo dicho aquí es una realidad insoslayable, lo que no obsta para que el Poder Judicial luche vigorosamente en pro de sus atribuciones inherentes y se constituya en la salvaguardia de los derechos constitucionales de los chilenos, ni mucho menos da excusa para autolimitarse, sin una argumentación vigorosa, en la dimensión que le corresponde en el ámbito de la vida del país, incluso para que, con su actitud, contribuya poderosamente a que se produzca un cambio en las circunstancias imperantes.

147. Como consecuencia de lo descrito en el párrafo anterior, la legislación represiva desborda los límites de aquella que en todos los países, incluso, por supuesto, en los democráticos regidos por el Estado de derecho, tiene por objeto la protección de las libertades y la seguridad de los gobernados. Lo mismo que la supervivencia del sistema institucional surgido del libre consentimiento de aquéllos y la defensa de la seguridad del Estado frente a peligros externos. "Considero elemental que el Estado tenga el derecho de protegerse contra las agresiones (internas y externas). Debe presuponer, en cuanto Estado, que su existencia debe ser preservada... Por consiguiente, el Estado debe dar por sentado que su obligación de mantener la paz y la seguridad constituye la raíz misma de su existencia", dijo Harold J. Laski, demócra-

ta eminentemente y progresista ("La libertad en el Estado moderno"). Claro, Laski escribía conforme a su experiencia de inglés y nunca tuvo en mente abogar ni nunca lo hizo, por una aplicación desenfrenada de su tesis, como sí la tienen y logran su propósito los propulsores de la falaz doctrina de la Seguridad Nacional. Contra los peligros de ella se pronunció el Relator Especial en su informe preliminar y se pronuncia nuevamente ahora, de igual manera categorica, en el presente informe final.

148. La legislación represiva citada en el párrafo 147 precedente, se recoge en los tres regímenes de excepción jurídica que pueden aplicarse en Chile, dos de los cuales están vigentes: el estado de emergencia y el estado de peligro de perturbación de la paz interior. El tercero es el estado de sitio. La vigencia permanente en los hechos del segundo de ellos, hace negativos los estados de excepción contemplados en las disposiciones permanentes de la Constitución o, en otras palabras, el Presidente de la República lo puede decretar durante seis meses renovables, "sin perjuicio" de aquellos que son parte permanente de la Constitución, que de todos modos quedan, de ese modo, como letra muerta, en vista de que no se aplican los requeridos controles políticos establecidos en la Constitución (en sus normas permanentes). Lo mismo se puede decir del estado de sitio, cuando ha estado en vigencia durante el "período de transición", así llamado por el Consejo de Estado en su Informe del 1° de julio de 1980.

149. El Relator Especial estima que ya ha llegado el momento de terminar con el "período de transición", porque pudo constatar un estado de ánimo en los ciudadanos chilenos proclive a una polarización de fuerzas muy intensa, que sólo podrá conducir a enfrentamientos desgarradores de la sociedad chilena hasta un punto que haría imposible una reconciliación nacional pacífica y negociada, y más bien conduciría a una verdadera inmolación de los ciudadanos en episodios trágicos, con secuelas de muy difícil olvido y supresión, que impedirían el tan deseado retorno a la democracia representativa y al goce consiguiente y pleno de los derechos humanos.

150. El Relator Especial quiere interpretar los diversos, claros y significativos signos que pudo observar durante su visita a Chile, y aun después de ella, en el sentido de que, pese a las dificultades actuales, existe preocupación de los chilenos por el actual estado de cosas y una corriente que empuja a la búsqueda afanosa y persistente de una solución pacífica a la crisis, en todos sus aspectos, principalmente en el político. Sólo unas minorías radicalizadas, oblusas e irresponsables levantan valladares en el esfuerzo hacia el retorno pacífico a la democracia tradicional chilena.

151. Por supuesto, el Relator Especial ha llegado a las conclusiones anteriores con el ánimo de resumir lo más relevante de una muy profusa información recogida sobre la situación de los derechos humanos en Chile, lo mismo que con el deseo de poder transmitir algo de sus muchas e intensas experiencias adquiridas durante su visita a Chile. Pero está consciente de sus limitaciones para assimilar adecuadamente todo lo vivido y todo lo escrito en relación y para los fines de su mandato, en tan poco tiempo, de cara a la sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuyas actividades se iniciaron el 3 de febrero de 1985. Sin embargo, en el cuerpo de éste, su informe final, han quedado registradas las muchas e intensas actividades y los numerosos datos que reflejan, en buena medida y pese a la dificultad intrínseca de la labor encargada al Relator Especial, todo lo cual servirá a la Comisión y a otras organizaciones e individuos, incluso a gobiernos que no son miembros de la Comisión pero que se interesan en el caso chileno y en otros similares, para enriquecer las conclusiones del propio Relator Especial.

152. Finalmente, el Relator Especial quiere dejar nuevamente constancia de la amplitud de la colaboración recibida por el Gobierno de Chile, a

partir de julio de 1985 y de modo particular durante la visita *in situ*. Esta actitud para con el Relator Especial, unida a la reanudación de la colaboración de Chile con la Comisión de Derechos Humanos de la ONU es de especial valor en el esfuerzo hacia la protección de las libertades del hombre común en Chile, que es lo que en este caso interesa directamente, y también para el bien de la causa de las libertades fundamentales del hombre común en todas las partes de la Tierra, que es lo que se persigue, sin descanso, con la actuación objetiva y la actitud de colaboración de los medios internacionales de protección de los derechos humanos, más allá de fronteras tradicionales y antañosas fijadas por criterios restrictivos acerca de la soberanía de los Estados, en relación con la protección de las libertades, que es materia que concierne a la Humanidad entera y obliga a una participación activa y edificante de la comunidad internacional en la ineludible tarea de proteger la dignidad de todas las personas, "no importa bajo qué bandera vivan", como lo expresó el ex Presidente de Costa Rica, don Francisco J. Orlich.

Capítulo V

RECOMENDACIONES

153. El Relator Especial considera indispensable que continúe la relación de colaboración, estrecha, amplia y útil del Gobierno chileno con la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Dichos dos organismos, a su vez, conviene que le presten al Gobierno chileno toda la colaboración que necesite para llevar a cabo la tarea de proteger debida y eficazmente las libertades fundamentales de su pueblo.

154. En el contexto antes dicho es necesario que el Gobierno de Chile prosiga en su labor de poner en práctica las recomendaciones del Relator Especial, incluidas en su informe preliminar, así como que se disponga a hacer lo mismo con las recomendaciones del presente informe final, con el necesario sentido de la urgencia que las circunstancias demandan, en lo que el Gobierno concierne y dentro de las condiciones reales del país.

155. Es indispensable ponerle fin, cuanto antes, a todas las prácticas de apremios ilegítimos, sobre todo a la tortura física y psíquica, en todo momento y en especial durante los períodos de interrogación de personas sospechosas de haber cometido algún delito, sobre todo aquellos que afectan la seguridad del Estado y otros similares (llamados por las autoridades "subversivos" y por los sectores de oposición al Gobierno "presos políticos"). El Relator Especial estima que se debe reiterar la orden que, según el Ministro del Interior, fue dada a las fuerzas de seguridad para impedir tales malos tratos a los procesados por dichos delitos, lo mismo que hacer pública dicha orden.

156. Mas aún, es preciso que el Gobierno ponga el máximo empeño y todos los recursos a su alcance para investigar a fondo denuncias ya en trámite en este campo y otras que surjan, con el ánimo de castigar severamente a quienes resultaren culpables, sin contemplaciones de ninguna clase. Las atribuciones extraordinarias que el Gobierno tiene y que hace uso, según su dicho, para proteger la seguridad interna, llegarían a tener sentido y su verdadera razón de ser si fueran utilizadas para impedir, mediante procedimientos apropiados, que los gobernados sufran en su integridad física o psíquica, por actos de violencia atroces e inadmisibles en una sociedad civilizada.

157. En el mismo orden de ideas se hace necesario ponerle cuidado también a la rehabilitación de quienes han sido víctimas de apremios ilegítimos severos, con secuelas perdurables. Esta labor puede realizarse y es conve-

niente hacerla en colaboración con los grupos privados que se ocupan, loablemente, de esta tarea humanitaria.

158. Con similiar empeño de averiguar los hechos, detener, hacer procesar y contribuir a castigar a los culpables, el Gobierno tiene ante sí la tarea impostergable de terminar con las actividades de los grupos o bandas privadas o con alguna colaboración encubierta con ciertas autoridades gubernamentales que se ocupan de secuestrar, interrogar, intimidar, golpear y agraviar a personas pacíficas, que realizan actividades privadas o que participan en obras de bien comunitario, incluidas las personas que son los directores o coordinadores de tales quehaceres. La audacia que exhiben los miembros de tales grupos o bandas de malhechores políticos—porque política es su motivación, conforme a sus interrogatorios y los sujetos de sus tropelías—, hasta el punto de actuar, con violencia, a plena luz del día y en lugares públicos, debe ser un incentivo para las autoridades públicas para realizar acciones diligentes y eficaces, con todos los recursos a su disposición, para terminar, de modo que sirva de escarmiento, con quienes aterrorizan a la población y violan derechos fundamentales de los individuos. Además, esa misma despreocupación para realizar sus delitos obliga a pensar en las conexiones que tengan con fuerzas de seguridad del Estado y, por lo tanto, a investigar a fondo y diligentemente tal posibilidad, con el propósito de imponer castigos ejemplares.

159. Es preciso, asimismo, tomar las medidas apropiadas para darle protección a quienes se dedican, individualmente o en grupos como la Vicaría de la Solidaridad, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el Comité de Defensa de los Derechos del Pueblo, el Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados, los dirigentes de las poblaciones, la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, el Comando Nacional de Trabajadores, la Comisión Nacional contra la Tortura, la Agrupación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y otras más que se ocupan de investigar acciones contrarias a los derechos humanos.

160. El terrorismo, cualquiera que sea su motivación y cualesquiera que sean las personas u organizaciones que lo llevan a cabo, es indispensable y urgente que se persiga y castigue con la mayor severidad, dentro de las normas y procedimientos de un Estado de derecho. Sobre todo, la lucha contra el terrorismo debe realizarse pensando en aquellos que lo realizan con el fin de causar temor y estragos indiscriminados en la población, lo mismo que un sentimiento de inseguridad y un clima agudo de violencia, todo contrario a la atmósfera de paz, seguridad y armonía que es propicio a la búsqueda de vías negociadas hacia el retorno de la normalidad democrática. Este terrorismo, de modo particular, el pueblo debe seguir condenándolo y contribuir así a su eliminación, lo mismo que a todo otro tipo de violencia usada como arma política destinada a cambiar, por la fuerza, el actual estado de cosas, en el campo político, social y económico.

161. En el ejercicio de sus atribuciones para el resguardo del orden público, incluso, por supuesto, la lucha contra la violencia en todas sus formas, según lo dicho en los párrafos anteriores de las presentes recomendaciones, el Gobierno no debe recurrir a los procedimientos de la llamada y reprochable doctrina política de la seguridad del Estado, que propicia el uso de la fuerza desbordada y despiadada. Un adecuado sentido de las proporciones y del autocontrol son indispensables para no causar violaciones a los derechos humanos, en aras de la seguridad interna. El Gobierno convendría que tuviera siempre presente lo que Shakespeare dijo en "Medida por Medida": "¡Oh! Es admirable tener la fuerza de un gigante, pero es titánico servirse de ella como un gigante" ("Oh, it is excellent/ to have a giant strength; but it is tyrannous/ to use it as a giant").

162. Para conseguir lo que se propone en materia de seguridad interna, y al mismo tiempo no traspasar las fronteras del Estado de derecho con quebrantos de las libertades, es necesario que el Gobierno proceda a revisar y reformar las leyes relativas a los estados de excepción jurídica, de modo que se ajusten a los que funcionan en países respetuosos del Estado de derecho democrático, e incluso que se decida limitar los períodos de su vigencia, para que no se conviertan, como sucede ahora, en situaciones permanentes que alteran, dificultan o impiden la puesta en práctica de las normas de la Constitución protectoras de los derechos humanos.

163. Es preciso darle el máximo apoyo y asistencia posibles a los Ministros en Visita que se ocupan de los casos de Parada, Nattino y Guerrero y de los casos de los 10 detenidos y desaparecidos, así como otros que investiguen situaciones relativas a los derechos humanos, ahora o en el futuro. El apoyo y la asistencia requeridos por los Ministros Cánovas y Cerda no debe interrumpirse ni debilitarse, con objeto de que puedan tan altos y distinguidos exponentes de la justicia chilena terminar sus importantes labores.

164. Asimismo, la reorganización del cuerpo de Carabineros, iniciada a raíz de las averiguaciones del Ministro Cánovas, debe proseguir sin miramientos, con la misma decisión y firmeza mostrada por el Gobierno cuando se dieron a conocer las averiguaciones hechas por el citado magistrado. Igual determinación y energía conviene poner en práctica en otros casos en que estén o resulten implicados miembros de cualquier cuerpo o fuerza de seguridad del Estado. Esto como medida general, abarcadora tanto de la justicia civil como de la militar.

165. Conviene volver al sistema tradicional usado para el nombramiento de la Corte Marcial, con el fin de asegurar la imparcialidad en sus decisiones.

166. Asimismo, conviene volver al sistema tradicional de nombramiento de "abogados integrantes", por los mismos motivos citados en el párrafo anterior.

167. Es indispensable detener lo que parece ser un patrón de comportamiento del Gobierno en materia de leyes *ad hoc* que alteran la jurisprudencia de los tribunales de justicia en casos o querrelas relativos a violaciones de derechos humanos, en los cuales resulten implicados miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

168. Los tribunales de justicia que conocen de querrelas sobre violaciones a derechos humanos deberían contar con la máxima colaboración de las autoridades gubernamentales pertinentes. Para dicho efecto, entre otras medidas que causarían el escarmiento deseado, es conveniente que el Gobierno haga pública y divulgue ampliamente circulares a las fuerzas de seguridad del Estado —a todas—, en las que se haga la advertencia de que quienes no colaboren con los miembros del Poder Judicial estarán sujetos a severas sanciones.

169. Las acciones tutelares del Poder Judicial en materia de quebrantos a las libertades deben contar con la seguridad de que el Gobierno no haga uso de sus facultades excepcionales, consagradas transitoriamente en la Constitución, mientras éstas y—como ya se ha dicho arriba— las del ordenamiento jurídico secundario correspondiente no sean reformadas y eliminadas para dar lugar a las normas permanentes y pertinentes de la Constitución que le faciliten las labores tutelares propias de dicho Poder.

170. Igual sentido de las proporciones, sensatez y autocontrol a que se ha hecho referencia en las presentes recomendaciones es preciso que se pongan en práctica por las fuerzas de seguridad, a la hora que deban proceder a hacer allanamientos de moradas o de poblaciones con el propósito de evitar los graves abusos que se cometen en la actualidad, no sólo con las personas directamente implicadas en algún delito contra la seguridad del Estado, se-

gún el criterio del Gobierno, sino también a familiares y pobladores ajenos a tales hechos.

171. En vista de que el Gobierno le aseguró al Relator Especial que ha dado instrucciones precisas contrarias a todo acto de violencia física o psíquica en perjuicio de detenidos y procesados, además de la amplia publicidad que conviene darle a tales instrucciones, es necesario establecer un sistema de vigilancia permanente del comportamiento habitual de los cuerpos de seguridad, especialmente de la Central Nacional de Investigaciones y del cuerpo de Carabineros, sobre todo durante los períodos de detención e interrogatorio.

172. Conviene acelerar los procedimientos para separar los presos comunes de los procesados por actos contrarios a la seguridad del Estado, a fin de evitar sucesos trágicos como los que han ocurrido recientemente, por el antagonismo y la animosidad que se forma entre ambos grupos de procesados y detenidos. Por otra parte, es necesario revisar y cambiar los procedimientos vigentes durante la visita *in situ* del Relator Especial, para las visitas que realizan los familiares de los llamados "presos políticos", ya que el Relator Especial recibió quejas de tratos denigrantes de parte de los encargados de hacer las revisiones tendientes a buscar armas, drogas u otras cosas.

173. Es necesario que el Gobierno se interese en los casos de los médicos que están siendo investigados por el Colegio respectivo, acusados de haber participado en apremios ilegítimos realizados por autoridades de la seguridad del Estado. Dicho interés no sólo facilitaría los procedimientos correspondientes del Colegio de Médicos sino también podría llevarlo a castigar a aquellos profesionales que tengan o hubieren tenido cargos oficiales en centros de detención.

174. La buena disposición del Gobierno para acelerar y facilitar el retorno de los exiliados, según se lo hicieron saber al Relator Especial, habría que aprovecharla para que se acelere aún más el proceso correspondiente, incluso con medidas que no alteren súbitamente la lista de quienes pueden ingresar al país y también con algún procedimiento sumario que les permita a los que tienen impedimento para retornar, incluidos quienes han perdido sus nacionalidades, conocer las razones para dicha prohibición y castigo, poder hacer su descargo ante una autoridad judicial y esperar la decisión de ella, ante la cual las autoridades públicas también harían valer sus razones. Quedarían fuera de este procedimiento aquellas personas sobre las que recaerían cargos de participar o haber participado en actividades subversivas, especialmente de naturaleza terrorista, cargos que sólo se harían del conocimiento de la autoridad judicial que fuere competente en este nuevo procedimiento que sugiere el Relator Especial, con el ánimo de reducir lo más pronto posible esta lista de personas que padecen el dolor de no poder disfrutar del derecho a vivir en su patria.

175. Es preciso ponerle término a la mayor brevedad posible al régimen de intervención gubernamental de las universidades. Corresponderá a las autoridades designadas por las propias comunidades de la educación superior mantener el orden en las instituciones y evitar que los miembros de ellas —profesores, estudiantes y personal administrativo— convirtieran las universidades en charreles desde donde se generen actividades contra el orden público, contrariando la misión de tales centros de enseñanza.

176. Aunque las relegaciones no fueron un tema que llamara la atención del Relator Especial por no ser al tiempo de su visita un problema, los relatos que él escuchó sobre pasadas relegaciones lo confirman en la tesis que expuso en su informe preliminar, en el sentido de que deben eliminarse del sistema chileno las relegaciones administrativas y si es que se quiere mantenerlas, debido a la costumbre imperante hace mucho tiempo en Chile, ellas

deberían ser una consecuencia de una sentencia recaída en un juicio penal y facilitarle al sujeto de esa pena, que su adaptación al lugar de la relegación —que no debe ser inhóspito— sea facilitado por las autoridades del Ministerio de Justicia, con el fin de que no sea sujeto el relegado a padecimientos innecesarios. Claro, el Relator Especial estaría más complacido, desde el punto de vista de los derechos humanos, si la relegación (el confinamiento) desapareciera del todo, porque el sistema se presta para abusos.

177. Es conveniente establecer o restablecer una policía judicial dependiente de la Corte Suprema de Justicia como auxiliar de quienes se ocupan de impartir justicia y, especialmente, de los Ministros en Visita encargados de investigar casos de singular importancia en materia de quebrantos a los derechos fundamentales.

178. Abrir, lo más ampliamente posible, los canales de diálogo permanente entre obreros sindicalizados y las autoridades laborales correspondientes, parece ser una medida indispensable para lograr una armonía en el planeamiento de conflictos y llegar a soluciones satisfactorias lo mismo que para evitar manifestaciones de protesta en las calles las que usualmente terminan actualmente en enfrentamientos violentos entre los obreros sindicalizados y otras agrupaciones sociales y las fuerzas policiales. Asimismo, cuando tales organizaciones crean necesario manifestar públicamente sus demandas en busca del apoyo de la opinión pública conviene solicitar los permisos correspondientes y dar facilidades para otorgárselos, comprométidos los interesados a contribuir en el esfuerzo para mantener el orden público y también para estar atentos a las actividades de aquellos grupos que se aprovechan de tales ocasiones para realizar actos de violencia, sea por particulares o por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

179. Se hace necesario promover, con sentido de urgencia, programas que encaren con realismo la situación socioeconómica de los trabajadores en general y especialmente de los sectores marginados que viven en las poblaciones. De esa manera se haría un esfuerzo indispensable en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, al propio tiempo que permitiría a los miembros de dichos sectores participar constructivamente en la creación de una sociedad más justa e igualitaria, donde, en el contexto de la democracia representativa hacia donde parece moverse todo el país, disfrutar también del derecho de toda persona a tener, por más humilde que sea, la oportunidad de desarrollar su talento y su vocación, para alcanzar altas metas de superación individual y participar inteligentemente en labores en pro del bien común.

180. En el mismo campo económico-social, el Relator Especial recomienda, con singular interés, que se revisen los cambios habidos en el sistema de salud y seguridad social para corregir todo aquel que se puso en su conocimiento y que atenta contra los derechos y necesidades de la gente pobre. Las promesas del Gobierno de que se hacen esfuerzos en ese sentido, después de tener que encargar situaciones que desde su punto de vista habían desfinanciado y desorganizado a dichos sistemas, piensa el Relator Especial que deben perseguirse para encontrar la manera de darle una real protección en dicho campo a la población mayoritaria que la requiere.

181. La investigación sobre los casos de detenidos y desaparecidos debe llevarse a cabo con especial interés y la máxima colaboración del Gobierno, y más allá de los 10 casos confiados, en buena hora, al Ministro Cerda, cuyas averiguaciones y las pistas que ha ido encontrando, pueden y deben servir para lo mucho que falta por hacer en este campo, que tanto sufrimiento causa a los familiares y amigos afectados. Una adecuada acción en el sentido señalado permitiría descubrir a los culpables y hacer el escarmiento deseable y necesario para que nunca se vuelvan a repetir actos como los denunciados.

182. No debe postergarse por más tiempo el normal funcionamiento de la actividad política, especialmente la correspondiente a los partidos políticos, si se quiere normalizar la vida chilena y evitar las graves tensiones que ahora padece y que podría encarar adecuadamente el sistema democrático representativo, con sus probados procedimientos para canalizar y resolver pacíficamente conflictos. Después de tantos años de vivir un régimen que dijo ser de transición no parece existir la actitud requerida para acelerar todo lo posible y sin resistencias el retorno a la normalidad republicana, a pesar de los trabajos de legislación dirigidos hacia esa meta. Es preciso acelerar el paso, con la participación de todos los sectores genuinamente interesados en la paz basada en la libertad y la democracia, que es la fecunda en realizaciones en pro del interés de los individuos y de la comunidad nacional. El Relator Especial piensa que no se debe perder más tiempo en estudios de leyes que prescribe la Constitución, sobre todo la de los partidos políticos, ahora que ya se cuenta con los estudios y las opiniones de los entes respectivos sobre los proyectos de Ley Orgánica sobre el Tribunal Calificador de Elecciones, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, la Ley Orgánica del Sistema Electoral y la Ley del Congreso Nacional (la Ley Orgánica sobre el Tribunal Calificador de Elecciones incluso ya está en vigor). Así las cosas, el Relator Especial recomienda a la Junta de Gobierno que, conforme a sus atribuciones legislativas, termine lo más pronto posible el proceso de puesta en vigor de las otras leyes citadas, pues un cuerpo tan reducido y con tanto poder decisivo como es la Junta no encuentra los inconvenientes propios de los Congresos, Asambleas Legislativas, Cortes o Parlamentos tradicionales.

183. Dentro de las circunstancias señaladas en el presente informe y en estas recomendaciones, las medidas que importen un rápido avance hacia el restablecimiento integral de formas democráticas de Gobierno, aparece, sin lugar a dudas, como algo urgente y de extraordinaria importancia para la paz social en Chile. Como ya se ha dicho en la sección de Conclusiones, es de temer que, en caso contrario, el curso de los hechos lleve a una polarización altamente perjudicial para el pueblo chileno, así como para el proceso de democratización que se abre campo, a duras penas, en América Latina, consecuentemente con la escala de valores que es parte de la cultura del pueblo latinoamericano desde los albores de su vida independiente.

184. Claro, es al propio pueblo chileno al que le corresponde autodeterminarse y buscar pacífica y persistentemente, y con la urgencia a que se ha hecho referencia, el camino hacia la democracia, remozada y vigorizada por las experiencias acumuladas, alerta incluso contra los riesgos que siempre, con lozudez característica y métodos hábiles pero despiados, representan los designios de los adversarios tradicionales de la democracia representativa. El Relator Especial considera que la propia Constitución, en sus normas permanentes, abre el camino para poner en práctica reformas que aceleren el proceso antedicho, para el pronto disfrute pleno y eficaz de los derechos humanos.

185. Como ya se dijo en las Conclusiones, el Poder Judicial puede y debe jugar un papel de especial categoría en todo este proceso de retorno a la democracia, si se decide a hacer valer su influencia, en vez de continuar con su perfil bajo y la autolimitación de sus atribuciones. Según lo percibió el Relator Especial al redactar su informe preliminar, este papel activo que entonces recomendó, pudo constatar durante su visita al país que es el que los chilenos democráticos (la gran mayoría del pueblo) impulsa y respalda.

186. Como en el caso de las Conclusiones, en estas recomendaciones el Relator Especial hizo resaltar las que consideró las más importantes y urgentes, sin perjuicio de otras significativas y necesarias que se despenden de todo el presente informe final, las cuales el Relator Especial confía en que tanto el Gobierno como los ciudadanos chilenos en general también puedan

aprovechar, desde el punto de vista de la causa de los derechos humanos. 187. Finalmente, el Relator Especial recomienda que en el capítulo III del presente informe, relativo a las denuncias sobre violaciones de derechos humanos, basadas en documentos judiciales pertinentes, y que además, como ya se ha dicho, fue entregado como memorándum al Gobierno de Chile el día 12 de febrero de 1986, sea considerado con especial interés y comentado oportunamente por el durante los futuros meses, que el Relator Especial está seguro permitirán, como hasta ahora, mantener una relación constructiva, para bien de los chilenos y de la causa general y universal de los derechos humanos.

CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, preparado por el Relator Especial, Vizconde Colville of Culross, de conformidad con el párrafo 14 de la parte dispositiva de la resolución 1985/36 de la Comisión, de 13 de marzo de 1985^(*)

VIII. CONCLUSIONES

67. Como sabe la Comisión, en Guatemala se realizó una transmisión de mandos el 14 de enero de 1986. El Presidente, el Vicepresidente y el Congreso fueron elegidos en un proceso que, según la opinión general, fue imparcial (que haya sido "libre" en todos sus aspectos es objeto de reservas de parte de algunos observadores). Este hecho fue, en general, bien recibido por la comunidad internacional.

68. El Gobierno y el Congreso recientemente elegidos han empezado a aplicar muchas políticas, muchas de las cuales tienen relación con los derechos humanos prescritos en las dos Convenciones. Más en particular, se están tomando activamente medidas en cuanto a las recomendaciones formuladas por el Relator Especial en el documento A/40/865. Las medidas se exponen a continuación con referencia con los párrafos de dicho documento.

1) Párrafo 252. **Asistencia técnica.** Probablemente el Gobierno hará una petición para recibir asistencia técnica (véase el párrafo 14 de la parte dispositiva de la resolución 40/140 de la Asamblea General). Esta petición se referirá a dos aspectos:

- i) formación de la policía así como de personal para el poder judicial y los tribunales, en aspectos tales como investigación de delitos, preparación de las acusaciones, presentación de pruebas ante los tribunales y procedimientos judiciales para evaluar dichas pruebas;
- ii) procedimientos penales, incluso admisibilidad de las pruebas.

2) Párrafo 253. **Normas de derecho y confianza del público en las mismas.** El Ministro de Gobernación tiene ahora un control total sobre la fuerza de policía. El Presidente es el Comandante en Jefe de las fuerzas armadas (que comprenden al ejército, la marina y la aviación) y dicta sus órdenes por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional (artículos 246 y 244 de la Constitución). Entre ambos controlan las fuerzas de seguridad. Se han propuesto importantes reformas de los departamentos de investigación y de inte-

(*) E/CN.4/1986/23

13 de febrero de 1986

ligencia de la policía (véase el párrafo 52 *supra*). También han sido denunciadas la unidad militar de G2 y la Policía Militar Ambulante (PMA) por sus muchas violaciones de los derechos humanos; estas fuerzas deben estar bajo el control del Presidente. Tales medidas, junto con la elección de una corte suprema independiente (artículo 215 de la Constitución) así como el nombramiento por el Presidente de un Procurador General (artículo 252 de la Constitución) se adoptarán en breve plazo. Todas ellas, junto con la formación y el reequipamiento de la policía y la capacitación de jueces suplentes y de personal de los tribunales, permitirán lograr las condiciones necesarias para un retorno al estado de derecho.

De esta manera será posible reconstruir la confianza del público en las instituciones legales del Estado. El magistrado que probablemente será el nuevo Presidente de la Corte Suprema confirmó que ahora no existe dicha confianza.

El hecho de que sea posible investigar y sancionar los delitos cometidos entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de enero de 1986 dependerá también de la decisión política que se adopte sobre la amnistía general concedida en el Decreto-Ley 8.86 (véase el párrafo 40 *supra*).

3) **Párrafo 254. Organizaciones de derechos humanos en Guatemala.** El Gobierno acepta la necesidad de que dichas organizaciones existan y puedan actuar libremente. Más aún, se propone invitar a las organizaciones exiliadas a que regresen pero antes se asegurará de que puedan actuar con plena seguridad en el interior de Guatemala. La GAM ha sido invitada a entrevistarse con el Ministro de Gobernación pero no ha aceptado esta invitación.

4) **Párrafo 255. El CICR.** Se han iniciado o están a punto de iniciarse negociaciones con el CICR para permitirle una presencia efectiva en el país. Es preciso llegar a un acuerdo entre dicho organismo y el Gobierno de Guatemala que contenga disposiciones mutuamente aceptables para el funcionamiento del CICR.

5) **Párrafo 256. Refugiados en México.** El nuevo Gobierno pedirá al ACNUR y al Gobierno de México listas de los refugiados guatemaltecos, que serán de utilidad para aclarar las listas de desapariciones.

Entre tanto, se esperaba que 87 familias de refugiados regresaran durante la primera semana de febrero. Se les permitirá asentarse donde lo deseen, ya sea en sus comunidades de origen o en otra parte.

6) **Párrafo 257. Informe de la Comisión Tripartita.** Parece improbable que valga la pena publicar este informe. Habrá que llevar a cabo una investigación enteramente nueva. Esta investigación ya se ha iniciado en la medida en que el Ministerio de Defensa está comunicando listas de las personas que se han acogido a las sucesivas amnistías (aunque no a la del Decreto-Ley 8.86) desde marzo de 1982. Estas listas pueden compararse con las listas de nombres transmitidas por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y con otras listas. Se piensa en nuevas investigaciones que seguramente será necesario efectuar.

7) **Párrafo 258. Proyectos de carácter económico y social.** Estos proyectos seguirán aplicándose, bajo la autoridad del nuevo Ministerio de Desarrollo, siempre que se disponga de recursos. La coordinación de todas las instituciones públicas y privadas que participan en los proyectos estará a cargo de civiles. En cada Departamento habrá un Gobernador civil. El programa de polos de desarrollo seguirá aplicándose, pero se suspenderán los controles militares de la población que antes existían. Si bien seguirán ofreciéndose servicios en centros locales, nadie estará obligado a acudir a ellos. Por lo demás, es poco lo que puede hacerse para prestar servicios modernos a las personas que prefieren seguir residiendo en aldeas y explotaciones agrícolas alejadas.

8) **Párrafo 259. Patrullas civiles.** La existencia de estas organizaciones y la participación en las mismas, será voluntaria. La existencia de las patrullas civiles será objeto de un plebiscito local y, si en una localidad se desea disponer de una organización de esta clase, cualquiera sea el nombre utilizado, el servicio en ellas será voluntario.

69. En consecuencia, el Relator Especial puede afirmar que el Gobierno se propone aplicar, en lo que está a su alcance, todas las recomendaciones formuladas en el documento A/40/865. No obstante, todo el que conozca la historia de Guatemala comprenderá que todas estas cosas no pueden hacerse de inmediato. También el Gobierno reconoce, seguramente, este hecho. El nuevo Gobierno había estado en funciones menos de tres semanas cuando el Relator Especial examinó estas cuestiones con los Ministros así como con otras personas. Insistió a sus interlocutores a que mostraran los resultados tangibles de las políticas anunciadas, por modestos que fueran, como prueba de su determinación, y el Presidente de Guatemala estuvo de acuerdo con esta sugerencia. Los resultados obtenidos deben ser expuestos ante la Comisión por la distinguida delegación de Guatemala en relación con los temas del programa pertinentes.

70. El Ministro de Gobernación dijo que, al apuntar un dedo acusador, la comunidad internacional había contribuido a que se efectuara un cambio en Guatemala; ahora la comunidad internacional debería centrar sus esfuerzos en la asistencia técnica, de la cual había una desesperada necesidad. Correspondería al Gobierno formular sus peticiones con arreglo a cada uno de los temas del programa pertinentes.

VIII. RECOMENDACIONES

71. Como resultado de las conversaciones que celebró, en un nuevo clima político, con los miembros de un Gobierno completamente nuevo y con otros destacados ciudadanos, el Relator Especial considera que sus recomendaciones anteriores, que ya se han resumido, pueden considerarse como cambios importantes que contribuirían a establecer y mantener los derechos humanos en Guatemala. Los derechos definidos en las Convenciones son amplios y diversos; el Gobierno debe tener presentes todos esos derechos. Sin embargo, en lo que se refiere a la acción inmediata, el Relator Especial recomienda centrar los esfuerzos en las cuestiones tratadas en las conclusiones.

**ACTIVIDADES
DEL IDH Y CAPEL**

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Origen, naturaleza y fines

I

El **IDH** es una entidad internacional autónoma, de naturaleza académica, dedicada a la enseñanza, la investigación y la promoción de los **Derechos Humanos en el Continente Americano, con un enfoque interdisciplinario y global.**

La necesidad de establecer un Instituto que se dedicara a estos fines, se hizo sentir en los últimos años con especial fuerza. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos convocó a una reunión de expertos, que se celebró del 10 al 12 de enero de 1980, en San José de Costa Rica, y que definió las bases sobre las cuales debería establecerse el futuro Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Con posterioridad a esta reunión, el grupo de expertos sesionó de nuevo en San José, en marzo de 1980, para elaborar unos estatutos que reflejaran el acuerdo general logrado. En éstos, se consagró el carácter internacional del Instituto, así como su autonomía académica, funcional y financiera, estableciéndose además su condición de entidad no gubernamental.

Considerados los Estatutos por el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambos resolvieron celebrar un convenio constitutivo para la creación del **IDH**. En este convenio se reconoce el carácter internacional y autónomo del mismo, su personalidad jurídica plena para los efectos del Derecho Interno costarricense, a la vez que se le otorgan las inmunidades, exenciones y privilegios establecidos en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos, de 15 de mayo de 1949. El Convenio Constitutivo fue ratificado por la Asamblea Le-

gislativa de la República de Costa Rica, mediante ley N° 6528, promulgada el 28 de octubre de 1980, dentro de un plazo cuya brevedad reveló el total apoyo de este país a la nueva entidad.

A partir de ese momento, el **IIDH** ha sido foro constante de discusión y análisis sobre los más variados aspectos del tema de los Derechos Humanos. En su seno convergen representantes de muy diversas organizaciones y tendencias, con la meta común de divulgar y promover estos derechos, teniendo en cuenta la concreta realidad económica, social y cultural de América.

A su vez, su Estatuto prevé la cooperación con cualquier otra institución que persiga fines y objetivos análogos. Por ello, el Instituto ha sido vinculado y se mantendrá vinculado, dentro del marco determinado por su Estatuto, con todas las organizaciones y entidades que actúan en esta materia.

Así, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos aspira a promover el conocimiento del sistema normativo y de la realidad fáctica que condiciona la vigencia efectiva de los Derechos Humanos, mediante su acción y enseñanza, realizadas en un marco interdisciplinario y realista, que sin desdeñar el conocimiento doctrinario y teórico, comprenda y aproveche las lecciones vivas que resultan de la América de hoy.

En enero de 1983, el **IIDH** creó el **Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL)** como una rama especializada suya. **CAPEL** tiene como fines principales brindar a los gobiernos de toda América asesoría técnica y electoral y trabajar en la promoción del Derecho y los procesos electorales democráticos, con un enfoque interdisciplinario, teniendo en cuenta, de manera especial, los problemas del Continente Americano.

II

Administración y dirección

Los órganos del Instituto son: **el Consejo, la Comisión Permanente y la Dirección Ejecutiva**. Existe además una **Conferencia** de carácter académico y consultivo.

Su Estatuto fija la integración y competencia de los mismos, estableciendo a la vez las atribuciones del Director Ejecutivo, quien es el representante legal y jerarca administrativo del **IIDH**.

El Consejo está integrado por especialistas en Derechos Humanos provenientes de distintos países de América. Este, en su composición actual, incluye a miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de varios organismos intergubernamentales y no gubernamentales de promoción y protección de los Derechos Humanos, como así también a personas seleccionadas con un criterio interdisciplinario. A su vez, los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos integran al mismo en calidad de miembros **ex officio**.

III

Objetivos

Los fines del Instituto son: **la enseñanza, la investigación y la promoción de los Derechos Humanos, con un enfoque interdisciplinario, que tenga en cuenta, en especial, los problemas del Continente Americano**.

A juicio del Instituto, la investigación, unida a la enseñanza y a la educación en su sentido más amplio e integral, constituyen la esencia de la promoción de estos derechos, base ineludible y condición necesaria, aunque no exclusiva ni suficiente, para el logro del respeto y la vigencia integral de los Derechos Humanos.

El **IIDH** vincula sus actividades con la acción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo colaborar también con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e incluso con cualquier otra institución que persiga fines y objetivos análogos o complementarios y que respete sus principios.

Actividades

(enero-junio de 1986)

En Memoria de Don Luis Demetrio Tinoco

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha sentido con gran pesar el reciente fallecimiento de este ilustre hombre público costarricense.

Luis Demetrio Tinoco fue, desde el comienzo mismo del Instituto, miembro de su Consejo Directivo y participó siempre, hasta pocas semanas antes de su muerte, en sus actividades y trabajos.

Esta participación suya en las labores del Instituto constituyó una expresión concreta de las múltiples formas de cooperación en la empresa dirigida a promover y garantizar los derechos humanos, que él desarrolló durante largos años en sus actividades políticas, jurídicas, diplomáticas y docentes, tanto dentro de su patria como en diversos foros internacionales. Sólo quisieramos destacar a este respecto su larga y prolifera labor en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en donde ha dejado una huella imborrable. Después de muchos años de integrar como miembro este órgano del Sistema Interamericano, había dejado de pertenecer a él como consecuencia de la aplicación del Art. 6 del Nuevo Estatuto de la Comisión que, a diferencia del anterior, sólo permite una reelección.

Fue firmante de la Carta de las Naciones Unidas. Pero no se valoraría en toda su trascendencia lo que su vida significó, sin recordar lo que la educación y la enseñanza en Costa Rica deben a sus iniciativas e ideas que logró hacer adoptar durante su gestión como Ministro de Educación. El renacimiento de la Universidad de Costa Rica y su actual existencia son testimonios de la obra gubernamental de Luis Demetrio Tinoco.

El Instituto, —que se honró en contarlo entre los suyos desde el momento inicial en que un pequeño grupo de entusiastas de la idea se reunió para proyectar el Estatuto y estudiar la forma de comenzar las tareas— le rinde ahora un homenaje de gratitud y admiración.

Presidente Carter visita el IIDH

El ex-Presidente de Estados Unidos, Jimmy Carter, acompañado de su esposa y del Dr. Robert Pastor (Director del Programa sobre Latinoamérica y el Caribe del Centro Carter y actual Profesor de Ciencia Política de la Universidad de Emory) visitó la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el 6 de febrero de este año.

El Presidente Carter, que firmó personalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 1° de junio de 1977 —que lamentablemente aún no ha sido ratificada por los Estados Unidos—, desarrolló durante su presidencia una activa política de promoción de los derechos humanos en América Latina. Por eso su visita tuvo un significado muy especial, que se tradujo en un extenso diálogo con las autoridades del Instituto sobre la situación actual de la cuestión en el Continente.

Participaron en las conversaciones llevadas a cabo en el Instituto, el Presidente Carter, su señora, el Dr. Robert Pastor, el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo Piza E., el Secretario de la Corte IDH, Dr. Charles Moyer, el Dr. Héctor Gros Espiell, Juez de la Corte IDH y actual Director del IIDH, la Licda. Sonia Picado, Directora Adjunta del IIDH, el Dr. Jorge Mario García Laguardia, Director de CAPEL, el Dr. Jorge A. Montero, Director del ILA-NUD y José Carlos Morales, Roberto Cuéllar y Daniel Zovatto, funcionarios del IIDH.

En el curso de esta conversación se encaró asimismo la futura colaboración entre el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Centro Carter, con sede en Atlanta, Georgia, Estados Unidos, en el campo de los derechos humanos.

Visita de Presidentes Latinoamericanos

La presencia de varios Presidentes latinoamericanos en San José de Costa Rica, con motivo de la toma de posesión del Pde. Dr. Oscar Arias, permitió que se llevara a cabo en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del IIDH una ceremonia a la cual concurren los Presidentes de Colombia, Dr. Belisario Betancur, de Guatemala, Dr. Vinicio Cerezo; de Honduras, Dr. José Azcona del Hoyo y del Uruguay, Dr. Julio María Sanguinetti.

Asistieron a la misma la totalidad de los miembros de la Corte IDH, Jueces: Thomas Buergenthal (Presidente), Rafael Nieto Navia

(Vicepresidente), Rodolfo Piza E., Pedro Nikken, Héctor Fix Zamudio, Héctor Gros Espiell y Jorge Hernández Alcerro, al igual que el Dr. Charles Moyer (Secretario Ejecutivo) y el Dr. Manuel Ventura (Secretario Adjunto).

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos estuvo representado por su Presidente, Juez Thomas Buergenthal; por su Director Ejecutivo, Juez Héctor Gros Espiell y por su Directora Adjunta, Lic. Sonia Picado S.

Las palabras de bienvenida estuvieron a cargo del Juez Thomas Buergenthal en su calidad de Presidente de la Corte IDH y del Consejo del IIDH, seguida de una serie de reflexiones a cargo de cada uno de los Presidentes latinoamericanos. El Juez Rafael Nieto Navia, en su calidad de Vicepresidente de la Corte IDH, clausuró la ceremonia.

Todas las intervenciones coincidieron acerca de la importancia de trabajar en pro de la consolidación de la democracia en los países de la región, en la necesidad de dar una cada vez mayor atención a la promoción y protección de los derechos humanos brindando a la Corte Interamericana la plenitud de los medios y posibilidades para que cumpla con sus importantes funciones consultivas y contenciosas, así como el reconocimiento de la labor que tanto ésta como el IIDH vienen llevando a cabo al respecto.

Reconocimiento

En conmemoración del día "La Mujer de las Américas" el Comité Costarricense de la Comisión Interamericana de Mujeres, presidido por la Licda. Rosa Greñas, ofreció un homenaje de reconocimiento a la Licda. Sonia Picado Sotela, Directora Ejecutiva Adjunta del Instituto, por su labor en pro de la mujer costarricense. El Dr. Carlos José Gutiérrez, Ministro de Relaciones Exteriores, le hizo entrega de una placa conmemorativa y de la publicación del texto "La Mujer y los Derechos Humanos".

Juez Thomas Buergenthal recibe Doctorado Honoris Causa

El Juez Thomas Buergenthal, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Consejo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha recibido, el día 2 de julio, en una ceremonia especial en la Universidad de Heidelberg (Alemania Occidental), el **Doctorado Honoris Causa en Derecho**, distinción que le fue otorgada por esta Universidad.

La Universidad de Heidelberg, la más antigua de Alemania Occidental y una de las más antiguas del mundo, celebra este año su 600 aniversario.

I.- ENSEÑANZA

1.- Proyecto Educación y Derechos Humanos

En concordancia con el objetivo fundamental del Proyecto Educación y Derechos Humanos, esto es, la incorporación integral y sistemática de los Derechos Humanos a los sistemas educativos de Latinoamérica, las actividades durante el primer semestre de 1986 se han concentrado en los países que constituyen la primera etapa de aplicación del Proyecto: Costa Rica, Panamá, Argentina, Uruguay y Brasil.

Actividades en Costa Rica

Con base en el Convenio suscrito entre el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Ministerio de Educación Pública (MEP) en 1984, se llevó a cabo el Cuarto Seminario de Capacitación en Derechos Humanos para funcionarios de ese Ministerio. En esta oportunidad la actividad contó con la participación de 30 Directores Regionales y Asesores Supervisores de las Direcciones Regionales de Enseñanza, que tuvo lugar en San José del 11 al 14 de febrero.

Este Cuarto Seminario permitió la elaboración de propuestas complementarias y de apoyo a las elaboradas por las distintas Direcciones Regionales del área central de Costa Rica. Así, se ha dado mayor impulso a la etapa de reproducción de las acciones de capacitación por parte de los asistentes a los seminarios anteriores. Los Seminarios organizados persiguen la constitución de los participantes como agentes multiplicadores de la capacitación y difusión en materia de Derechos Humanos, de modo que pongan en práctica proyectos particulares e institucionales que profundicen, enriquezcan y amplíen las acciones de integración de los Derechos Humanos al sistema educativo.

Con base en lo anterior, en el primer semestre de 1986, a partir de la capacitación de 85 responsables de los programas regionales de enseñanza, las actividades de capacitación han involucrado a más de 1600 docentes gracias al esfuerzo y dedicación de los funcionarios de las regiones centrales del país.

Para el segundo semestre de este año, el Proyecto se extenderá a las regiones más alejadas del país, para completar el área de las Direcciones Regionales de Enseñanza.

Por su parte, en lo que respecta a las labores que se realizan institucionalmente en el Ministerio de Educación Pública, los Derechos Humanos forman ya parte integral de los planes de estudio y los nuevos libros de texto reflejan ya el tema de manera adecuada a nivel de enseñanza de que se trate. En la actualidad se trabaja en la elaboración de instrumentos didácticos progresivos que servirán de marco de referencia y de guía para la inclusión de los Derechos Humanos en el sistema costarricense.

Actividades en Panamá

Del 4 al 7 de febrero se llevó a cabo el Primer Seminario sobre Derechos Humanos en la Enseñanza Universitaria, en colaboración con la Universidad de Panamá.

Este Seminario-Taller tuvo la participación de 54 profesores de la Universidad de Panamá, representantes de las diferentes facultades de ese centro de educación, así como de las diversas Direcciones Regionales de Extensión universitaria en Panamá.

Durante el Seminario, se procedió a la firma de un Convenio de Colaboración entre la Universidad de Panamá y el IIDH, a partir del cual se desarrollarán futuras actividades conjuntas y se dará impulso a actividades de enseñanza y promoción de los Derechos Humanos en el ámbito universitario panameño.

Como resultado del Seminario, cada unidad académica o regional diseñó un Proyecto propio para determinar su colaboración y actividad en las labores educativas de los Derechos Humanos. Por tanto, el surgimiento de grupos de apoyo y de trabajo en los distintos campos universitarios debe ser estimado como uno de los logros más significativos de las acciones en Panamá.

Actividades en Argentina

En Argentina, las actividades del Proyecto Educación se han centrado en el Trabajo con el área universitaria, que dio inicio con la realización de un Seminario los días 13 y 14 de marzo.

El objetivo del Seminario indicado era la integración de un equipo interdisciplinario, formado por profesores de diversas Facultades de la Universidad, que tendrá a su cargo la elaboración de un texto para la enseñanza de los Derechos Humanos en Argentina a nivel universitario.

La realización de un texto de este tipo representa un aporte de gran importancia, no sólo para las acciones educativas de los Derechos Humanos en Argentina, sino también para el estudio del tema en América Latina. Se trata de una visión integral e interdisciplinaria de los conceptos, contenido y raíces históricas y sociológicas de los Derechos Humanos como fenómeno que trasciende el ámbito estrictamente jurídico, estudiado a partir de la realidad latinoamericana.

Actividades en Uruguay

En colaboración con el Ministerio de Educación y Cultura de Uruguay, se llevó a cabo, en Montevideo, el Primer Seminario de Capacitación en Derechos Humanos, con asistencia de 53 participantes oficiales, representantes de los niveles de primaria, secundaria, formación docente, Universidad de Uruguay y Universidad Técnica Uruguaya. En esta actividad, que se realizó del 18 al 21 de marzo, se

discutieron temas de interés para el campo educativo de los Derechos Humanos en Uruguay, abarcando todos los niveles de la educación pública e inclusive con representación de la enseñanza privada, y se adoptaron diversos proyectos de incorporación. A partir de estos proyectos se desarrollarán acciones específicas que tendrán seguimiento conjunto de las autoridades educativas uruguayas y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Igualmente, un Segundo Seminario-Taller se efectuará en octubre de este mismo año.

Actividades en Brasil

En marzo pasado se iniciaron las reuniones preparatorias para definir formas específicas de acción del Proyecto Educación en Brasil, para lo cual se formaron grupos de apoyo en las ciudades de Río de Janeiro, Recife, Joao Pessoa y Sao Paulo. Asimismo, hubo contactos con representantes oficiales de los Ministerios de Educación y Justicia en esos Estados, a fin de definir las diversas áreas en las que, con apoyo de organismos locales gubernamentales y no gubernamentales interesados en las labores de difusión y educación en Derechos Humanos, se procederá a la capacitación a partir del segundo semestre de este año.

Seminario de la Fundación Naumann en Alemania

La Fundación Friedrich Naumann, de la República Federal Alemana, quien aporta el apoyo financiero para el Proyecto Educación y Derechos Humanos, realizó en Königswinter, en ese país, un Taller Inter-nacional sobre el tema "Derechos Humanos, Ayuda Legal y Desarrollo", con el objetivo fundamental de obtener un intercambio de ideas y experiencias de los distintos programas que la Fundación patrocina en los países subdesarrollados en esta área, y por tanto, alcanzar conclusiones en cuanto a la futura cooperación entre estos distintos proyectos. El Dr. Héctor Gros Espiell, Director Ejecutivo del Instituto y a la Lic. José Thompson, Asesor del Proyecto de Educación, asistieron a la actividad y tuvieron a su cargo la presentación del Proyecto, el cual significa en el momento actual el esfuerzo más amplio e integral que en la educación formal de los Derechos Humanos se desarrolla en los países del Tercer Mundo.

2.- IV Curso Anual Interdisciplinario en Derechos Humanos

Del 18 al 30 de agosto de 1986 el Instituto Interamericano de Derechos Humanos habrá de llevar a cabo su **IV Curso Anual Interdisciplinario en Derechos Humanos**. El Curso, al igual que los tres anteriores (1983, 1984 y 1985), tendrá lugar en San José de Costa Rica.

Durante su desarrollo, reconocidos especialistas en la materia analizarán la problemática de los Derechos Humanos con un enfoque

interdisciplinario, realista y práctico, en función de la situación actual de estos derechos en América Latina.

El curso versará sobre los siguientes temas: **Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Internacional**, Héctor Gros Espiell, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Director Ejecutivo del IIDH; **Los Derechos Humanos en el Sistema de Protección Regional**, Thomas Buergenthal, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Presidente del Consejo del IIDH; **Los Derechos Humanos en los Sistemas de Protección Nacional**, Héctor Fix Zamudio, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **Introducción al Derecho Internacional Humanitario**, Christophe Swinarski, Asesor Jurídico del Comité Internacional de la Cruz Roja; **Problemas en la Protección de los Refugiados en América Latina**, Leonardo Franco, Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Método e importancia de sus informes**, Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; **El agotamiento de los recursos internos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, Antonio Cancado Trindade, Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil; **Minorías Indígenas y Derechos Humanos**, Rodolfo Stavenhagen, Investigador del Colegio de México y del IIDH; **La experiencia del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso chileno**, Fernando Volto, Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y Miembro del Consejo del IIDH; **Las nuevas declaraciones de derechos sociales en el constitucionalismo latinoamericano**, Jorge Madrazo, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México; **Democracia y Derechos Humanos**, Horacio Ravenna, Embajador, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Argentina; **La Discriminación en el goce de los Derechos Humanos**, Elizabeth Odio, Relatora Especial de la ONU e investigadora del IIDH; **Derechos Políticos, Elecciones y Democracia**, Jorge Mario García Laguarda, Director Ejecutivo del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL); **Derechos Humanos y Democratización en Latinoamérica: una perspectiva de la ciencia política**, Hugo Frühling, investigador de la Academia de Humanismo Cristiano, Chile y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; **Las organizaciones no gubernamentales: su papel en la protección de los Derechos Humanos**, Joseph Eldridge, Director de Washington Office on Latin America (WOLA); **Los Derechos Humanos en la Filosofía del Derecho en América Latina**, Sonia Picado S., Directora Ejecutiva Adjunta del IIDH; **Los Derechos del niño, de los ancianos y de la mujer: su protección internacional**, Pedro Nikken, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Latinoamericana y **Los Derechos Humanos**, Rafael Caldera, ex-Presidente de la República de Venezuela.

II.- PROMOCION

1.- Seminario sobre Independencia de Jueces y Abogados

Organizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), se llevó a cabo en San José, Costa Rica, del 20 al 25 de abril, el Primer Seminario sobre Independencia de Jueces y Abogados en Centroamérica y República Dominicana.

Los objetivos del Seminario están orientados a: 1) coadyuvar en la toma de conciencia y la búsqueda de soluciones sobre la necesidad de garantizar una verdadera independencia de los Poderes Judiciales tanto económica como funcional; 2) el establecimiento de los roles, obligaciones y deberes que el ejercicio de la profesión de abogados debe cumplir; 3) la incorporación dentro de la currícula de estudios de las entidades académicas encargadas de la formación de profesionales en Derecho y 4) la vinculación entre la independencia de la justicia y los Derechos Humanos.

A este fin, delegaciones provenientes de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Panamá y República Dominicana se reunirán a discutir, en comisiones de trabajo, los siguientes temas: Independencia del Poder Judicial; Condiciones Económicas y Sociales de la Independencia del Poder Judicial y la Protección de los Derechos Humanos; la Independencia del Abogado; La Independencia del Juez y el Papel del Ministerio Público.

2.- Forum sobre Derechos Humanos

Organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima (Perú) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), tuvo lugar en Lima, Perú, del 23 al 25 de mayo, el Primer Forum de Derechos Humanos sobre Mecanismos de Protección: Instancias Nacionales e Internacionales.

El objeto del Seminario fue brindar a los Abogados, Jueces, Fiscales, estudiantes de derecho y público en general, la oportunidad de debatir y profundizar los conocimientos en materia de acciones de garantía, recurso de casación, agotamiento de la jurisdicción interna e instancias internacionales de protección de los Derechos Humanos.

La sesión inaugural estuvo presidida por la Rectora de la Universidad de Lima, Dra. Ilse Wisotzkitoli; por el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Dr. Carlos Torres y Torres Lara; por el Fiscal de la Nación, Dr. César Elejal Estensoro; por el Coordinador del Seminario, Dr. Nicolás Piérola; por el Pdte. del Consejo del IIDH, Juez Thomas Buergenthal y por la Directora Ejecutiva Adjunta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Lic. Sonia Picado S.

El discurso de orden estuvo a cargo del Dr. Diego García Sayan, Secretario Ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas, pasando luego al análisis y estudio de los siguientes temas: **La fundamentación histórico-filosófica de los derechos humanos, Lic. Sonia Picado S.; La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas, Dr. Nicolás Piérola (Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena); La protección de los derechos en el sistema regional americano, Juez Thomas Buergenthal y Dr. Mario Alzamora Valdez; La protección de los derechos humanos en la legislación peruana, Dr. Domingo García Belaunde y Dr. Alberto Borea; Los derechos humanos en los Estados de Excepción, Dr. Marcial Rubio y Dra. Sylvia Junod y Los derechos humanos: evaluación y perspectivas, Dr. Hugo Frühling, Dr. Raúl Ferrero C. y Dr. Juan Alvarez Vita.**

3.- Seminario sobre Estados de Excepción en la Región Andina

El evento que fue organizado por la Comisión Andina de Juristas (CAJ) y auspiciado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) tuvo lugar en Lima, Perú, del 23 al 25 de abril de 1986.

Alrededor de 20 expertos provenientes de Chile, Bolivia, Perú, Ecuador, Venezuela y Colombia, junto a representantes de la Comisión Andina de Juristas y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos analizaron los efectos que los regímenes de excepción han tenido y tienen, en los países de la región andina, en relación con la vigencia de los derechos humanos.

La importancia del Seminario radica en el estudio que se llevó a cabo respecto de la evolución y situación de los estados de excepción en los países de la región andina, así como sus consecuencias jurídicas, sociales y políticas. Asimismo, se adoptaron una serie de propuestas y sugerencias destinadas tanto a las organizaciones de derechos humanos (nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales) como también respecto de las autoridades locales en general.

III.- PUBLICACIONES

Durante el semestre enero-junio de 1986, el Departamento de Publicaciones del IIDH ha editado las siguientes obras:

- **Boletín Informativo del IIDH**, N° 4: Resumen de las principales actividades llevadas a cabo por el Instituto en las áreas de Enseñanza, Investigación, Promoción y Publicaciones durante el trimestre octubre-diciembre de 1985.

- **Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano:** del Prof. Héctor Gros Espiell, actual Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Director Ejecutivo del IIDH. Editorial Libro Libre.

- **Revista del IIDH, N° 2 (julio-diciembre de 1985):** Al igual que el N° 1 se compone de varios capítulos, a saber: Doctrina; La Corte Interamericana de Derechos Humanos; La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Actividades del IIDH y CAPEL; otras actividades en la Región; Legislación; Jurisprudencia; Resoluciones y Bibliografía.

- **Cuadernos del IIDH: Serie Educación y Derechos Humanos:** Material de Trabajo y estudio empleado en el Proyecto Educación y Derechos Humanos que el IIDH está llevando a cabo bajo los auspicios de la Fundación Naumann de la República Federal Alemana.

- **Boletín Informativo del IIDH, N° 5:** Resumen de las principales actividades llevadas a cabo por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en las áreas de Enseñanza, Promoción, Investigación y Publicaciones durante el trimestre enero-marzo de 1986.

- **El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1986:** Contiene información de carácter general sobre la naturaleza, organización, fines, estatutos y un resumen de las principales actividades del IIDH desde su creación hasta la fecha.

- **Primer Seminario Interamericano sobre Educación y Derechos Humanos:** (coedición con Editorial Libro Libre) Recoge las ponencias que durante su desarrollo fueron presentadas por los expertos, al igual que los informes de los representantes de los gobiernos que asistieron al mismo. Contiene además el texto de la Declaración Final que por consenso se adoptó en esa oportunidad.

Entre las publicaciones pendientes, de próxima edición, cabe señalar, entre otras:

- **La Protección Constitucional de los Derechos Humanos a la luz de los Instrumentos Internacionales Vigentes (en prensa);**
- **Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina; Informe Final (en prensa);**
- **La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en prensa);**
- **Boletín Informativo del IIDH: Nos. 7, 8 y 9;**
- **Recopilación de Instrumentos de Derechos Humanos en el ámbito Regional Americano;**
- **Estudios de Derechos Humanos, II.**
- **Revista del IIDH N° 4.**

Igualmente, está prevista la publicación de las conclusiones, resultados y documentos esenciales de varios proyectos de investigación patrocinados por el IIDH, así como los trabajos presentados con ocasión de los seminarios y conferencias llevados a cabo por el Instituto.

Biblioteca

El Instituto, conjuntamente con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, posee una biblioteca que cuenta con más de 3.500 volúme-

nes, siendo uno de los principales centros especializados en materia de Derechos Humanos en América Latina.

Esta biblioteca continuará ampliándose y se integrará con un Centro de Información y Documentación sobre Derechos Humanos y con una Hemeroteca especializada en la materia.

Centro de Asesoría y Promoción Electoral

Actividades

(enero-junio 1986)

Primer Aniversario del Centro

En el período cubierto por esta Revista (primer semestre de 1986), el Centro (Interamericano) de Asesoría y Promoción Electoral llegó a su primer año de labores.

Para valorar las actividades que CAPEL ha cumplido desde su establecimiento hasta la fecha, se deben tomar en consideración las especiales circunstancias políticas imperantes en todos los países de América Latina en relación con la aceptación de una institución que trabajaría en el campo electoral que es sabido es causa de mucho escepticismo.

La creación de CAPEL cuyas actividades se extenderían a lo largo y ancho del continente americano, fue seguida por un intenso programa de presentación y divulgación de la institución. Así, la orientación futura del Centro, estaría dirigida en función de las inquietudes recogidas durante esta etapa.

El contacto con los organismos electorales del continente, instituciones de educación superior, gobiernos y organizaciones profesionales, permitió definir posteriormente, las áreas de actividad que era necesario concretar para cumplir con los propósitos y principios establecidos en el Estatuto del Centro. Las expectativas que se plantearon para esta primera etapa han sido ampliamente superadas. Esta es una impresión que se recoge no sólo de las manifestaciones personales, sino de los documentos y correspondencia recibidos por el Centro.

La intensa actividad cumplida en los primeros meses de funcionamiento del Centro en todas sus áreas de acción, especialmente en las de distribución de publicaciones, investigación, promoción y observación de elecciones y, asesoría técnica no deja dudas sobre los alcances y proyección que la labor ejecutada ha encontrado en todas las latitudes del continente en un momento especial de democratización, cuando son tan necesarios los servicios de asesoría técnica y promoción que CAPEL presta para consolidar verdaderos regímenes democráticos en América Latina.

Asesoría Técnica Electoral de Expertos

En el mes de enero, del 19 al 23, se realizó una misión de asistencia técnica al Tribunal Supremo Electoral de la República del Ecuador. Estuvo integrada por los ingenieros Roberto Chang Mora y Alberto Silva Aristeguieta, Directores Generales de Sistemas Electorales en el Consejo Supremo Electoral de la República de Venezuela, quienes presentaron posteriormente un valioso informe sobre los resultados de la misión.

Actividades de investigación

— A finales del mes de febrero, se reunieron en la sede del Centro, los investigadores del proyecto **Guía de los partidos Políticos en Centroamérica**. Esta es su segunda reunión para conocer los avances de la investigación que quedará concluida al finalizar el presente semestre.

— El Centro recibió el primer informe de la investigación **Democracia, partidos políticos y procesos electorales en la República Dominicana**, conducida por la socióloga de ese país Dra. Rosario Espinal. Este informe con el segundo y último del proyecto, será publicado por CAPEL en los últimos meses del corriente año.

— Dio inicio la segunda etapa del proyecto de investigación sobre Legislación Electoral Comparada. En esta segunda etapa están incluidos los siguientes países: Argentina, Chile, Perú, Ecuador, Paraguay, Brasil, Uruguay y Bolivia. El proyecto será coordinado por el Dr. Adolfo Gelsi Bidart, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Uruguay. El libro correspondiente a esta investigación se coeditará con la mencionada Facultad.

Actividades de Promoción

— El día 1° de febrero tuvo lugar la reunión anual del Consejo Consultivo de CAPEL en la que participaron los siguientes miembros del mismo: Dr. Carlos Roberto Reina, de Honduras; Dr. Daniel Hugo Martins, del Uruguay; Dr. Rafael Nieto, de Colombia; Dr. Orlando Tovar, de Venezuela y Dr. Carlos Fernández, del Perú. El Dr. Jorge Carpizo, de México, estuvo representado por el Dr. Manuel Barquín del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. La sesión fue presidida por el Dr. Héctor Gros Espiell, Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Director Ejecutivo del Centro, Dr. Jorge Mario García Laguardia, presentó al Consejo el informe de actividades correspondiente al año 1985 y dio a conocer el Programa de Actividades para el presente año.

— Con ocasión de las elecciones generales de Costa Rica, el Centro patrocinó un programa especial de Elecciones Infantiles. Un grupo de niños fue organizado anticipadamente, integrando un Tribunal Electoral Infantil, que tomó juramento a los niños que participarían

como miembros de las juntas receptoras de votos. El programa tuvo una amplia acogida y el día de la celebración de los comicios nacionales, se instaló un centro de votación para los niños al que acudieron a votar aproximadamente cuarenta mil. Fue esta una fructífera experiencia de educación cívica ciudadana.

— Durante la segunda quincena del mes de abril, el Director Ejecutivo de CAPEL, Dr. García Laguardia efectuó una intensa gira de promoción a los países andinos y del Cono Sur. Fue esta una excelente oportunidad para proyectar, aún más, hacia esas zonas las actividades del Centro y para concretar nuevos proyectos que se realizarán en el futuro cercano.

— En la ciudad de Guatemala, durante los días 9, 10 y 11 de junio se efectuó el seminario **El rol de los partidos políticos**. En esa oportunidad el Director Ejecutivo del Centro participó con una conferencia sobre el tema "La constitucionalización del régimen de partidos políticos en Centroamérica. CAPEL co-patrocinó la actividad conjuntamente con la Asociación de Investigación y Estudios Sociales, de Guatemala. Otros participantes en este seminario fueron los investigadores del Centro que trabajaban en el proyecto **Guía para los partidos políticos en Centroamérica**.

— Conjuntamente con la Fundación Friedrich Ebert, Oficina Española y el Instituto de Cooperación Iberoamericana, CAPEL organizó el Simposio Internacional sobre **Sistema electoral y representación política: Centroamérica**. El mismo se celebró en la ciudad de Almagro, España.

Actividades de Capacitación

En Caracas, Venezuela, se realizó los días 16, 17 y 18 de abril el seminario **Democracia y participación político-electoral**. Fue co-patrocinado además de CAPEL, por el Consejo Supremo Electoral de Venezuela y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Observadores Electorales

Costa Rica

Para las elecciones generales que tuvieron lugar en Costa Rica el dos de febrero, el Centro programó dos importantes actividades. Primero, participó en un programa denominado **Elecciones en Costa Rica: un proceso de educación ciudadana**, que fue organizado conjuntamente con el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica y la Universidad para la Paz, institución de educación superior perteneciente al sistema de Naciones Unidas que tiene su sede en este país. En el programa participaron 26 personas entre Magistrados y funcionarios de los organismos electorales de Centroamérica y el Caribe, quienes estuvieron en San José desde diez días antes a los comicios cumplieron

do con una intensa agenda de reuniones y visitas propias de la campaña electoral. Esto les permitió realizar una vez pasados los comicios, una evaluación más exacta y calificada de lo ocurrido durante el proceso.

En segundo lugar, estuvo la misión que integró los miembros del Consejo Consultivo del Centro, quienes también cumplieron su propio programa de actividades.

Colombia

En Colombia el domingo 9 de marzo se celebraron elecciones parlamentarias. En esa oportunidad CAPEL designó al Lic. Rodrigo Oreamuno, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, como observador. El Lic. Oreamuno participó también en las elecciones presidenciales de ese país del 25 de mayo.

República Dominicana

En las elecciones presidenciales de República Dominicana participaron como observadores del Centro el Dr. Pedro Nikken, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Director Ejecutivo del Centro, Dr. García Laguardia.

Ecuador

Especial importancia concedió el Centro a las elecciones celebradas en este país el 1° de junio, oportunidad en la cual correspondía elegir diputados provinciales, consejeros y concejales. El Tribunal Supremo Electoral de ese país, recogiendo la opinión de los partidos participantes en el evento y del gobierno, solicitó a CAPEL la integración de una misión de dos observadores para asistir a los comicios. Debe llamarse la atención en que por vez primera un organismo gubernamental de la región solicita oficialmente la intervención del Centro en una misión de observación. Se designó al Dr. Enrique Aristeguieta, Director del Registro Electoral Permanente del Consejo Supremo Electoral de la República de Venezuela, distinguido político y diplomático de ese país y al Dr. Enrique Obregón Valverde, ex-Ministro de Gobernación, historiador y diplomático costarricense.

La misión fue cumplida con éxito y el Presidente del Tribunal Supremo Electoral del Ecuador, envió a CAPEL la siguiente comunicación: "Dr. Jorge Mario García Laguardia - ... Nombre Tribunal Supremo Electoral y mío propio hágole llegar profundo reconocimiento por habernos proporcionado observadores altísima calidad intelectual y moral quienes con su presencia dieron realce comicios electorales lleváronse a cabo corrección, orden e imparcialidad. Atento, Dr. Horacio Guillém Hidrovo - Presidente Tribunal Supremo Electoral".

Publicaciones

En una actividad pública en la sede del Centro, el día 3 de febrero se hizo la presentación oficial del libro **Legislación Electoral Comparada: Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica**, que incluye los estudios de esos países más un análisis comparativo, preparados por los expertos que trabajaron el año anterior en el proyecto del mismo nombre. El libro se encuentra a disposición de los interesados que pueden solicitarlo a la Dirección de Publicaciones del Centro.

Aparecieron los libros que contienen la evaluación de los programas de capacitación político-electoral para fiscales de los partidos y para fiscales del Tribunal Supremo Electoral, que CAPEL celebrara con tanto éxito en Guatemala con ocasión de las elecciones presidenciales de ese país de 1985. Estas publicaciones fueron co-editadas por CAPEL, la primera con el Centro de Estudios Políticos, CEDEP de Guatemala y la segunda, con el Tribunal Supremo Electoral de ese país, instituciones a cuyo cargo estuvo el desarrollo de dichos programas.

Los siguientes Cuadernos de CAPEL, fueron editados en este semestre: N° 6 Oliart Francisco, **Campesinado indígena y derecho electoral en América Latina**; N° 7 Bidart Campos Germán, **Legitimidad de los procesos electorales**; N° 8 Fernández Mario, **Sistemas Electorales: sus problemas y opciones para la democracia chilena**; N° 9 Brea Franco Julio, Buttén Varona Nelson, Campillo Pérez Julio y Silié Gatón José, **Legislación Electoral de la República Dominicana**; N° 10 Molina José Enrique, **Democracia representativa y participación política en Venezuela**.

LEGISLACION

1950-1951

1950-1951

1950-1951

1950-1951

1950-1951

Argentina

Proyecto de Ley sobre Derecho a Réplica

La consideración de este Proyecto de Ley en el Senado dio origen a un interesante debate que consta en las págs. 1956 a 1958 del Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina.

En el curso de este debate se hicieron reiteradas referencias al art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que la Argentina es parte.

El art. 14 dispone:

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

El texto del citado Proyecto de Ley expresa:

Derecho a Réplica

Sr. Presidente.—Corresponde considerar el dictamen de la Comisión de Legislación General en el proyecto de Ley del señor senador Lafferrière sobre derecho a réplica.

Por Secretaría se dará lectura.

Sr. Prosecretario (Iribarne).—(Lee):

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Legislación General ha considerado el proyecto de ley del señor senador Ricardo Lafferrère por el cual se instrumenta el derecho a réplica, y, por las razones que dará el miembro informante, os aconseja su sanción con las modificaciones y agregados al articulado, que a continuación se detallan:

Artículo 1°—Sustitúyese el artículo 1° proyectado, por el siguiente:

Artículo 1°—Toda persona física o jurídica podrá instrumentar su derecho a réplica respecto de informaciones que, afectándola en forma directa, fueren difundidas en o desde la Capital Federal o territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, por los medios que se indican en el presente ordenamiento.

Artículo 7°—Sustitúyese el texto proyectado del inciso 2°, por el siguiente:

2° Los caracteres, extensión, diagramación y ubicación, serán razonablemente similares al texto que originó la réplica.

Artículo 7°—Agréguese como inciso 6°, el siguiente:

6° El obligado a la publicación no podrá anexar al texto de la réplica, en su espacio, comentarios o aditamentos a la misma.

Artículo 9°—Sustitúyese el primer párrafo, que quedará redactado de la siguiente forma:

En caso de negativa a la difusión o publicación de la réplica conforme a la hipótesis del apartado a) del artículo 6°, el replicante podrá ejercer la acción judicial a dichos efectos por vía del procedimiento sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, siendo competente para entender en tal caso: en la Capital Federal, la Justicia Nacional en lo civil; y en las provincias y territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, la Justicia Federal del lugar de la difusión.

(El texto del artículo continúa conforme a lo proyectado.)

Artículo 14.—Incorpórase como artículo 14, el siguiente:

Artículo 14.—Una vez promovida la acción de réplica, si falleciere el replicante, aquélla podrá ser continuada por los herederos forzosa del mismo.

De conformidad con el artículo 102 del Reglamento de la Honorable Cámara, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 6 de junio de 1985.

Alberto J. Rodríguez Saá.—Adolfo Cass.—Jorge A. Castro.—Felipe Celli.—Vicente Saadi.

Texto ordenado de acuerdo con el dictamen de comisión

**Proyecto de Ley
El Senado y Cámara de Diputados, etc.**

Artículo 1°—Toda persona física o jurídica podrá instrumentar su derecho a réplica respecto de informaciones que, afectándola en forma directa, fueren difundidas en o desde la Capital Federal o territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida o Islas del Atlántico Sur, por los medios que se indican en el presente ordenamiento.

Art. 2°—Se entiende por información, a los efectos de esta ley, todo juicio de conocimiento, artículo o comentario, dato o noticia que se emitiere sobre el antecedente de su posibilidad de verificación objetiva, comprobada o constatación fehaciente, habiéndose producido su publicación.

Art. 3°—Quedan excluidos de esta regulación los juicios de valor, opiniones, apreciaciones e hipótesis no fundadas en pruebas sobre hechos o circunstancias a que se refieren.

Art. 4°—Son medios, conforme lo indica el artículo 1°, la prensa escrita, emisiones radiales y televisivas y noticieros cinematográficos.

Art. 5°—Cualquiera fuere la modalidad en cuya virtud se emitiere la infor-

mación se entenderá comprendida en las previsiones de esta ley. Sin perjuicio de ello se encuentran contempladas en este concepto las que proviniere de: a) Agencias noticiosas; b) Reportajes; c) Conferencias de prensa; d) Comunicados; e) Entrevistas; f) Correspondencia o participación, según fuere el caso, de terceros (lectores, radioyentes o televidentes); g) Difusiones de "trascendidos", "versiones", "rumores" o expresiones análogas.

Art. 6°—La réplica será publicada o difundida en el mismo medio o medios que la motivaron en un plazo no mayor de 48 horas contado a partir de: a) la notificación fehaciente del pedido, o b) La notificación del acto jurisdiccional condenatorio que fuere resultante del trámite previsto por el artículo 9°.

Art. 7°—En el caso del artículo 6° será aplicado el siguiente temperamento: 1. La publicación llevará por título la leyenda "Derecho a réplica" enunciándose a continuación de la misma la alusión al registro de esta ley por su número. Seguidamente se imprimirá o mencionará, alternativa o conjuntamente, según fuere el caso, el texto: "Información que la motiva" detallándose inmediatamente la individualización temporal y espacial, pertinente en referencia a dicha circunstancia, sin transcripción de su contenido.

2. Los caracteres, extensión, diagramación y ubicación serán razonablemente similares al texto que originó la réplica.

3. La réplica deberá necesariamente y exclusivamente contar con idénticos recaudos o elementos que se indican en el artículo 2°, no pudiendo incorporarse a la misma las consideraciones que se mencionan en el artículo 3°.

4. En caso de tratarse de medios radiales o televisivos, se cumplirá en lo pertinente con los recaudos indicados precedentemente y, además, se tomarán los siguientes:

a) Se difundirá en el mismo día de la semana y horario;

b) Se leerá el texto correspondiente, a elección del replicante por: 1° Un locutor del mismo medio; 2° La persona que difundió la información; 3° El mismo replicante o su representante;

c) La réplica no podrá exceder el tiempo de duración de la información que la motivó.

5. En los supuestos de noticieros cinematográficos se aplicará idénticos criterios a los precisados en el presente artículo, con la salvedad que la réplica deberá ser difundida exclusivamente en aquellas salas o ámbitos en donde fue proyectado el filme que la motivó.

6. El obligado a la publicación no podrá anexar al texto de la réplica, en su espacio, comentarios o aditamentos a la misma.

Art. 8°—Los gastos que demande la réplica serán a cargo del medio que difundió la información objeto de la misma. Los responsables de los medios podrán a su vez ejercer la pertinente acción de reintegro de gastos contra el causante de la información que dio motivo para la réplica.

Art. 9°—En caso de negativa a la difusión o publicación de la réplica conforme a la hipótesis del apartado a) del artículo 6°, el replicante podrá ejercer la acción judicial a dichos efectos por vía del procedimiento sumarísimo regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, siendo competente para entender en tal caso: en la Capital Federal, la Justicia Nacional en lo Civil; y en las provincias y territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, la Justicia Federal del lugar de la difusión.

El escrito inicial de la acción de réplica deberá contener además de los requisitos procesales vigentes que rigen al procedimiento de mención:

1° El texto de la réplica, observándose en lo pertinente las exigencias del artículo 7°.

2° La información que motiva la réplica, adjuntándose su texto, o en su defecto y según fuere el caso, su individualización concreta y circunstanciada.

3° La prueba de la notificación indicada en el apartado a) del artículo 6°.

Art. 10.—El órgano jurisdiccional tendrá facultades para:

a) Homologar el texto de la réplica.

b) Modificarlo para adecuarlo en lo pertinente al temperamento precisado en el artículo 7°.

c) Disponer la publicación y difusión de la réplica en medio o medios diversos

a los que difundieron la información que le dio origen a la misma, cuando no existieren, hubieren dejado de operar o existiese una modificación sustancial de las modalidades o condiciones en que dicha información o informaciones fueron emitidas. En tales casos la réplica será publicada o difundida en medio o medios cuyas modalidades operativas de publicación y difusión fueren similares al medio o medios que publicaron o difundieron la información de mención;

d) Disponer la mención o individualización en la publicación de la réplica de la prueba que sirve de sustento al contenido de la misma y que hubiese sido producida en la acción de réplica;

e) Aplicar sanciones conminatorias contra el condenado a la publicación de la réplica que no diere cumplimiento en debido tiempo y legal forma al fallo respectivo, o que resistiere su cumplimiento. Igualmente, el medio o los medios que no dieren debido y oportuno cumplimiento a los términos del fallo condenatorio resultante de la acción de réplica, podrán ser sancionados con la clausura de la publicación, levantamiento de la programación o prohibición de emisión, según fuere el caso, sin perjuicio de asignar intervención en el caso a la Justicia Nacional en lo Criminal de Instrucción.

Art. 11.—El ejercicio de la acción de réplica no implicará renuncia alguna al reclamo de reparaciones de naturaleza civil o a la instancia penal según fuere el caso y si las mismas correspondieren.

Art. 12.—El Estado nacional, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los municipios ubicados en el territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ejercerán la acción de réplica de conformidad a la reglamentación que dicte, respectivamente, el Poder Ejecutivo nacional y las municipalidades que correspondan.

Art. 13.—La acción de réplica podrá interponerse respecto de informaciones difundidas o que se difundieren a partir de la entrada en vigor de la presente ley, siendo dicha fecha la del 1° de octubre de 1984.

Art. 14.—Una vez promovida la acción de réplica, si falleciere el replicante, aquélla podrá ser continuada por los herederos forzosos del mismo.

Art. 15.—La omisión del ejercicio de la acción de réplica no implicará presunción alguna en contra de los derechos del titular de la misma, ni podrá ser invocada como admisión tácita o implícita de los hechos o circunstancias que pudieren ser objeto de la mencionada garantía legal.

Art. 16.—La acción de réplica prescribirá a los dos años contados a partir de la difusión de la información que la motiva.

Art. 17.—Declarase a la presente ley de orden público y de garantía a la veracidad informativa.

Art. 18.—Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Guatemala

Proyecto de Ley sobre el Procurador de los Derechos Humanos

La nueva Constitución Política de Guatemala prevé lo relativo al establecimiento de un Procurador de los Derechos Humanos en su artículo 274 y 275. La Comisión de Derechos Humanos del Congreso elaboró un Proyecto de Ley que está siendo analizado actualmente, reglamentario de los preceptos constitucionales.*

Se publica a continuación el texto del Proyecto, sin perjuicio de que en su momento se publique el texto finalmente adoptado.

* En el texto proporcionado por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de Guatemala no figuran los artículos 11 y 16.

Considerando:

Que la Constitución Política de la República afirma y reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; a la vez que, Guatemala como Nación jurídicamente organizada, se fundamenta en los ideales de que todo poder en el Estado, procede del derecho y se ejerce conforme a éste; manteniéndose el principio supremo de respeto a los Derechos del Hombre.

Considerando:

Que es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza; y que dicha Ley Fundamental de la República ha previsto instrumentos y mecanismos de supervisión y control que es necesario desarrollar a través de legislación específica con el propósito de hacer efectivo el ejercicio de dichos derechos.

Considerando:

Que se ha necesario reafirmar en Guatemala el absoluto respeto de los Derechos Humanos, y que acorde a lo dispuesto en la Constitución de la República, se debe regular el funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos y el del Procurador de los Derechos Humanos, a efecto de que ambos puedan cumplir una función efectivamente protectora de los mencionados derechos.

Por tanto:

En uso de las facultades que le confieren los Artículos 157 y 171 inciso a), y con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 273, 274 y 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreta:

La siguiente:

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos

TITULO I DE LA COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS CAPITULO I NATURALEZA E INTEGRACION

Artículo 1. Concepto y Fines. La Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, en adelante denominada la Comisión, es un órgano pluralista que tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre derechos humanos en el país, conociendo con especialidad, leyes, convenios, disposiciones y recomendaciones para la divulgación, promoción y eficacia de los derechos fundamentales inherentes a la persona, su dignidad, integridad física y el mejoramiento de la calidad de vida, así como el logro del bien común y la convivencia pacífica en Guatemala.

Artículo 2. Integración. La Comisión se integra con un Diputado por cada uno de los Partidos Políticos representados en el Congreso de la República, en el periodo para el cual fueron electos.

Artículo 3. Elección e Instalación. El Congreso de la República dentro del término de los quince días siguientes a la toma de posesión de los Diputados, elegirá y dará posesión a la Comisión. La elección de los miembros integrantes de la misma, se hará a propuesta de los Diputados pertenecientes a los partidos políticos.

CAPITULO II ATRIBUCIONES DE LA COMISION

Artículo 4. Atribuciones. Son atribuciones de la Comisión:

- a) Proponer, al Pleno del Congreso, dentro del plazo de los 60 días siguientes a la instalación de la Comisión, una terna de candidatos para el cargo de Procurador de los Derechos Humanos. Si por cualquier motivo quedare vacante dicho cargo, el plazo para hacer las propuestas del sustituto no deberá exceder de diez días;
- b) Realizar estudios de la legislación vigente, con el objeto de proponer iniciativas de Ley al Pleno del Congreso, tendientes a adecuar la existente a los preceptos constitucionales, relativos a los derechos humanos y a los Tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala;
- c) Preparar un plan anual de trabajo que incluya estudios, seminarios, investigaciones técnico-científicas sobre derechos humanos, así como participar en eventos nacionales e internacionales sobre tal materia en representación del Congreso de la República;
- d) Evacuar opiniones y dictámenes sobre tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, trasladando al Pleno y al Procurador los asuntos procedentes;
- e) Ser el medio de relación del Procurador de los Derechos Humanos, con el Pleno del Congreso, trasladando informes y gestiones que dicho funcionario formule ante el Congreso; la Comisión podrá hacer observaciones por separado sobre el informe o informes del Procurador;
- f) Formular recomendaciones a los Organismos del Estado para que adopten medidas en favor de los derechos humanos y solicitarles los informes respectivos;
- g) Mantener comunicación constante con los Organismos Internacionales de Defensa de los Derechos Humanos, para consulta e intercambio de información;
- h) Plantear al Pleno del Congreso la cesación en sus funciones del Procurador de los Derechos Humanos, cuando existieren las causas que específicamente contempla la constitución de la Ley.

i) Realizar cualquier otra función que le corresponda por su propia naturaleza, incluyendo la fiscalización del cumplimiento administrativo de las normas jurídicas atinentes a los Derechos Humanos.

Artículo 5. Presupuesto. La Comisión contará con una partida específica para cumplir las funciones que le atribuye esta Ley, la que figurará en el presupuesto de gastos del Organismo Legislativo.

TITULO II DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS CAPITULO I CONCEPTO, CALIDADES Y ELECCION

Artículo 6. Concepto. El Procurador de los Derechos Humanos, en adelante denominado el Procurador, es un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución, los tratados y convenciones internacionales aceptados por Guatemala, garantizan, ejercerá su cargo por un periodo de cinco años, tendrá personería jurídica, jurisdicción y competencia en toda la República, y no estará supeditado a Organismo o Funcionario alguno.

Artículo 7. Calidades. El Procurador deberá reunir las mismas calidades que se requiere para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los Diputados al Congreso. El cargo de Procurador es incompatible con el desempeño de otros cargos públicos, de cargos directivos de partidos políticos, de organizaciones sindicales patronales o de trabajadores y con la calidad de ministro de cualquier religión o culto.

Artículo 8. Elección. El Procurador será electo por el Pleno del Congreso, con el voto de la mayoría calificada de dos tercios del total de sus miembros, en sesión especialmente convocada para el efecto, a más tardar 30 días después de

haberse recibido por la Junta Directiva del Congreso, las propuestas de la Comisión, si a la tercera votación no se alcanzare la mayoría calificada, se tendrá por electo a quien alcance la mayoría absoluta del total de diputados.

Artículo 9. Procuradores Adjuntos. El Procurador para el cumplimiento de sus funciones, tendrá los Procuradores Adjuntos que sean necesarios, quienes le sustituirán por orden de nombramiento, en caso de impedimento o de ausencia temporal; y ocuparán el cargo en caso que quedare vacante, mientras se elige al nuevo Titular. Deberán reunir las mismas calidades requeridas para el cargo de Procurador y serán designados directamente por éste.

Artículo 10. Causas de Cesación. El Congreso de la República con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, hará cesar en sus funciones al Procurador y declarará vacante el cargo por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Incumplimiento manifiesto de las obligaciones que le atribuye la Constitución y esta Ley.
- b) Participación material o intelectual, comprobada, en actividades políticas.
- c) Por renuncia.
- d) Por muerte o incapacidad sobreviniente.
- e) Ausencia inmotivada del territorio nacional por más de 30 días consecutivos.
- f) Por incurrir en incompatibilidad conforme lo previsto por esta ley.
- g) Por haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso.

CAPITULO II PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 12. Procuraduría. Para el efectivo cumplimiento de las atribuciones, del Procurador y los Adjuntos, tendrán a su cargo una Procuraduría, que será la Institución encargada de coordinar y realizar las operaciones técnicas y administrativas que le competen. Tendrá personalidad jurídica, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, actuará por delegación del Congreso y contará con patrimonio propio y fondos privados.

Artículo 13. Personal. La Procuraduría contará con los profesionales del derecho que disponga el Reglamento, para los cargos de Jefes de Sección y Auxiliares Departamentales; así como con el personal idóneo para los demás puestos administrativos.

Artículo 14. Exoneraciones. La Procuraduría de los Derechos Humanos gozará de las mismas franquicias y exoneraciones fiscales que las leyes autorizan a las entidades del Estado.

CAPITULO III ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR

Artículo 15. Atribuciones. De conformidad con lo que establece el Artículo 275 de la Constitución Política de la República, tendrá las atribuciones siguientes:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente;
- h) Rendir informe ante el Pleno del Congreso de la República en el mes de enero de cada año, sobre la situación de los Derechos Humanos en la República y de su actuación durante el año anterior.

Artículo 17. Actuación especial. El Procurador de los Derechos Humanos, de oficio o a instancia de parte, velará para que, durante el régimen de excepción se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

- Artículo 18. Otras Atribuciones.** Corresponde también al Procurador:
- Desarrollar un programa permanente de actividades para que se examinen aspectos fundamentales de los Derechos Humanos, se hagan informes y publicaciones y realicen estudios, investigaciones jurídico-dochtrnarias, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población, sobre la importancia de estos derechos;
 - Establecer comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales, gubernamentales, privadas, nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa de los Derechos Humanos;
 - Divulgar por cualquier medio de comunicación social, las denuncias sobre violaciones a los Derechos Humanos que se le presenten y las medidas que decida impulsar para investigar la veracidad de los hechos y el resultado de sus investigaciones;
 - Proponer las medidas correctivas necesarias, así como señalar procedimientos correctivos o preventivos para evitar futuras violaciones a los Derechos Humanos;
 - Participar en eventos internacionales, cuando se trate de los problemas sobre Derechos Humanos;
 - Recibir, analizar e investigar las denuncias de violación de los Derechos Humanos, que personas individuales o jurídicas le presenten en forma oral o por escrito. La intervención del Procurador deberá darse dentro del plazo de un año contado a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento de los hechos. No obstante, lo anterior, el Procurador tendrá amplia discrecionalidad para aceptar solicitudes fuera del plazo anterior, si a su juicio considerara necesaria su intervención;
 - Iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violación de los derechos humanos, garantizados por la Constitución, los Tratados y Convenciones Internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, así como para cualquier acción humanitaria, preventiva o correctiva que no constituya meramente una violación de Derechos Humanos;
 - Investigar en cualesquiera locales o instalaciones privadas o de la administración pública, la existencia de indicios que avalen la posibilidad de que se hayan violado o se están violando cualesquiera de los Derechos Humanos. La inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios o encargados de quien, directa o indirectamente, dependan los locales o instalaciones;
 - Exigir de los particulares y funcionarios de cualquier jerarquía al presentar, se a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros, documentos, expedientes, archivos, incluidos los almacenados en computadora, para lo cual se acompañará de los técnicos necesarios; salvo los secretos que sean calificados así por los tribunales de la República conforme a la garantía conferida en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República;
 - Emitir dictamen de censura pública en contra de los responsables materiales o intelectuales de la violación de los Derechos Humanos, cuando el resultado de la investigación arribe a esa conclusión;
 - Nombrar, amonestar y remover al personal de la Procuraduría de Derechos Humanos de conformidad con el Reglamento respectivo.
 - Elaborar el proyecto de Presupuesto Anual de la Institución y remitirlo a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Gastos del Estado.

CAPITULO IV DE LA JURISDICCION Y LA COMPETENCIA

Artículo 19. Jurisdicción y Competencia. El Procurador y los Adjuntos tienen jurisdicción y competencia para investigar en caso de reclamo o queja en todo el territorio nacional.

Artículo 20. Derechos a Proteger. Se entienden por Derechos Humanos, para los efectos de esta Ley, los derechos individuales, los derechos sociales y los derechos cívicos y políticos, económicos y culturales comprendidos en la Constitución de la República, así como los derechos civiles y políticos definidos en tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala al tenor del Artículo 46 de la Constitución.

Artículo 21. Autoridad. El Procurador podrá prevenir y solicitar a quien corresponda, la suspensión y hasta la destitución de los funcionarios, o empleos públicos que con su actuación material, decisión, acuerdos, resolución o providencia, menoscabare, denegare, obstaculizare, o de cualquier forma lesionare el disfrute o ejercicio de alguno de los derechos, libertades o garantías establecidos en el Artículo que precede, sin perjuicio de iniciar el proceso respectivo.

Artículo 22. Debita Colaboración. El Procurador, para el desempeño de sus funciones, podrá solicitar el auxilio y colaboración de los funcionarios, autoridades, o instituciones quienes están obligados a brindarla en forma pronta y efectiva y los tribunales deberán darle prioridad a estas diligencias. Para tales efectos son hábiles las 24 horas del día.

Artículo 23. Comparecencia Obligatoria. Toda persona, funcionario o empleado público, citados por el Procurador, Procuradores Adjuntos y los Auxiliares, deberán comparecer personalmente, el día y la hora señalados. De no hacerlo, podrán ser obligados por medio de la fuerza pública, salvo en los casos de legítimo impedimento.

CAPITULO V PROCEDIMIENTO

Artículo 24. Solicitudes. Las solicitudes de investigación o denuncias de posibles violaciones a los Derechos Humanos o de intervención del Procurador podrán presentarse por escrito o verbalmente, por cualquier persona individual o jurídica sin sujeción o formalidades de ninguna naturaleza y sin costo alguno.

Artículo 25. Acta Inicial. Inmediatamente que se reciba la solicitud, el Procurador de los Derechos Humanos ordenará la apertura del expediente, y la realización de las acciones que considere necesarias.

Artículo 26. Informe Preliminar. Dentro del término de ocho días, contados a partir de la fecha en que se haya presentado la solicitud de investigación o denuncia de violación, el Procurador de los Derechos Humanos elaborará y aprobará un informe que haga constar cualesquiera de las siguientes posibilidades:

- Que no existen razones suficientes para presumir la violación de los Derechos Humanos, en cuyo caso, ordenará el archivo del expediente;
- Que existen razones suficientes para presumir la violación de los Derechos Humanos, señalando un plazo que no excederá de un mes para continuar y finalizar su investigación o las acciones correctivas o preventivas que estime conveniente;
- Que ha comprobado la violación de los Derechos Humanos y, por lo tanto, procederá de conformidad con lo estipulado por esta Ley. En cualquiera de las posibilidades el Procurador de los Derechos Humanos, hará pública su conclusión.

Artículo 27. Recursos. Ante las decisiones, actuaciones e informes del Procurador, solamente cabrá recurso de reconsideración, dentro de los ocho días plazo de la notificación.

Artículo 28. Notificaciones. El Procurador notificará el resultado de sus investigaciones a los interesados, y al funcionario, autoridad o dependencia administrativa correspondientes.

ARTICULO VI DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Artículo 29. Reglamento. El Procurador formulará el Reglamento de organización y funcionamiento de la Procuraduría de Derechos Humanos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su toma de posesión.

Artículo 30. Renuncias a la Comisión. En caso de renuncia justificada o ausencia definitiva de alguno de los miembros de la Comisión, el Congreso nombrará al sustituto, el que debe pertenecer al mismo partido político del sustituto.

Artículo 31. Renuncia al Partido Político. Si un miembro de la Comisión renunciara al partido político a que perteneciere al momento de hacer la designación, se hará una nueva, para que el partido político no deje de estar representado en la Comisión.

Artículo 32. Primera Elección. Para la primera elección del Procurador, no se hará aplicación del Artículo 8 de esta Ley en cuanto al plazo fijado en el mismo, sino deberá elegirse dentro de los ocho días después de haberse recibido por la Junta Directiva del Congreso las propuestas de la Comisión.

Artículo 33. Auxiliares Interinos. En tanto se designa a los Auxiliares Departamentales, desempeñarán sus funciones los agentes auxiliares del Ministerio Público.

Artículo 34. Enseñanza de los Derechos Humanos. A partir de la vigencia de esta Ley, el Procurador deberá coordinar con las dependencias responsables para que en los programas de estudio en los establecimientos de enseñanza oficiales y privados, se incluya una materia específica sobre Derechos Humanos que deberá ser impartida en los horarios regulares.

Esta ley entrará en vigor 15 días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nicaragua

Primer Proyecto de Constitución Política

Este proyecto de Constitución Política está actualmente en el proceso de discusión y deliberación previo a su adopción. Hasta el presente ha sido objeto de un amplio debate en los llamados Cabildos Abiertos y acaba de comenzar las consultas con los partidos políticos de la oposición.

Se publica como una contribución al conocimiento de la forma en que el actual Gobierno Sandinista encara la cuestión de los derechos humanos, sin perjuicio de que en su momento se publique el texto que finalmente entre en vigencia.

...

TITULO III CAPITULO UNICO DERECHOS DEL PUEBLO NICARAGÜENSE COMO FUNDAMENTO DE LA PAZ Y EL ORDEN SOCIAL

Defensa de la patria y de la paz

Art. 23 -Es derecho de todos los nicaragüenses, luchar por la defensa de la Patria y de la Paz para el desarrollo integral de la nación.

Derecho del pueblo nicaragüense a su libre determinación

Art. 24 -El pueblo nicaragüense tiene derecho a su autodeterminación en su vida política, económica, social, cultural y en todos los demás órdenes.

Derecho del pueblo a disponer de sus recursos naturales

Art. 25 -El pueblo nicaragüense tiene el derecho de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación internacional, basado en los principios de beneficio recíproco, de la solidaridad y el Derecho Internacional. En ningún caso podrá privarse al pueblo nicaragüense de sus propios medios de subsistencia.

Remoción de los obstáculos que impiden igualdad de ciudadanos

Art. 26 -Es obligación del Estado remover por todos los medios a su alcance los obstáculos que impidan de hecho la igualdad de los nicaragüenses y su participación en la vida política, económica y social del país.

Derecho de organización del pueblo

Art. 27 -En Nicaragua los trabajadores de la ciudad y del campo, las mujeres, los jóvenes, los promotores patrióticos, agrícolas e industriales, los artesanos, los profesionales, los técnicos, los intelectuales, los artistas y los religiosos, tienen derecho de constituir organizaciones con el fin de participar en la construcción de la nueva sociedad.

Derecho del pueblo a participar en gestiones del Estado

Art. 28 -Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos del país y en las gestiones fundamentales del Estado a todos los niveles.

Vigencia de los Derechos Humanos

Art. 29 -El Estado garantiza el irrestricto respeto, promoción y protección de los Derechos Humanos, así como la plena vigencia de los Derechos Humanos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, todos los cuales quedan incorporados como parte integrante de esta Constitución.

TITULO VI DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS DE LOS NICARAGÜENSES CAPITULO I DERECHOS INDIVIDUALES Y CIVILES

Inviolabilidad del derecho a la vida

Art. 59 -El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte.

Libertad personal

Art. 60 -Toda persona tiene derecho a la libertad individual y a su seguridad. Nadie podrá ser sometida a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley y con arreglo a procedimiento legal.

Protección y respeto a la vida privada

Art. 61 -Toda persona tendrá derecho a su vida privada y a la de su familia, a la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia o su comunicación, a su honra y reputación.

Igualdad ante la ley

Art. 62 -Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho a igual protección.

Libertad de expresión

Art. 63 - Todos los nicaraguenses tienen derecho a expresar su pensamiento.

Libertad de movilización

Art. 64 - Toda persona que se halle en territorio nacional tendrá derecho a circular libremente y a escoger su residencia.

Los nicaraguenses tendrán derecho de entrar y salir libremente del país.

Libertad de conciencia, pensamiento y religión

Art. 65 - Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de profesor o no una religión. Nadie podrá ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar este derecho a tener o adoptar las creencias de su elección.

Retroactividad de la ley penal en beneficio del reo

Art. 66 - Las leyes penales tienen efecto retroactivo en favor del reo.

Principio de legalidad

Art. 67 - Ningún funcionario tiene más facultades que las establecidas en la Constitución y en las Leyes. Nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda, o impedido de hacer lo que la Ley no prohíba.

Derecho a garantías procesales penales

Art. 68 - Toda persona tiene derecho a la libertad individual y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria, ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la Ley y con arreglo a un procedimiento legal.

En consecuencia:

1- La detención sólo podrá efectuarse en virtud de mandamiento escrito de Juez Competente o de las autoridades que expresamente faculte la Ley, salvo el caso de flagrante delito.

2- Todo detenido tendrá derecho:

a. A ser informado sin demora, en un idioma o lengua que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él.

b. A ser llevado dentro del plazo que establezca la Ley ante autoridad competente o ser puesto en libertad.

c. A obtener reparación en caso de ser ilegalmente detenido.

Art. 69 - Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas:

a. A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.

b. A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso.

c. A no ser obligado a declarar contra sí mismo o sus parientes, ni a confesarse culpable.

d. A no ser procesado por delito por el cual haya sido condenado o absuelto por sentencia firme.

e. A no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con penas no previstas en la Ley.

Art. 70 - Los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento, ni sometidos a procedimiento judicial alguno. La Ley regulará esta materia.

Prohibición de penas infamantes

Art. 71 - Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

No se podrá establecer pena o penas que aisladamente o en conjunto, duren más de treinta años.

Respeto a la integridad física, psíquica y moral.

Art. 72 - Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. La pena no trascenderá de la persona del procesado.

Habeas Corpus

Art. 73 - El Recurso de Habeas Corpus se interpondrá ante el Tribunal competente de acuerdo con la ley y por las personas que la misma establece.

Recurso de amparo

Art. 74 - Se establece el Recurso de Amparo por el cual todo ciudadano cuyos derechos y libertades reconocidos en la presente Constitución hayan sido afectados podrán interponer el Recurso de Amparo de acuerdo con la Ley.

Prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata

Art. 75 - Nadie estará sometido a esclavitud y servidumbre. La esclavitud y la trata de cualquier naturaleza están prohibidas en todas sus formas.

No hay prisión por deuda

Art. 76 - Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación de carácter económico, cualquiera que sea su origen.

Derechos a gozar de las garantías constitucionales

Art. 77 - El Estado respeta y garantiza los derechos y garantías establecidas en la presente Constitución a todas las personas que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción.

CAPITULO II

DERECHOS POLITICOS

Ciudadanía

Art. 78 - Son ciudadanos los nicaraguenses nacionales o nacionalizados que hubieren cumplido los dieciséis años de edad. Los ciudadanos gozan los derechos políticos que consignan las leyes vigentes.

Derecho de petición

Art. 79 - Todos los nicaraguenses tienen derecho de hacer peticiones a los Poderes del Estado o cualquier autoridad y obtener una pronta respuesta y resolución.

Derecho a reunión

Art. 80 - El derecho de concentración pacífica en propiedad privada, no requiere permiso previo.

Derecho a concentración o manifestación pública

Art. 81 - El derecho de concentración o manifestación pública será regulado por la Ley respectiva.

Derecho a elegir y ser elegido

Art. 82 - Todos los ciudadanos tienen derecho a elegir y a ser elegidos.

Derecho a optar a los cargos públicos

Art. 83 - Todo ciudadano tiene derecho a optar a los cargos públicos.

Derecho a organizar partidos políticos

Art. 84 - Todos los ciudadanos gozan del derecho de organizar partidos políticos con el objetivo entre otros, de optar al Poder Político con la finalidad de realizar un programa que responda a las necesidades del desarrollo nacional.

Los Partidos Políticos son instituciones de Derecho Público. Serán regulados de acuerdo a la Ley.

Derecho de asilo:

Art. 85 -En Nicaragua se garantiza el derecho de asilo a los perseguidos por luchar por la paz, la justicia, el reconocimiento o la ampliación de los derechos humanos, civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. La Ley determinará la condición del asilado o refugiado político.

Prohibición de extradición

Art. 86 -En Nicaragua no hay extradición en caso de delitos políticos o comunes conexos con ellos, según calificación nicaragüense. Los nicaragüenses no podrán ser objeto de extradición del territorio nacional.

Si por algún caso se acordare la expulsión de un asilado nunca podrá enviarse al país donde fuere perseguido.

La extradición será reguñada por la Ley y los Tratados Internacionales.

Suspensión de los Derechos Políticos

Art. 87 -Los Derechos Políticos se suspenden o se pierden de conformidad con las causales establecidas en las leyes respectivas.

CAPTULO III DERECHOS SOCIALES

Derecho al culto religioso

Art. 88 -Todas las personas ya sea individual o colectivamente tienen el derecho de manifestar sus creencias religiosas en público o en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza, todo de conformidad a las leyes.

Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos.

Derecho a la información

Art. 89 -El derecho de información es una responsabilidad social y se ejercerá sin menoscabo del derecho de los informados y de los valores del pueblo nicaragüense.

Seguridad Social y Bienestar

Art. 90 -Toda persona tiene derecho a la Seguridad Social y Bienestar de acuerdo a la Ley de la materia.

Protección a los combatientes

Art. 91 -El Estado garantiza atención en todos sus programas a los Combatientes de la Patria y a los familiares de los caídos en defensa de la misma de acuerdo con las Leyes.

Derecho a la alimentación

Art. 92 -Es derecho de los nicaragüenses a estar protegidos contra el hambre. El Estado promoverá programas que aseguren una adecuada disponibilidad de alimentos y una distribución equitativa de los mismos.

Derecho a la salud

Art. 93 -Todo nicaragüense tiene derecho a la salud. La salud de los nicaragüenses constituye un bien de orden público.

El Estado dará asistencia gratuita a los nicaragüenses y tiene la obligación de adoptar medidas para que los nicaragüenses gocen de óptimas condiciones de salud física y mental.

Jornadas de salud

Art. 94 -El Estado promoverá a través del organismo correspondiente jornadas de salud, con la participación del pueblo.

Derecho a la vivienda

Art. 95 -Los nicaragüenses tienen derecho a una vivienda digna, en condiciones de higiene, comodidad y seguridad que garantice la privacidad familiar.

Prevención, rescate y conservación del medio

Art. 96 -Es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.

Derecho de asociación y derecho a promover organizaciones populares

Art. 97 -Toda persona tiene derecho a reunirse o asociarse libremente con otras para fines lícitos.

Los nicaragüenses tienen el derecho a fundar y promover organizaciones populares, comunales, de barrio y rurales.

Derecho a recreación y esparcimiento

Art. 98 -Los nicaragüenses tienen derecho a la recreación y el esparcimiento. El Estado los garantiza mediante programas y proyectos específicos.

CAPTULO IV DERECHOS DE LA FAMILIA

Protección de la familia

Art. 99 -La familia es el núcleo natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado.

Derecho a formar un hogar

Art. 100 -Se reconoce el derecho de los nicaragüenses a constituir una familia. Esta puede constituirse a través del matrimonio o de la unión de hecho.

Igualdad entre la pareja

Art. 101 -Las relaciones familiares descansan en la igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre hombre y mujer.

Patria Potestad

Art. 102 -La Patria Potestad se ejercerá de acuerdo a la Ley de Relaciones entre madre, padre e hijos. Los padres deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común.

Los hijos a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres.

Protección de la maternidad

Art. 103 -El Estado concederá especial protección a las madres durante el embarazo.

Durante el período pre y post-natal a las madres que trabajen, se les debe conceder licencia con remuneración y prestaciones adecuadas de seguridad social.

Los padres tendrán derecho a que el Estado vele por sus hijos menores mientras asisten a sus centros de trabajo.

Igualdad de los hijos

Art. 104 -Todos los hijos tienen iguales derechos. No se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación.

Protección a los menores

Art. 105 -Todo menor tiene derecho a las medidas de protección que su condición requiriere, tanto por parte de la familia como de la sociedad y el Estado.

De la paternidad

Art. 106 -El Estado ampara la paternidad responsable. Se establece el derecho de investigar la paternidad de acuerdo con la Ley.

Derecho a la adopción

Art. 107 – Todos los nicaragüenses legalmente capaces tienen el derecho de adoptar a los menores, en interés exclusivo del desarrollo integral del menor, de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Patrimonio familiar

Art. 108 – El Estado garantiza la constitución del patrimonio familiar, sobre la base de que será inalienable, inembargable y exento de toda carga pública: la ley determinará su funcionamiento.

CAPITULO V

DERECHOS ECONOMICOS

Art. 109 – Todos los trabajadores tienen derecho a participar en la elaboración, control y ejecución de todas las grandes medidas económicas y sociales que el Estado promueva.

Deber del Estado de remover obstáculos que impidan igualdad económica

Art. 110 – El Estado promoverá el bienestar económico de los nicaragüenses, a fin de eliminar los obstáculos que impidan la igualdad económica.

Equitativa distribución de la riqueza

Art. 111 – El Estado establecerá las necesarias correcciones para lograr una distribución equitativa de la riqueza y la renta entre todos los ciudadanos.

Vida material digna

Art. 112 – El Estado tratará de garantizar el desenvolvimiento armonioso de todas las fuerzas productivas y la justa distribución del producto nacional a fin de garantizar una vida material digna al pueblo nicaragüense.

CAPITULO VI

DERECHOS LABORALES

Derecho al trabajo

Art. 113 – El trabajo es un derecho y una responsabilidad social de la persona. Es obligación del Estado procurar la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona humana.

Participación de los trabajadores en las empresas

Art. 114 – Todos los trabajadores a través de sus organizaciones tienen derecho a hacer uso de las diversas formas de participación en las empresas, de conformidad con la Ley.

Derecho de los trabajadores

Art. 115 – Todo trabajador tiene derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial:

a. Un salario igual para trabajo igual

Un salario igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia y adecuado a su responsabilidad social sin ninguna discriminación por razón de sexo, que le asegure el bienestar compatible con la dignidad humana.

b. Pago en moneda de curso legal

A recibir el salario en moneda de curso legal.

c. Salario mínimo inembargable

A la inembargabilidad de un salario mínimo, salvo para protección a la familia del trabajador de acuerdo a la Ley.

d. Jornada de trabajo, descanso semanal, vacaciones

A jornada limitada, al descanso semanal y vacaciones que serán reguladas por la Ley.

e. Estabilidad en el trabajo

Los trabajadores tienen derecho a la estabilidad en el trabajo de conformidad con la Ley.

Derecho a huelga

Art. 116 – Se reconoce el derecho a huelga, el que se ejerce en la forma que establece la Ley.

Derecho a la seguridad social

Art. 117 – El Estado garantiza el derecho de los trabajadores a la Seguridad Social con todas las prestaciones y protecciones que contempla la Ley y las que puedan ser adicionadas. La Ley regulará igualmente el acceso progresivo de todos los sectores.

Trabajo de menores

Art. 118 – Se prohíbe el trabajo de los menores, incompatible con su capacidad física o que ponga en peligro su formación moral.

Derecho a la capacitación

Art. 119 – Los trabajadores tienen derecho a su formación cultural y técnica. El Estado la facilitará mediante programas especiales.

Derecho a la libertad sindical

Art. 120 – Se garantiza a los trabajadores la libertad sindical; en su ejercicio podrán constituir sindicatos en todos los niveles. Ningún trabajador será obligado a pertenecer a determinado sindicato.

Autonomía de los sindicatos

Art. 121 – Se garantiza a los trabajadores su autonomía para constituir las organizaciones que crean conveniente.

Contrato individual y convenio colectivo

Art. 122 – Los trabajadores podrán celebrar contratos individuales y convenios colectivos con su empleador, sujetos a las disposiciones de la Ley.

CAPITULO VII

EDUCACION Y CULTURA

Educación

Art. 123 – La Educación tiene como fin formar en los nicaragüenses una conciencia crítica y liberadora bajo los principios establecidos en la Constitución. Igualmente debe ser científica, fundamentada en el conocimiento de la historia y la realidad nacional, en el dominio de la ciencia, en la participación, en el desarrollo de la revolución, en la justicia social y en la solidaridad humana.

Política educativa

Art. 124 – El Estado como rector de la educación promoverá la democratización de la educación y sus condiciones para que a través de los medios a su alcance se contribuya al desarrollo de la personalidad y el establecimiento de una sociedad democrática con justicia social.

Derecho a la cultura

Art. 125 – Al Estado le corresponde estimular en todas sus expresiones la producción literaria, artística, artesanal y folclórica, de manera que se pueda consolidar una verdadera cultura popular nicaragüense.

Libertad de enseñanza

Art. 126 – El Estado garantiza la libertad de enseñanza conforme a los planes y programas aprobados por el Estado y de acuerdo a las leyes y el orden público. La enseñanza primaria tendrá carácter obligatorio.

Educación laica: centros del Estado

Art. 127 -En los centros oficiales de enseñanza la educación será laica.

Educación religiosa en centros privados

Art. 128 -Se autoriza la enseñanza religiosa no obligatoria en centros privados.

Obligación de los padres

Art. 129 -Los padres de familia tienen la obligación de contribuir con los centros de estudios en el proceso educativo de sus hijos.

Gratuidad de la educación

Art. 130 -La educación será gratuita en todos los niveles; la universitaria será normada de acuerdo con la Ley.

Alfabetización

Art. 131 -Se mantendrá una campaña de alfabetización permanente y de educación de adultos, con el fin de elevar el nivel educativo y cultural de los nicaragüenses.

Autonomía y libertad de cátedra

Art. 132 -Se garantiza la autonomía docente, administrativa y económica de las universidades, para que respondan a los intereses de transformación del país, dentro de los planes nacionales de desarrollo. El Estado les dará el apoyo económico necesario para que desarrollen una docencia creativa y una investigación científica adecuada a la realidad nacional.

Se garantiza la libertad de cátedra y de investigación como principios esenciales de la educación en todos sus ciclos.

Coordinación de la educación superior

Art. 133 -Para coordinar la educación superior habrá un Consejo Nacional de Educación Superior. La Ley determinará su composición y atribuciones.

Derechos de autor

Art. 134 -El Estado garantiza los Derechos de Autor, del inventor, del innovador y del artista. La Ley regulará esta materia.

Patrimonio cultural e histórico

Art. 135 -El Estado tendrá la obligación de preservar, mantener y conservar todos los monumentos, objetos paleontológicos, arqueológicos, históricos, culturales y artísticos del país, existentes en el territorio de la República, sea quien fuere su dueño. La Ley determinará las disposiciones para su conservación, restauración, mantenimiento y restitución.

Derecho al deporte

Art. 136 -Se estimulará por todos los medios la práctica de la educación física y el deporte como parte del desarrollo integral de la persona.

CAPITULO VIII DEBERES CIUDADANOS

Art. 137 -Toda persona tiene deberes con la familia, la comunidad, la Patria y la Humanidad.

Los derechos de cada persona están limitados por los Derechos de los demás, por la seguridad y por las justas exigencias del bien común.

Servir y defender a la Patria

Art. 138 -Es deber de todo ciudadano nicaraguense luchar por la defensa de la Patria y por el mantenimiento de la paz.

Servicio militar

Art. 139 -Todos los nicaraguenses tienen el deber de prestar Servicio Militar de acuerdo a lo preceptuado en la Ley respectiva.

Cumplimiento de la Constitución

Art. 140 -Es deber de todos los ciudadanos respetar y acatar las disposiciones contenidas en la Constitución y en las leyes vigentes.

Aportar al gasto público

Art. 141 -Todos los nicaraguenses tienen el deber de contribuir al gasto público mediante el pago de los impuestos creados por la Ley.

Cumplir eficaz y honradamente los cargos públicos

Art. 142 -Todos los ciudadanos que desempeñan cargos públicos en el Gobierno o en las Instituciones del Estado tienen el deber de cumplir eficaz y honradamente sus funciones.

SECCION CUARTA ESTADO DE EMERGENCIA

Art. 182 -El Presidente de la República podrá decretar por tiempo determinado, prorrogable, el Estado de Emergencia en todo o parte del territorio nacional; esta disposición deberá ser ratificada por la Asamblea Nacional dentro de los noventa días siguientes. En caso de guerra no será necesaria tal ratificación.

Causas que lo originan

- Art. 183 -El Estado de Emergencia podrá decretarse:
1. Cuando el país se hallare en guerra internacional o existiera el peligro inminente de una invasión extranjera.
 2. En caso de catástrofes naturales como: terremoto, inundaciones, epidemias y otra calamidad pública.
 3. Cuando por otra circunstancia lo exige la defensa de la Paz o la seguridad de la Nación.

Garantías que no pueden ser suspendidas

Art. 184 -El Presidente de la República no podrá suspender los Derechos, Deberes y Garantías establecidas en los artículos:
59, 62, 63, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 82, 83, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, de la presente Constitución.

JURISPRUDENCIA

Uruguay

La Suprema Corte de Justicia del Uruguay, con la discrepancia de los dos miembros integrantes militares, resolvió en el caso de un marinero que en el año 1983, prestando servicio en el Puerto hirió a un civil, declarar competente en lo que se refiere a esos hechos al Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 9° Turno quien había decretado su procesamiento en noviembre de 1983. Dicho de otra manera, es a la justicia civil a la que le compete fallar. A continuación se transcribe el fallo de la Corte Suprema en sus partes más importantes.

Montevideo, veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y seis.
N° 218.

VISTOS: para sentencia estos autos caratulados CLAVERO IGLESIAS, José,
Contienda de competencia. Fichas 154/84.

Resultando: (Omissis)
Considerando I: (Omissis)

CONSIDERANDO II. El fondo del asunto.

6.-Por lo expuesto, la única norma aplicable para resolver la cuestión competencial en trámite es el art. 253 de la Constitución, ya que no están vigentes normas legales o de otro rango que puedan oponérsele.

Para investigar el alcance de ese precepto constitucional, como el de los demás del mismo tipo, nuestra tradición jurídica ha seguido dos caminos, no excluyentes, pero tampoco similares. Por uno, se intenta describir el alcance normativo de un texto constitucional a través de una investigación de tipo histórico sobre sus orígenes y propósitos. Por el otro, se procura un análisis sistemático del precepto, para determinar dogmáticamente su mandato normativo. Por las razones que se expondrán, en el presente caso los dos caminos arriban a la misma meta.

7.-En materia de competencias personales siguiendo la tradición jurídica española, fuente históricamente primaria de nuestro ordenamiento, que la reforma Carolina limitó pero no excluyó, el país aceptó inicialmente, sin reservas, la

pluralidad de jurisdicciones, en especial, por razones que se verán, la eclesiástica y militar. Así los art. 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, sancionado en enero de 1878, y los arts. 30 a 32 del Código de Instrucción Criminal aprobado en diciembre de ese año 1878, regulan los conflictos competenciales entre justicia ordinaria o común y las especiales como la militar y la eclesiástica. Lo que necesariamente suponía la derogación de la vieja ley de 6 de marzo de 1838, cuyo art. 1° declaraba abolido todo fuero personal en las causas civiles y criminales.

Es un hecho histórico indiscutido que la colonización española se realizó por la fuerza armada y en nombre de la fe. Por consecuencia necesaria, el poder fundamental, la Corona española, sólo ejercía aquí sus prerrogativas con apoyo militar y eclesiástico, lo que otorgaba a estos medios, distancias mediante, un poder absoluto.

Cuando a principios del siglo XIX los descendientes locales de los conquistadores buscan y logran la independencia respecto a España, lo hacen necesariamente mediante la victoria militar, con lo cual este estamento sigue asumiendo rol decisivo en la vida del país.

Por aquella época, sólo el espíritu constructor de Artigas advirtió algunas negativas secuelas que ese predominio tendría para la soberanía popular —único basamento legítimo de toda constitucionalidad— y por eso instruyó a sus constituyentes de 1813 previniéndolos en los términos de su Instrucción N° 18.

La Carta matriz de 1830, pese a establecer en sus arts. 4° y 132 la radical soberanía popular y la igualdad ante la ley, consagrando principios que no se compadecían con el privilegio que suponía el fuero militar o eclesiástico, no prohibió o reglamentó estos.

—El art. 10 de la ley de matrimonio civil obligatorio de 22/V/1885, dejó sin contenido la jurisdicción eclesiástica, pero la legislación penal y procesal militar siguió regulando una competencia especial a su respecto.

—La Carta constitucional de 1918, repitiendo los principios de soberanía popular e igualdad ante la ley, arts. 4° y 148, no abordó tampoco el tema de la jurisdicción militar, lo que sí hizo el constituyente de 1934, al sancionar el art. 229 de la Carta de esa fecha.

Como enseña Jiménez de Aréchaga, la Constitución Nacional tomo II págs. 155 y sgts. el principio de igualdad ante la ley: "En primer lugar importa la prohibición de que se establezcan fueros o leyes especiales para determinadas personas, salvo reserva contenida en la propia Constitución. La igualdad ante las leyes supone, desde este primer punto de vista, que todas las personas deberán ser juzgadas en aplicación de las mismas leyes y por medio de los mismos jueces, sin atención a calidades o circunstancias especiales; en cuanto la Constitución, por el art. 226, previene la existencia de una jurisdicción militar. Fuera de este caso, fuera del caso especial de los militares, que están sometidos a leyes y jueces distintos, todos los demás habitantes de la República están sometidos a las mismas leyes y a los mismos jueces".

—Es bien conocido el proceso de sanción del art. 229 de la Constitución de 1934 para repetirlo ahora. Alcanza con remitirse a las lecciones de Jiménez de Aréchaga, tomo VIII págs. 135 a 142. Comenzado con un proyecto de eliminación total de la jurisdicción militar, se llegó a la fórmula final, manteniendo, lo que es indiscutible, un concepto harto restringido de la misma, limitada sólo a los delitos militares y al estado de guerra, con aclaración expresa que los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz son sometidos a la justicia ordinaria con independencia del lugar de comisión.

El nuevo precepto constitucional daba así forma definitiva al principio de igualdad ante la ley que regía desde 1830. Esa somera encuesta sobre el desarrollo histórico de los preceptos a aplicar conducen, necesaria y exclusivamente, a una noción muy estricta del delito militar, único reservado a la justicia militar en tiempo de paz.

8.—Si la visión histórico-jurídico de la norma conduce a ese resultado, la investigación dogmática de la misma arribaba a igual conclusión.

La norma constitucional, ahora con el número 253, distingue delito militar de delito común. Para esta hipótesis de delito común, sólo rige la jurisdicción

ordinaria, aunque el autor sea militar y aunque se haya cometido el mismo en sede militar, "cualquiera sea el lugar donde se cometan", dice el texto.

Esta aclaración constitucional es esencial para determinar el alcance del precepto. El delito común cometido en lugar militar, o en cualquier otro, también es de jurisdicción ordinaria. Como en principio un militar, actuando en sede militar, debe estar ejerciendo funciones militares, lo que el precepto ordena con toda claridad es que un delito común, cometido por un militar en ejercicio de funciones militares queda regulado por la jurisdicción ordinaria. Lo cual demuestra que no se compecede con el ordenamiento constitucional la tesis que sostiene la existencia de delitos militares, aún siendo también comunes, cuando resultan de la ejecución de un acto funcional o de servicio. La Constitución aclara que el delito común cometido por militar, cualquiera sea el lugar de ejecución, por tanto también en sede militar o sea en ejercicio de una función militar, queda sometido a la jurisdicción ordinaria.

9.—Como decían Arlas y Teitelbaum: "el delito militar supone la concurrencia de un doble ingrediente: un elemento subjetivo (el autor debe ser militar) y un elemento objetivo (el hecho u omisión debe consistir en la violación de un deber específicamente militar, en la que por consiguiente sólo puede incurrir quien revista esa calidad)". (Estudios sobre la ley de seguridad del Estado y el orden interno, págs. 24 y 26).

Adela Reia y Ofelia Grezzi, en su obra Aspectos penales de la ley de Seguridad del Estado, pág. 106 y sgts. se pronuncian en términos coincidentes: "No nos cabe duda que el tema central del art. 253 de la Constitución es la jurisdicción. La solución que consagra surge del propio texto, de su ubicación sistemática y de sus antecedentes históricos que ilustran acerca de la "ratio legis".

"La expresión 'queda limitada', indica que el Constituyente partió de una realidad —la existencia de la jurisdicción militar— y se propuso consagrar a nivel de Ley Suprema, su excepcional y restringir el ámbito de sus atribuciones. En este sentido puso límites intranqueables a la libertad del legislador".

"La ubicación de la norma en el contexto de la Carta es otro elemento que conduce al intérprete a concluir que frente al Poder Judicial que asume esencialmente la función jurisdiccional, la jurisdicción militar constituye un ámbito excepcional impuesto por la necesidad en el estado de guerra o por las características peculiares de uno de los servicios del Estado, la Institución Armada, en tiempo de paz".

"Esta solución concuerda con la filosofía constitucional" que responde al esquema demoiéberal conforme al cual la persona humana es fin y fundamento del orden jurídico y que en el Derecho Patrio se expresa entre otros mecanismos, por el de la separación de poderes, el sistema de garantías a los justiciables y el Derecho de estos a ser juzgados por sus jueces naturales".

Y más adelante: "El legislador se encuentra condicionado por un doble mecanismo de contención: no puede considerar a la jurisdicción militar sino como jurisdicción de excepción y no puede concederle mayores atribuciones que las que resultan del texto de la Carta".

"Las atribuciones de la jurisdicción militar están referidas a su objeto específico o sea a la materia en la que entiende. Y es por ello que no puede admitirse que el constituyente haya dejado al legislador en absoluta libertad para decir qué conductas pueden ser calificadas de delito militar porque equivaldría a permitir la ampliación de sus atribuciones por vía indirecta".

"En este sentido la libertad de la potestad legislativa está reglada: puede el legislador tipificar delitos militares y someterlos a la jurisdicción militar pero en cuanto se ajusta a los cánones del art. 253. Todo otro delito considerado militar en función de criterios diferentes del constitucional no es materia de los excepcionales Tribunales Militares".

"Cuando la Constitución, en su citado art. 253 se refiere a delitos comunes, resuelve el problema de los delitos mixtos, ya que anteriormente a su vigencia, eran estos los únicos delitos sometidos a la jurisdicción militar cuyo alcance el constituyente quiso limitar".

"El cercenamiento de atribuciones de la jurisdicción militar comprendió la totalidad de los doctrinariamente llamamos delitos mixtos: o sea rationae fuctio-

La consecuencia de lo expuesto es que la jurisdicción militar queda, en tiempos de paz, exclusivamente limitada a los delitos militares, esto es, ciertas acciones u omisiones que no son punibles cuando el sujeto activo de las mismas es un civil. Lo que caracteriza al delito militar, en el ordenamiento constitucional, **relativo a la jurisdicción en tiempo de paz**, es que se trata de hechos que sólo son punibles cuando el autor es un militar y por su calidad es tal, por ejemplo la desertión o la insubordinación.

10.-Esta interpretación lógica jurídica del texto constitucional tiene una larga tradición jurisprudencial en los fallos de la Suprema Corte de Justicia, que han establecido que no hay delito militar ni por la **calidad** del autor ni por el **lugar** de la comisión, lo que excluye también, como consecuencia lógica ineludible, que no puede ser militar un delito ordinario cometido en servicio. Para el ordenamiento constitucional, a los efectos de la jurisdicción y en tiempo de paz, sólo quedan sometidos a la jurisdicción militar los delitos ontológicamente militares, aquellos que sólo pueden cometer militares quebrantando preceptos exclusivos del ordenamiento militar, no del derecho común.

Por la importancia del tema, y aun a riesgo de reiteración, se transcribirá lo que sentenció la Suprema Corte de Justicia en fallo N° 101 de 8 de octubre de 1956, manteniendo una decidida corriente jurisprudencial, véase L.J.U. casos 739, 1620, 3090 y 3493.

"Que la Suprema Corte en casos análogos dijo: II.—Que el art. 253 de la Carta vigente (Art. 226 de la de 1942 y Art. 229 de la de 1934) establece: "La jurisdicción militar queda limitada a los delitos militares y en caso de estado de guerra. Los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz, cualquiera sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria. III.—Que es opinión de la Corte, en mayoría, que el contenido de la norma constitucional transcrita es preciso y terminante; su enunciado traduce claramente su propósito. Por el primer apartado mantiene la jurisdicción militar, pero circunscribe su alcance, son de su competencia, las expresiones que usa el constituyente definen en los delitos militares, es decir, conocerá de aquellas transgresiones que al decir de la Comisión redactora del Código Penal Militar "no provocan" duda alguna, en cuanto a su filiación, se trata de normas especiales destinadas a asegurar la eficiencia del Ejército y la Armada, de tal modo extrañas en absoluto al derecho represivo, que si no se hallaran previstas por las leyes militares, no existiría el medio legal de imponer su cumplimiento con sanciones de orden punitivo" (pág. XVIII, Edición Oficial). "El que después generalice o amplíe esa competencia, por razones obvias, derivadas del estado de conmoción provocado por el estado de guerra, no tiene relevancia para el caso. En el segundo apartado se torna más manifiesto el propósito restrictivo de que se ha hecho referencia, cuando expresa que los **delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz** cualquiera que sea el lugar donde se cometan, estarán sometidos a la justicia ordinaria. Luego pues, entiende la Corte, en mayoría, sin ninguna duda, que lo que el Constituyente quiso y estampó en la norma mencionada es que en tiempo de paz, todos los delitos comunes cometidos por militares, serán siempre de la competencia de la justicia ordinaria, y por ende, todo texto legal que contravenga ese firme y claro designio, vulnera la norma y así debe declararse. IV.—Que la Corte no reputa legalmente procedente que por la vía de la interpretación se amplíe el alcance del texto constitucional, ni tampoco estima eficaces para ese objeto las consideraciones de los señores Fiscales y ello por lo siguiente: A) Porque como ya tuvo ocasión de expresarlo, "el artículo 226 no define el delito militar ni el delito común no es necesario; basta que la transgresión se halle incluida en el Código Penal ordinario o en las leyes ordinarias; para que el delito sea común". Y si ese delito común el Código Penal Militar lo incluye como militar, su inclusión carece de eficacia porque frente a él se levanta el Código Penal ordinario que al prevenir y castigar esa transgresión ha declarado que ella es común. "El delito militar dentro de nuestro sistema constitucional sólo puede ser cometido por militares y, por consiguiente, sólo puede estar contemplado en el Código Penal militar. Si además de este Código lo reprime el Código Penal

ordinario, el delito es común, puesto que tanto puede cometerlo un civil como un militar. La ley no puede declarar que un delito común cometido por un militar debe ser juzgado por la Justicia Militar, porque la Constitución ha dicho que los delitos comunes cometidos por militares estarán sometidos a la justicia ordinaria", (sentencia de 8 de abril de 1949 dictada en la contienda de competencia suscitada en la causa seguida a Tolentino Ramos Rodríguez y Juan Domingo Morales)".

"Este proceso de elaboración evidencia sin lugar a dudas, que se quiso limitar el ámbito de la jurisdicción militar a los delitos exclusiva y específicamente militares. Y que todos los delitos comunes, cualquiera sean las circunstancias y lugar de su comisión son de competencia de la justicia ordinaria. La frase "cualquiera que sea el lugar donde se cometan", fue agregada con el manifiesto propósito de hacer más terminante la limitación consignada en el primer apartado y ratificada en el segundo. Y en manera alguna puede interpretarse, porque se contaría la intención de los constituyentes, reiteradamente expresada, en el sentido de que se quiso con ella excluir los delitos comunes que son asimilados a los militares por razones del lugar en que se cometan".

"Y, por último, cabe destacar que la solución que proclama la Corte para el caso es la que preconiza también la doctrina y la cátedra. El Dr. Moretti, catedrático de nuestra Facultad, así se ha pronunciado. Y en igual forma lo hace el profesor de Derecho constitucional Dr. Justino Jiménez de Atechaga, cuando expresa: "Yo considero que la única diferencia que existe en cuanto al alcance de la jurisprudencia de los Tribunales Militares entre el tiempo de guerra y el tiempo de paz está dada por el hecho de que, en tiempo de guerra, los Tribunales Militares pueden juzgar a los militares por delitos comunes, mientras que, en tiempo de Paz, los Tribunales Militares sólo pueden juzgar a los militares por delitos militares". "Por lo demás pienso que esta materia siempre debe tenderse a las interpretaciones restrictivas". "El régimen de los Tribunales Especiales es, para nuestro derecho, un régimen de excepción; y las excepciones deben siempre interpretarse restrictivamente, tanto más en este caso, por cuanto el régimen excepcional de los Tribunales Militares representa para los presuntos infractores de las leyes, su sometimiento a jueces que ofrecen menos garantías que los jueces civiles y a un sistema procesal que indudablemente es menos protector de la libertad personal que el instituido por las leyes comunes". [La Constitución Nacional, Tomo VIII, pág. 141]".

Como mera acotación cabe señalar que el redactor de este fallo ya sostuvo esa tesis en sentencia de 14 de mayo de 1952 del Jdo. Letrado de Cerro Largo y también lo hizo el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, fallo N° 102 de 5 de agosto de 1982, firmado por dos de los integrantes de esta Corte.

CONSIDERANDO III

Conclusiones

11.-Los hechos que dan mérito a la presente contienda de competencia ocurrieron en noviembre de 1983, estando el país en **tiempo de paz**, hecho no cuestionado, por lo cual la jurisdicción militar no puede sostenerse en función de criterio **temporal** previsto en el primer inciso del art. 253 de la Constitución.

Sin que implique pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad penal de Clavero Iglesias, extremo ajeno a la facultad jurisdiccional de la Corte, los hechos investigados entran en la previsión del Capítulo II, Título XII del Libro II del Código Penal ordinario. Se trata pues de posibles infracciones previstas por el derecho penal común, que de acuerdo a lo antes expuesto, deben necesariamente, por mandato constitucional, quedar sometidas a la jurisdicción ordinaria, no a la militar.

Por todo ello y los fundamentos acordados del Sr. Fiscal de Corte, la Suprema Corte de Justicia RESUELVE:

Declarar competente respecto a los hechos que dan mérito a estas actuaciones, al Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 9° Turno, al que se remitirán los autos.

Y hágase saber al Juzgado Militar de Instrucción de 4° Turno, acompañando se fotocopia autenticada de la presente.

Armando Tommasino, Nelson García Otero, Jacinta Balbela de Delgüe, Nelson Niccolallo, Dr. Carlos A. Hansen, Ministro, Brig. Gral. Jorge A. Borad, Miembro Integrante Militar de la Suprema Corte de Justicia.

Deseo dejar sentada mi discrepancia con el Sr. ministro Dn. Nelson García Otero cuando dice que la Justicia Militar no integra el Poder Judicial, por lo que digo a continuación: En el art. 253 de la Constitución se estatuyen los principios según los cuales actúa la Jurisdicción Militar, y es el caso que sus dogmas están situados dentro de la Sección XV "Del Poder Judicial", es decir que nada lleva a no considerar a la Jurisdicción militar como expresión de competencia técnica del Poder Judicial, desde que el Constituyente así lo considera en la propia Carta en el art. antes citado. No es extraño por lo tanto que de acuerdo al art. 235 y a lo preceptuado por el art. 233 de la Constitución, el mandato del art. 72 del Código de Organización de los Tribunales Militares en el sentido de que la Jurisdicción Militar, "...se ejerce en tiempo de paz:

1. Por la Suprema Corte de Justicia integrada en la forma que dispone el Código de Procedimiento Penal Militar". Precisamente, la norma últimamente citada, el art. 508 del Código de Procedimiento Penal Militar estatuye que la Suprema Corte de Justicia, para conocer y para resolver el grado en los recursos extraordinarios de casación y revisión se integra con dos Oficiales Superiores designados por el Presidente de la República con la venia del Senado. Resultando entonces que las normas de los arts. 72 y 508 del Código de Procedimiento Penal Militar no son otra cosa que la reglamentación que el legislador ha hecho de las normas supremas de los arts. 233 y 235 de la Constitución según la potestad que le confiere el art. 85 (1° y 20) de la misma.

Chel. (R) Manuel Pagola, Miembro Integrante Militar de la Suprema Corte de Justicia.

DISCORDE: por considerar, que se trata de un hecho protagonizado por un elemento con estado militar, que se hallaba de servicio, que reacciona ante una anomalía del mismo y que por lo tanto, está directamente relacionado con la función, con perjuicio de la Institución y de la seguridad de que formaba parte, por lo que encuadra en las previsiones de los arts. 4, 6 y 59 inciso 2° del Código Penal Militar.

Argentina

Instrucciones impartidas por el Ministerio de Defensa al Fiscal General de las Fuerzas Armadas

El ex Ministro de Defensa de la República Argentina, Dr. Germán López transmitió al Sr. Fiscal General de las Fuerzas Armadas brigadier Héctor N. Canale las instrucciones que a continuación se transcriben de manera íntegra:

Señor fiscal general:

En virtud de las directivas impartidas por el señor presidente de la Nación tendientes a urgir en la medida compatible con la recta administración de justicia la sustanciación de las causas incoadas de conformidad con lo prescripto por el artículo 10 de la Ley N° 23.049 y teniendo en cuenta:

Que es responsabilidad primaria del Ministerio de Defensa preservar la aptitud del instrumento militar de la Nación, para asegurar el eficaz cumplimiento de su misión.

Que la multiplicación de procesos e imputaciones, además de poner en peligro la necesaria rapidez de su trámite y constituir en sí un desorden, actúa en desmedro de la capacidad espiritual de los cuadros ya que genera la posibilidad de proyectar la imagen de un enjuiciamiento colectivo a los integrantes de las Fuerzas Armadas, en contradicción con los objetivos mismos de la investigación en curso.

Que las exigencias de rápida tramitación y estricta delimitación del objeto procesal apuntan, asimismo, a satisfacer directivas constitucionales y convenciones de alto interés para las instituciones de la Nación.

Que una firme y constante doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido jerarquía constitucional al derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre y del modo más rápido posible, su situación frente a la ley penal (fallo: 272: 186, considerando 10: 297: 486, 305: 913; sentencia del 22 de noviembre de 1984 in re Castraghi, Pedro A. y otros s/presunta infracción arts. 248 y 265 del Código Penal, entre muchos).

Que es también doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que reconoce que la finalidad de rápida tramitación de los procesos penales trasciende al interés de las partes comprendidas en ellos, y se proyecta sobre la buena marcha de las instituciones (fallo: 297: 486; 298: 312, sus citas y otros).

Que el gravamen irrogado por el sometimiento a proceso constituye una carga pública para todo habitante, y debe ser circunscripto de modo que sea inferido solamente en caso de estricta necesidad.

Que para el adecuado cumplimiento de los principios enunciados es necesario proveer al ordenamiento de las numerosas actuaciones judiciales promovidas, de modo que su tramitación se realice con la mayor celeridad, y su objeto procesal se encuentre estrictamente limitado a los objetivos perseguidos por el derecho sustantivo aplicable.

Que con relación a las actuaciones en trámite, resulta necesario tener en cuenta tanto la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su resolución fecha 30 de diciembre de 1985, en la causa instruida en virtud del decreto N° 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional, cuanto la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en la causa seguida contra los ex comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas.

Instrucciones al fiscal

En consecuencia, para lograr la concreción de los fines enunciados y de conformidad con lo previsto por el artículo 10 de la Ley N° 23.049, con relación a las causas que deben sustanciarse ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, el señor fiscal general ejercerá la acción pública conforme con las siguientes instrucciones:

a) Pedirá vista de todas las actuaciones a que se refiere el artículo 10 de la Ley N° 23.049, y que se encuentran radicadas ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a fin de petitioner su acumulación a los procesos ya existentes.

b) Realizará un análisis de los casos tendientes a solicitar su agrupamiento por Cuerpo de Ejército o equivalentes salvo que razones de economía procesal, de buena administración de justicia o la garantía de defensa en juicio aconsejen otros agrupamientos. En todos los casos procurará evitar una fragmentación excesiva de actuaciones, la repetición de diligencias probatorias o que la acumulación ponga en peligro la decisión rápida de la situación de los imputados y la agilidad en el trámite.

Cuando sean puestas a su disposición las respectivas causas, ajustará su cometido a las siguientes reglas:

a) Tendrá en cuenta que algunas de las diligencias practicadas en el juicio

contra los ex comandantes proyectan su eficacia procesal sobre las causas posteriores que se sustentan contra quienes fueron sus subordinados, sin que, por dicha razón, quepa volver a producirlos.

b) Aplicará el criterio seguido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal para buscar la comunidad de prueba, mediante tratamiento común de los hechos cuando haya pluralidad de participantes, siendo imprescindible además la individualización cierta de los mismos y la determinación del objeto procesal.

c) En cuanto al ámbito temporal de los hechos, se ajustará a la decisión de la aludida Cámara según la cual el sistema represivo ilegal ordenado por los ex comandantes en jefe, en el caso de la Armada cesó a mediados del año 1981, en el caso del Ejército en mayo de 1979 y, en lo que respecta a la Fuerza Aérea, en mayo de 1978.

d) En las causas correspondientes a hechos por los cuales los ex comandantes en jefe fueron absueltos, por considerarse no probados tales hechos, no habiendo procesados, solicitará el sobreseimiento definitivo en la causa, habiendo procesados solicitará su absolución, salvo que existan elementos de juicio en virtud de los cuales se los deba encuadrar en las excepciones previstas en el punto f).

e) En las causas correspondientes a hechos por los cuales los ex comandantes en jefe fueron absueltos por entender que tales hechos no constituyeron delitos, no habiendo procesados solicitará el sobreseimiento definitivo en la causa, habiendo procesados solicitará su absolución.

Excepciones

f) En las causas correspondientes a hechos penales imputados a los ex comandantes en jefe y por los cuales fueron condenados, ajustará su cometido a lo previsto en el artículo 11 de la ley N° 23.049 interpretativo del artículo 514 del Código de Justicia Militar, presumiéndose, en su consecuencia, la obediencia debida y el error insalvable sobre la legitimidad de las órdenes recibidas por los subordinados, con las excepciones vinculadas con los excesos en la comisión de los hechos, a saber:

1) Acusará a los subordinados responsables penales de hechos delictivos, cuando existan evidencias contrarias a las presunciones legales consagradas por el artículo 11 de la ley N° 23.049, esto es, entendiéndose que no mediará exculpación penal cuando el subordinado haya ejercido capacidad decisoria, haya conocido la ilicitud de las órdenes o haya ejecutado hechos atroces o aberrantes.

2) Entenderá que el subordinado ejerció capacidad decisoria, cuando se haya apartado de las órdenes que se impartieran, generando órdenes expresas propias adicionales al plan de lucha contra la subversión incriminando a los ex comandantes en jefe.

3) Interpretará que todo subordinado obró con "error insalvable" sobre la legitimidad de la orden, salvo cuando la acción cumplida no fuera consecuencia de las órdenes recibidas de sus superiores directos o de la orden global sobre la manera de luchar contra la subversión terrorista implementada por los ex comandantes en jefe.

4) Hará extensiva a los subordinados de los ex comandantes en jefe la responsabilidad de estos últimos por la ejecución de delitos aberrantes, únicamente cuando la conducta del subordinado configure un exceso en el cumplimiento de las órdenes recibidas, de conformidad con la doctrina sustentada por la Cámara Federal en el fallo dictado en cumplimiento del Decreto N° 158/83.

g) En las causas correspondientes al resto de los hechos penales imputados a los ex comandantes en jefe y que integraron el objeto del Decreto N° 158/83 y por los cuales fueron absueltos, solicitarán la absolución de los subordinados involucrados, por aplicación del principio de la cosa juzgada, salvo que existan elementos de juicio en virtud de los cuales se pueda encuadrar al o a los subordinados en las excepciones de que trata el punto f) anterior.

h) Presentará con carácter previo a la audiencia del artículo 490 del Código de Justicia Militar, el listado de hechos a los que va a enderezar su esfuerzo probatorio. Cuando la magnitud del proceso lo justifique, limitará su pretensión por el método de casos paradigmáticos, con el objeto de simplificar la tramitación del proceso.

**ESTADO ACTUAL DE LA
CONVENCION AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Estado actual de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y textos de las reservas y declaraciones hechas por los países al firmar ratificar o adherirse a la misma (*)

Países signatarios	Fecha de firma	Fecha de depósito del instrumento ratificación o adhesión	Fecha de aceptación de competencia de la Corte y la Comisión
Argentina	02/II/84	05/IX/84	05/IX/84
Barbados	20/VI/78	05/XI/81	
Bolivia		19/VII/79	
Colombia	22/XI/69	31/VII/73	21/VI/85
Costa Rica	22/XI/69	08/IV/70	02/VII/80
Chile	22/XI/69		
Ecuador	22/XI/69	28/XII/77	24/VII/84
El Salvador	22/XI/69	23/VI/78	
Estados Unidos	01/VI/77		
Grenada	14/VIII/78	18/VII/78	
Guatemala	22/XI/69	25/V/78	
Haití		27/IX/77	
Honduras	22/XI/69	08/IX/77	09/XI/81 (Solo Corte)
Jamaica	16/IX/77	07/VIII/78	07/VIII/78 (Solo Comisión)
México			
Nicaragua	22/XI/69	24/III/81	
Panamá	22/XI/69	25/IX/79	
Paraguay	22/XI/69	22/VI/78	
Perú	27/VII/77	28/VII/78	21/I/81
Rep. Dominicana	07/IX/77	19/IV/78	
Uruguay	22/XI/69	19/IV/85	19/IV/85
Venezuela	22/XI/69	09/VIII/77	24/VI/81

(*) La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. La Convención entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme a su artículo 74.2. El depositario es la Secretaría General de OEA (Instrumento original, ratificaciones y adhesiones). Los datos consignados en el cuadro están actualizados al 31 de julio de 1985.

I. Reservas

Argentina

(Reserva hecha al ratificar la Convención)

El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'."

Barbados

(Reserva hecha al ratificar la Convención)

El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 5 de noviembre de 1981, con reservas. Tales reservas se notificaron conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de las mismas se cumplió el 26 de noviembre de 1982 sin objeciones.

El texto de las reservas con respecto a los Artículos 4 (4), 4 (5), y 8 (2)(e), es el siguiente:

En cuanto al párrafo 4 del Artículo 4, el Código Penal de Barbados establece la pena de muerte en la horca por los delitos de asesinato y traición. El Gobierno está examinando actualmente en su integridad la cuestión de la pena de muerte que sólo se impone en raras ocasiones, pero desea hacer una reserva sobre este punto, ya que en ciertas circunstancias podría considerarse que la traición es delito político y cae dentro de los términos del párrafo 4 del Artículo 4.

Con respecto al párrafo 5 del Artículo 4, aunque la juventud o mayor edad del delincuente pueden ser factores que el Consejo Privado, Corte de Apelaciones de más alta jerarquía, podría tomar en cuenta al considerar si se debe cumplir la sentencia de muerte, las personas de 16 años y más o mayores de 70 pueden ser ejecutadas de conformidad con la ley de Barbados.

Con respecto al inciso e) del párrafo 2 del Artículo 8, la ley de Barbados no establece como garantía mínima en el procedimiento penal, ningún derecho irrenunciable a contar con la asistencia de un defensor asignado por el Estado. Se proporcionan servicios de asistencia jurídica en los casos de determinados delitos, tales como el homicidio y la violación.

El Salvador

(Reserva hecha al ratificar la Convención)

Ratificase la presente Convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Dere-

chos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado Parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan.

Ratificase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, compuesta de un preámbulo y ochenta y dos artículos, aprobada por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo número 405, de fecha 14 de junio del corriente año, haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República.

México

(Reserva hecha al ratificar la Convención)

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Venezuela

(Reserva hecha al ratificar la Convención)

El Artículo 60, ordinal 5 de la Constitución de la República de Venezuela establece: Nadie podrá ser condenado en causa penal sin haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley. Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia con las garantías y en forma que determine la ley. Esta posibilidad no está vista en el Artículo 8, ordinal 1 de la Convención, por lo cual Venezuela formula la reserva correspondiente y,

DECLARA: de acuerdo a lo estipulado en el párrafo 1° del Artículo 45 de la Convención, que el Gobierno de la República de Venezuela reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención, en los términos previstos en el párrafo 2 de dicho Artículo. Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido.

Uruguay

(Reserva hecha al firmar la Convención. Esta reserva fue reiterada por el gobierno del Uruguay al depositar el instrumento de ratificación)

El Artículo 80, numeral 2 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece que la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría". Esta limitación al ejercicio de los derechos reconocidos en el Artículo 23 de la Convención no está contemplada entre las circunstancias que al respecto prevé el parágrafo 2 de dicho Artículo 23 por lo que la Delegación del Uruguay formula la reserva pertinente.

II. Declaraciones interpretativas

Argentina

(Declaración hecha al ratificar la Convención)

El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

El artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.

El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional.

Chile

(Declaración hecha al firmar la Convención)

La Delegación de Chile pone su firma en esta Convención, sujeta a su posterior aprobación parlamentaria y ratificación, conforme a las normas constitucionales vigentes.

Ecuador

(Declaración hecha al firmar la Convención)

La Delegación del Ecuador tiene el honor de suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos. No cree necesario puntualizar reserva alguna, dejando a salvo, tan sólo, la facultad general contenida en la misma Convención, que deja a los gobiernos la libertad de ratificarla.

México

(Declaración hecha al ratificar la Convención)

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

República Dominicana

(Declaración hecha al firmar la Convención)

La República Dominicana, al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aspira que el Principio sobre la Proscripción de la Pena de Muerte Llegue a ser puro y simple, de aplicación general para los Estados de la regionalidad americana, y mantiene asimismo, las observaciones y comentarios realizados al Proyecto de Convención citado y que hiciera circular ante las delegaciones al Consejo de la Organización de los Estados Americanos el 20 de junio de 1969.

III. Reconocimiento de competencias

A. De la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Argentina

En el instrumento de ratificación de fecha 14 de agosto de 1984, depositado el 5 de setiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Argentina reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ecuador

El 24 de julio de 1984 reconoció la vigencia de los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante Decreto N° 2768, de 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial N° 795 del 27 del mismo mes y año. Además, el Ministro de Relacio-

nes Exteriores del Ecuador formuló una declaración con fecha 30 de julio de 1984, de conformidad con lo estatuido en el párrafo 4 del artículo 45 y en el párrafo 2 del artículo 62 de la citada Convención, cuyo texto es el siguiente:

De acuerdo con lo estipulado en el párrafo 1 del Artículo 45 de la Convención sobre Derechos Humanos—"Pacto de San José de Costa Rica"—(ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y vigente desde el 27 de octubre de 1977), el Gobierno del Ecuador reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la citada Convención, en los términos previstos en el párrafo 2 de dicho Artículo.

Este reconocimiento de competencia se hace por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad.

De acuerdo con lo prescrito en el párrafo 1 del Artículo 62 de la Convención antes mencionada el Gobierno del Ecuador declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Este reconocimiento de competencia se hace por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad. El Estado ecuatoriano se reserva la facultad de retirar el reconocimiento de estas competencias cuando lo estime conveniente.

Colombia

El 21 de junio de 1985 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención, respectivamente.

Costa Rica

Depositó el 2 de julio de 1980 en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los artículos 45 y 62 de la Convención.

Perú

Depositó el 21 de enero de 1981 en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención.

Uruguay

En el instrumento de ratificación de fecha 26 de marzo de 1985, depositado el 19 de abril de 1985 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Oriental del Uruguay declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, bajo condición de reciprocidad, de acuerdo a lo establecido en sus artículos cuarenta y cinco párrafo tres, y sesenta y dos, párrafo dos.

Venezuela

El 9 de agosto de 1977 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el 24 de junio de 1981 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención, respectivamente.

B. Unicamente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Jamaica

En el instrumento de ratificación, fechado el 19 de julio de 1978, se declara, de conformidad con el Artículo 45, numeral 1, de la propia Convención, que el Gobierno de Jamaica reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

C. Unicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Honduras

Depositó el 9 de setiembre de 1981 en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el Artículo 62 de la Convención.

IV. Retiro de Reserva

Guatemala

La Constitución Política vigente de Guatemala modificó el art. 54 de la anterior Constitución y estableció en su nuevo art. 18 (d) que la pena de muerte no se podrá aplicar en el caso de los delitos políticos o de delitos comunes nexos con los políticos.

En consecuencia, el Gobierno de Guatemala por Acuerdo Gubernativo N° 281-86 de fecha 20 de mayo de 1986, resolvió retirar la reserva efectuada con oportunidad de la ratificación de la Convención el 27 de abril de 1978.

El texto íntegro del Acuerdo Gubernativo N° 281-86 dice:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
REPUBLICA DE GUATEMALA, C. A.

PALACIO NACIONAL: Guatemala, 20 mayo 1986

ACUERDO GUBERNATIVO NUMERO 281-86

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que el Honorable Congreso de la República por medio del Decreto número 6-78 de fecha 30 de marzo de 1978 aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, facultando al Organismo Ejecutivo para incluir en el instrumento de ratificación las reservas que tendieran a salvaguardar el régimen de legalidad del país:

CONSIDERANDO:

Que el Presidente de la República con fecha 27 de abril de 1978 ratificó la citada Convención haciendo reserva sobre el Artículo 4, inciso 4 de la misma, que establece que en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos, tomando en cuenta que la Constitución de la República vigente en ese entonces, en su Artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos:

CONSIDERANDO:

Que desde el momento que la Constitución Política de la República de Guatemala que entró en vigor el 14 de enero del año en curso, en su Artículo 18, inciso d) dispone que la pena de muerte no podrá imponerse a los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos, la reserva formulada oportunamente por el Gobierno de Guatemala a la Convención Americana de Derechos Humanos ya no tiene sustentación constitucional y por consiguiente conviene

que sea retirada, tanto más que el Artículo 46 de la Constitución Política vigente establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

POR TANTO:

En ejercicio de las funciones que le confiere el Artículo 183, literales e) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala y con fundamento en el Artículo 20. del Decreto 6-78 del Congreso de la República.

ACUERDA:

ARTICULO 10. - Retirar la reserva formulada por el Gobierno de la República al Artículo 4, inciso 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, República de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, al ratificar el Estado de Guatemala dicha Convención el 27 de abril de 1978.

ARTICULO 20. - El Ministerio de Relaciones Exteriores queda encargado del cumplimiento de esta disposición.

ARTICULO 30. - El presente Acuerdo empezará a regir el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

COMUNIQUESE.

MARCO VINICIO CEREZO AREVALO

El Ministro de Relaciones Exteriores

MARIO RAFAEL QUINONES AMEZQUITA

21111111111111111111
11111111111111111111
11111111111111111111

BIBLIOGRAFIA

Referencias

El presente trabajo forma parte de un proyecto de tesis de licenciatura en la Universidad de Sonora, México, en el año 2008, bajo la supervisión del profesor Dr. Oscar Rodríguez, quien me brindó su apoyo y orientación durante todo el proceso de investigación. Asimismo, agradezco a mis compañeros de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, especialmente a los miembros del Departamento de Física, por su colaboración y apoyo durante el desarrollo de este trabajo.

En este sentido, agradezco también al profesor Dr. Oscar Rodríguez por su apoyo y orientación durante todo el proceso de investigación. Asimismo, agradezco a mis compañeros de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, especialmente a los miembros del Departamento de Física, por su colaboración y apoyo durante el desarrollo de este trabajo.

Referencias

1. [Bibliografía de referencias]

Bibliografía sobre Derechos Humanos 1985-1986

Explicación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos mantiene, desde el primer número de su *Revista*, esta sección bibliográfica de libros, artículos de revistas e informes sobre Derechos Humanos que se encuentran en la Biblioteca conjunta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Instituto.

En cuanto a esta Bibliografía cabe aclarar que los trabajos presentados en las Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos, realizadas en Barquisimeto, del 3 al 6 de enero de 1986 aparecen en la Sección A, tratados por separado y ordenados alfabéticamente por autor.

La Bibliografía mantiene tres secciones: **A: Libros; B. Artículos de revistas; y C. Informes.** La primera sección se presenta ordenada alfabéticamente por autor con un pequeño resumen del alcance de la publicación. La segunda y tercera secciones están ordenadas, también alfabéticamente por autor y por país, respectivamente, pero sin resumen excepto que este se requiera por razones de alcance o aclaración.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos espera que esta sección sea de utilidad para los investigadores que trabajen en el campo de los derechos humanos.

LIBROS

Abi-Saab, Rosemary. **Droit humanitaire et conflicts internes: Origines et évolution de la réglementation internationale.** Ginebra: Institut Henry-Dunant, 1986. 280 págs.

Incluye una relación sobre los primeros intentos de reglamentación del derecho humanitario y sobre la Conferencia Diplomática de 1949 y la de 1974-1977.

Americas Watch. **A New Opportunity for Democratic Authority: Human Rights in Peru.** Nueva York: Americas Watch, 1985. 44 págs.

Suplemento al trabajo "Abdicating Democratic Authority: Human Rights in Peru".

Americas Watch. **Guatemala Revised: How the Reagan Administration Finds "Improvements" in Human Rights in Guatemala.** Nueva York: Americas Watch, 1985. 20 págs.

Presenta una revisión de los regímenes de los presidentes Lucas Romeo, Ríos Montt y de Mejía Víctores.

Americas Watch. **Haiti: Human Rights Under Hereditary Dictatorship.** Nueva York: Americas Watch, National Coalition for Haitian Refugees, 1985. 33 págs.

Presenta una revisión de la situación de los derechos humanos en Haití después de una visita durante julio de 1985.

Amnistía Internacional. **Memorando al Gobierno de Guatemala sobre una misión de Amnistía Internacional al país en abril de 1985.** Londres: AI, 1985. 53 págs.

Presenta los testimonios de testigos oculares sobre denuncias a casos de secuestros y desapariciones, tortura y ejecuciones extrajudiciales de presuntos opositores al actual gobierno ante una delegación de AI que visitó Guatemala en abril de 1985.

Amnistía Internacional. **México: Los derechos humanos en zonas rurales: Intercambio de documentos con el Gobierno mexicano sobre violaciones de los derechos humanos en Oaxaca y Chiapas.** Madrid: Ediciones de la Torre, 1986. 149 págs.

Este informe comprende el texto completo de un memorando presentado el 22 de noviembre de 1985 al gobierno del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, y la respuesta del gobierno mexicano. El memorando recoge las conclusiones de una extensa investigación realizada por Amnistía Internacional sobre violaciones de los derechos humanos en los estados de Oaxaca y Chiapas, en el sureste de México.

Andueza, José Guillermo. "La Libertad de Pensamiento y la Protección a la Vida Privada". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos, XI.** Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 125-135.

Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **Algo sobre derechos humanos.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1985. 94 págs.

Este libro es un aporte para el conocimiento esencial de los derechos humanos, su alcance, así como para saber cuáles son los derechos y, a la vez, cuál es el respeto que se debe tener hacia ellos.

Burneo Labrín, José. **Derechos de la persona ante el juez, la policía y en la cárcel.** Lima: Comisión Episcopal de Acción Social (CEAS), 1985. 54 págs.

Este trabajo tiene por objeto la difusión de cuestiones básicas que puedan ser útiles a quien lo necesite en un momento determinado cuando deba presentarse ante un juez o a la policía o haya sido detenida.

Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica (CODEHUCA). **Derechos humanos en Centroamérica: Informe anual, 1985.** San José, C.R.: CODEHUCA, 1986. p.v.

Da a conocer la situación de los derechos humanos en los países de Centroamérica durante el año 1985. Incluye cuadros y estadísticas.

Comité Pro-justicia y Paz de Guatemala. **Resumen del Informe: Situación de los derechos humanos en Guatemala: Noviembre 1984 - Octubre 1985.** Guatemala: Comité Pro-justicia y Paz de Guatemala, 1985. 37 págs.

Resumen presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU). 42 período de sesiones. Febrero-marzo 1986. Ginebra, Suiza. Informe elaborado y publicado con el apoyo y colaboración del Consejo Mundial de Iglesias.

Consejo Mundial de Iglesias. Comisión de las iglesias para asuntos internacionales. **Armenia: la interminable tragedia.** Ginebra: CIAI/CMI, 1984. 63 págs.

Presenta los documentos recopilados y elaborados por la CIAI en colaboración con el Proyecto Internacional del Consejo de Iglesias del Oriente Medio con respecto al genocidio armenio.

Cordero Giusti, Jesús. "Los Derechos Humanos y las Relaciones de Trabajo". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos, XI.** Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 47-77.

Chalbaud Zepa, Reinaldo. "Libertad de Expresión y Derecho a la Intimidad". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 79-123.

Los Derechos humanos en el Paraguay. s.l.: s.e., 1986. 10 págs.

Informe publicado con la colaboración del Consejo Mundial de Iglesias.

Les Dimensions internationales du droit humanitaire. Paris: Pedone, 1986. 360 págs.

Diversos autores desarrollan la naturaleza del derecho internacional humanitario y su lugar dentro del derecho internacional, el desarrollo del derecho internacional humanitario, el derecho de los conflictos armados y la aplicación del derecho internacional humanitario.

Estados Unidos. Department of State. **Country Reports on Human Rights Practices for 1985.** Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1986. 1440 págs.

Informa sobre las prácticas en derechos humanos de los países que reciben ayuda económicamente de los Estados Unidos. Cada informe contiene una introducción que incluye antecedentes políticos y económicos de cada país. Luego presenta tres grandes categorías. 1) el derecho a verse libre de violaciones gubernamentales con respecto a la integridad física; 2) los derechos civiles; y 3) los derechos políticos. Por último, incluye la actitud gubernamental hacia las investigaciones externas sobre las condiciones de los derechos humanos en el país.

Grisanti Avelado, Hernando. "El Amparo Constitucional". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 269-281.

Gros Espiell, Héctor. "Los Problemas actuales de los Derechos Humanos". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 13-27.

Guerra, Luis Beltrán. "El Recurso de Inconstitucionalidad: Su significación jurídica y política en el marco de los Derechos Humanos". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 241-267.

Human Rights and U.S. Voting Policy in the Development Banks: The Case of Chile. Hearing Before the Subcommittee on International Development Institutions and Finance of the Committee on Banking, Finance and Urban Affairs. House of Representatives. 99 Congress, First Session, December 5, 1985. Washington, D.C.: U.S. Government

Printing Office, 1986. 97 págs.

Examina la aplicación de la Sección 701 del International Financial Institutions Act, Public Law 95-118 con respecto a Chile.

International Alert. **Sri Lanka: Emergency.** 1986. 43 págs.

El Comité de Emergencia sobre Sri Lanka de International Alert publica este estudio como una contribución al análisis de la crisis que azota este país.

Joint International Conference on Research in Crime Prevention (1. Riyad: 1984). **First Joint International Conference on Research in Crime Prevention.** Roma: UNSDR; SST, 1985. 235 págs.

Presenta las contribuciones científicas, los documentos así como las recomendaciones y los discursos inaugurales de esta conferencia.

The Lawyers Committee for Human Rights. **"Salvaging" Democracy: Human Rights in the Philippines.** Nueva York: The Lawyers Committee for Human Rights, 1985. 218 págs.

Este informe presenta la situación de los derechos humanos en Filipinas; el cual es la culminación de un trabajo de más de un año y de tres viajes a este país.

Morales Bello, David. "Política de Derechos Humanos". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 29-45.

Rondon de Sanso, Hildegard. "Los Recursos Administrativos como garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Venezolano". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 199-240.

Rosell Senhenn, Jorge L. "La Realización de los Derechos Humanos y el uso alternativo del Derecho: La otra forma de administrar justicia". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 167-197.

Socorro Jurídico Cristiano de El Salvador "Arzobispo Oscar Romero". **Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, enero - diciembre, 1985.** San Salvador: Socorro Jurídico Cristiano de El Salvador, 1986. 18 págs.

Informe publicado con la colaboración del Consejo Mundial de Iglesias.

Torrelli, Maurice. **Le Droit international humanitaire**. París: Presses Universitaires de France, 1985. 127 págs.

A través de dos de las ramas del derecho internacional como son el derecho de guerra y los derechos humanos, describe la meta que persigue el derecho internacional humanitario, primero como una estrategia y luego como una táctica, ambas de protección de la persona.

Tribunal Permanente de los Pueblos. **Sesión sobre el genocidio de los armenios, 13-16 de abril, 1984: Veredicto**. 1984. 24 págs.

United Nations Social Defence Research Institute. **El desajuste social juvenil y los derechos humanos dentro del contexto del desarrollo urbano**. Roma: Fratelli Palombi, 1984. 504 págs.

Texto en inglés, español y francés.

Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas". Instituto de Derechos Humanos (IDHUCA). **Los derechos humanos y el Decreto 50**. San Salvador, 1986. 133 hojas.

Presenta varios estudios sobre el Decreto 50 o Ley de procedimientos penales aplicables al suspenderse las garantías constitucionales.

Villalba, Carlos Alberto. "Los Derechos Intelectuales como parte de los Derechos Humanos". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 137-166.

Zaidman R., Natan E. "Derechos Humanos de las Minorías: Un Problema no Resuelto". En: **Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" sobre Derechos Humanos**, XI. Barquisimeto, 3-6 enero 1986. págs. 283-297.

ARTICULOS DE REVISTAS

"Argentina: Generales sentenciados, Juntas Militares absueltas. **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 25-26, febrero 1986.

Barbero Santos, Marino. "El respeto de los derechos humanos: Grandeza y servidumbre de la actividad policial". **Estudios penales y criminológicos**, 9: 13-36, 1985.

También publicado en: **Derechos Humanos. Asociación Pro Derechos Humanos de España**, 3 (3): 11-22, 1985.

"Bolivia: El clero y la realidad nacional". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 7-8, febrero 1986.

"Bolivia: García Meza acusado". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 7-8, junio 1986.

"Bolivia: Problemas económicos". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 5-6, febrero 1986.

"Bolivia: Se agrava situación política y social". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 6, junio 1986.

Borja, Raúl. ¿...y los derechos humanos? **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 37-39, junio 1986.

Buergenthal, Thomas. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". **American Journal of International Law**, 79 (1): 1-27, 1985.

Centro "Francisco de Vitoria, OP". "Curso básico de derechos humanos". **Justicia y Paz. Revista de Derechos Humanos**, 1 (1): 1-11, 1985. (Suplemento).

"Colombia: Elecciones, triunfo de los liberales". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 9-10, junio 1986.

"Colombia: La paz en receso". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 9-10, febrero 1985.

Comisión Chilena de Derechos Humanos. **Situación de los Derechos Humanos en Chile: Informe mensual**. Nos. 46-51, correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre de 1985, enero, febrero y marzo de 1986.

"Comunidades campesinas y derechos humanos". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 35-36, junio 1986.

"Los Cristianos de Guatemala entre el dolor y la esperanza". **Boletín Comité Pro Justicia y Paz de Guatemala**, no. 2: 2-19, 1985.

Cuéllar, Roberto. "10 i.e. Diez años de trabajo del Socorro Jurídico Cristiano". **Justicia y Paz. Revista de Derechos Humanos**, 1 (1): 39-50, 1985.

"Chile: Aumenta la violencia del Gobierno". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 13-14, junio 1986.

"Chile: Informe Volio, golpe para el Gobierno de Pinochet". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 11-12, junio 1986.

"Chile: La legalidad y la justicia subyugadas". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 12-13, febrero 1986.

"Chile: El Relator Especial en Chile". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 11, febrero 1986.

Donadio, Alberto. "Aumentan torturas y desapariciones (Colombia)". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 59-60, febrero 1986.

"Ecuador: Pena de muerte? **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 14, febrero 1986.

"Ecuador: Rebelión militar y autoritarismo". **Boletín Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 15-16, junio 1986.

"El Estado de derecho y los sucesos en los penales de Lima (Perú), (18 y 19 de junio)". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11, junio 1986 (adición al cierre).

"Foro: Contaminación y derechos humanos (Perú)". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 34-39, febrero 1986.

Gallón Giraldo, Gustavo. "Futuro y pasado del proceso de paz ante la batalla del Palacio de Justicia". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 61-67, febrero 1986.

Garber, Larry y O'Connor, Courtney M. "The 1984 U.N. Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities". **American Journal of International Law**, 79 (1): 168-180, 1985.

García Rivas, Nicolás. "La pena de muerte en el Proyecto de Código Penal Militar". **Derechos Humanos. Asociación Pro Derechos Humanos de España**, 3 (3): 24-25, 1985.

Garretón, Roberto. "Las Leyes secretas en Chile". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 45-58, febrero 1986.

Gros Espiell, Héctor. "Los problemas actuales de los derechos humanos". **Revista IIDH**, no. 2: 66-76, julio-diciembre 1985.

Haba, Enrique P. "Dimensiones constitucionales de los derechos humanos en América Latina: (I) Protección judicial de los derechos humanos". **Revista Judicial. Corte Suprema de Justicia. C.R.**, 10 (35): 53-71, 1985.

"Informe de la Comisión Chilena de Derechos Humanos sobre la situación en 1985". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 22-25, junio 1986.

"Informe del Secretario de Estado Adjunto norteamericano sobre Chile". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 27-33, febrero 1986.

Lillich, Richard B. "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency". **American Journal of International Law**, 79 (4): 1072-1081, 1985.

Lillich, Richard B. y Hannum, Hurst. "Linkages between International Human Rights and U.S. Constitutional Law". **American Journal of International Law**, 79 (1): 158-163, 1985.

Meron, Theodor. "On a Hierarchy of International Human Rights". **American Journal of International Law**, 80 (1): 1-23, 1986.

Meron, Theodor. "Reform of Lawmaking in the United Nations: The Human Rights Instance". **American Journal of International Law**, 79 (3): 664-681, 1985.

Odio Benito, Elizabeth. "Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Medidas que podrían adoptarse para su eficaz aplicación (Resolución 36/55, 25 Nov. 1981)". **Revisita Judicial. Corte Suprema de Justicia. C.R.**, 10 (34): 33-48, 1985.

Pastor Riquelme, José Antonio. "La función del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el caso de El Salvador". **Revista IIDH**, no. 2: 5-40, julio-diciembre 1985.

"Perú: La Comisión de Paz". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 21-23, febrero 1986.

"Perú: Declaración final de la marcha por la vida y por la paz". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 15-20, febrero 1986.

"Perú: Tensiones crecientes". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 17-19, junio 1986.

Ramos, Luis, OP. "Ministerio Episcopal y liberación en Bartolomé de las Casas". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 40-44, febrero de 1986.

Reyes Echandía, Alfonso. "Colombia: Los civiles y la justicia militar". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 10: 68-75, febrero 1986.

Rodríguez Guerrero, L.F. "La vivienda, un derecho de difícil acceso". **Derechos Humanos. Asociación Pro Derechos Humanos de España**, 3 (3): 6-9, 1985.

"Seminario: Los estados de excepción en la Región Andina". **Boletín. Comisión Andina de Juristas**, no. 11: 30-34, junio 1986.

"Symposium: Limitation and Derogation Provisions in the Internatio-

nal Covenant on Civil and Political Rights". *Human Rights Quarterly*, 7 (1): 1-157, 1985.

Tesón, Fernando R. "International Human Rights and Cultural Relativism". *Virginia Journal of International Law*, 25 (4): 869-898, 1985.

Tuvilla, José. "Escuela y Paz: Por una pedagogía de los Derechos Humanos". *Derechos Humanos. Asociación Pro Derechos Humanos de España*, 3 (3): 44-47, 1985.

Urcuyo, Constantino. "Los derechos humanos como objeto de reflexión de la ciencia política". *Revista IIDH*, no. 2: 41-65, julio-diciembre 1985.

"Venezuela: Denuncia sobre violencia policial". *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, no. 11: 20-21, junio 1986.

"Venezuela: Fin del boom petrolero". *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, no. 10: 24, febrero 1986.

"Vigorosa nueva condena de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Gobierno de Pinochet". *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, no. 11: 26-29, junio 1986.

Zovatto, Daniel. "Cartagena de Indias y los Derechos Humanos". *Boletín. Comisión Andina de Juristas*, no. 11: 40-51, junio 1986.

INFORMES

Naciones Unidas

Seminario sobre los medios de lograr la eliminación de la explotación del trabajo de los niños en todas las partes del mundo. Ginebra (Suiza), 28 octubre-8 Noviembre 1985. Relator: Sr. Michael DESMOND LONGFORD. (ST/HR/SER.A/18)

Naciones Unidas Centro de Derechos Humanos

Seminario sobre las comisiones encargadas de las relaciones de la comunidad y sus funciones. Ginebra, Suiza, 9-20 setiembre 1985. Nueva York: Naciones Unidas, 1985. (ST/HR/SER.A/17)

Naciones Unidas Comisión de Derechos Humanos Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías

Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales. Estudio preparado por Sra. Erica-Irene A. DAES. E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev. 1.

Aplicación de la Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid. Informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo VII de la Convención.

Checoslovaquia	E/CN.4/1986/29/Add. 8	20	diciembre 1985
Ecuador	E/CN.4/1986/29/Add. 3	20	diciembre 1985
Gabón	E/CN.4/1986/29/Add. 4	20	diciembre 1985
Iraq	E/CN.4/1986/29/Add. 6	20	diciembre 1985
Perú	E/CN.4/1986/29/Add. 1	20	diciembre 1985
República Árabe Siria	E/CN.4/1986/29/Add. 7	20	diciembre 1985
República Dem. Alemana	E/CN.4/1986/29/Add. 5	20	diciembre 1985
Suriname	E/CN.4/1986/29/Add. 2	20	diciembre 1985

Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 38 Período de Sesiones. Ginebra, 5 a 30 agosto 1985. Relator: Sr. C.L.C. MUBANGA-CHIPPOYA. (E/CN.4/1986/5 - E/CN.4/Sub.2/1985/57)

La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Estudio sobre la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, los jurados y los asesores y la independencia de los abogados. Informe final del Relator Especial, Sr. L.M. SINGHVI. (E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add. 1-6)

Naciones Unidas Comité de Derechos Humanos

Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Checoslovaquia CCPR/C/28/Add.7 - 14 noviembre 1985
 Ecuador CCPR/C/28/Add.8 - 14 noviembre 1985
 Rep. Fed. de Alemania CCPR/C/28/Add.6 - 12 noviembre 1985
 Rep. Popular del Congo CCPR/C/36/Add.2 - 2 mayo 1986

Naciones Unidas Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Argentina CERD/C/149/Add.1 - 9 enero 1986
 Australia CERD/C/115/Add.3 - 2 setiembre 1985
 Brasil CERD/C/118/Add.33 - 12 mayo 1986
 Bulgaria CERD/C/118/Add.17/Rev.1 - 10 enero 1986
 Canadá CERD/C/107/Add.8 - 4 noviembre 1985
 Costa Rica CERD/C/118/Add.31 - 19 diciembre 1985
 Checoslovaquia CERD/C/149/Add.2 - 28 enero 1986
 Dinamarca CERD/C/131/Add.6 - 26 noviembre 1985
 Emiratos Arabes Unidos CERD/C/130/Add.1 - 28 enero 1986
 Etiopía CERD/C/129/Add.1 - 18 diciembre 1985
 Iraq CERD/C/132/Add.2 - 5 diciembre 1985
 Israel CERD/C/144/Add.2 - 6 mayo 1986
 Kampuchea Democrática CERD/C/111/Add.4 - 18 diciembre 1985
 ca CERD/C/131/Add.8 - 28 abril 1986
 Mauricio CERD/C/90/Add.13 - 27 abril 1986
 Nepal CERD/C/117/Add.8 - 27 abril 1986
 Nepal CERD/C/148/Add.1 - 27 abril 1986
 Nicaragua CERD/C/128/Add.1 - 28 enero 1986
 Países Bajos CERD/C/131/Add.7 - 4 diciembre 1985
 Rep. Arabe Siria CERD/C/118/Add.32 - 17 abril 1986
 Rep. de Corea CERD/C/144/Add.1 - 28 abril 1986
 Senegal CERD/C/131/Add.5 - 12 noviembre 1985
 Trinidad y Tobago CERD/C/116/Add.3 - 28 enero 1986

Naciones Unidas Comisión de Derechos Humanos

Informe Preliminar sobre la situación de los derechos humanos en Chile. Preparado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Profesor Fernando VOLIO JIMENEZ. (A/40/647)

Cuestión de los derechos humanos en Chile. Informe final sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile que presenta el Relator Especial Profesor Fernando VOLIO JIMENEZ en cumplimiento del

mandato conferido por la Resolución 1985/47 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1986/2.

Cuestión de una Convención sobre los derechos del niño. Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño. Relator Sr. Adam LOPATKA. E/CN.4/1986/39.

Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Afganistán. Relator Especial Sr. Félix ERMACORA, de conformidad con la Resolución 1985/38 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1986/24.

Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. Ejecuciones sumarias o arbitrarias. Informe del Relator Especial Sr. S. Amos WAKO, nombrado de conformidad con la Resolución 1985/40 del Consejo Económico y Social, de 30 de mayo de 1985. E/CN.4/1986/21.

Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. Preparado por el Relator Especial, Vizconde COLVILLE OF CULROSS, de conformidad con el párrafo 14 de la parte dispositiva de la Resolución 1985/36 de la Comisión, de 13 de marzo de 1985. E/CN.4/1986/23.

Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier parte del mundo, y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes. Informe definitivo a la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador que presenta el Profesor José Antonio PAS-TOR RIDRUEJO, en cumplimiento del mandato conferido por la Resolución 1985/53 de dicha Comisión. E/CN.4/1986/22.

La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial Sr. E. KOIJMANS, nombrado en cumplimiento de la Resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1986/15.

Violación de los derechos humanos en el África Meridional: Informe del Grupo Especial de Expertos. Informe sobre la marcha de los trabajos preparados por el GRUPO ESPECIAL DE EXPERTOS de conformidad con las Resoluciones 1985/7 y 1985/8 de la Comisión de Derechos Humanos y con la Resolución 1985/43 del Consejo Económico y Social. E/CN.4/1986/9.

Aplicación de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Informe presentado por el SECRETARIO GENERAL con arreglo a la Resolución 1985/51 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1986/37 y Add. 3-4.

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. Informe del GRUPO DE TRABAJO sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. E/CN.4/1986/18 y Add. 1.

Informe del Grupo de Trabajo sobre las prácticas tradicionales que afectan la salud de la mujer y del niño. Relatora Sra. Halima Embarek WARZAZI. E/CN.4/1986/42.

Organización de los Estados Americanos Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Guatemala. OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 16.

Organización de los Estados Americanos Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. (edición mimeografiada)

Asunto de Viviana Gallardo y otras. No. G 101/81. Serie A y B.

INDICE

DOCTRINA

O Esgotamento dos recursos internos e a evolução da noçã de "Vítima" no direito internacional dos Direitos Humanos
Dr. Antonio Augusto Cancado Trindade

5

The Interpretation of the word "Law" in the jurisprudence of the European Court of Human Rights
Juez J. J. Cremona

79

El Derecho a la Paz
Juez Héctor Gros Espiell

85

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades (enero-junio de 1986)

105

Integración de la Corte

Ratificaciones a la Convención Americana y Reconocimiento de la competencia de la Corte

106

107

Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986
La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

107

Opinión de la Corte sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

115

Casos sometidos a la Corte

119

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Actividades (enero-junio de 1986)

123

Integración de la Comisión IDH

126

Ratificaciones a la Convención Americana y Reconocimiento de la competencia de la Comisión	126
Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala	127
COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS	
Resoluciones aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 42° Período ordinario de Sesiones	133
Informes	
Cuestión de los Derechos Humanos en El Salvador	154
Cuestión de los Derechos Humanos en Chile	158
Cuestión de los Derechos Humanos en Guatemala	179
ACTIVIDADES DEL IIDH Y DE CAPEL	
Instituto Interamericano de Derechos Humanos	
Origen, naturaleza y fines	185
Administración y dirección	186
Objetivos	187
Actividades (enero-junio de 1986)	187
Centro de Asesoría y Promoción Electoral	
Actividades (enero-junio de 1986)	197
LEGISLACION	
Argentina	
Proyecto de Ley sobre Derecho a Réplica	205
Guatemala	
Proyecto de Ley sobre el Procurador de los Derechos Humanos	208
Nicaragua	
Primer Proyecto de Constitución Política	214
JURISPRUDENCIA	
Uruguay	227

Argentina	
Instrucciones impartidas por el Ministerio de Defensa al Fiscal General de las Fuerzas Armadas	233

ESTADO ACTUAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Estado actual de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y textos de las reservas y declaraciones hechas por los países al firmar, ratificar o adherirse a la misma	239
--	-----

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía sobre Derechos Humanos: 1985-1986	251
--	-----

Este libro se terminó de imprimir
en los Talleres Gráficos de
TREJOS HNOS. SUCS., S. A.
San José, Costa Rica