REVISTA IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

9

ENERO/JUNIO 1989

REVISTA

IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero - Junio 1989
San José - Costa Rica

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Consejo Directivo

Presidente:	Thomas Buergenthal
Vicepresidentes:	Pedro Nikken Oliver Jackman
Miembros:	Lloyd Barnet Allan Brewer-Carías Marco Tulio Bruni-Celli Antinio A. Cançado Trindade Máximo Cisneros Margaret E. Crahan Carmen Delgado Votaw Louis Henkin Eduardo Jiménez de Aréchaga Emilio Mignone Marco Monroy Cabra Jorge A. Montero Máximo Pacheco Rodolfo E. Piza E. Carlos Roberto Reina E. Luis Adolfo Siles Salinas Rodolfo Stavenhagen Walter Tarnopolsky Cristian Tattenbach Edmundo Vargas Carreño Fernando Volio Jiménez
Miembros Ex-Oficio:	Héctor Fix-Zamudio Rafael Nieto Navia Policarpo Callejas Bonilla Orlando Tovar Tamayo
Directora Ejecutiva:	Sonia Picado Sotela
Subdirectores:	Roberto Cuéllar Daniel Zovatto

INDICE

Doctrina

Antônio Augusto Cançado Trindade	11	A Questão da Implementação Internacional dos Dereitos Económicos, Sociais e Culturais: Evolução e Tendencias Actuais
Héctor Gros Espiell	45	Derechos Humanos: Etica, Derecho y Política
Jorge Enrique Precht Pizarro	57	Los efectos de la vigencia del pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Derecho Electoral Chileno
Dr. Víctor ManuelOrdóñez	89	La Defensa de la Libertad Personal en Nicaragua Referencias Históricas y Actualización

Corte Interamericana de Derechos Humanos

105 Actividades

109 Caso Godínez Cruz
Sentencia del 20 de enero de 1989

157 Caso Fairén Garbi y Solís Corrales
Sentencia de 15 de marzo de 1989

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

199 Actividades

Declaración de Strasburgo

249 Declaración de Strasburgo sobre la libertad y la no discriminación con respecto al derecho de toda persona a salir de cualquier país incluso del propio, y de regresar al propio país

Bibliografía

263 Libros

264 Artículos de Revista

267 Naciones Unidas

272 Organización de Estados Americanos

DOCTRINA

A QUESTÃO DA IMPLEMENTAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS: EVOLUÇÃO E TENDENCIAS ATUAIS * **

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

Ph. D. (Cambridge) em Direito Internacional, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, Professor de Direito Internacional Público do Instituto Rio-Branco, Professor Titular da Universidade de Brasília.

I. Observações Preliminares

Da Declaração Universal de 1948 até nossos dias, os instrumentos internacionais voltados ao propósito comum de salvaguarda dos direitos humanos formam um *corpus* de regras bastante complexo, de *origens diversas* (Nações Unidas, agências especializadas, organizações regionais), de *diferentes âmbitos de aplicação* (universal e regional), *distintos também quanto a seus destinatários ou beneficiários*, e, significativamente, de *conteúdo, força e efeitos jurídicos desiguais ou variáveis* (desde simples declarações até convenções devidamente ratificadas) e de *órgãos exercendo funções também distintas* (e. g., informação, instrução, conciliação e to-

* O presente trabalho de pesquisa serviu de base a duas das cinco conferências sobre "A Proteção Internacional dos Direitos Humanos", ministradas pelo Autor, como Professor Visitante, no Curso de Doutorado em Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade de Paris-II (Panthéon-Sorbonne), em 17-19 de abril de 1989. - Ressalta o Autor que os conceitos e argumentos contidos no presente estudo são emitidos unicamente em sua capacidade puramente pessoal, e em nada hão de ser interpretados como refletindo posições oficiais do Ministério da Relações Exteriores do Brasil.

** El servicio Editorial agradece especialmente al Sr. Jayme Benvenuto Júnior su colaboración en la revisión y corrección de este trabajo.

mada de decisão.[1] São igualmente distintas as técnicas de controle e supervisão (e.g., reclamações ou petições de diversas modalidades, relatórios periódicos, investigações).[2]

Em recente estudo geral sobre a matéria, tivemos a ocasião de observar que a evolução, nas quatro últimas décadas, da proteção internacional dos direitos humanos pode ser apreciada tanto à luz da doutrina quanto da jurisprudência. São pontos marcantes da evolução doutrinária a superação da doutrina da "impossibilidade de agir" de órgão como a Comissão de Direitos Humanos da ONU e a cristalização do direito de petição nos planos global e regional, o debate sobre o chamado caráter indivisível dos direitos humanos, e, significativamente, o reconhecimento do caráter inderrogável de certos direitos básicos - o mínimo universal - nos planos global e regional. A evolução jurisprudencial pode ser investigada em relação tanto à interpretação quanto à implementação (*ratione materiae, ratione personae* e *ratione temporis*) dos tratados concernentes à proteção internacional dos direitos humanos. Também cabe examinar a questão da compatibilização entre dispositivos convencionais e de direito interno na proteção dos direitos humanos. Como tais questões básicas são abordadas no referido estudo,[3] cumpre aqui enfocar em particular o tema da implementação internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nesse propósito, mister se faz examinar, em seqüência lógica, a clássica dicotomia entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, a superação doutrinária dessa dicotomia pelo reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos, e a busca de solução à questão da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais (os esforços desenvolvidos a respeito nos continentes europeu e americano); estará a campo então aberto à apresentação das considerações finais e conclusões.

II. A Dicotomia entre os Direitos Civis e Políticos e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

As raízes da presente questão - o tratamento distinto das duas categorias de direitos, quais sejam, de um lado, direitos civis e políticos, de outro, direitos econômicos, sociais e culturais - remontam à fase legislativa de elaboração dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, mormente a decisão tomada pela Assembléia Geral das

1 Karel Vasak, "Le droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1974) pp. 348-349 e 361, e cf. também pp. 366 e 411-412.

2 *Ibid.*, pp. 366-371 e 411-413; L.B. Sohn, "Procedures Developed by International Organizations for Checking Compliance", *The Effectiveness of International Decisions* (ed. S. Schwebel), Leiden, Sijthoff/Oceana, 1971, pp. 51-56.

3 A.A. Cançado Trindade, "A Evolução Doutrinária e Jurisprudencial da Proteção Internacional dos Direitos Humanos nos Planos Global e Regional: As Primeiras Quatro Décadas", 23 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* (1986) Nº 90, pp. 233-288.

Nações Unidas em 1951 de elaborar, ao invés de um Pacto, dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos, voltados, respectivamente, às duas categorias de direitos.[4] Pressupunha-se, na época, que, enquanto os direitos civis e políticos eram suscetíveis de aplicação "imediata", requerendo obrigações de *abstenção* por parte do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais eram passíveis de aplicação apenas *progressiva*, requerendo obrigações positivas (atuação) do Estado.[5]

A dicotomia entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, consagrada já nos trabalhos preparatórios dos dois Pactos da ONU, não se reveste, no entanto, de caráter absoluto, porquanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos também prevê a "possibilidade de uma realização progressiva" de certos direitos, e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contém dispositivos suscetíveis de aplicação a curto prazo; assim, os confins entre as duas categorias de direitos nem sempre são claros, e talvez a distinção seja antes uma questão de gradação ou de ênfase, voltada às obrigações gerais que vinculam os Estados Partes.[6] Mesmo assim, e talvez *nesse sentido*, foi a distinção consagrada nos dois Pactos da ONU.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU (*rapporteur, M. Ganji*) deu a público substancial estudo sobre a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais em 1975 (concluído dois anos antes). O estudo ressalta a variedade dos modos de operação para a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais, que incluem o estabelecimento de padrões, atividades promocionais e serviços de consultoria para assistir os governos. O importante Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que influenciou a maior parte das demais convenções internacionais e regionais nesta área, apresenta, no entanto, a dificuldade de que, particularmente para a maioria dos países menos desenvolvidos, "seus dispositivos só podem ser implementados progressivamente", de acordo com o seu grau de desenvolvimento. Mas mesmo em relação aos países mais desenvolvidos não há aqui propriamente um poder de coerção: a transformação dos padrões (*standards*) em direitos, o estabelecimento de normas criando direitos subjetivos, ficam a cargo das auto-

4 Cf. detalhes in A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies under the U.N. Covenant on Civil and Political Rights and Its Optional Protocol", 28 *International and Comparative Law Quarterly* (1979) pp. 734-765.

5 Para esta tese, cf. M. Bossuyt, "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", 8 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1975) pp. 785-820. - Para uma discussão, em torno da questão da implementação, cf. E.W. Vierdag, "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 9 *Netherlands Yearbook of International Law* (1978) pp. 69-105.

6 Th. C. van Boven, "Les critères de distinction des droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 55-58.

ridades legislativas nacionais.[7] Tanto o Pacto da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2) quanto a Carta Social Européia aceitam a idéia de que "os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser realizados só progressivamente".[8]

Os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no referido Pacto recaem em grande parte na competência das agências especializadas da ONU (tais como a OIT, UNESCO, OMS, FAO), mas enquanto os padrões e âmbito de ação do Pacto (e convenções da própria ONU e instrumentos regionais) são abrangentes, os das agências especializadas apresentam-se - como não poderia deixar de ser direcionados a setores determinados e específicos da atividade humana, sendo, pois, nesse sentido, mais circunscritos.[9]

Recorde-se que o sistema de relatórios do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais distingue-se do do Pacto de Direitos Civis e Políticos, em que enquanto os relatórios sob este último são encaminhados ao Comitê de Direitos Humanos estabelecido pelo próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos, subjacente ao sistema de relatórios sob o primeiro Pacto estava o propósito de "mobilizar" todos os meios apropriados disponíveis às Nações Unidas e a suas agências especializadas.[10] Quer se trate, no entanto, de direitos econômicos, sociais e culturais (e.g., direito ao trabalho, à segurança social, à saúde, à proteção da família, à educação, à participação na vida cultural), quer se trate de direitos civis e políticos, a atuação da ONU em prol de ambas categorias de direitos está naturalmente longe de se exaurir nas disposições dos dois Pactos de Direitos Humanos, a exemplo de diversas Convenções voltadas especificamente à salvaguarda de determinados direitos.[11]

7 Manouchehr Ganji, *rapporteur, The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, N.Y., U.N. (Comission on Human Rights), 1975 pp. 252, 275 e 286-287, e cf. pp. 306-307. Recorde-se a atitude dos países de *common law*, que pressupõem a existência de direitos individuais, de modo que, medidas constitucionais e outras semelhantes, quando necessárias, "destinam-se antes a protegê-los contra abusos do que a afirmar sua existência" (*Ibid.*, p. 7).

8 *Ibid.*, p. 287.

9 *Ibid.*, p. 286; K. Das, *op. cit. infra* n. (10), p. 412.- Sobre a atuação das agências especializadas da ONU na salvaguarda dos direitos humanos, cf., e.g., Francis Wolf, "Aspects Judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme par l'O.I.T.", 4 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1971) pp. 773-838; H. Saba, "L'UNESCO et les droits de l'homme", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 479-504; dentre outros estudos.

10 Cf., e.g., K. Das, "Institutions et procédures issues des Conventions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales", *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 410 e 412.

11 E.g., no tocante ao direito à vida, a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1948) e a Convenção sobre a Supressão e Punição do Crime do *Apartheid* (1973); em relação ao direito ao trabalho, as Convenções da OIT sobre Discriminação relativa a Emprego e Ocupação (1958) e sobre Política de Emprego (1964); com respeito ao direito à educação, a Convenção da UNESCO contra Discriminação na Educação (1960) e Protocolo (1962); no que concerne à liberdade de associação, as Convenções da OIT sobre a Liberdade de Associação e Proteção do Direito de Organizar (1948), sobre o Direito de Organizar e a Negociação Coletiva (1949), e sobre os Representantes dos Trabalhadores (1971); em matéria de refugiados e apátridas, a Convenção relativa ao Status dos Refugiados (1951), a Convenção relativa ao Status dos Apátridas (1954), e a Convenção sobre a Redução do Status de Apatrídia (1961); dentre outras.

A suposta distinção, vinculada à questão dos métodos próprios de implementação, entre as duas categorias de direitos civis e políticos, e econômicos, sociais e culturais - deixou traços não apenas no plano global mas também regional. Recorde-se que, no continente europeu, paralelamente à Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950 (seguida de oito Protocolos Adicionais até o presente), concluiu-se a Carta Social Européia de 1961, esta última incorporando os direitos econômicos e sociais. A Carta Social Européia, a exemplo do Pacto da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2), aceitou a idéia de que tais direitos só poderiam realizar-se "progre-ssivamente".[12] Os *travaux préparatoires* da Carta Social Européia, aos quais se associou a OIT,[13] se estenderam de 1954 a 1961; para a decisão de ter a Carta paralelamente à Convenção Européia, com mecanismo distinto de implementação (essencialmente, o sistema de relatórios periódicos), contribuiu decisivamente a convicção de que seria difícil assegurar a observância dos direitos econômicos e sociais mediante procedimento de controle judicial ou quase-judicial tal como previsto na Convenção Européia; considerou-se, porém, os dois tratados, como cobrindo duas categorias de direitos que "sont liés et se complètent", como se complementando reciprocamente, e se dirigindo - através de procedimentos distintos - a problemas do mesmo gênero.[14]

Já no continente americano, a questão em apreço tem recentemente dado margem a considerável debate e atraído bastante atenção na busca de uma solução satisfatória. De início, houve os que teriam preferido que a Convenção Americana de Direitos Humanos, como os (dois) Pactos de Direitos Humanos da ONU, tivessem procedido a uma regulamentação distinta dos direitos civis e políticos, por um lado, e direitos econômicos e sociais, por outro.[15] Durante os trabalhos preparatórios da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, projetos apresentados pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos (em 1959) e

12 M. Ganji (*rapporteur*), *op. cit. supra* n. (7), pp. 252-275 and 286-287, and cf. pp. 306-307.

13 Cf. [K. Vasak,] "La protection internationale des droits de l'homme dans le cadre des organisations regionales", 3.05/3.06 *Documentation française - Documents d'études - Droit international public* (1973) pp. 34-35. On the preparatory work of the Charter, cf. H. Wiebringhaus, *op. cit. infra* n. (14), pp. 538-539.

14 H. Wiebringhaus, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la Charte Sociale Européenne", 8 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1975) pp. 538-539.

15 Cf., to this effect, e.g., H. Gros Espiell, "Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", 145 RCADI (1975) pp. 40-41 and 19; D. Uribe Vargas, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1972, pp. 295 and 303-305; E. Vargas Carreño, "Algunos Problemas que Presentan la Aplicación y la Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *in La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington, Secretaría General de la OEA, 1980, p. 156.

pelo Chile e Uruguai (1965) favoreciam a inserção na Convenção Americana também dos direitos económicos e sociais, mas prevaleceu a tese oposta de que a Convenção deveria cobrir específicamente os direitos civis e políticos, já reconhecidos nas Constituições e legislação da maior parte dos Estados Americanos. Pressupôs-se que a implementação e os procedimentos de supervisão internacional não poderiam ser os mesmos para as duas categorias de direitos.[16] Por conseguinte, pela decisão então tomada, as medidas de implementação contempladas no projeto de Convenção Americana eram aptas para cobrir *apenas* os direitos civis e políticos, e a Convenção Americana veio a conter somente um dispositivo (Artigo 26) sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, dispondo sobre seu "desenvolvimento progressivo"; tais direitos recairiam sob as normas econômicas, sociais e culturais (Artigos 29-50) da Carta (emendada) da Organização dos Estados Americanos.

Com efeito, não tardou muito para que se se apercebesse do fato de que, se dentre os direitos econômicos, sociais e culturais haviam os que se aproximavam de "normas organizacionais", também haviam os que requeriam implementação semelhante à dos direitos civis e políticos (os direitos clássicos de liberdade),[17] o que veio a ressaltar a unidade fundamental de concepção dos direitos humanos. Assim como há direitos civis e políticos que requerem "ação positiva" do Estado (e.g., direito civil à assistência judiciária como integrante das garantias do *due process*), também há os direitos econômicos, sociais e culturais ligados à garantia do exercício de medida de liberdade (e.g., direito à greve e liberdade sindical), - ao que há que acrescentar a vinculação dos chamados direitos *fundamentais* à garantia efetiva da liberdade da pessoa humana.[18]

Recorde-se, a esse propósito, a existência - dentre os direitos humanos em geral - de um núcleo de direitos *fundamentais* que, conforme os reconhecem os próprios tratados humanitários que dispõem sobre este ponto (e.g., Convenções Européia e Americana de Direitos Humanos, Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU), não admitem qualquer tipo de derrogação. Tal núcleo de direitos básicos de caráter inderrogável, cuja existência constitui hoje não apenas fruto de uma corrente doutrinária mas sobretudo uma conquista definitiva da civilização, comporta hoje, e.g., os direitos à vida, a não ser submetido à tortura ou escravidão,

16 OAS, *Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los Proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (rapporteur* C.A. Dunshee de Abranches), doc. OEA6ser. L/V/II.19 - doc. 18, of 4 April 1968, pp. 24-25. It was conceded, however. that the distinction was not an absolute one, as "there is no right which is not social and there is no criterion to distinguish between civil and political rights" (*Ibid.*, p. 24). - Cf. also, on the matter, the observations of the Government of Chile on the Draft American Convention on Human Rights, in OAS doc. OEA/Ser. K/XVI/1.1 - doc. 7, of 26 de September 1969, pp. 8-9.

17 G. Peces-Barba, "Reflections on Economic, Social and Cultural Rights", 2 *Human Rights Law Journal* (1981) pp. 289-290.

18 *Ibid.*, pp. 294 e 284.

a não ser condenado por aplicação retroativa das penas.[19] Como já indicado, tais direitos básicos inderrogáveis, como hoje os concebemos, encontram-se inelutavelmente ligados à salvaguarda da própria existência, dignidade e liberdade da pessoa humana (*supra*). Não surpreende, assim, que o concurso dos fatores *supra*citados, aliados aos que percorreremos a seguir, tenha levado, nas duas últimas décadas, ao gradual reconhecimento generalizado da necessidade de reconsideração da dicotomia entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Senão vejamos.

III. A Superação Doutrinária da Dicotomia pelo Reconhecimento da Indivisibilidade dos Direitos Humanos

Recordemos, de início, que a evolução da *implementação* da proteção internacional dos direitos humanos nas últimas décadas tem testemunhado, paralelamente, tentativas ou propostas de categorizações de direitos (e.g., direitos individuais, sociais e de solidariedade ou dos povos), dentre as quais a mais próxima da operação dos meios de implementação tem sido a suposta distinção entre direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*). As duas "categorias" de direitos já constavam da Declaração Universal de 1948 (artigos 3-21 e 22-27, respectivamente), apesar da clara ênfase desta última nos direitos do indivíduo,[20] como já assinalado. A expansão e generalização do processo de proteção internacional dos direitos humanos também possibilitou que se voltasse atenção aos direitos atinentes a distintas categorias de *pessoas protegidas*, tidas como necessitadas de proteção especial, o que levou ao enunciado de, e.g., direitos dos trabalhadores, direitos dos refugiados, direitos das mulheres, direitos da criança, direitos dos idosos, direitos dos inválidos. Tem-se também tentado distinguir entre a proteção de certos direitos *vis-à-vis* o Estado (liberdades fundamentais) e a garantia de outros direitos pelo próprio Estado.[21] Em todo caso, a implementação dos instrumentos voltados à salvaguarda dos direitos de determinadas categorias de pessoas protegidas há de ser apropriadamente abordada no entendimento de que são eles *complementares* aos tratados *gerais* de proteção dos direitos humanos (e.g., os Pactos de Direitos Humanos das

19 Cf. A.A. Cançado Trindade, *op. cit.supra* n. (3), pp. 259-262.

20 Aos direitos e liberdades individuais clássicos (proclamados originalmente no século XVIII - Declaração Americana de 1778, Declaração Francesa de 1789) e aos direitos econômicos, sociais e culturais (historicamente, no plano do direito interno, mais recentes, tendo emergido no século XIX e se cristalizado posteriormente em várias Constituições nacionais), acrescentou a Declaração Universal (artigos 28-30) uma asserção da necessidade da existência de um ordenamento jurídico internacional em que os direitos humanos poderiam "realizar-se plenamente", da existência de deveres do indivíduo em relação à comunidade, e uma especificação das condições a restringirem limitações ao exercício dos direitos humanos.

21 Sobre este último ponto, cf., e.g., discussão in P.M. Bisch, "Différents sens de l'indivisibilité des droits de l'homme", *Indivisibilité des droits de l'homme*, Fribourg, éd. Universitaires Fribourg, 1985, pp. 15-24,

Nações Unidas, as três Convenções regionais - a Européia, a Americana e a Africana - de direitos humanos).

Com efeito, a dicotomia entre as duas "categorias" de direitos se veria aos poucos questionada, se não superada. Logo após a adoção dos dois Pactos Internacionais de Direitos Humanos (e Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos) em 1966, na reavaliação global da matéria a que procedeu a Conferência de Direitos Humanos de Teerã de 1968 proclamou-se a *indivisibilidade* dos direitos humanos: a realização plena dos direitos civis e políticos passou a ser tida como impossível sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais.[22] O ponto seguinte, e marcante, dessa evolução, constituiu a resolução 32/130, adotada pela Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1977, sobre o item "Enfoques e Meios Alternativos dentro do Sistema das Nações Unidas para Aperfeiçoar o Gozo Efetivo dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais". A referida resolução veio endossar e reiterar a asserção da Proclamação de Teerã de 1968 da indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos (tanto os civis e políticos quanto os econômicos, sociais e culturais), a partir de uma perspectiva globalista, e a externar o desejo de prioridade a ser dada à busca de soluções às violações em massa e flagrantes dos direitos humanos.[23]

Como explicar tal evolução, poucos anos (cerca de uma década) após a adoção dos dois Pactos da ONU, de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais? Há que ter em mente, de início, a inserção, *em ambos* os Pactos adotados em 1966, do direito dos povos a dispor de si mesmos (Artigo 1, de ambos), mediante fórmula de consenso, enunciado antes da parte (II) que consagra as obrigações concretas dos Estados Partes. Poucos anos após, os Estados socialistas, concebendo os direitos humanos não como categoria abstrata e inalterável mas antes como fenômeno histórico, concordaram com a inserção, no

22 Cf. U.N., *Final Act of the International Conference on Human Rights*, ONU doc. A/CONF. 32/41, de 1968, pp. 4-5. - As resoluções adotadas pela Conferência continham referências no mesmo sentido; cf. *Ibid.*, pp. 12 e 17.- Já em 1968, Egon Schwelb, com base no estudo dos *travaux préparatoires* do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, questionava o ponto de vista de que somente o sistema de relatórios seria apropriado à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais; cabia aprimorar e fortalecer a implementação destes últimos. Egon Schwelb, "Some Aspects of the Measures of Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 1 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1968) pp. 363-377.- Com efeito, há certos direitos que, ainda que se situem no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais, possuem características distintas (e.g., liberdade sindical, direito ao trabalho, direito à livre educação) que os adequam a formas ou procedimentos de proteção "similares ou análogos aos dos direitos civis e políticos". H. Gros Espiell, "Los Derechos Econômicos, Sociales y Culturales en los Instrumentos Internacionales: Posibilidades y Limitaciones para Lograr Su Vigencia", *in* H. Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, vol. II, San José/Madrid, IIDH/Civitas, 1988, pp. 345-346.

23 Já se observou que este enfoque global talvez tenha descuidado de relacionar o ordenamento internacional aos ordenamentos internos (dos Estados). Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 88-89).

Ato Final de Helsinqui de 1975, de referência expressa (princípio Nº 7) ao respeito aos direitos humanos consoante os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com esta "concessão" dos Estados socialistas, estava o campo assim aberto para a negociação, que ocorreu de início na Terceira Comissão da Assembléia Geral da ONU, do projeto que resultou na resolução 32/130 de 1977 da Assembléia Geral, cuja adoção contou com 123 votos a favor, e cujas idéias principais foram retomadas e elaboradas na sessão de 1978 da Comissão de Direitos Humanos da ONU.[24]

A referida resolução 32/130 não afastou totalmente algumas das incertezas que continuariam a pairar sobre o debate acerca da matéria, mas foi assim mesmo sintomática da crescente ênfase da atuação das Nações Unidas em "formas de implementação destinadas a promover o desenvolvimento econômico e progresso social"; ainda que se tratando de visão dinâmica da matéria, subsistiam vestígios da velha categorização dos direitos civis e políticos, a requererem a imposição de limites à ação do poder público, e dos direitos econômicos e sociais, a requererem, distintamente, a intervenção do poder público para promovê-los[25] mediante medidas concretas. Mas passou a haver aqui uma diferença: decorridas três décadas desde a adoção da Declaração Universal de 1948, e tendo em mente as mudanças fundamentais por que passou a chamada sociedade internacional - descolonização, capacidade de destruição em massa, explosão demográfica, condições ambientais, consumo de energia, dentre outras, - a resolução 32/130 parece ter preferido partir do entendimento de que se tornava necessário proceder a uma análise global dos problemas existentes no campo dos direitos humanos. Desse modo, ao final de três décadas, a resolução 32/130 se distanciava, por sua própria visão global (das "experiências e contribuições dos países tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento"), da Declaração Universal de 1948, "produto de seu tempo", que enfocava sobretudo os direitos do indivíduo sem muito deter-se nos direitos da

24 H. Golsong, "Evolution de la conception des droits collectifs dans la politique internationale", *Les droits de l'homme droits collectifs ou droits individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), Paris, LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, 1980, pp. 141-143 e 145.- Para o ponto de vista de que os dois Pactos de Direitos Humanos da ONU não são totalmente independentes um do outro, havendo um certo grau de sobreposição entre alguns de seus dispositivos, cf. D.M. Trubek, "Economic, Social, and Cultural Rights in the Third World: Human Rights Law and Human Needs Programs", *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues* (ed. Th. Meron), vol. I, Oxford, Clarendon Press, 1984, pp. 205-263, esp. p. 212.- Acrescente-se, e.g., que alguns componentes dos direitos "culturais" permeam tanto o Pacto de Direitos Civis e Políticos (artigos 14(3) (a), 18, 19 e 27) quanto o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigos 13, 14 e 15).

25 Moses Moskowitz, Implementing Human Rights: Present Status and Future Prospects", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 126-127, e cf. p. 111.

comunidade e deveres do indivíduo[26] (cf. *infra*). Aqui a evolução veio a se fazer sentir com clareza.

Com o passar dos tempos tratou-se de considerar "la place de l'individu dans la collectivité et des droits de la collectivité à l'égard de l'individu".[27] Entre as duas categorias de direitos - individuais e sociais ou coletivos - só pode haver complementariedade e não antinomia,[28] - o que revela a artificialidade da noção simplista da chamada *"terceira geração"* de direitos humanos: os chamados direitos de solidariedade, historicamente mais recentes, em nosso entender *interagem* com os direitos individuais e sociais, e não os "substituem", distintamente do que a invocação inadequada da imagem do suceder das gerações pretenderia ou pareceria insinuar. Além disso, a analogia da "sucessão generacional" de direitos, do ponto de vista da evolução do direito internacional nesta área, sequer parece historicamente correta; tudo indica haver um certo descompasso entre a evolução da matéria no direito interno e no direito internacional, evolução esta que aqui não se deu *paripassu*. Assim, por exemplo, enquanto no direito interno (constitucional) o reconhecimento dos direitos sociais foi historicamente posterior ao dos direitos civis e políticos, no plano internacional ocorreu o contrário, conforme exemplificado pelas sucessivas e numerosas convenções internacionais do trabalho, a partir do estabelecimento da Organização Internacional do Trabalho em 1919,[29] muitas das quais precederam a adoção de convenções internacionais mais recentes voltadas aos direitos civis e políticos. Importa, nesta área, mesmo em nossos dias, aproximar os tratamentos da matéria a partir das óticas constitucionalista e internacionalista, ou reduzir a distância que parece persistir entre ambas.

No plano global (Nações Unidas), vemos, assim, que, por um lado, os dois Pactos de Direitos Humanos da ONU sugeriram carácter distinto das obrigações gerais dos Estados Partes em relação às duas categorias de direitos (embora admitindo-se que a distinção era antes de grau ou ênfase, e não poderia revestir-se de caráter absoluto); por outro lado, porém, a própria Carta das Nações Unidas ensejou a concepção global e a visão da indivisibilidade dos direitos humanos.[30] Tais concepção e visão, externadas na resolução 32/130 de 1977 da Assembléia Geral da ONU, contribuíram a enfocar em particular os direitos das coletividades humanas e as medidas concretas de implementação destinadas a promover os direitos econômicos e sociais.[31] Retomando recentemente o mesmo item, a Assembléia Geral da ONU (resolução 39/145, de dezembro de 1984) reiterou sua convicção de que todos os direitos humanos são "indivisíveis e interdependentes" ou "interrelacionados", e que dever-se-ia dar atenção à implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais: por conseguinte, "a promoção e proteção de uma categoria de direitos não deveria jamais isentar ou eximir os Estados da promoção e proteção dos outros".[32]

Mais recentemente, por ocasião do vigésimo aniversário da adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos (e Protocolo Facultativo do Pacto de Direitos Civis e Políticos) da ONU, a Assembléia Geral, pela resolução 41/117, de dezembro de 1986, voltou a ressaltar a indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos e decidiu discutir esse item em sua XLII sessão (em fins de 1987); a Assembléia, notando ademais a insuficiente atenção dada à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito do sistema das Nações Unidas, urgiu o Secretário-Geral "a dar publicidade" ao recém-criado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.[33] Este novo órgão de supervisão, que veio substituir o "Sessional Working Group" de Peritos Governamentais (sobre Implementação do Pacto),[34] está encarregado - a partir de 1987 - da tarefa de examinar a implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Este último passa, assim (por iniciativa do ECOSOC), a ser dotado de órgão próprio de supervisão, a exemplo do que já ocorria com o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (e Protocolo Facultativo), que desde o início da fase de implementação contou com o órgão supervisor por ele próprio criado, o Comitê de Direitos Humanos.

Todo o debate acima, em torno da indivisibilidade dos direitos humanos, veio uma vez mais ressaltar que a própria formulação dos direitos a serem garantidos não se encontra desvinculada da questão dos métodos de implementação. A Assembléia Geral da ONU, pela resolução 43/113, de dezembro de 1988, enfatizou a necessidade de se dispensar *igual* atenção à implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais, relacionou-os todos ao di-

26 Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?" *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B. G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 90-91.

27 H. Golsong, *op. cit. supra* n. (24), p. 144.

28 Cf. *Ibid.*, pp. 146-147.

29 A.A. Cançado Trindade, "Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional", *in Diário da Assembléia Nacional Constituinte - Atas das Comissões*, vol I - supl. Nº 66 (Audiência Pública de 29 de abril de 1987), Brasília, 1987, p. 111.

30 Cf. Th. C. Van Boven, *op. cit. supra* n. (6), pp. 54-55.

31 Th. C. Van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?", *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharan), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 88-91; M. Moskowitz, "Implementing Human Rights: Present Status and Future Prospects", in *Ibid.*, pp. 126-127, e cf. p. 111.

32 Resolução 39/146 (XXXIX), de 14 de dezembro de 1984, da Assembléia Geral da ONU.

33 Estabelecido pelo ECOSOC pela resolução 1985/17, de 28 de maio de 1985. O novo Comitê passou a compor-se de 18 membros, atuando em sua capacidade pessoal.

34 Estabelecido igualmente pelo ECOSOC pela decisão 1978/10, de 3 de maio de 1978, modificada pela decisão 1981/158 e pela resolução 1982/33. O "Sessional Working Group" se compunha de 15 peritos governamentais.

reito ao desenvolvimento, e vinculou este último ao desarmamento.[34a] A Comissão de Direitos Humanos da ONU, a seu turno, pelas resoluções 1987/19, de março de 1987, e 1988/22, de março de 1988, relembrando a indivisibilidade dos direitos humanos, vem de chamar atenção para a implementação tanto dos direitos civis e políticos quanto dos direitos econômicos, sociais e culturais; e, pela resolução 1987/20, também de março de 1987, vem de reafirmar que os direitos humanos são "indivisíveis e interrelacionados", e de enfatizar a "relevância direta" do trabalho do recém-criado Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (*supra*) para "atividades ora empreendidas em todo o sistema das Nações Unidas no campo do desenvolvimento econômico, social e cultural e a necessidade de aprimorar a coordenação dessas atividades" (§5); enfim, pela resolução 1988/23, de março de 1988, encoraja o referido Comitê a desenvolver seu trabalho em linhas similares ao do Comitê de Direitos Humanos (sob o outro Pacto) (§4)[35] (cf. *infra*).

A nova visão da matéria, avançada no plano global (Nações Unidas), repercutiria, não surpreendentemente, no âmbito regional. No continente americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu *Relatório* referente a 1979-1980, reconheceu a *"relação orgânica"*, em grande parte "de causa e efeito", entre as duas categorias de direitos (e.g., os direitos à segurança física, à participação política, e os direitos econômicos e sociais); mesmo assim, cautelosamente, reconheceu de igual modo a dificuldade persistente no campo dos direitos econômicos e sociais de estabelecer "critérios que a possibilitariam medir o cumprimento dos Estados de suas obrigações".[36] Paralelamente, no continente europeu, a Corte Européia de Direitos Humanos, em seu julgamento de 1979 no caso *Airey*, ponderou que, embora a Convenção Européia consagre essencialmente direitos civis e políticos, "muitos deles têm implicações de natureza social ou econômica", não havendo divisão clara (*no watertight division*) entre as duas categorias de direitos.[37]

No continente africano, procedeu-se de modo distinto: os redatores da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 optaram pela inclusão naquela única convenção de um catálogo tanto de direitos civis e políticos (artigos 3-14) quanto de direitos econômicos, sociais e

34a Em duas resoluções, 43/114 e 43/125, também de dezembro de 1988, voltou a Assembléia Geral a insistir na tese da indivisibilidade dos direitos humanos (cf. também, anteriormente, além da resolução 41/117, *cit. supra*, as resoluções 40/114, de dezembro de 1985, e 42/102, de dezembro de 1987, da Assembléia). ONU, *Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly During the First Part of Its 43rd Session (1988)*, pp. 365-370 e 391-395.

35 Cf.: U.N. *Commission on Human Rights - Report on the Forty-Third Session* (1987), *E.S.C.O.R.-1987*, supl. Nº 5, doc. E/1987/18 e E/CN.5/1987/60, de 1987, pp. 65-70; U.N. *Commission on Human Rights - Report on the Forty-Fourth Session* (1988), *E.S.C.O.R.* - 1988, supl. nº 2, doc. E/1988/12 e E/CN.4/1988/88, de 1988, pp. 71-76.

36 OEA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights - 1979-1980*, OAS doc. OEA/Ser.L/VLII.50-doc. 13-rev.1, de 1980, pp. 151-152.

37 Corte Européia D.H., caso *Airey*, julgamento de 9 de outubro de 1979, Série A, vol. 32, p. 15 § 26.

culturais (artigos 15-18), acrescidos aos direitos das coletividades (os chamados "direitos dos povos", artigos 19-24).[38] Os próprios internacionalistas africanos têm antecipado - significativamente, agora que a Carta Africana entrou em vigor (em 21 de outubro de 1986),[39] - que, se por um lado a Carta Africana efetivamente dá destaque aos direitos econômicos, sociais e culturais,[40] por outro lado parece provável no momento que a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (órgão supervisor criado pela Carta) se ocupará mais diretamente, ao menos de início, dos direitos civis e políticos.[41] Mas não deixa de ser significativo que se tenha optado pela inclusão, em uma mesma convenção regional, das distintas categorias de direitos, com mecanismo de implementação a elas comum (artigos 46-59 e 62).

Com os desenvolvimentos acima revistos, mostrou-se o campo aberto à busca de solução para a questão de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais nos continentes europeu e americano (*infra*): no plano internacional, as pressões nesse sentido se faziam sentir cada vez mais, e, no plano nacional, a concepção dos chamados "welfare rights" gradualmente se cristalizava paralelamente a uma "proliferação de tribunais nacionais lidando com reclamações industriais e previdenciárias"[42] (nos países europeus). Antes de passarmos aos esforços mais recentes de busca de maior eficácia da implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais nos continentes europeu e americano, há que observar, preliminarmente, que o ponto pode ser considerado, em perspectiva histórica, não só no plano regional como também global.

38 CF. texto in O.U.A., doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 4, pp. 1-22, esp. pp. 3-10.- Para observações críticas e precisões sobre os "direitos dos povos", cf., e.g., K.J. Partsch, "The Enforcement of Human Rights and Peoples' Rights: Observations on Their Reciprocal Relations", in R. Bernhardt e J.A. Jolowicz (eds.), *International Enforcement of Human Rights* (Heidelberg Colloquy, Max-Planck-Institut, 1985), Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1987, pp. 25-29.

39 Executive Secretariat of the Organization of African Unity of the United Nations, *OAU Press Release* Nº NY/OAU/BUR/36/86, de 21 de outubro de 1986, p. 1.

40 Cf. B. Obinna Okere, "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems", 6 Human Rights Quarterly (1984) pp. 145, 147 e 156; e cf. Kéba Mbaye, "Rapport Introductif sur la Charte Africaine des Droits de l'homme et des Peuples", *in Droits de l'homme et des peuples en Afrique et la Charte Africaine* (Conférence de Nairobi, 1985), Genève, Commission International de Juristes, 1986, pp. 29-31.

41 Uma vez que, se se voltasse aos direitos econômicos e sociais, deparor-se-ia com problemas "em demasia" em diversos países; U.O. Umozurike, "The African Charter on Human and Peoples' Rights", 77 *American Journal of International Law* (1983) p. 911. Considerações sobre os direitos das coletividades ou dos povos haveriam possivelmente de emergir "not entirely on ther own, but rather as aspects of problems involving either the more traditional civil liberties or perhaps just ordinary litigation"; S.C. Neff, "Human Rights in Africa: Thoughts on the African Charter on Human and Peoples' Rights in the Light of Case-Law from Botswana, Lesotho and Swaziland", 33 *International and Comparative Law Quarterly* (1984) p. 332.

42 Cf. F.G. Jacobs, *op. cit. infra* n. (54), p. 167.

IV. Implementação Mais Eficaz dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Busca de Solução

Com efeito, subjacente às iniciativas e esforços conducentes à superação da dicotomia entre direitos civis e políticos, e direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*) encontra-se precisamente a busca de implementação (internacional) mais eficaz destes últimos. Ora, preliminarmente, um exame mais detido da própria fase "legislativa" dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos nos fornece subsídios para a busca de maior eficácia da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, no marco geral da unidade fundamental de concepção dos direitos humanos, todos em última análise inerentes à pessoa humana. Assim, por exemplo, já em 1947, enquanto a Comissão de Direitos Humanos da ONU conduzia os *travaux préparatoires* da Declaração Universal (do ano seguinte), um estudo sobre os fundamentos de tal Declaração Universal empreendido pela Comissão sobre Princípios Filosóficos dos Direitos Humanos da UNESCO concluía ao destacar "o caráter dinâmico das relações recíprocas entre os direitos humanos", possuindo todos "uma importância fundamental".[43] Logo se contemplou na Declaração Universal de 1948 - na expressão de um de seus redatores, René Cassin - o potencial de "un élan continu de l'individuel vers le social".[44]

A "dualidade" de formulação e implementação de direitos significava que todos os seres humanos tinham direito ao gozo efetivo *não apenas* dos direitos civis e políticos clássicos, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais. Sem estes, aqueles teriam "pouco sentido" para a maioria das pessoas; o reconhecimento claro desse fato constituía - nas palavras de outro protagonista da fase "legislativa" dos instrumentos de direitos humanos, J. Humphrey - a "principal característica" do abordamento prevalecente no século XX da implementação internacional dos direitos humanos.[45] Na mesma linha, em 1960, C.W. Jenks (ex-Director da OIT) chamou atenção para o fato de que certos direitos, de carácter económico e social (e.g., direito a não ser submetido a trabalho forçado, liberdade de associação para propósitos sindicais, liberdade de discriminação em relação a emprego e ocupação), estão "most closely related to civil liberties and partake in substantial measure of their essential character", e, ademais, são eles "more closely akin

43 Cf. *Los Derechos del Hombre, Estudios y Comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal Reunidos por la UNESCO*, Mexico/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1949, Apêndice II, pp. 233-246, esp. p. 245.

44 R. Cassin, "La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", 79 *RCADI* (1951) pp. 279 e 283, e cf. pp. 271-296.

45 J. Humphrey, "The Internacional Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century", *The Present State of International Law and Other Essays* (Centenary Celebration of the International Law Association 1873-1973), Deventer, Kluwer, 1973, p. 101.

to civil liberties than to other economic and social rights", tendo todos "a close bearing on personal freedom".[46]

Para fazer face à dificuldade atinente à busca de maior eficácia na implementação de (determinados) direitos econômicos e sociais, já se sugeriu deve-se-iam selecionar aqueles direitos que, dada a sua ambivalência, "on peut ranger à la fois parmiles droits civils et politiques ou parmi les droits économiques et sociaux".[47] Com efeito, a Conferência Internacional do Trabalho (54ª sessão, 1970) já destacara as relações entre os direitos sindicais e as liberdades civis.[48] Mas é particularmente no âmbito regional (continentes europeu e americano) que mais recentemente se vêm dando passos concretos em prol de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No continente europeu já se dispõe, como acima indicado, da Carta Social Européia, mas a insatisfação com seu mecanismo de implementação levou recentemente à busca de soluções alternativas (cf. *infra*) para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. No continente americano, a despeito da existência da chamada Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (aprovada na IX Conferência Internacional Americana, de Bogotá, de 1948, como declaração dos "direitos sociais do trabalhador"), persistiu até recentemente a lacuna no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, porquanto a Convenção Americana se restringe a dispor (no artigo 26) sobre o "desenvolvimento progressivo" destes últimos, ao passo que, paralelamente, as normas econômicas, sociais e culturais da Carta (emendada) da OEA não visam propriamente proteger ou garantir direitos humanos, mas antes determinar objetivos ou linhas de conduta para os Estados membros neste domínio.[49] A lacuna só foi superada em 1988, com a adoção do Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

1. Os Esforços no Continente Europeu

No continente europeu, mesmo antes do *dictum* da Corte Européia de Direitos Humanos no caso *Airey* (*supra*), a possibilidade de incorporar à Convenção Européia de Direitos Humanos alguns direitos econô-

46 C.W. Jenks, *Human Rights and International Labour Standards*, London/N.Y., Stevens/Praeger, 1960, pp. 8-9, e cf. pp. 139-140.

47 E.g., direito a propriedade, liberdade sindical e proibição de trabalho forçado; os procedimentos de reclamações da OIT foram lembrados a propósito, em aditamento aos sistemas de relatórios. K. Vasak, "Les problèmes specifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme", *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux?* (Colloque, Université Catholique de Louvain), Bruxelles, Bruylant/Vander, 1973, pp. 17-20, 25-27 e 31.

48 Cf. *Ibid.*, pp. 33-34; B.I.T., *Les droits syndicaux et leurs relations avec les libertés civiles* (Conférence Internationale du Travail, 54eme session, 1970), Genève, Rapport, VII, pp. 1-79.

49 H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, pp. 111-116.

micos, sociais e culturais tornou-se em 1978 foco de atenção no âmbito do Conselho da Europa. Em seguida a uma declaração (de 27 de abril daquele ano) dos Ministros de Relações Exteriores dos Estados membros do Conselho da Europa no sentido de dar prioridade ao exame da possibilidade de estender ou ampliar a listados direitos consagrados de modo a cobrir também os direitos individuais "nos campos social, econômico e cultural", a serem protegidos por "convenções européias ou quaisquer outros meios apropriados",[50] a Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa adotou duas recomendações significativas sobre a matéria. A recomendação 839 (de 28 de setembro de 1978) sugeriu um fortalecimento do sistema de supervisão da Carta Social Européia de 1961 (de modo a incluir, a par de relatórios, também o sistema de petições).[51] A recomendação 838 (de 27 de setembro de 1978) sugeriu, simultaneamente, o exame precisamente da possível incorporação de alguns direitos básicos econômicos, sociais e culturais no sistema de proteção da Convenção Européia de Direitos Humanos sem debilitá-la. Ademais, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa instruiu o "Steering Committee" de Direitos Humanos do Conselho a formular propostas para tal incorporação, e um Comitê de Peritos *Ad Hoc* foi designado para relatar sobre o assunto.[52]

Como os direitos cobertos pela Convenção Européia haviam sido selecionados na perspectiva de estabelecer um sistema de controle judicial, deixando assim originalmente os direitos econômicos e sociais fora do âmbito da Convenção,[53] as discussões que logo se abriram concentraram-se no estabelecimento de *critérios* para seleção dos direitos econômicos e sociais que fossem considerados "justiciables" e que, apropriadamente formulados, se prestassem aos mecanismos de proteção (sistema de controle judicial) contemplado na Convenção

50 *Cit. in* P. van Dijk e G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984, p. 475, and cf. pp. 474-477; A. Berenstein, *op. cit. infra* n. (51), p. 260.

51 Distintamente da Convenção Européia, que estabeleceu um órgão judicial, o sistema de supervisão da Carta Social Européia compreendia, em seus estágios iniciais, três órgãos "puramente consultivos" (o Comitê de Peritos Independentes, o Comitê Governamental e a Assembléia Parlamentar), restando a decisão final com o Comitê de Ministros do Conselho da Europa. A recomendação 839 da Assembléia Parlamentar sugeriu o possível estabelecimento de um mecanismo pelo qual as pessoas ou grupos protegidos sob a Carta poderiam "to present petitions to the Committee of Independent Experts, which could submit them, after examination, to a European court of social rights or to a social chamber attached to the European court of social rights or to a social chamber attached to the European Court of Human Rights". A. Berenstein, "Economic and Social Rights: Their Inclusion in the European Convention on Human Rights - Problems of Formulation and Interpretation", 2 *Human Rights Law Journal* (1981) p. 259.

52 Cf. *Ibid.*, pp. 259-260.

53 H. Golsong, "Implementation of International Protection of Human Rights", 110 *RCADI* (1963) pp. 59 and 96.

Européia,[54] - sem "desvalorização" dos demais. Sugeriu-se, por exemplo, que haveriam de ser selecionados os direitos, verdadeiramente *fundamentais* e universais, que pudessem ser estendidos a todas as pessoas ("Everyone has the right to...") e passíveis de formulação suficientemente precisa de modo a gerar obrigações legais por parte do Estado[55]. Insistiu-se em que os direitos a serem selecionados para inclusão na Convenção Européia deveriam ser claramente "implementáveis" ("enforceable"), como, e.g., certos direitos em matéria trabalhista e previdenciária, não se excluindo - em discrepância com a proposta anterior (*supra*) - direitos atinentes a certos grupos de pessoas (e.g., mulheres, crianças, etc...).[56]

Atentou-se para o fato de que os direitos econômicos e sociais constituem, em última análise, direta ou indiretamente, emanação do *direito ao trabalho*: "le noyau des droits économiques et sociaux est constitué par le droit au travail et par le droit à la sécurité sociale".[57] Da mesma forma, dentre os direitos culturais hoje reconhecidos no plano internacional (direito à educação, direito a participação na vida cultural, liberdade de pesquisa científica e de atividade criadora, direito à propriedade intelectual), tem-se dado destaque e proeminência ao *direito à educação*.[58] No entanto, apesar da crescente atenção dada ao tema nos últimos anos, no âmbito do Conselho da Europa a matéria permaneceu até há pouco inteiramente em aberto: embora o primeiro Protocolo (de 1987) à Carta Social Européia constitua um avanço, parece ainda não se ter chegado a uma posição definitiva ou final quanto à opção pela incorporação de determinados direitos adicionais (econômicos e sociais) no *corpus* da Convenção Européia ou pelo fortalecimento tão somente do mecanismo de supervisão da Carta Social Européia[59] (cf. *infra*).

Na busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais no continente europeu, tem-se tido o devido cuidado para evitar afetar o "equilíbrio" entre a Convenção Européia e a Carta Social Européia; sugeriu-se assim que se certos direitos econômicos, sociais e culturais - a serem incorporados à Convenção - fossem formula-

54 Cf. discussão in: F.G. Jacobs, "The Extension of the European Convention on Human Rights to Include Economic, Social and Cultural Rights", 3 *Human Rights Review* (1978) pp. 166-178; e A. Berenstein, *op. cit.supra* n. (51), pp. 257-280.

55 F.G. Jacobs, *op. cit.supra* n. (54, pp. 166-178.

56 A. Berenstein, op. cit *supra* n. (51), pp. 257-280.

57 K. Vasak, "Les problèmes specifiques de la mise en oeuvre internationale des droits économiques et sociaux de l'homme", *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux?* (Colloque de Louvain, 1972), Bruxelles, Bruylant/Vander, 1973, pp. 23-24.

58 Cf. Y. Dinstein, "Cultural Rights", *in Les droits de l'homme droits collectifs ou droits individuels* (Actes du Colloque de Strasbourg, 1979), Paris, LGDJ/Pichon et Durand-Auzias, 1980, p. 148, e cf. pp. 148-167.

59 P. van Dijk e G.J.H. van Hoof, *op. cit. supra* n. (50), pp. 476-477. E, para um levantamento recente sobre a Carta, cf. Council of Europe, *25th Anniversary of the European Social Charter* - Origin, Operation and Results of the Charter, Strasbourg, C.E., 1986, pp. 3-21.

dos de tal modo "a não serem menos adequados" à forma de proteção pelo mecanismo da Convenção do que os direitos civis e políticos, então sua inclusão na Convenção não afetaria o sistema paralelo da Carta Social Européia. Além disso, o sistema da Convenção admitiria a adoção de apenas um número bem limitado e selecionado daqueles direitos; em todo caso, não se poderia invocar o risco ou receio presumido de sobreposição com outros instrumentos internacionais de modo a evitar aprimorar a proteção social do indivíduo e fortalecer a proteção a ser adequadamente estendida a certos direitos consagrados.

De todo modo, o tratamento da matéria em apreço no sistema regional de proteção no continenete europeu tem-se caracterizado pela cautela. Comentou-se há pouco que a recente iniciativa do Comitê de Ministros do Conselho da Europa de adotar o primeiro Protocolo à Carta Social Européia (aberto à assinatura em 26 de novembro de 1987), expandindo o elenco dos direitos protegidos desta última, parece sugerir que o Conselho da Europa ainda não vê chegada a hora de colocar certos direitos econômicos e sociais sob o sistema de proteção da própria Convenção Européia de Direitos Humanos.[59a]

2. Os Esforços no Continente Americano

No continente americano, em 1980-1981 a Assembléia Geral da OEA, por recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destacou a importância da observância dos direitos econômicos, sociais e culturais no continente americano.[60] O artigo 77 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos deixou a possibilidade aberta aos Estados Partes e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos de submeter à Assembléia Geral da OEA projetos de protocolos adicionais à Convenção, de modo a incluir progressivamente outros direitos[61] em seu sistema de proteção. Por solicitação da Assembléia Geral,[62] com base em proposta da Costa Rica em 1982, o Secretariado Geral da OEA preparou e submeteu, em 1983, um Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, contendo 25 artigos. No mesmo ano a Assembléia solicitou comentários da Comissão e da Corte

59a Th. Buergenthal, *International Human Rights in a Nutshell*, St. Paul/Minn., West Publ. Co., 1988, p. 122.

60 Resoluções AG/RES. 510 (X-0/80) e AG/RES. 543 (XI-O/81) da Assembléia Geral da OEA.

61 A proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, além do disposto nos artigos 26 e 42 da Convenção Americana, tornou-se objeto de regulamentação pelo recém-adotado Protocolo Adicional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988; além dessa meritória iniciativa, também se vem de propor um Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos sobre a Abolição da Pena de Morte; cf. OEA, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987*, pp. 294-299.

62 Resolução AG/RES. 619 (XII-O/82) da Assembléia Geral da OEA.

Interamericanas e dos Estados membros.[63] A Comissão detectou significativamente "uma relação íntima entre a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos", porquanto as duas categorias de direitos constituem "um todo indissolúvel, em que se baseia o reconhecimento da dignidade" do indivíduo; em virtude disso ambas categorias de direitos requerem "proteção constante" e promoção com vistas à sua plena realização, e "o sacrifício de alguns direitos em benefício de outros jamais pode ser justificado".[64]

Relembrou, além disso, a Comissão, que vários direitos reconhecidos pela Declaração Americana de 1948 e pela Carta Interamericana de Garantias Sociais de 1948 tinham sido incorporados à Carta da OEA (emendada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967), mas nesta última eram considerados não exatamente como direitos humanos ou valores em si próprios mas antes como objetivos de desenvolvimento econômico e social.[65] Tendo ressaltado a importância do sistema de relatórios sob o Protocolo proposto,[66] caracteristicamente adequado à proteção desta categoria de direitos (econômicos e sociais), a Comissão admitiu que para alguns desses direitos "o sistema vigente para os direitos civis e políticos poderia aplicar-se".[67] O Secretariado Geral da OEA, tendo levado devidamente em conta no (Ante)projeto de Protocolo o sistema de relatórios periódicos, dos Estados Partes, à Comissão Interamericana,[68] revelou que procedera na linha de raciocínio do Projeto de Convenção (Americana) apresentado pelo Chile à Conferência Interamericana Extraordinária de 1965, o qual, a seu turno, encontrara inspiração na Carta Social Européia e no então Projeto de Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (da ONU).[69]

Novos desenvolvimentos ocorreram em 1986. A Comissão Interamericana, como anteriormente o Secretariado Geral da OEA, também elaborou um Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre a mesma matéria que vinha estudando desde 1984. O

63 Resolução AG/RES. 657 (XIII-O/83) da Assembléia Geral da OEA.

64 OEA, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1983-1984*, p. 137.

65 O que estava de acordo com o disposto no artigo 26 da Convenção Americana; cf. OAS, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1983-1984*, pp. 138-139. Sobre a sugestão da Comissão de formulação de direitos (a serem incluídos no Protocolo proposto) na linha da técnica empregada no Pacto da ONU de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cf. *Ibid.*, pp. 140-141.

66 I.e., o sistema, contemplado na Convenção Americana (art. 42), de envio de cópias dos relatórios dos Estados Partes ao CIECC e ao CIES (*Ibid.*, p. 142). Havia que aprimorar tal sistema de relatórios mediante a preparação de questionários precisos, e sem excluir a possibilidade de se conceder aos indivíduos acesso direto à Comissão no caso de certos direitos específicos (e.g., o direito à greve) (*Ibid.*, p. 141).

67 *Ibid.*, pp. 143-144.

68 Cf. OEA, Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Pacto de San José, doc OEA/Ser. P/AG/CP/doc. 350/83, de 2 de novembro de 1983, p. 15.

69 *Ibid.*, p. 13.

Anteprojeto da Comissão veio a tornar-se a espinha dorsal do texto sobre o qual haveriam de pronunciar-se alguns Estados-Membros da OEA (cf. *infra*). A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos teve, por duas vezes até o presente, ocasião de formular comentários sobre a matéria em apreço. Em seus comentários iniciais, de 1984, a Corte, ainda que relembrando a indivisibilidade dos direitos humanos tal como expressada na Proclamação de Teerã de 1968 (*supra*), julgou prudente advertir quanto ao risco ou dificuldade de expandir o âmbito dos direitos protegidos do modo a abranger - sob os mesmos mecanismos de garantia - direitos não inteira e imediatamente implementáveis judicialmente ("direitos de realização ou desenvolvimento progressivo"), tais como os de caráter econômico, social e cultural.[70] No entanto, em suas observações mais recentes sobre a matéria, de 1986, a Corte Interamericana, em clara mudança de enfoque (um tanto surpreendente, dado o pouco tempo desde que pela última vez se pronunciara sobre o assunto), ao tomar atitude mais positiva advertiu que, à luz da indivisibilidade dos direitos humanos, somente com a conclusão de Projeto de Protocolo seria preenchida a brecha existente no sistema regional (no tocante aos direitos econômicos e sociais), e seria completado o sistema interamericano de proteção, a englobar as duas categorias de direitos, todos "necessariamente interdependentes e reciprocamente condicionados", e derivando todos da dignidade da pessoa humana, independentemente dos mecanismos distintos de proteção. Se, por um lado, alguns direitos econômicos, sociais e culturais não poderiam ser objeto de um sistema jurisdicional ou quase-jurisdicional de proteção (tal como aplicável aos direitos civis e políticos), por outro lado havia certos direitos econômicos, sociais e culturais que, pelas características que apresentavam, seriam objeto de um sistema de proteção internacional semelhante à dos direitos civis e políticos (e.g., liberdade sindical, direito a greve, direito a livre educação).[71] A Corte Interamericana desse modo inclinou-se decisivamente em favor do caráter indivisível dos direitos humanos, cujos impulso e orientação tinham emanado do plano global (Nações Unidas) ao regional.

A "lacuna" persistente até então no sistema regional interamericano, a que aludiu a Corte, tem uma explicação histórica: se, no decorrer dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos

70 Para a Corte, era necessário "sobretudo definir" que regime de proteção melhor se adequaria a esses direitos. OEA, "Observaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sobre el] Anteproyecto de Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José", doc. OEA/Ser. P/AG/doc. 1814/84, de 30 de outubro de 1984, pp. 1-3.

71 Acrescentou a Corte que, dada a natureza daqueles direitos, em um possível novo regime para sua proteção a tarefa "essencial" estaria reservada à Comissão Interamericana. Cf. OEA, "Observaciones al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos" doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85/Add.2-a, de 27 de junho de 1986, pp. 2-6; também reproduzido in: OEA, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - 1986*, doc. OEA/Ser. L/III.15-doc. 13, de 1986, Anexo IV, pp. 41-46, e cf. pp. 7-8 sobre as relações da Corte com outros órgãos voltados aos direitos humanos.

Humanos,[72] os projetos apresentados pelo Chile e pelo Uruguai em 1965, e seis anos antes pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos, tivessem prosperado, os direitos econômicos, sociais e culturais teriam sido incluídos na Convenção Americana. No entanto, como já indicado, decidiu-se que as medidas de implementação contempladas no projeto de Convenção Americana eram aptas para cobrir apenas os direitos civis e políticos; os direitos econômicos, sociais e culturais seriam "absorvidos" pelas normas econômicas, sociais e culturais ampliadas da Carta da OEA (emendada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967, artigos 29-50). Por conseguinte, a Convenção Americana, desse modo, haveria de conter apenas um artigo especificamente sobre direitos econômicos, sociais, culturais (artigo 26), que se limitava a dispor sobre seu "desenvolvimento progressivo" à luz das normas correspondentes da Carta emendada da OEA. A observância de tais direitos ficou, assim, desprovida de um sistema de controle efetivo, porquanto, como observado pertinentemente por Gros Espiell, os dispositivos da Carta da OEA não visavam especificamente proteger ou garantir os direitos humanos, mas antes determinar os objetivos e linhas de conduta por parte dos Estados membros relativos a matérias de cunho econômico, social e cultural.[73] Como os direitos econômicos, sociais e culturais eram mais do que simples objetivos de diretrizes de ação política, o referido Anteprojeto de Protocolo sobre a matéria visava precisamente remediar esta omissão ou deficiência do sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.[74]

Ademais dos esforços do Secretariado Geral da OEA e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na elaboração dos dois Anteprojetos *supra*citados sobre a matéria (*supra*), em 1986 funcionou um Grupo de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) do Conselho Permanente da OEA, encarregado de estudar o tema.[74a] O Grupo de Trabalho foi reconstituído em 1987, quando realizou 14 sessões,[75] e em 1988, quando realizou 13 outras sessões.[76] O

72 Cf., para estudos gerais, e.g., A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of the Organisation of American States (OAS) System of Human Rights Protection: an Appraisal", 25 *German Yearbook of International Law* (1982) pp. 498-514; Th. Buergenthal e R.E. Norris (ed.), *Human Rights - The Inter-American System*, vol. 2, Dobbs Ferry N.Y., Oceana, 1984.

73 H. Gros Espiell, *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Libro Libre, 1986, pp. 111-116, e cf. pp. 141-143, 103 e 23-25.

74 A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) p. 72.

74a O referido Grupo de Trabalho estudou a matéria em 1986, consoante a resolução AG/RES. 781 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA; cf. OEA, *Informe del Grupo de Trabajo Encargado de Estudiar las Proposiciones sobre el Contenido del Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-654/86, de 20 de outubro de 1986, pp. 1-7.

75 Cf. OEA, Relatório do Grupo de Trabalho acerca de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-694/87, de 21 de outubro de 1987, pp. 1-2.

Grupo de Trabalho tomou como "base principal" de seus trabalhos e deliberações o Anteprojeto apresentado pela Comissão Interamericana.[77] A matéria foi considerada pela XVI Assembléia Geral da OEA (fins de 1986) assim como pela XVIII Assembléia (final de 1987), à luz de comentários adicionais, voltados a ambos os Anteprojetos (o do Secretariado da OEA e o da Comissão Interamericana),[78] enviados pelos Estados-Membros ao Conselho Permanente da OEA (até fins de março de 1987).

Em atendimento à solicitação aos Estados-Membros da OEA e instituições interessadas que submetessem observações e propostas sobre os dois Anteprojetos,[79] o Governo do Equador teceu breves considerações sobre dois dispositivos,[80] ao passo que o da Venezuela ponderou que dever-se-ia ter levado em conta também as disposições do próprio Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, e que o presente projeto de Protocolo deveria prever os meios institucionais para a proteção e promoção dos direitos consagrados.[81] O Governo da Argentina comentou que, de modo geral, as condições sócio-econômicas imperantes na região levantariam dificuldades quanto ao estabelecimento de mecanismos internacionais de controle que assegurassem a vigência efetiva dos direitos amparados no futuro Protocolo.[82] A seu turno, o Governo da Colômbia, embora sustentando o critério de que há uma "estreita vinculação" entre os direitos econômicos, sociais e culturais e os direitos civis e políticos, devendo uns e outros gozar de "proteção efetiva", comentou que, na prática, os mecanismos de garantia não poderiam ser os mesmos para as duas categorias de direitos.[83]

Foi, no entanto, nos comentários dos Governos do Uruguai e do México que vieram a refletir-se, com clareza e ênfase, duas concepções distintas, se não conflitantes, da proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. O Governo do Uruguai, situando a presente iniciativa

76 Cf. OEA, Relatório do Grupo de Trabalho Encarregado de Estudar o Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-728/88, de 11 de outubro de 1988, pp. 19-20.

77 *Ibid.*, p. 39.

78 Cf. OEA, *op. cit.supra* n. (75), p. 1.

79 Resolução AG/RES.778 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA, e cf. resoluções AG/RES.657 (XIII-0/83), AG/RES.742 (XIV-0/84), e AG/RES. 781 (XV-0/85) da Assembléia Geral da OEA.

80 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Equador, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85, de 12 de novembro de 1985, p. 1.

81 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Venezuela, OEA, docs. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.1, de 12 de novembro de 1985, p. 1, e OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.9, de 8 de maio de 1987, p. 1.

82 OEA, Observações acerca do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Argentina, OEA, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.10, de 1º de outubro de 1987, p. 1.

83 OEA, Observações do Governo da Colômbia sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA, doc. OEA/Ser. G/CP/CAJP-622/85-add.8, de 1º e maio de 1987, pp. 1-2.

em perspectiva histórica, destacou sua contribuição à evolução da proteção internacional dos direitos humanos no continente americano, ao congregar e reunir distintas categorias de direitos em uma convenção (o Protocolo Adicional à Convenção Americana). Tal iniciativa refletia e reforçava a tese da indivisibilidade dos direitos humanos, sustentada pelo Governo uruguaio, e constituía um avanço no quadro normativo internacional atual sobre a matéria. Mais importante do que lamentar a impossibilidade de exigir a "observância imediata e plena" de determinados direitos econômicos, sociais e culturais (de "desenvolvimento progressivo") por dependerem em grande parte do contexto sócio-econômico da região, - acrescentou o Governo do Uruguai, - era a tentativa, em primeiro lugar, de consagração dos direitos econômicos, sociais e culturais que "são exigíveis *per se*, sujeitando-os, em consequência, aos mesmos mecanismos e proteção" com que contam os direitos civis e políticos consagrados na Convenção Americana, reservando o sistema de relatórios periódicos estipulado no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, àqueles direitos que "ainda não podem ser exigidos jurisdicionalmente".[84]

Aparentemente não muito sensibilizado com a tese da indivisibilidade dos direitos humanos (ainda que afirmando reconhecer-lhe o valor), o Governo do México apegou-se aos argumentos do passado, expostos nos debates das Nações Unidas quando dos *travaux préparatoires* dos dois Pactos de Direitos Humanos (distinta natureza e separação das categorias de direitos, com implicações para os mecanismos de proteção). Nessa linha de pensamento, não hesitou o Governo do México em propor, além da adoção de um protocolo adicional, "uma convenção independente em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais". Se bem que o anteprojeto em discussão abrangesse três grupos de direitos de "natureza diversa" (econômicos, sociais e culturais), também previa dois tipos de direitos "por razões de natureza jurisdicional", a saber: os de "exigibilidade imediata" (a quase totalidade dos direitos trabalhistas consagrados no referido anteprojeto), e os de "realização progressiva", condicionados pelo desenvolvimento econômico-social de cada país (e.g., o direito ao trabalho, à educação, a um nível de vida adequado, os direitos de categorias de indivíduos-família, crianças, idosos, inválidos). Estes últimos, no entender do Governo mexicano, - sempre invocando os debates das Nações Unidas quando da elaboração dos dois Pactos de Direitos Humanos (principalmente o argumento do passado de que a direitos de natureza distinta devem corresponder meios de implementação também distintos), - poderiam ser incluídos em uma Convenção

84 OEA, Observações a respeito do Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Uruguai, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.7, de 31 de março de 1987, p. 1.

Interamericana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *independente* da Convenção Americana e do Protocolo Adicional proposto.[85]

Ora, não eram dicotomias do gênero precisamente o que se pretendia evitar? Não eram as categorizações do passado que se buscava superar? Não era certo que, para este fim, mais valia concentrar na indivisibilidade de direitos e na unidade de propósito dos sistemas de proteção, do que na compartimentalização e pretensa natureza diversa dos direitos a serem protegidos? As consequências do enfoque avançado pela Chancelaria mexicana não eram de difícil previsão: já não mais se invocava, naturalmente, a dicotomia clássica entre direitos civis e políticos, por um lado, e direitos econômicos, sociais e culturais, por outro; no âmbito destes últimos tomava corpo uma nova dicotomia, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais de "exigibilidade imediata" e os de "realização progressiva". Na professada busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais era como se se tivesse dado dois passos à frente, e um para trás.

Em seus comentários, recomendou o Governo do Peru que o instrumento a ser elaborado deveria refletir os "novos avanços ocorridos nos últimos anos em matéria de direitos humanos", destacando a estreita correlação, "já consagrada", entre os direitos civis e políticos, e os direitos econômicos, sociais e culturais. Importava, acrescentou o Governo peruano, que o novo instrumento reiterasse "o igual valor hierárquico de cada um dos direitos humanos"; o sistema de relatórios previsto deveria ser obrigatório, periódico e aprimorado, pois ainda que fosse hoje "utópico" criar um mecanismo de controle idêntico ao dos direitos civis e políticos, seria "lamentável" não se estabelecesse um mecanismo de implementação mais eficaz para a vigência e observância dos direitos aqui contemplados.[86]

Dois organismos internacionais encaminharam igualmente seus comentários: a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). A OIT, em seus comentários, relacionando alguns dos projetos de dispositivos em consideração para o Projeto de Protocolo a dispositivos correspondentes das Convenções da OIT, ponderou, no tocante às medidas de implementação, que a periodicidade de relatórios era "útil", e sua determinação poderia ser confiada à Comissão Interamericana; a OIT mostrou-se relutante, entretanto, com relação ao estabelecimento de um procedimento

85 OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - México, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85-add.6, de 18 de agosto de 1986, pp. 1-2; e, no mesmo sentido (quanto à natureza e à implementação distintas das duas categorias de direitos), Emilio O. Rabasa, "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *XIV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1987), Washington, Secretaría General de la OEA, 1988, pp. 248-252.

86 OEA, Observaciones al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Peru, OEA, doc. OEA/Serv.G/CP/CAJP-622/85/Add.3, de 9 de julho de 1986, pp. 1-3.

de petições, pois em seu modo de ver as "implicações práticas" de criar a possibilidade de indivíduos ou grupos apresentarem petições deveriam talvez ser consideradas, dada a "natureza promocional" de uma série de dispositivos do projeto de Protocolo e os "termos amplos" em que os direitos em sua maioria foram ali definidos.[87] Já a OPAS, em seus comentários, se absteve de abordar a questão das medidas de implementação, atendo-se aos aspectos substantivos da formulação do direito à saúde.[88]

De posse dos comentários recebidos (*supra*) e tomando por base o Anteprojeto preparado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (*supra*), o Grupo de Trabalho da CAJP do Conselho Permanente da OEA passou a dar redação revista e final ao Projeto de Protocolo Adicional. O Grupo de Trabalho passou a buscar um texto que refletisse um consenso, de modo a propiciar no futuro Protocolo sustentação em bases que "permitissem a ratificação por parte do maior número de Estados".[89] O Grupo de Trabalho partiu da premissa de que os direitos econômicos, sociais e culturais são efetivamente direitos exigíveis, que "não dependem de circunstâncias aleatórias como o maior ou menor desenvolvimento de um Estado".[90] Não obstante, foi precisamente a redação das normas relativas aos meios de implementação (*infra*) que constituiu indubitavelmente o aspecto "mais difícil e árduo" do labor do Grupo de Trabalho, e deste "exigiu esforços pacientes de conciliação".[91]

O Anteprojeto da Comissão Interamericana, que passou a ser objeto de exame do Grupo de Trabalho da CAJP do Conselho Permanente da OEA, tomava como ponto de partida um núcleo de direitos formado pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação (e outros direitos conexos), assim como direitos atinentes à proteção de três grupos, a saber, as crianças, os idosos e os inválidos.[92] O mecanismo de proteção contemplado (originalmente, o projeto de artigo 21) compreendia um sis-

87 Cf. OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Organização Internacional do Trabalho, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/85/Add.4, de 15 de julho de 1986, pp. 1-7, - Em que pese a relutância da OIT, recorde-se que, para a supervisão de suas inúmeras Convenções Internacionais do Trabalho, dispõe a OIT, além do celebrado sistema de relatórios, do sistema de reclamações (queixas interestatais e reclamações, com base nos artigos 26 e 24 da Constituição da OIT, respectivamente, e procedimento especial relativo à liberdade sindical, estabelecido em 1950-1951).

88 Cf. OEA, Observações sobre o Anteprojeto de Protocolo Adicional à Convenção [Americana] sobre Direitos Humanos, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-622/86-Add.5, de 15 de julho de 1986, pp. 1-3.

89 OEA, *Relatório do Grupo de Trabalho Encarregado de Estudar o Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-728/88, de 11 de outubro de 1988, Anexo II, p. 41.

90 *Ibid.*, p. 39.

91 Cf. *Ibid.*, pp. 40-41.

92 OEA Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986, OEA, doc. OEA/ Ser. L/V/II.68-doc. 8 rev. 1, de 26 de setembro de 1986, p. 211.

direitos e ampliação dos reconhecidos" (com antecedentes nos artigos 31 e 76 da Convenção Americana), objetivando permitir a eventual incorporação no Protocolo de novos direitos e assegurar um "aperfeiçoamento progressivo" desse instrumento. Seria este último, assim, dotado de uma certa flexibilidade, levando em conta o "caráter progresivo e dinâmico" da proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais.[100] O Projeto final, que veio a tornar-se o Protocolo, invocou no preâmbulo *inter alia* a "estreita relação" existente entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos formando um "todo indissolúvel" (§3). A obrigação de não-discriminação, consagrada no artigo 3, inspirou-se na disposição equivalente (artigo 2(2)) do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. O mesmo ocorreu com outros dispositivos: o artigo 4, consagrando o princípio da não-admissão ou proibição de restrições dos direitos, buscou inspiração no dispositivo correspondente (artigo 5(2)) daquele Pacto das Nações Unidas, e o artigo 5, determinando o alcance restritivo das restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos consagrados, baseou-se principalmente em disposições equivalentes do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 4) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 30).[101]

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado e assinado em San Salvador, El Salvador, na XVIII Assembléia Geral da OEA, em 17 de novembro de 1988, representou o ponto culminante de um movimento de conscientização, que floresceu não só no plano global mas também - a partir do biênio 1979-1980 - no âmbito regional da OEA, em prol de proteção internacional mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais (*supra*). O Protocolo de 1988 estabelece, de início (artigo 1), a obrigação dos Estados Partes de adotar medidas (de ordem interna e por meio da cooperação internacional), "até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento", a fim de conseguir, "progressivamente e de acordo com a legislação interna", a "plena efetividade" dos direitos consagrados no Protocolo.

Os conceitos refletidos nas expressões "máximo dos recursos disponíveis" e "progressivamente" foram extraídos do artigo 2 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas. Subjacente ao disposto no artigo 1 do Protocolo de 1988 encontra-se, como esclarece o próprio Grupo de Trabalho da CAJP em seu *Relatório* de atividades referente a 1987, a nova dicotomia, no âmbito dos direitos reconhecidos

100 *Ibid.*, p. 43. As cláusulas finais do presente Projeto, a seu turno, se inspiraram nas da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985 (cf. *Ibid.*, p. 43).

101 OEA, *Relatório do Grupo de Trabalho Acerca do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, OEA, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-694/87, de 21 de outubro de 1987, Anexo I, pp. 2 e 6-8.

no Protocolo, entre os de "exigibilidade imediata" e os de "realização progressiva", sendo que, ademais, a "obrigação de adotar medidas" consagrada no artigo 1 voltava-se aos direitos de "realização progressiva".[102] É o que se depreende dos *travaux préparatoires* do Protocolo. A nova dicotomia, já no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais propriamente ditos, resultou, como já indicado, dos esforços de obter consenso, principalmente face à insistência com que a Delegação do México buscava sustentar seus pontos de vista no seio do Grupo de Trabalho da CAJP (cf. *supra*); é o que explica, ademais, no mecanismo de implementação adotado, o engajamento também de órgãos outros que a CIDH, ainda que não especializados em supervisão de instrumentos internacionais de direitos humanos (como o CIES e o CIECC), conforme insistentemente sustentado nos debates do Grupo de Trabalho da CAJP pela Delegação do México, secundada em parte pela Delegação do Peru. O referido mecanismo representou, por conseguinte, o *mínimo aceitável*, no continente americano, ao final dos anos oitenta, para a proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, - o que não nos impede de esperar pelo dia em que se logrará a adoção de um mecanismo menos tímido e mais fortalecido e aperfeiçoado para a salvaguarda internacional daqueles direitos. O Protocolo de 1988 constitui um passo decisivo nesta direção, havendo ainda um longo caminho a percorrer.

No plano substantivo, o Protocolo de San Salvador consagra o direito ao trabalho (art. 6), as condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art. 7), os direitos sindicais (art. 8), o direito à previdência social (art. 9), o direito à saúde (art. 10), o direito a um meio-ambiente sadio (art. 11), o direito à alimentação (art. 12), o direito à educação (art. 13), o direito aos benefícios da cultura (art. 14), o direito à constituição e proteção da família (art. 15), os direitos da criança (art. 16), e a proteção das pessoas idosas (art. 17) e dos deficientes (art. 18),[103] além das já mencionadas incorporação de outros direitos e ampliação dos reconhecidos (art. 22).

V. Considerações Finais e Conclusões

No plano regional, uma década depois de tomada a iniciativa, tanto no continente europeu quanto no continente americano, de buscar implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais, logrou-se enfim chegar a soluções distintas; o biênio 1987-1988 marcou a adoção de dois novos e significativos instrumentos regionais, para a salvaguarda daqueles direitos, a saber: no continente europeu, o primeiro Protocolo (adotado em novembro de 1987) à Carta Social Européia, expandindo o elenco dos direitos consagrados e protegidos

102 Cf. OEA, *op. cit. supra* n. (101), pp. 4-5.

103 Para o histórico legislativo desses dispositivos, cf.: OEA, *Relatório ..., op. cit. supra* n. (97), pp. 8-20; OEA, *Relatório..., op. cit. supra* n. (87), Anexo I, pp. 21-26.

nesta última,[104] e no continente americano, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adotado em novembro de 1988). O Conselho da Europa preferiu por ora colocar certos direitos econômicos e sociais sob o sistema de proteção da Carta Social Européia e não da Convenção Européia de Direitos Humanos; os redatores do Protocolo de San Salvador, distintamente, preferiram preencher a lacuna histórica até então existente no sistema interamericano de proteção (e em particular na Convenção Americana sobre Direitos Humanos) no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais. Se, por um lado, o enfoque por parte dos Estados membros do Conselho da Europa da questão dos meios de se lograr maior eficácia na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais parece ter-se pautado pela prudência realista ao não se disporem a assumir compromissos adicionais ou mais amplos sobre os quais não tinham certeza absoluta de sua real capacidade de cumpri-los, - nem por isso, por outro lado, se justificaria semelhante atitude por parte dos Estados do continente americano no processo de elaboração do Protocolo Adicional de 1988 à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Os Estados europeus, distintamente dos Estados americanos, já dispunham de mecanismos que asseguram um certo grau de proteção internacional aos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, paralelamente à Convenção Européia de Direitos Humanos, a já mencionada Carta Social Européia de 1961 destina-se à proteção dos direitos econômicos e sociais do indivíduo (direitos ao trabalho, à liberdade sindical, à seguridade social, dentre outros), mediante sistema de controle que mais se assemelha ao da OIT[105]: sistema de relatórios, bienais em relação a disposições aceitas da Carta, e não-regulares para disposições não aceitas pelo Estado em questão. A Carta prevê a possibilidade de aceitação "parcial" facultativa, *ratione materiae* (artigo 20, e cf. art. 33); não obstante, apesar de toda esta flexibilidade, tem-se desenvolvido "jurisprudência" dos distintos órgãos de supervisão, e a Carta tem acarretado consequências práticas mesmo para a legislação e a prática nacionais, no âmbito do direito interno dos Estados Partes, - o que por sua vez tem estimulado pressões recentes no sentido de fortalecimento de seu sistema de controle.[106]

104 Sobre o Protocolo de 1987 à Carta Social Européia, cf.: Council of Europe, *Information Sheet Nº 22*, doc. H/INF (88) 1, Strasbourg, 1988, pp. 4-5 e 67-77.

105 Já se observou, porém, que os mecanismos da OIT têm sido mais eficazes do que os procedimentos de supervisão da Carta Social Européia e, até recentemente, do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas; L. Betten, "The International Implementation of Economic and Social Rights by ILO", 6 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988) Nº 2, pp. 29-42.

106 W. Wiebringhaus, "La Charte Sociale Européenne: vingt ans après la conclusion du Traité", *Annuaire français de Droit International* (1982) pp. 934-947. - O Comitê Governamental, que exerce um papel-chave sob a Carta Social Européia, tende a dar bem mais ênfase à supervisão de "direitos dos trabalhadores", tidos, de modo geral, até o presente como mais "antigos", "desenvolvidos" e "precisos" do que outros direitos (e.g., "direitos ambientais"); L. Betten, "The European Social Charter", 6 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1988) nº 2, p. 82.

Ademais, paralelamente, ainda no âmbito do Conselho da Europa, o *corpus* da própria Convenção Européia de Direitos Humanos vê-se até o presente acrescido de oito Protocolos, versando sobre pontos distintos como questões processuais e de estrutura dos órgãos de supervisão (Protocolos 3, 5, e 8), competência para emitir pareceres da Corte Européia de Direitos Humanos (Protocolo 2), abolição de pena de morte (Protocolo 6), e, significativamente para nossos propósitos, extensão ou ampliação dos direitos protegidos (e.g., liberdade de movimento, sob o Protocolo 4; direitos dos estrangeiros, *fair trial* e igualdade de direitos de cônjuges, sob o Protocolo 7). Ora, dentre estes direitos "adicionais", que ampliam o elenco original da Convenção Européia de 1950, há direitos econômico-sociais, consagrados no Protocolo 1 de 1952, a saber, direito à propriedade privada (art. 1), direito à educação (art. 2), direito à livre expressão através da realização de eleições livres periódicas (art. 3).

Não há, além do mais, qualquer impossibilidade lógica ou jurídica para que se amplie o elenco dos direitos protegidos ainda mais. Trata-se de um sistema regional de proteção aberto às transformações econômico-sociais por que passa a sociedade européia, como o admite claramente, e.g., Castberg, que sustenta um *"relativistic approach"* e para quem há um "dynamic elemento inherent in the system: the international declarations and conventions do not represent a complete catalogue of human rights whose form and substance have been determined once and for all":[107] Como se não bastasse, ainda no continente europeu, há, dentre os tratados que estabelecem as instituições comunitárias européias (CECA, CEE, Euratom), e.g., dispositivos especificamente do tratado de Roma (CEE) voltados ao campo de ação próprio dos direitos trabalhistas e sociais no âmbito da CEE (e.g., disposições sobre a livre circulação de trabalhadores, seguridade social dos trabalhadores a seus familiares, Fundo Social Europeu, e harmonização de legislações e políticas sociais.[108]

Em contrapartida, no continente americano (como um todo desprovido, como se sabe, de um quadro institucional integracionista como o da CEE na Europa Ocidental), subsistia uma lacuna histórica - que cumpria preencher - no sistema regional de proteção, porquanto se optara inicialmente, como já indicado, pela inserção na Convenção Americana sobre Direitos Humanos tão somente de direitos civis e políticos, e de um único dispositivo (artigo 26) sobre o "desenvolvimento progressivo" dos direitos econômicos, sociais e culturais, a recaírem estes últimos sob as normas econômicas, sociais e culturais da Carta

107 Frede Castberg, *The European Convention on Human Rights*, Leiden/Dobbs Ferry N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974, pp. 186-187.

108 Cf. artigos 2, 3, 48-51, 117-122 e 123-128 do tratado de Roma CEE; cf. o recente estudo do Consultor Jurídico da CEE, Jean-Claude Séché, *Salariés et droit social*, Bruxelas, CEE, 1986, pp. 1ss. (mimeografado, circulação interna).

(emendada) da OEA. Enquanto, porém, se limitavam a enunciar *objetivos* dos Estados membros neste domínio, o de que aqui se cogitava era estabelecer normas para a *proteção efetiva* de determinados direitos humanos, que expandissem o elenco dos direitos protegidos e fortalecessem a medida e o grau de proteção dos indivíduos e grupos de indivíduos no domínio econômico, social e cultural. Nesse propósito, optou-se pela adoção do Protocolo Adicional (de 1988) à Convenção Americana em Matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Paralelamente a estes desenvolvimentos regionais, também no plano global (Nações Unidas) tem-se avançado ultimamente na implementação internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, ao dar início a sua tarefa de examinar a implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (*supra*) realizou sua primeira sessão em Genebra em março de 1987. O Comitê que conseguiu adotar suas decisões por consenso, considerou os meios de assegurar o aperfeiçoamento do sistema de relatórios sob o Pacto, inclusive pelo recurso a fontes alternativas de informações - além das obtidas dos Estados, - a incluírem as agências especializadas da ONU (tais como a OIT, a UNESCO, a FAO), as Comissões econômicas regionais da ONU, e mesmo organizações não-governamentais.[109] O referido Comitê, criado dois anos antes pelo ECOSOC como órgão de supervisão responsável perante este último (que, a seu turno, como se sabe, é um dos órgãos políticos principais da ONU), cedo defontrou-se com o desafio de assegurar para si um certo grau de autonomia (própria dos órgãos de supervisão de direitos humanos), de modo a possibilitá-lo atuar, em relação à implementação do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de modo semelhante à operação do *counterpart* Comitê de Direitos Humanos na implementação do Pacto de Direitos Civis e Políticos.[110]

Na segunda sessão do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, realizada em Genebra em fevereiro de 1988, lograram-se alguns avanços. O Comitê, que continuou a operar com base no consenso, mostrou-se disposto a dar maior precisão e substância à própria concepção dos direitos econômicos, sociais e culturais (em meio ao entendimento de que ele deveria ser tratado no mesmo nível que o Comitê de Direitos Humanos); como o conteúdo normativo da maioria dos direitos econômicos, sociais e culturais (tais como os consagrados no Pacto) parece requerer maior precisão e compreensão, principalmente quando comparada com a maioria dos direitos civis e políticos, duas decisões foram tomadas neste propósito: a elaboração pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de "comentários gerais" sobre os artigos do Pacto (a exemplo do que faz o Comitê de Direitos Humanos sob o

109 Ph. Alston e B. Simma, "First Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 81 *American Journal of International Law* (1987) pp. 751-753.

110 *Ibid.*, pp. 754-756, e cf. pp. 747-756.

outro Pacto), e a realização de um debate aprofundado anual sobre um direito ou artigo específico do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU[111].

O Comitê, em sua segunda sessão, voltou então sua atenção para a necessidade de racionalizar e simplificar o sistema de relatórios. Nesse propósito, o Comitê considerou apropriado evitar o fardo que recaía sobre os Estados e ele próprio de um número excessivo de relatórios (sobre grupos de artigos), assim como evitar a compartimentalização excessiva de grupos de artigos e dar uma *visão geral* da situação dos direitos econômicos, sociais e culturais coincidindo com as preocupações (ou os temas de interesse e atenção) das agências especializadas da ONU. Nessa linha, o Comitê optou por, doravante, solicitar aos Estados a apresentação de um *único* relatório, a cada *cinco* anos, lidando com *todo* o Pacto; ademais, o Comité programou, para a sua terceira sessão (a realizar-se em 1989), a revisão e simplificação das diretrizes dos relatórios dos Estados Partes, com vistas a aprimorá-los[112]. Em suma, o Comité, em sua posição única ou "híbrida" de órgão de supervisão responsável a um tempo perante os Estados Partes ao Pacto e perante a ECOSOC como um dos órgãos de supervisão dotados de base convencional como o seu *counterpart* Comitê de Direitos Humanos (sob o outro Pacto), esforçou-se por dispensar aos direitos consagrados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais o mesmo grau de importância do atribuído, tanto na teoria quanto na prática, aos direitos civis e políticos.[113]

Os recentes progressos, examinados no presente estudo, da busca de implementação mais eficaz dos direitos econômicos, sociais e culturais, nos planos global (Nações Unidas) e regional (continentes europeu e americano), testemunharam os consideráveis avanços logrados nos últimos anos no plano doutrinário pela concepção da *indivisibilidade* dos direitos humanos. O reconhecimento dos avanços dessa concepção não há, porém, de fazer abstração dos esforços de identificação e consagração, no plano normativo, de um núcleo de direitos inderrogáveis, de aceitação universal. Esta busca alentadora de um núcleo comum de direitos fundamentais inderrogáveis, como conquista definitiva de civilização, não se tem dado *pari passu* aos desenvolvimentos no plano processual, em que continua a prevalecer a ausência de "hierarquia" entre

111 Ph. Alston e B. Simma, "Second Session of the U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights", 82 *American Journal of International Law* (1988) pp. 603-606.

112 O Comitê avançou as outras propostas seguintes: estabelecimento de um grupo de trabalho para identificar antecipadamente questões a serem discutidas com representantes dos Estados Partes; solicitação de informações adicionais aos Estados Partes quando as contidas em seus relatórios forem tidas como incompletas; sugestão de que os Estados procurem engajar grupos não-governamentais apropriados no processo de elaboração dos relatórios. *Ibid.*, pp. 609-612. O Comitê, em suma, buscou "um uso substancialmente mais construtivo de fontes disponíveis de informações, outras que as contidas nos relatórios dos governos"; *Ibid.*, p. 612.

113 Cf. *Ibid.*, pp. 613-615.

es el hombre en su relación con la organización política, de que estos derechos son una emanación de la dignidad[2] eminente de la persona y qué derechos y deberes se han de integrar correlativamente para asegurar un orden de libertad, paz y justicia.

El respeto de los derechos de los demás, como un deber que asegura mis propios derechos y el respeto de los derechos de todos, es el presupuesto necesario, a su vez, para que el Estado y el Gobierno encuentren su justificación. Puede decirse que ésto es hoy un principio ético fundamental.

3 Entrando ya a la relación entre Etica y Derechos Humanos, derechos que están reconocidos y garantizados por un orden jurídico, es obvio que moral y derecho deben prestarse recíproco sostén y que "la moral debe ser la base más firme y segura del derecho".[3] Como se ha dicho con razón, gran parte del derecho "está dominado por la ley moral".

El Derecho de los derechos humanos, por ende ha de fundarse, y se funda efectivamente, en una moral, sin la cual no le es posible sustentarse y no puede aplicarse eficazmente.

4 Pero, además, no hay que olvidar que múltiples conceptos utilizados en el derecho positivo son conceptos morales, cuya acepción sólo puede ser dada por la ética.[4]

Es ésto lo que se ha llamado el reenvío por parte del derecho a conceptos morales, que en virtud de este recurso pasan a integrar la normativa jurídica.[5]

5 Algunos de estos reenvíos tienen carácter genérico y se refieren a instituciones del Derecho que se encuentran recogidas tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno.

La idea misma de Justicia -que impregna, da sentido, legitimidad y validez a todo el Derecho- es, en el fondo, "una noción moral".[6]

2 Arturo Ardao, *El hombre como objeto axiológico*, en *Estudios en honor* de Risieri Frondizi, Barcelona, 1980, pág. 74, dice: "Pero en todo momento cualquiera sea su grado de dignidad o de indignidad moral, ostenta aquella anterior dignidad que le viene, no de ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de hombre. Semejante dignidad, anterior e independiente de la dignidad moral; semejante dignidad, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquella, ontológica tanto como axiológica. En otros términos: no ya axioética como la dignidad moral, sino, originariamente, axio-ontológica".

3 N. Coviello, *Doctrina General del Derecho Civil*, México 1938, p. 5.

4 G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1949, p. 1.

5 Santi Romano, *Diritto e Morale*, en *Frammenti di un Dizionario Giurídico*, Milano, 1947, p. 75; Giorgio Del Vecchio, Unita fondamentale dell'Etica nelle forme della morale e del diritto, en *Nueva Silloge de Temi Giuridice e Filosofici*, Torino, 1963, p. 25.

6 Henry Bergson, *Les Deux Sources de la Morale et de la Religion*, en Oeuvres, Paris, 1970, p. 1033.

No hemos de enumerar, naturalmente todos los conceptos morales de tipo general que han pasado a integrar la normatividad jurídica.

Pero puede ser útil dar algunos ejemplos de casos de particular importancia en el Derecho Internacional y, en especial, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Señalaremos tres: pacta junt servanda, abuso del derecho y buena fe.

El principio fundamental del Derecho Internacional, pacta junt servanda es, en el fondo, una ideal moral.[6a]

La idea de abuso del derecho sólo puede comprenderse recurriendo a criterios éticos.[7]

Y en cuanto a la buena fe,[8] de tan honda significación en el tema que nos ocupa[9], ha tenido una recepción jurídica expresa en la Carta de las Naciones Unidas (Art. 2.2) y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Art. 3.c).

Inútil es señalar qué enorme importancia en materia de derechos humanos, de su respeto y garantía, tiene la aplicación de los conceptos de pacta junt servanda, abuso del derecho y de buena fe, entendidos en función de las exigencias de la ética de nuestros días.

6 Naturalmente otros muchos ejemplos podrían citarse, específicamente en el Derecho Interno, con referencia al Derecho Civil y al Derecho Penal en particular de reenvío a conceptos morales. Pero ello es imposible en este breve trabajo y, además, nos alejaría de la consideración del tema de los derechos humanos y de la ética con referencia a su reconocimiento y protección internacionales.

7 En Derecho Internacional además de estos "reenvíos" genéricos por la utilización en textos jurídicos de conceptos que sólo pueden ser entendidos en relación con la moral, hay también otros muchos casos en que hay un reenvío, expreso y específico, a la moral en cuanto tal.

6a Rolando Quadri, *Diritto Internazionale Publico*, 5 ed., Napoli, 1968, p. 37.

7 Louis Josserand, *De l'Esprit des Droits et de leur Relativité, Theorie dite de l'abus des Droits*, Paris, 1939, págs. 4-5; *N. Politis, Le problème des limitations de la souveranité et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, Academie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. 5, 1924.

8 Giorgio Del Vecchio, *La veritá nella Morale e nel Diritto*, en *Studi sul Diritto*, Vol. II, Milano, 1958, págs. 220-221.

9 Jules Basdevant, *Règles Générales de Droit de la Paix*, Academie de Droit International, Recueil des Cours, 1936, IV, Vol. 58, *Le principe de la bonne foi*, págs. 520-522; Elizabeth Zoller, La Bonne foi en Droit International, Paris, 1978; Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, 1970, Art. 31; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, 1986, Art. 31.1; Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General (Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional), El principio de que los Estados han de cumplir de buena fe las obligaciones que han asumido conforme a la Carta.

Daremos algunos muy pocos ejemplos en relación específica con nuestro tema.

8 La Carta de la Organización de los Estados Americanos,[10] ya en su Preámbulo expresa que "la seguridad y la paz" han de estar fundadas "en el orden moral y en la justicia".

De tal modo se afirma no sólo la necesaria "convergencia" del derecho y de la moral, la impuesta "coherencia" de ambos órdenes normativos,[11] sino que se da a la organización jurídica de la paz y la seguridad un fundamento moral, extremo imprescindible para que la paz no sea un concepto meramente negativo y para que, por el contrario, se sustente en una voluntad de justicia, condición para que aspire a ser permanente y adquiera su verdadero sentido.[12]

Esta referencia al "orden moral" en el Preámbulo de la Carta de la OEA, es especialmente significativo, porque entre "los principios" que los Estados Americanos reafirman, se encuentra los de la buena fe (Art. 3.c), la democracia representativa (Art. 3.d) y el respeto "de los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo" (Art. 3.j).

El artículo 16 de la Carta de la OEA dispone: "Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural y política. En este libre desenvolvimiento respetar los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

De tal modo el derecho soberano de cada Estado a organizarse libremente, está limitado por los derechos de la persona humana, que deben siempre respetarse, en base al principio de que el Estado está al servicio del hombre y de la moral universal, que impregna, da sentido y fundamento a todo el orden jurídico.

9 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su Preámbulo, al referirse a los "deberes de orden jurídico", dice que éstos "presuponen otros de orden moral que los apoyan conceptualmente y los fundamentan" (párrafo 3), llegando a sostener que "el deber del hombre es acatar siempre la moral y las buenas costumbres" (párrafo 5).

---

10 Adoptada en la Conferencia de Bogotá (1948) y reformada por el Protocolo de Buenos Aires (1967).

11 Giorgio Del Vecchio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milano 1946, págs. 207-208.

12 Pío XII, Encíclica *Summi Pontificatus*, 20/X/1939, párrafo 11 en que dice: "Y ante todo es cierto que la raíz profunda y última de los males que deploramos en la sociedad moderna es el negar y rechazar una norma de moralidad universal, así en la vida individual como en la social y en las relaciones internacionales". Juan XXIII, Encíclica *Pacem in Terris*, 1963: "Una ordenación jurídica en armonía con el orden moral y que responda, al grado de madurez de la comunidad política constituye, no hay duda, un elemento fundamental para la actuación del bien común". (Tipografía Políglota Vaticana, p. 20).

Y el artículo XII contiene asimismo, una expresa referencia a la moral cuando expresa: "toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, *moralidad* y solidaridad humanas".

10 En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), aunque en forma no explícita, se encuentra también este recurso a conceptos de naturaleza moral. No sólo por la referencia a la Declaración Americana (Art. 29.a), sino por la utilización de fórmulas que implican conceptos de moral ("deberes para con la familia", por ejemplo, en el Art. 32.1).

11 Podría seguirse este mismo método, reparando lo que se encuentra al respecto en otros instrumentos universales o regionales en materia de derechos humanos.

Es imposible hacerlo ahora, salvo en lo que se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo 40° Aniversario nos encontramos conmemorando.

12 La Declaración Universal no se refiere a la moral en su Preámbulo, pero si a la Justicia, -noción eminentemente moral- que está en la base de todo orden jurídico.

El artículo 1, al hacer del comportamiento "fraternal" una de las bases de la convivencia entre seres dotados de razón y conciencia, invoca una idea que, como la de fraternidad, sólo puede comprenderse en el marco de la moral.

Y el artículo 29, relativo a los límites posibles de los derechos humanos, afirma que estos límites sólo pueden ser establecidos "por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática". De tal modo en la Declaración Universal, de la moral, así como del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática, resultan "justas exigencias" que la ley puede tener en cuenta para limitar los derechos humanos de cada hombre con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás.

13 Puede entenderse, por tanto, que hoy día el respeto de los derechos humanos no sólo es una exigencia ética, que se impone incluso internacionalmente, sino que la aplicación de los instrumentos relativos a su reconocimiento y garantía internacionales está condicionada, expresa o implícitamente, por conceptos y criterios morales.

No se comprende, por ende, actualmente, la cuestión de los derechos humanos, sin esta conjunción, coherencia e imbricación entre moral y derecho.

III

14 El Derecho de nuestros días, en especial en el Estado de Derecho Democrático, es un Derecho destinado a asegurar el respeto de los derechos humanos, dentro de un orden de paz y justicia que asegure la armónica libertad de todos.

Y éste es un objetivo del Derecho todo, del Derecho Interno y del Derecho Internacional.

15 La protección jurídica internacional de los derechos humanos sigue siendo subsidiaria de la protección internacional. El principio del previo agotamiento de los recursos internos continúa siendo de necesario acatamiento, pero al mismo tiempo se ha comprendido que debe regularse y aplicarse de forma tal que no sea una fórmula para escamotear o impedir el control internacional.[13]

16 La materia relativa a los derechos humanos ha dejado de ser una cuestión reservada exclusivamente a la jurisdicción interna. La interpretación actual del artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, afirmada incluso por la Corte Internacional de Justicia, permite concluir que la protección internacional de los derechos humanos, cuando resulta del Derecho Internacional en vigor, puede legítimamente estar a cargo de una jurisdicción internacional.[14]

Los sistemas vigentes de protección, como el europeo, el americano y el africano -y obviamente la existencia y funcionamiento del Sistema Universal de Naciones Unidas- son la mejor prueba práctica de la precedente afirmación.

17 El ser humano ha pasado a ser un verdadero, aunque limitado aún, sujeto de Derecho Internacional. El proceso para la generalización de su subjetividad internacional continúa abierto y en pleno desarrollo.[15] No sólo el hombre es un centro de imputación directo de derechos y obligaciones enunciados por el Derecho Internacional, sino que, en muchos casos, posee la titularidad procesal para denunciar y actuar internacionalmente frente a violaciones por el Estado de derechos humanos.[16]

---

13 Antonio Augusto Cançado Trindade, o *Esgotamento das Recursos Internos* en *Experimentos Contemporáneos das Nacoes Unidas da Protecao dos Direitos Humanos*, Revista de Informacao Legislativa, Brasilia, A. 20, Nº 77, 1983, Del mismo autor, en el Sistema europeo, en: Osterr, *Z. öffentl Recht und Volkerrecht*, 29, 211-231 (1978) y en el Sistema Interamericano, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Nº 3, 1986.

14 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Vol. I, Caracas 1985, pág. 19, 24-25.

15 G. Sperduti, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano 1950; Academie de Droit International, Recueil des Cours, 1956, Vol. 90; Julio Baberis, *The International Personality of the Individual*, *Studi in Onore* di G. Sperduti, Milano 1984.

16 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., Vol. I, págs. 29-31.

18 En este 40a. Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe destacarse lo que la Declaración significa hoy como instrumento jurídico obligatorio, ejemplo del desarrollo evolutivo del Derecho Internacional. Lo que al principio fue un texto al que se le atribuyó solamente un valor político y moral,[17] ha llegado a ser un instrumento al que, sin ser un tratado, la Comunidad Internacional le atribuye un valor y una fuerza jurídica vinculante, ya sea como cristalización de una costumbre, como interpretación de la Carta o como enunciación de un principio general de Derecho.[18]

19 Hoy el Derecho Internacional, en sus vertientes universal y regionales,[19] presenta instituciones, órganos y procedimientos para promover y proteger internacionalmente los derechos humanos.

Todos estos sistemas y procedimientos se basan en la común concepción universal, de que los derechos humanos deben ser objeto de protección jurídica internacional.[20]

20 Estos sistemas -universal en el caso de las Naciones Unidas, regionales en los casos de Europa, América y Africa-, constituyen uno de los elementos más importantes de la realidad jurídica del Mundo de hoy.

21 Esta protección jurídica internacional de los derechos humanos presenta luces y sombras. Luces en cuanto al progreso realizado, que ha sido evidente. Luces por la acción de los órganos técnicos, integrados por expertos y, especialmente, por los de tipo cuasi jurisdiccional o jurisdiccional como, por ejemplo, a nivel universal, el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y a nivel regional la Comisión y la Corte Europeas, y la Comisión y la Corte Interamericanas.

Sombras, en cuanto a que la efectividad del control, -salvo quizás en Europa-, no ha podido ser aún plenamente satisfactoria, pese al progreso logrado. Sombras por la subsistencia, en muchos casos, de condi-

---

17 Eduardo Vita, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, en *Codice degli Atti Internazionale Sui Diritti dell'Uomo*, Milano, p. 20-23.

18 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., Vol. I, págs. 25-26; Jorge Castañeda, *Valeur Juridique des Resolutions des Nations Unies*, Academie de Droit International, Recueil des Cours, 1970, t. 129; J.A. Carrillo, *Universal Declaration of Human Rights*, en R. Bernhardt (ed.), Encyclopedic of Public International Law, Installment 8, 1985, págs. 306-307; Marc Schreiber, *Réflexions à l'occasion de la commémoration du vingt-cinquième anniversaire de l'adoption de la Declaration Universelle des Droits de l'Homme*, Annales de Droit, Bruxelles, t. XXXIV, 1-2, 1974; G. Sperduti, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, en *La Comunitá Internazionale*, 1950; G. Sperduti, *Nel trentesimo anniversario della Dichiarazione Universale, Comunicazioni e Studi*, 1978, p. 33.

19 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., págs. 77-95; Thomas Buergenthal, *International and Regional Human Rights Law and Institutions*, Vol. 12, Texas Law International Journal, Nº 2-2, 1977.

20 René Jean Dupuy, *L'Universalité des Droits de l'Homme*, Studi in Onore de G. Sperduti, Milano 1984.

ciones de base -económicas, sociales y culturales- que hacen imposible la existencia real de los derechos humanos. Sombras, en fin, porque muchas veces la consideración de las violaciones de derechos humanos se hace, en órganos de tipo político, con criterios esencialmente políticos y discriminatorios.

Sin embargo, incluso en estos casos, la consideración selectiva y discriminatoria del tema tiende a disminuir gradualmente y, por lo demás, la opinión pública, informada y cada vez más crítica, juega un papel, muchas veces por medio de las ONG, que impulsa, corrige y encauza la acción internacional.

22 El grado eminente de trascendencia de las normas jurídicas que reconocen y garantizan internacionalmente los más esenciales derechos humanos, ha hecho que hoy se considere mayoritariamente, que el reconocimiento y garantía internacional de estos derechos es uno de los casos de jus cogens en el Derecho de Gentes de nuestros días, con todas las consecuencias que se derivan de esta especialísima imperatividad.[21]

23 Los derechos humanos deben ser protegidos y garantizados por un orden jurídico. Sin Derecho y sin sanción jurídica, no puede haber protección eficaz y verdadera.

Por eso el progreso en materia de derechos humanos está indisolublemente unido, a nivel internacional, al progreso del Derecho de Gentes.

IV

24 Al referirnos a los derechos humanos y la política, no estamos usando la acepción científica del vocablo política. La política, científicamente concebida, es, o por lo menos debe ser, algo que, como toda actividad humana tiene el bien como último objetivo.

Usamos la expresión política en el sentido de acción política exterior real de los Estados en materia de Derechos humanos, con todo lo que ello significa de confrontación en el marco del Mundo Internacional de nuestros días.

En mi estudio "Derechos Humanos, Derecho Internacional y Política Internacional", he dicho al respecto: "La cuestión de los derechos humanos constituye hoy uno de los mejores ejemplos de una materia que tradicionalmente había sido considerada como perteneciente a la

21 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., págs. 26-29; José Antonio Pastor Ridruejo, *La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el Jus Cogens Internacional*, Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Prof. Miaja de la Muela, Madrid, 1979; Erik Suy, *Le Droit des Traités et la Droits de l'Homme*, Institut International des Droits de l'Homme, 1979; Roberto Ago, *Droit des Traités à la lumière de la Convention de Vienne*, 1971, III, Vol. 134, p. 1324, nota 37; Roberto Ago, *V Informe sobre la Responsabilidad de los Estados*, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, Vol II, 1a. Parte, Proyecto de artículo 18.3.b, pág. 59.

jurisdicción doméstica de los Estados que, al internacionalizarse progresivamente, en especial después de la entrada en vigencia de la Carta de las Naciones Unidas, pasó a ser uno de los capítulos necesarios del nuevo Derecho Internacional, pero también un tema esencial de la Política Internacional de nuestros días".[22]

"Es éste uno de los casos que pueden servir como muestra de las estrechas relaciones del Derecho Internacional con la Política Internacional, de cómo el Derecho se proyecta en la política y da elementos para presentar y conceptualizar jurídicamente situaciones que se dan en la realidad internacional, de cómo el Derecho condiciona parcialmente las opiniones políticas internacionales en la materia, pero, también, de cómo la política incide en el Derecho Internacional en su formación, en su formulación y en su aplicación a situaciones políticas específicas y concretas.

Nadie duda hoy de que la cuestión de los derechos humanos es un elemento esencial de la política exterior de los Estados. Todos, incluso en aquellos países que son objeto de censura de la opinión pública internacional por la violación de los derechos humanos, y en esta categoría de países se encuentran, en mayor o menor grado, regímenes pertenecientes a todas las regiones geográficas y que incluyen todos los sistemas políticos e ideológicos, y que afirman que son objeto de imputaciones inciertas, distorsiones provocadas por razones políticas o tratamiento discriminatorio, tiene que aceptar y reconocer que el tema de los derechos humanos es actualmente, en un sentido o en otro, un componente necesario e ineludible de la política exterior de todos los Estados, sin excepción alguna.

Este hecho es la manifestación, es la prueba irrefutable, de que la cuestión de los derechos humanos ha tomado actualmente tal relevancia internacional, que constituye junto con asuntos como la carrera armamentista, las violaciones a los principios de no uso de la fuerza y no intervención, la guerrilla y el terrorismo, uno de los temas claves del mundo internacional de hoy.

No sólo la opinión pública, libre o manipulada, juega un papel esencial en la manifestación de este fenómeno de la relevancia internacional de la cuestión de los derechos humanos, sino que todos los Estados, en mayor o en menor grado, positiva o negativamente, expresa o tácitamente, usan esta cuestión como uno de los elementos de su política exterior.

Este hecho hace que el tema se maneje generalmente en base a criterios y determinantes políticos y sólo subsidiariamente jurídicos, como arma de ataque o de defensa política, de forma discriminatoria y selectiva.

22 Manuel Fraga Iribarne, *La Política, la Razón y la Moral*, Madrid 1955, pág. 15.

La politización del tema es tan intensa y en él influyen tantos factores, que no sólo se asiste a la consideración discriminatoria y selectiva en el caso de los integrantes de uno de los grandes bloques con respecto a los del otro, y viceversa, sino que la discriminación se produce, en muchas ocasiones, respecto de casos situados dentro de uno de los bloques".[23]

"La triste realidad es que mientras que la acción de protección y garantía internacional de los derechos humanos cumplida por órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales a cargo, por ejemplo, de la Comisión y de la Corte Europea de la Comisión y la Corte Americanas y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso de los países Partes del Tratado de Roma, del Pacto de San José y del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, se hace generalmente de manera equitativa y no discriminatoria, lo que también ocurre en caso de algunos órganos de los organismos especializados en las Naciones Unidas, la acción de los órganos políticos, en cambio, como la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, las Conferencias Generales de los Organismos Especializados encara, muchas veces, el tema con criterio político y selectivo en función de los intereses del momento y en base a las mayorías predominantes en una determinada época".

"Pero, sin embargo, este fenómeno de la politización internacional de los derechos humanos y de su consideración discriminatoria, que presenta aspectos tan criticables, no es absoluta y totalmente negativo. Hay que tener en cuenta que constituye una manifestación de la internacionalización del tema de los derechos humanos, con todo lo que ello necesariamente implica. Y este fenómeno ha provocado una sensibilización general de la opinión pública -impulsado muchas veces por organizaciones internacionales no gubernamentales de gran importancia y significación- y de Estados que integran la Comunidad Internacional ante las violaciones de los derechos humanos. Estas violaciones han dejado hace ya tiempo de ser un tema que únicamente interesa en cuanto fenómeno interno y que sólo provocaba, fuera de las fronteras del Estado en donde se producían, una moderada atención de élites o minorías políticas o intelectuales".

El interés general por el tema, su real y efectiva internacionalización, su acentuada politización, con sus consiguientes elementos negativos, son manifestaciones concretas, en el mundo en que vivimos, de la importancia del asunto de los derechos humanos".

La conciencia de las violaciones que se cometen por sensibilidad frente a estas situaciones y la crítica contra regímenes que desconocen los derechos del hombre, aunque haya quienes pretenden ignorar estos extremos o justificar tales actitudes en razones políticas, estratégicas o

23 Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, cit., pág. 43, 44, 49, 50 y 51.

ideológicas, han generado actualmente una situación muy diferente de la que existía ayer. Hoy las violaciones cometidas, pese a la gravedad, intensidad y carácter masivo que poseen en muchas ocasiones, son menores, estadística y universalmente consideradas, que las que se han dado en el pasado. Y sobre todo, provocan siempre en la opinión pública internacional repudio y reacción. La ignorancia, la indiferencia o pasividad que en otras épocas se dieron frente a violaciones terribles de los derechos humanos, son hoy difíciles de concebir".

"Los progresos relativos logrados -mucho más efectivos, hay que reconocerlo, en lo que se refiere a la concientización frente al problema de los derechos humanos, que en cuanto a la situación real de su vigencia y respeto- constituyen sólo el inicio, la primera etapa, del proceso. Es este un proceso ineluctable hacia el reconocimiento y el respeto real de los derechos del hombre, un proceso que nunca ha de terminar y en el que nunca se ha de alcanzar una situación final definitiva y óptima, pero que asegura la fundamentación y la razón para seguir luchando por el progreso, lento y difícil, del respeto de la libertad bajo el Derecho de todo el Mundo".

V

25 Sólo la consideración global del tema de los derechos humanos en el mundo de hoy, tomando en cuenta sus elementos éticos, jurídicos y políticos, permite su comprensión sistemática y adecuada.

Sin la consideración ética, el análisis jurídico es incompleto, impide la necesaria valoración y hace imposible la justa aplicación de las normas del Derecho.

Sin la percepción de los elementos políticos de la materia de los derechos humanos,[24] no se puede comprender su compleja realidad y el necesario esfuerzo para asumir lo que resulta de bueno de esta politización (opinión pública, impulso renovador, creciente internacionalización, etc.) y lo malo de ella (tratamientos discriminatorios por órganos de integración política de temas que por su contenido y naturaleza deberían ser considerados por órganos de expertos o de tipo jurisdiccional).

El mejoramiento de la cuestión de los derechos humanos en el mundo entero depende, en gran parte, del adecuado equilibrio y de la correcta comprensión de los elementos éticos, jurídicos y políticos del tema.

24 R. Higgins, *Human Rights and Foreign Policy*, Rivista di Studi Politici Internazionali, Anno LIV, Nº 4, Ottobre - Dicembre 1987.

LOS EFECTOS DE LA VIGENCIA DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y EL DERECHO ELECTORAL CHILENO

Jorge Enrique PRECHT PIZARRO

Profesor titular de Derecho Internacional Público y de Derecho Administrativo, Universidad Católica de Chile; Profesor titular de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo, Universidad Diego Portales.

De acuerdo a la jurisprudencia unánime de la Corte Suprema y de la mayoría de la doctrina, el tratado debidamente ratificado, promulgado y publicado es una ley de la República. Así también lo entiende el decreto promulgatorio del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que ordena el Presidente que "en uso de la facultad que me confiere el artículo 5º del Decreto Ley Nº. 247, de 17 de Enero de 1974, dispongo y mando que se cumpla y lleve a efecto en todas sus partes como Ley de la República, publicándose copia autorizada de su texto en el Diario Oficial".[1]

En el presente trabajo examinaré brevemente el caso de conflicto de un tratado con una ley interna, para centrarme a continuación en algunos de los efectos del Pacto en relación al sistema electoral público chileno vigente.

---

1 Véase mi ponencia: "Vigencia y Aplicación en Chile de los Tratados no publicados" en el Seminario "Recepción de los Derechos del Hombre en la Legislación interna de Chile", organizado por el Colegio de Abogados, el Instituto de Estudios Judiciales y la Universidad Diego Portales (17 a 24 de Noviembre y 1º de Diciembre de 1988).

La invocación hecha por el Presidente de la República del D.L. 247 se contradice con la jurisprudencia diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores. En efecto, por oficio 17.649 de fecha 1º de Setiembre de 1986 el viceministro, general Sergio Covarrubias Sanhueza, informaba a la Corte de Apelaciones de Santiago que el D.L. 247 fue orgánicamente derogado por la Constitución de 1980.

Véase Decreto Supremo Nº 778 de 30 de Noviembre de 1976, que sólo vino a ser publicado en el Diario Oficial del Sábado 29 de Abril de 1989.

I. COLISION DE UN TRATADO CON UNA LEY DE LA REPUBLICA

Tomaré como hipótesis de trabajo -cosa que he rechazado en la ponencia que efectué sobre el tema en 1988- que el tratado sea una verdadera ley de la República. Si así lo fuere el caso de conflicto entre leyes en el tiempo deberá resolverse por la aplicación del principio *lex posterior*, en tanto que de tratarse de un conflicto entre el tratado y la Constitución deberá aplicarse el principio *lex superior*.

No se piense que esto es un "divertimento académico".

Por de pronto el conflicto entre la Constitución y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se da significativamente y aún en situaciones tales que está en juego no la preceptiva transitoria, sino el propio Capítulo I Bases de la Institucionalidad, formación constitucional aún granítica para efectos de su reforma y que el Consejo de Seguridad Nacional por el artículo 96 (b) está obligado a resguardar en contra de todo atentado grave.

No se piense que me refiero al artículo octavo, tema abundantemente tratado en nuestro medio y que ha merecido sobre estos tópicos un detenido examen de la Comisión Chilena de Derechos Humanos.[2]

Me refiero y sólo a título de ejemplo a la Ley 18.314 de Conductas Terroristas y su penalidad que ordena en su artículo 2º: "Si a consecuencia del crimen o simple delito penado en esta ley se causaren lesiones de aquellas a que se refiere el número 1º del artículo 397 del Código Penal, la pena será presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo. Si se causare la muerte de alguna persona, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a *muerte*. Las mismas penas se aplicarán a los delitos descritos en los números 1 y 2 del artículo 1º".

"Si con motivo u ocasión del secuestro se cometieren, además, algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1º del Código Penal o la muerte del ofendido, la pena será de presidio perpetuo *a muerte*" (Diario Oficial de 17 de Mayo de 1984).

Como sabemos, de acuerdo a la Constitución, el artículo 19 Nº 1 inciso tercero señala que "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado".

Siendo la ley de conductas terroristas y su penalidad una ley de quórum calificado, requiriéndolo así el artículo noveno de la Constitución, debe entenderse cumplido dicho requisito.

2 Comisión Chilena de Derechos Humanos: Tres Estudios sobre los Derechos Humanos a la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia y la libertad de religión y el artículo octavo de la Constitución Política de 1980 (Jaime Castillo Velasco y Andrés Domínguez Vial), Santiago, Octubre de 1987.

Pero, el inciso final del artículo 9º nos dice a la letra: "No procederá respecto de estos delitos la amnistía ni el indulto, como tampoco la libertad provisional respecto de los procesados por ellos".

Al entrar en vigencia el artículo 6º, párrafo 4 del Pacto se produce una abierta colisión.

En efecto, el Pacto dispone: "*Toda persona* condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en *todos los casos*".

Así pues, en el evento descrito la Constitución chilena dispone algo contradictorio con una ley interna, en este caso el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

Si bien en el supuesto de contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, es clara la primacía de esta última, se dice que no podría invocarse teóricamente el tratado contra la propia Constitución del Estado. Así lo entendió el Tribunal Constitucional actuando en sede jurisdiccional en el fallo contra Clodomiro Almeyda. En efecto, en el considerando 27 afirmó que "las normas constitucionales, en el orden interno, prevalecen sobre las disposiciones contenidas en los tratados internacionales" y en el considerando 28 señaló: "Que la prevalencia, en el orden interno, de los preceptos constitucionales sobre las disposiciones de un tratado resulta, por lo demás, del todo consecuente con el sistema jurídico, ya que la interpretación contraria significaría permitir la reforma de la Carta Fundamental por un modo distinto del establecido en sus artículos 116 a 118. De allí que dicha prevalencia, tanto en la doctrina nacional como extranjera, sea la generalmente aceptada, "salvo en aquellos casos excepcionalísimos en que la propia preceptiva constitucional respectiva establezca lo contrario".

Ahora bien, aún dejando la errónea cita de Kelsen que sirvió como fundamento a estos párrafos, es muy grave que el Tribunal Constitucional haya olvidado la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados. El artículo 27 de la Convención citada señala: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". (Suscrita por Chile en 1969, entrada en vigencia el 27 de Enero de 1980, promulgada como ley de la República D. supremo 381, Diario Oficial 22 de Junio de 1981).

La preeminencia de la Constitución sobre el tratado sustentada por la sentencia Almeyda ha sido objeto de un claro comentario de Rodrigo Díaz Albónico y Edgardo Riveros Marín: "Téngase presente que la norma citada -modificada en el Comité de Redacción de la Conferencia de Viena- *utiliza la expresión genérica "disposiciones de su derecho interno" sin distinguir la jerarquía de las mismas;* recordamos además, que esa disposición recoge una antigua jurisprudencia recaída en el Asunto Nacionales Polacos en Dantzig (C.P.J.I.A/8 Nº 44) que prohibía preci-

samente invocar por parte de un Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponía un tratado, y es concordante, por otra parte, con la jurisprudencia nacional generada a propósito del Asunto de los barcos daneses, fallo de la Excma. Corte Suprema del año 1955".[3]

Igualmente en este sentido, podrían citarse C.P.J.I. "Question des communautés gréco-bulgares", Serie B, núm. 17, página 32: ..."es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado" y C.P.J.I. "Echange des populations grecques et turques", Serie B, núm. 10 página 20... "Un estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos adquiridos".

Constatan los autores que no es el Pacto el que modifica la Constitución, sino que la norma posterior es la Constitución de 1980:... "Pero, aún en el caso de que el tratado fuera posterior a la Constitución, nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores en dos informes (Memorias de los años 1948 y 1950, a propósito del derecho de opción consagrado en el artículo 10 del Tratado de Lima de 1929) ha sostenido la plena validez de este instrumento internacional, otorgándole aplicación en el sistema jurídico nacional. Ello no obstante, su carácter abiertamente inconstitucional".[4]

El conflicto entre la Constitución y el Pacto, con predominio de la Constitución, ha sido también la jurisprudencia de algunos de los tribunales ordinarios chilenos. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 17 de Agosto de 1976, considerando 5º: "El Decreto Ley 527 de 1974, en su artículo 4º, establece que la Junta de Gobierno ejerce, mediante decretos leyes, el Poder Constituyente; y el decreto Ley 788 de 4 de Diciembre de 1974, declaró en su artículo 1º que los Decretos Leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan o sean distintos a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o to-

3 No es tan clara la jurisprudencia del asunto de los barcos daneses, ya que se trata de la aplicación de principios generales de derecho internacional y no directamente de un tratado internacional y se trata no de un fallo, sino de un *obiter dictum* en un fallo: "Que aún en el supuesto de que pudiere tener aplicación las leyes internas -es decir que contemplara el caso de requisición de barcos extranjeros- los principios de Derecho Internacional tienen prevalencia en estos casos como se verá oportunamente" *J. Laurintzen y otros con Fisco* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LII, 2a. parte, sección 1a, página 473).

4 Sobre estos temas: Fernando Albónico Valenzuela: "El Derecho Internacional y el Derecho Interno" en *La Epoca*, Miércoles 20 de Julio de 1988; Jorge Precht Pizarro: "Los tratados internacionales como fuente del Derecho Administrativo" en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* volumen VII, año 1967, Nº. 7, Universidad de Chile.

tal, a el correspondiente precepto de la Constitución". "Se ha alegado en estrados que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, al establecerse que la expulsión del país no puede verificarse respecto de nacionales, constituye un tratado que por haber sido ratificado por nuestro gobierno en Febrero de 1972 y estar vigente desde el 22 de Marzo de este año, debe aplicarse preferentemente a la Legislación Nacional y ha tenido por tanto, efecto derogatorio del artículo 2º del Decreto Ley 81. Como puede advertirse, *esta es una materia que, por estar referida a un precepto con rango constitucional no tiene la prevalencia que se le atribuye*".

Recordemos que la Constitución Francesa de 1958 soluciona el problema de una manera preventiva mediante el artículo 54: "Si el Consejo Constitucional requerido por el Presidente de la República, por el Primer Ministro o por el Presidente de cualquiera de las dos cámaras, declarare que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificarlo o aprobarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución". Puede notarse la diferencia con el artículo 82 Nº 2 y cuerpo del artículo 82 de la Constitución de 1980 que no obligan en Chile a modificar previamente la Constitución: 82 Nº2: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional sometidos a la aprobación del Congreso" ..."En el caso del Nº2, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, *siempre que sea formulado antes de la promulgación de la Ley*".

No existiendo en el ordenamiento constitucional chileno una norma de esta naturaleza el problema permanece insoluble. Atendiendo al derecho interno tiene primacía la norma constitucional, pero atendiendo al derecho internacional y a los tratados citados no puede invocarse dicha norma constitucional, con el agravante que los tratados se han incorporado al derecho interno o -como lo entiende nuestra jurisprudencia- son verdaderas leyes de la República a la vez que acuerdos.

Pero es evidente, en todo caso, que el conflicto entre el derecho internacional y el derecho interno que pueda producir un incumplimiento de una obligación internacional, implica la responsabilidad del Estado de Chile.[5]

5 Recientemente se ha propuesto agregar al inciso 2º del artículo 5º de la Constitución el siguiente texto que será sometido al plebiscito el 30 de Julio de 1989: "En el artículo 5º, agrégase la siguiente oración final a su inciso segundo: "Es deber de los órganos del Estado respetar tales derechos, garantizados por esta Constitución, *así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*". Por lo tanto, a partir de su aprobación, este nuevo texto impedirá a futuro alegar respecto de "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" contenido en las convenciones internacionales, la primacía de la Constitución.

A nuestro juicio, los derechos y oportunidades contenidos en el artículo 25 del Pacto son derechos esenciales y se encuentran tanto en el texto de la Constitución chilena

Si tal es el *status quaestionis* en el caso de conflicto entre la Constitución y un tratado, resulta, como consecuencia de la sentencia redactada por don Enrique Ortúzar en el Asunto Almeyda, que en el caso hipotético de contradicción entre una ley y un tratado cabría aplicar de lleno el principio *lex posterior* y por lo tanto la norma últimamente dictada derogaría tácitamente la primera.

Ello es derivado del hecho de concebir al tratado como una ley y por lo tanto una ley posterior derogaría al tratado anterior.

Procedamos a analizar en profundidad este punto.

Si buscamos luces esclarecedoras en la historia fidedigna de la Constitución de 1980 encontramos que en la Sesión 367 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución celebrada en Martes 9 de Mayo de 1978 (página 2511) don Jaime Guzmán "plantea la conveniencia de consagrar explícitamente que los tratados prevalecen sobre las leyes. Conviene en que existe consenso acerca de que un tratado, poseyendo la fuerza de una ley, deroga todas las leyes anteriores contrarias a él. Sin embargo, señala que podría sostenerse, como alguna vez ha ocurrido en la doctrina que el legislador interno, por un pacto posterior, pudiera modificar o derogar un tratado, desde el momento en que éste se encuentra situado en el mismo nivel jerárquico que la ley. Destaca que su proposición tiende a disipar toda duda en este punto y también a subrayar algo que en Chile tiene gran trascendencia, *como es el valor y la intangibilidad de los tratados*".

"Don Enrique Bernstein (invitado a esa reunión) opina que la observación del señor Guzmán corresponde a la buena doctrina internacional".

"El señor Bertelsen expresa el deseo de formular un nuevo llamado a la prudencia en esta materia. En efecto, pone en énfasis en la inconveniencia de comprometerse internacionalmente más allá de lo que es usual. A este propósito, recuerda que el artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 dispone, a la letra: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen desde su publicación *una autoridad superior a la de las leyes*, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte".

como en tratados internacionales. La convocatoria a plebiscito ha sido hecha en el Diario Oficial de Viernes 16 de Junio de 1989, mediante Decreto Supremo Nº 939.

Como el artículo 5º se encuentra dentro del Capítulo I de la Constitución: "Bases de la Institucionalidad" sólo podrá ser modificado por los 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio (nuevo artículo 117 inciso cuarto y quinto).

Véase Constitución de la República Federal de Alemania de 23 de Mayo de 1949, especialmente artículo 25 y artículo 100; del Reino de los Países Bajos artículos 60; 61; 63; 64; 65; 66; 67 (texto revisado de la Constitución de 30 de Noviembre de 1887); de Austria (1 Octubre 1920 revisado) 9;, 9a.; 19; 15a; 16; de Grecia (9 de Junio 1975 artículos 2; 28; De la República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976: artículo 277; artículo 280; Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978; artículos 95 y 96.

El señor Guzmán declara "no oponerse en absoluto a la inclusión de una salvedad como la recién leída, dado que la base de todo tratado es el elemento de la reciprocidad".

"El señor Guzmán ...*propone acoger, en términos virtualmente idénticos, el artículo 55 de la Constitución Francesa*".

...En la página 2512, el señor Bertelsen declara "ser partidario de incluir en la Constitución el menor número de disposiciones relativas a asuntos internacionales, porque no es posible prever si en un momento dado ellas puedan volverse en contra del interés nacional, como ha sucedido en el pasado. *Fiel a dicho principio general, se pronuncia por no disponer absolutamente nada sobre esta materia* advirtiendo o que si citó el artículo 55 de la Constitución Francesa, lo hizo únicamente para traer a colación una disposición menos mala que la expresada con antelación por el señor Guzmán".

"...El señor Ortúzar (Presidente) considera indudable que la ley interna no puede modificar un tratado porque sería enmendar un contrato por la voluntad de una sola parte. *Estima que de no ser así el honor de la nación quedaría por el suelo*".

"...El señor Guzmán pide votar su proposición.

El señor Bertelsen solicita postergar el pronunciamiento de la Comisión".

Como queda demostrado los comisionados visualizaron el problema que nos ocupa, pero la prudente proposición de Jaime Guzmán fue bloqueada precisamente en nombre de la prudencia.

Si bien la jurisprudencia diplomática y la doctrina rechazan, en general, que un tratado internacional pueda ser alterado por una ley posterior,[6] la jurisprudencia jurisdiccional es contradictoria e imprecisa.

Así la Corte Suprema admitió que una ley posterior puede prevalecer en el orden interno sobre un tratado anterior y que es deber de la judicatura aplicar la ley posterior y no el tratado anterior cuyas disposiciones son opuestas a las de la ley, en el caso *Duncan Fox y Cía.* Corte de Apelaciones de Valparaíso (1932) y Corte Suprema *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo XXX, 2a. parte, Sección 1ª, página 100... "si la sentencia que nos ocupa fuera contraria a dicho tratado, no sería ella la que

6 Véase Hugo Llanos M.: *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, tomo I, páginas 440 y 441.- Ernesto Barris Jarpa: *Manual de Derecho Internacional Público*, página 17.- Informe Asesoría Jurídica del Ministerio de RR.EE. 7 de Febrero, 1963.- Reserva de Chile al Código de Bustamante.

Oficio Nº. 10.087 de 13 de Octubre de 1938, Ministerio de Relaciones Exteriores al Director General de Investigaciones, Identificación y Pasaportes.

Nota 11.667 del 21 de Diciembre de 1939 a la Embajada de España. El artículo 55 de la Constitución Francesa de 1958 dice: "Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte".

lo desconocería sino la ley posterior (Ley de Impuestos a la Renta que lo modificó y a la cual se amolda la resolución impugnada".

Pero, en sentido contrario, la Corte Suprema en 1902 en el caso de un costarricense que invoca los beneficios concedidos por la Convención sobre Ejercicio de las Profesiones Liberales fundada en México dijo: "es inaceptable en Derecho que un tratado internacional pueda ser modificado por acto unilateral de uno de los contratantes".[7]

II. EL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Y EL SISTEMA ELECTORAL PUBLICO CHILENO

Sobre este substrato jurídico se apoya la publicación reciente del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.[8]

El artículo 25 de dicho Pacto dispone que "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo segundo, y *sin restricciones indebidas*, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, *realizadas por sufragio universal e igual* y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c) Tener acceso, *en condiciones generales de igualdad*, a las funciones públicas de su país".

El legislador chileno sometió a examen preventivo de constitucionalidad, muy recientemente, un Proyecto de Ley sobre Distritos Electorales y Determinación de Resultados de Elecciones de Senadores y Diputados, modificatoria de la ley 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos y 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, en que configura distritos electorales y un peculiar sistema electoral de lista binominal. Tanto la configuración de distritos como el sistema electoral fue objetado como inconstitucional, arbitrario e inigualitario por 6 profesores de Derecho Público en un escrito de Téngase Presente, ingresado al Tribunal Constitucional el 18 de Abril de 1989 y por el Partido Humanista, en presentación ingresada al Tribunal el 28 de Abril de 1989.

7 El nuevo propuesto artículo 5º de la Constitución soluciona parcialmente el problema de colisión de una ley posterior con el tratado anterior. Como ya lo hemos indicado *supra* nota 5, de aprobarse esta modificación constitucional -pero sólo respecto de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana contenidos en el tratado anterior- la ley posterior no podrá derogarlos ni expresa ni tácitamente.

8 Sobre el Pacto y el ordenamiento y práctica chilenos, véase: John A. Detzner: "Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de Derechos Humanos, "Comisión Chilena de Derechos Humanos, Junio de 1988, y "La Jurisprudencia Chilena sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" en el Nº. 7 de la *Revista Chilena de Derechos Humanos* Nº. 7, diciembre de 1987.

El Tribunal Constitucional Chileno determina por unanimidad de sus miembros que la objeción de constitucionalidad acerca de los *distritos electorales* carece de todo fundamento: "considerando 100º A)... "ya que el Constituyente entregó al Legislador de la Ley Orgánica Constitucional respectiva la determinación de los distritos electorales. En efecto, el artículo 43 de la Carta Fundamental prescribe textualmente: "La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva". La Constitución dejó así amplia facultad al legislador para determinar los distritos electorales...".

Rechazó asimismo el Tribunal por unanimidad las objeciones levantadas referidas al *sistema electoral*... "Considerando 10º B)... El proyecto en estudio, de acuerdo con la actual Constitución, siguió un sistema electoral diferente (al de la Constitución de 1925) basado en que cada distrito electoral y región eligen dos diputados y dos senadores, respectivamente, y que las declaraciones de candidaturas que presenten los partidos políticos o los pactos electorales podrán incluir en una misma lista hasta dos candidatos por distrito o región, según corresponda, y en el caso de los independientes, uno por cada nómina".

"Este tribunal no estima del caso ni le corresponde entrar al detalle del sistema que sigue el proyecto para determinar los candidatos elegidos".

"Resulta, entonces, que la Constitución en sus artículos 18, 43 y 45, dejó entregado al Legislador de la Ley Orgánica Constitucional respectiva, la determinación del Sistema electoral, por lo que carece de todo fundamento sostener que el proyecto infringe la Carta Fundamental".

Como puede observarse, el Tribunal evita pronunciarse derechamente sobre la violación del inciso final del artículo primero constitucional ("promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"), sobre la violación del artículo 4º ("Chile es una República Democrática"), acerca de la violación del artículo 15 constitucional "En las votaciones populares, el sufragio será personal, *igualitario* y secreto. Para los ciudadanos será, además, obligatorio", entre otros y se parapeta detrás de los artículos 43 y 45 mencionados que habrían dado al Legislador carta blanca para fijar el sistema electoral y configurar los distritos como le plugiese.[9]

9 Esta actitud del Tribunal Constitucional choca abiertamente con la exégesis anterior del propio Tribunal. Así, sanas reglas de hermenéutica fueron aplicadas para interpretar la frase "incurran o hayan incurrido" (artículo 8º) y sus homólogas "atenten o hayan atentado" (artículo 82 Nº. 8) al negar en el *caso Almeyda* efecto retroactivo al artículo octavo más atrás del 22 de Marzo de 1981, fecha de entrada en vigencia de la Constitución.

En efecto, esta sentencia en su considerando 20 hace expresa mención de principios jurídicos que se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental y cita expresamente artículos 1º y 4º, diciendo: *"Que estos preceptos no son meramente declarativos* sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y go-

Sin embargo, sabemos que el 29 de Abril (Sábado) se publicó en el Diario Oficial el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que la sentencia del Tribunal Constitucional fue dictada con fecha 12 de Mayo de 1989.

A mi juicio el artículo 25 letra (b) del Pacto es acorde con el inciso 1º del artículo 15 de la Constitución, al disponer que las elecciones periódicas deben ser auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Asímismo, la letra (c) es acorde con el inciso final de nuestro artículo 1º Constitucional al disponer que debe garantizarse la oportunidad de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.

Al promulgarse y publicarse el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se producen dos tipos de colisiones normativas:

a) Colisión entre la Constitución y el Pacto.

b) Colisión entre el Pacto y la Legislación Electoral.

a) Colisión entre la Constitución y el Pacto

Existe, por de pronto, colisiones aparentes. En efecto, el artículo 15 Constitucional no habla de "sufragio universal", en tanto la letra (b) del Pacto lo hace de manera expresa.

Entiendo que nuestro sistema constitucional no autoriza al legislador a establecer un sistema de sufragio no universal, pues ello chocaría de lleno con el artículo 19 Nº. 2 que establece "La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado... Ni la Ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias" y con el artículo 19 Nº. 26 que prohibe al Legislador afectar los derechos en su esencia.

bernados tanto en sí mismos, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución (considerando 21 del *Fallo del Tribunal Constitucional* de 21 de Diciembre de 1987) y con la interpretación que el propio Tribunal diera del artículo 18 Constitucional ("establecer la organización y funcionamiento del sistema electoral público y regular la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución) en su mandato al legislador de Ley Orgánica Constitucional en el fallo de 5 de Abril de 1988 en que sostiene que debe dar a las normas constitucionales una "interpretación razonable y no mecánica".

De aplicarse esas mismas reglas, el Tribunal debió interpretar el artículo 43 en concordancia con el artículo 1º, artículo 4º y artículo 18º y examinar si el ejercicio 9 de la facultad legislativa se estaba haciendo o no se estaba haciendo de acuerdo con lo preceptuado por el Constituyente en los artículos 1º, 4º, 15º y 18º y sometido a lo dispuesto en el artículo 6º ("sometimiento de todo órgano público a la Constitución y las leyes").

Al no hacerlo dejó (en el caso de la Ley de Distritos Electorales y determinación de los elegidos en las elecciones de diputados y senadores) a los principios constitucionales invocados como preceptos meramente declarativos frente a la voluntad omnímoda del legislador.

Por lo tanto, no existe la pretendida colisión en torno a la universalidad del sufragio, pese a la reluctancia que tal concepto despierta en algunos chilenos connotados.[10]

Tampoco existe una colisión necesaria entre el artículo 43 y el Pacto, pues el sólo hecho de entregar al Legislador el establecimiento de los distritos electorales no implica un ejercicio del poder legislador necesariamente opuesto al Pacto.

Pero, un problema grave se plantea con el artículo 45 de la Constitución de 1980. *Este artículo constituye una excepción a la regla general del voto igualitario* establecido en el artículo 15, pues como lo dice el fallo del Tribunal Constitucional acerca de la Ley Modificatoria de la Ley 18.700, las regiones en Chile son fuertemente dispares: "El legislador del proyecto de que se trata se inspiró sin duda, en los principios de regionalización y desconcentración del poder consagrados en la Carta Fundamental; y prueba de ello es que en el artículo 45, referente al Senado, estableció que ésta se integrará con miembros elegidos en votación directa por cada una de las trece regiones del país, correspondiéndole a cada región elegir dos senadores en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva y nadie puede olvidar las múltiples diferencias que existen entre las regiones, como asimismo, las caracte-

10 Así, por ejemplo, don Jaime Guzmán, en la Sesión 243 de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios sobre la Constitución de 1980, señala: Tengo plena confianza en el pueblo, pero creo que el pueblo está formado por hombres que están expuestos y son víctimas del pecado original y que, por lo tanto, también tienen tendencia al mal y en consecuencia, suponer que del enfrentamiento de todas las doctrinas y de todas las corrientes y que de la difusión de todas las ideas del hombre simplemente escogerá las mejores, es desconocer la historia, es olvidar que uno de los primeros plebiscitos conocidos que se registraron en la historia es el del pueblo judío que, entre Cristo y Barrabás, eligió a Barrabás, agitado por demagogos o por intereses de pequeños grupos de la época, como ha ocurrido muchas veces, lo que tampoco ha cambiado cualitativamente, sino sólo en sus expresiones prácticas".

Idénticamente puede recordarse que el voto de minoría de don Pedro Ibáñez Ojeda y de don Carlos Francisco Cáceres expresaba: "14. Quienes concibieron el sistema político basado en autoridades generadas por sufragio universal, incurrieron en errores hoy evidentes. Pero ellos no pudieron imaginar, ni en forma remota, la ilimitada y desquiciadora amplitud que adquiriría dicho sistema con el correr del tiempo... El restablecimiento del sufragio universal como forma de generar prácticamente la totalidad del poder público, restablecerá a su vez necesaria y automáticamente, todos los vicios que otros artículos del nuevo proyecto de Constitución han tratado cuidadosamente de evitar. La raíz de tales vicios reside en que todas las decisiones públicas, por complejas o vitales que sean, quedan, en definitiva a merced de lo que resuelvan masivas mayorías y es absolutamente irreal pretender que una mayoría, por el sólo hecho de serlo, sea también depositaria de la verdad, la sabiduría, la prudencia, el coraje y otras virtudes requeridas en la adopción de decisiones que competen al estado y al gobierno... Basta la expectativa de la generación del poder mediante la restauración del sufragio popular, aunque sea al término de cinco años, para que se movilicen los mecanismos partidistas con la misma agilidad con que las actividades económicas se descuentan en el día los vencimientos a plazo... Por su parte, esas mayorías, tampoco tienen especial deseo de ejercer el "derecho a sufragio". Para ellas está claro que el depositario de ese derecho no será el pueblo sino los partidos políticos y, específicamente, las oligarquías que los administran".

Don Carlos Cáceres es el actual Ministro del Interior del Régimen del General Pinochet.

rísticas que son propias de cada una de ellas. Baste señalar, a título de ejemplo, las regiones XI, de Aysén, General Carlos Ibáñez del Campo y la Metropolitana. Mientras la primera tiene una extensión de 110.000 kilómetros cuadrados, y una población de poco más de un habitante por kilómetro cuadrado, la Región Metropolitana, con una extensión de quince mil kilómetros cuadrados tiene aproximadamente una población de cuatro millones y medio de habitantes y de trescientos habitantes por kilómetro cuadrado".

"El proyecto, al determinar la conformación de los distritos electorales, se ciñó, pues, al mandato del artículo 43 de la Constitución y al criterio que explícitamente siguió el constituyente en relación con la integración del Senado, cuyos miembros, como se ha dicho, se eligen por cada una de las trece regiones correspondiéndole a cada región elegir dos senadores". "Habiendo el legislador del proyecto sometido su acción a la Constitución, no cabe, pues hablar de infracción alguna a la Carta Fundamental" (considerando 10º A del fallo de doce de Mayo de 1989).

Aunque de ello no se deduce que el Legislador actuó en forma no arbitraria sólo porque imitó el criterio del Constituyente y aunque la colisión con la Constitución no es reconocida por el Tribunal Constitucional, es evidente que desde el 29 de Abril la configuración de las circunscripciones electorales choca con el requisito de voto igual establecido en el artículo 25 letra (b) del Pacto en examen respecto de los senadores. En efecto, si el Constituyente puede establecer una regla especialísima que altere en el caso de los senadores el principio del voto igualitario fijado por el mismo Constituyente en el artículo 15, no puede el Estado de Chile alterar el principio del voto igualitario establecido bilateral o multilateralmente en un acuerdo internacional.[11]

11 La propia argumentación de la sentencia redactada por don Enrique Ortúzar, ha tenido efímera vida. El Ejecutivo chileno envió a la Junta Legislativa un proyecto de Reforma Constitucional en cuyo artículo transitorio trigésimo, se lee: "Mientras la ley orgánica constitucional no determine las seis regiones que se dividirán en dos circunscripciones senatoriales, se establece que se dividirán las siguientes: regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Maule, del Bío-Bío, de la Araucanía y de Los Lagos".

Este proyecto de reforma constitucional agrega al criterio de regionalización y de desconcentración del poder invocados por el tribunal, el criterio demográfico, esencial al requisito de voto igualitario:

En efecto, esas regiones tienen altas densidades de población (Más de 400.000 habitantes) (al 2 de Junio de 1989). La reforma Constitucional será plebiscitada el 30 de Julio de 1989.

De seguir la lógica del fallo y a contrario sensu debería el legislador al fijar los distritos de diputados seguir similar criterio: esto es otorgar mayor número de diputados a los distritos de mayor población, ya que las regiones con mayor población tendrán 4 y no 2 senadores cada una.

Incluso se anticipa que la división de esas regiones se hará atendiendo a la contigüidad geográfica y a la población, pero sólo para efectos de las circunscripciones senatoriales, lo que deja los distritos para diputados intocados.

Un segundo punto de fricción entre la Constitución chilena de 1980 y el Pacto en su artículo 25 radica en los senadores designados previstos en el artículo 45.

En tanto que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 11, señala que "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural" y en su artículo 25 letra (a) señala que todos los ciudadanos gozarán... sin restricciones indebidas el derecho a "Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos", el artículo 45 de la Constitución Chilena establece un tercio del Senado designado. Esto viola, a mi juicio, el Pacto por cuanto establece una restricción indebida al derecho a participación mencionado y por cuanto la participación sólo es prevista directamente por el pueblo o por medio de representantes libremente elegidos.[12]

En el sistema de formación de la ley establecido en la Constitución Chilena de 1980 ese tercio juega un rol clave, que no es del caso explicitar en este artículo.

b) Colisión entre el Pacto y la Legislación electoral

Pero los conflictos jurídicos son graves con la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios (Ley 18.700 D. Oficial 6 de Mayo de 1988 y sus modificaciones en L. 18.733 de 13 de Agosto de 1988 y en especial L. 18.799 de 26 de Mayo de 1989).

Aunque el Tribunal Constitucional Chileno haya escabullido el bulto de pronunciarse acerca del valor igualitario del voto, el Estado de Chile y su ordenamiento jurídico deberá hacerlo, so pena de caer en responsabilidad internacional.

En efecto, el Estado de Chile, al formular reserva al artículo 62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, declara que ha sostenido tradicionalmente la doctrina del respeto irrestricto de los tratados y más aún al "principio general de la inmutabilidad de los tratados". Expresamente además el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en

12 La reforma constitucional que se plebiscitará en Chile el 30 de Julio de 1989 prevé una disminución del peso relativo de los senadores designados, por la vía de aumentar los senadores libremente elegidos. Dice el texto actualmente vigente de la Constitución de Chile que: "El Senado se integrará con miembros elegidos en votación directa por cada una de las trece regiones del país. A cada región corresponderá elegir dos senadores, en la forma que determine la ley orgánica Constitucional respectiva" (artículo 45). Ello da un total de 26 senadores elegidos por 9 ó 10 senadores designados. Pero, la convocatoria a plebiscito en el Diario Oficial del Viernes 16 de Junio de 1989, reemplaza el inciso primero del artículo 45 por el siguiente: "El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las trece regiones del país. Cada región constituiría una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada una, en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponde elegir dos senadores".

su artículo 2 Nº. 2 del Pacto señala: "Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter" y el artículo 3 nos señala que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto" y el artículo 51: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".

Así, pues..., cabe preguntarse si la configuración de distritos electorales y la determinación del sistema electoral binominal "sui géneris" que establece la legislación electoral chilena es compatible con el artículo 25 del Pacto.

El concepto de "voto igual" no puede ser lógicamente dejado al arbitrio del Legislador interno. Como lo recuerda la Corte de Apelaciones de Arica: "El método de interpretación de las cláusulas (de un tratado internacional) es el contextual y finalista, al cobrar vigencia la Convención sobre "El Derecho de los Tratados y sus Anexos", suscrita por el Gobierno de Chile en Viena el 23 de Mayo de 1963 y llevada a efecto como ley de la República, en virtud del Decreto Supremo Nº. 381 del Ministerio de Relaciones Exteriores publicado en el Diario Oficial de 22 de Junio de 1981, cuyo artículo 31 dice: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del (artículo 45). Ello da un total de 26 senadores elegidos por 9 ó 10 senadores designados. Pero, la convocatoria a plebiscito en el Diario Oficial del Viernes 16 de junio de 1989, reemplaza el inciso primero del artículo 45 por el siguiente: "El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por cincunscripciones senatoriales, en consideración a las trece regiones del país. Cada región constituiría una circunscripción, excepto seis de ellas que serán divididas, cada una, en dos circunscripciones por la ley orgánica constitucional respectiva. A cada circunscripción corresponde elegir dos senadores".

Deberemos, entonces, recurrir en estas materias al Derecho Internacional y al Derecho Comparado Electoral.[13]

13 Sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica de 21 de Agosto de 1985, dictada en el recurso de protección deducido por Humberto Palza Carvacho, en contra de autoridades del Ministerio de Obras Públicas de Chile por utilización de las aguas del lago Chungará.

Si examinamos primero *el caso de los distritos*, encontramos jurisprudencia clara y coincidente en el Derecho Electoral Comparado. El sentido de lo "igualitario" del voto exige no sólo que cada ciudadano disponga de un sufragio de igual valor al de cualquier otro ciudadano, sino que, a la par, cada sufragio tenga la misma posibilidad de ganar o tener éxito, es decir, que tenga un poder igualitario en el resultado, o igualdad de oportunidades para decidir quienes son las autoridades elegidas.[14]

En el escrito de "Téngase Presente" al Tribunal Constitucional, ingresado el 18 de Abril de 1989, y firmado por Carlos Andrade, Francisco Cumplido, Humberto Nogueira, Germán Urzúa, Mario Verdugo y el autor de estas líneas, todos profesores universitarios de Derecho Público en Santiago de Chile y en el escrito de "téngase presente" presentado por el Partido Humanista el 28 de Abril de 1989, con la asesoría de los profesores Nogueira y Precht, se aportaron al Tribunal Constitucional de Chile, tanto la jurisprudencia del Tribunal de Carlsruhe como la del Consejo Constitucional Francés, ambos sistemas electorales mayoritarios, en los cuales existen gran cantidad de distritos pequeños y en los cuales hay Cortes Constitucionales que hacen efectivo el principio de supremacía constitucional.

Los fallos de la Corte Constitucional Alemana determinan que "el sufragio igualitario implica que cada sufragio tiene igual valor, pero es necesario además que cada sufragio tenga la misma posibilidad de ganar o tener éxito" (B. Verf. E. 1208 (244ff) y B. Verf. G.E.34,81 (98ss.).

El sistema chileno de configuración de distritos determina diferencias de población promedio de 49,1% y una relación entre el distrito de menor población de 1 a 5,58 (558%) con el distrito de mayor población (Véanse anexos estadísticos A y B contenidos al final del artículo).[15]

En cambio la Corte Constitucional de Alemania Federal ha declarado que una estructura de distritos electorales que establece diferencias de población promedio igual o superior a un 33% exige necesaria y obligatoriamente a revisar los distritos electorales para restablecer el principio de igualdad de oportunidades (B. Verf. G.E. 16.130 Cfr. W. Rüdder), no aceptando diferencias de población por distritos iguales o superiores a 1 a 1.3.

Normas similares han emanado de fallos recientes de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica y de Japón.

En el caso francés, rigen constitucionalmente al respecto los artículos 2, 3 y 24 de la Constitución de 1958.

14 Agradezco al profesor Humberto Nogueira de la Universidad Central sus valiosos aportes iniciales de jurisprudencia comparada, que permitieron la profundización de las páginas que siguen.

15 Véase desde el punto de vista sociológico: Javier Martínez: "Leyes Electorales: Sin prudencia ni equidad" en *Revista Mensaje* Nº. 379, Junio de 1989, páginas 205 a 207.

Dichos artículos regulados por una ley de 1986 disponen un sistema basado en la regla demográfica. Dice el artículo 2: "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias"; artículo 3, inciso primero: "La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejercerá a través de sus representantes y por vía del referéndum; artículo 3, inciso tercero: "El sufragio podrá ser directo o indirecto, con las condiciones previstas por la Constitución, si bien será siempre universal, igual y secreto"; artículo 24: "El Parlamento comprende la Asamblea Nacional y el Senado. Los diputados de la Asamblea Nacional serán elegidos por sufragio directo. El Senado será elegido por sufragio indirecto. Asegurará la representación de las colectividades territoriales de la República. Los franceses establecidos fuera de Francia estarán representados en el Senado".

La decisión del Consejo Constitucional Nº. 86-208 DC de 1 y 2 de Julio de 1986, *Journal Officiel* 3 Julio 1986, página 8282, examina la Ley relativa a la elección de diputados la que autoriza al Gobierno a delimitar por ordenanza las circunscripciones electorales (bajo el requerimiento de los diputados, publicado J: O: p. 8285). (Véase Actualité juridique-Droit Administratif 1987, Nº. 4, p. 263 Note Jean Boulouis).

Los principios de dicha ley fueron examinados por el Consejo Constitucional y declarados conformes a la Constitución: (a) elección sobre bases esencialmente demográficas, atemperadas por imperativos de interés general en forma limitada; (b) representación de, al menos, dos diputados por departamento; (c) 20% de diferencia en población media por circunscripción y respeto de los límites cantonales; (d) el territorio de la circunscripción debe ser continuo; y (e) la delimitación no puede ser arbitraria.

A partir de dichos principios el Consejo declara la no contradictoriedad de esta ley a la Constitución, pero hace estrictas reservas de interpretación de los incisos 3 y 4 del artículo 5, a saber, la facultad de no respetar los límites cantonales en los departamentos que comprenden uno o varios cantones no constituidos por un territorio continuo o cuya población es superior a 40.000 habitantes no vale sino y estrictamente para estos solos cantones; la aplicación de la diferencia máxima mencionada en el inciso 4 del artículo 5 (1 a 1.20) debe estar reservada a casos excepcionales y debidamente justificados; la utilización de esta facultad no puede intervenir en una medida limitada y deberá apoyarse, caso por caso, sobre imperativos precisos de interés general. Por último, la delimitación de las circunscripciones no puede proceder arbitrariamente en caso alguno.

Tanto en esta decisión como en las decisiones de 8 y 23 de Agosto de 1985, a propósito de Nueva Caledonia, vela el Consejo Constitucional por *la igualdad en el ejercicio de los derechos cívicos* y establece que la Asamblea Nacional debe ser elegida sobre bases esencialmente demográficas: "Si el Legislador puede tener en cuenta imperativos generales susceptibles de atenuar el ámbito de esta regla fundamental y ello siempre en una medida limitada" esta medida no puede ser sobrepasada sino cuando una diferencia de representación no concierne sino a un número muy restringido de departamentos y justificada por el deseo de "asegurar un lazo estrecho entre el electo por una circunscripción y sus electores".

Una vez dictada la ley relativa a la delimitación de las circunscripciones para la elección de diputados, el Consejo Constitucional se pronuncia en la decisión Nº. 86-218DC de 18 de Noviembre de 1986, J.O., 19 de Noviembre de 1986, p. 13.769 (por requerimiento de los diputados y senadores publicadas en dicho Diario Oficial, páginas 13.770 y 13.777) y establece que no existe contrariedad de esta ley a la Constitución. Afirma el Consejo Constitucional Francés que no le corresponde investigar si las circunscripciones han sido objeto de la delimitación más equitativa posible y no le incumbe hacer proposiciones al Legislador en este sentido (como puede hacerlo el Consejo de Estado en el ejercicio de sus funciones administrativas). (Véase nota Jean Boulouis: Le rétablissement du scrutin majoritaire devant le Conseil Constitutionnel AJ-Doit Administratif, 1987, Nº 4, página 263).

Dice la sentencia que "La Constitución no le confiere un poder general de apreciación y de decisión idéntica a la del Parlamento... En estas condiciones "cualquiera que pudiere ser la pertinencia de algunas críticas presentadas por los requirentes, *no le parece* -tenida cuenta de la variedad y de la complejidad de las situaciones locales que pueden dar lugar a soluciones diferentes en el respeto de la misma regla demográfica, que las opciones efectuadas por el legislador hayan desconocido manifestamente las exigencias constitucionales".[16]

Esta parte del fallo francés se asemeja a la parte final de aquel del Tribunal Constitucional de Chile cuando señala: "Finalmente, la prueba más evidente que la Constitución dejó entregado al legislador tanto la determinación de los distritos electorales como el sistema electoral, está en la propia conclusión del escrito de los abogados recurrentes, en la cual se pide "al Excmo. Tribunal inste al legislador que, al elaborar estos últimos pilares del sistema electoral público se ajuste al espíritu y a la letra de la ley fundamental que tan solemnemente aprobara como Nueva Constitución de la República el 8 de Agosto de 1980, y jurara luego respetar", conclusión de la cual se desprende que quienes han formulado tales objeciones no han podido precisar una conformación de dichos distritos del sistema electoral que, de acuerdo a su criterio, se ajuste a la Carta Fundamental y que, a su vez, olvidan que este Tribunal no tiene el carácter de poder co-legislador".

16 Loïc Philip: "Le Conseil Constitutionnel en 1986" en Revue de Droit Public 1-1987 (janvier-février 1987), páginas 208-209.

Pero la semejanza es engañosa pues el Consejo Francés entra en su decisión al fondo del asunto y aprueba los criterios del Legislador como conformes a la Constitución y luego cuando se delimitan los distritos electorales manifiesta derechamente que no le parece que las opciones efectuadas por el legislador hayan desconocido manifiestamente las exigencias constitucionales, cosa que no hace el Tribunal Constitucional de Chile.[17]

En cambio, el Tribunal Constitucional chileno no entró al fondo de la objeción de inconstitucionalidad levantada, a saber: "No da el Estado de Chile el derecho de participación cívica en igualdad de oportunidades a los ciudadanos de los distintos distritos, violando el artículo 1º inciso final, el artículo 15, el artículo 19 Nº. 26, afectando por incumplimiento de un deber constitucional el artículo 6º y 4º de la Constitución, sin perjuicio que al establecer por esta vía "diferencias arbitrarias" viola la rotunda prohibición del artículo 19 Nº. 2: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Al mismo tiempo se ve

17 Caben adicionalmente al fallo chileno las siguientes observaciones:

a) Transforma en su fallo a "meros peticionarios" actuando en ejercicio del artículo 19 Nº 14 en "abogados recurrentes". Sabido es que salvo el caso del artículo octavo de la Constitución (artículo 82 Nºs. 7 y 8) y de las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones (artículo 82 Nº. 10) en que existe acción pública, no hay recurso para un particular ante el Tribunal Constitucional.

b) Resulta insólito, por decir lo menos, que se exija a un simple peticionario que al expresar su opinión acerca de la violación de una norma constitucional se le reproche "el no haber podido precisar una confirmación de los distritos electorales y del sistema electoral que, de acuerdo a su criterio, se ajuste a la Carta Fundamental". Ello equivale a pedir al que ocurre al Tribunal aportar una legislación o una sentencia de reemplazo, lo que contradice abiertamente el artículo 19 Nº. 14 que sólo exige: "sin otra limitación que de proceder en términos respetuosos y convenientes".

c) Es cierto que debe el Tribunal Constitucional evitar convertirse en co-legislador. Pero ello no puede hacer olvidar cuál es la naturaleza jurídica de la función que le entrega a estos órganos públicos sea en el artículo 61 de la Constitución Francesa de 1958 ("Las leyes orgánicas antes de su promulgación y los reglamentos de las Asambleas Parlamentarias, antes de ser puestos en vigor, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre la conformidad de unos y otros en la Constitución") sea en el artículo 82 Nº. 1 de la Constitución chilena "Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución".

No estamos aquí frente a una función jurisdiccional estricto sensu, por cuanto como lo dice Kelsen a quien acostumbra citar el Excmo. Tribunal -y lo recuerda García de Enterría: "El sistema de control de la constitucionalidad de las Leyes se configura como una función constitucional que no sería propiamente judicial, sino, en los explícitos términos de Kelsen de "legislación negativa".

En concreto, el Tribunal Constitucional no enjuicia ningún supuesto de hecho singular, sino sólo el problema puramente abstracto de computabilidad lógica (abstracta) de la Constitución. Por eso sostiene Kelsen "que no hay en ese juicio puramente lógica una verdadera aplicación de la ley a un caso concreto y, por tanto, no se estaría en presencia de una actividad judicial que supone una decisión judicial... Para Kelsen el poder legislativo se ha dividido en dos órganos: uno, el Parlamento, titular de la iniciativa política, que es el "legislador positivo"; otro, el Tribunal Constitucional, que elimina para mantener la coherencia del sistema, las leyes que no respetan el marco constitucional". (La Constitución como norma jurídica en García de Enterría, Eduardo: "Curso de Derecho Administrativo, T.I., pp. 92, 93, Civitas, Madrid, 1980).

violado el artículo 18, ya que los derechos a sufragio igualitario y a participación en la vida nacional en igualdad de oportunidades, son obligatorios para el Legislador al diseñar el sistema electoral público, ya que son elementos sustanciales previstos por el propio Constituyente. Dado que el mandato del artículo 18 al legislador es a regular en su organización y funcionamiento al sistema electoral público "en todo lo no previsto por esta Constitución", la Honorable Junta de Gobierno excede en este proyecto el marco de la reserva legal específica fijado para la presente ley orgánica constitucional... La discrecionalidad dejada por el Constituyente al Legislador en el artículo 43 ("distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva") tiene sus límites en las propias decisiones constitucionales previstas en diversos artículos, como lo pone de manifiesto el propio artículo 18 y lo hemos resaltado anteriormente".[18]

La argumentación esgrimida ante el Tribunal Constitucional se ve reforzada hoy por el texto del artículo 25 del Pacto, ya que examinado el concepto de "voto igual" en la jurisprudencia electoral comparada y en la legislación electoral comparada, es claro que la delimitación de las circunscripciones electorales de la ley modificatoria de la Ley Chilena 18.700 viola la letra (b) de dicho artículo.

En efecto, si aplicáramos el criterio del Tribunal Constitucional Alemán, 40 de los 60 distritos serían inigualitarios y de aplicarse el criterio francés 49 sobre 60 distritos, esto es, más del 80% de los distritos también lo serían.

Examinemos, entonces, el mismo problema ante la jurisprudencia internacional europea. Como es sabido el artículo 3 del Primer Protocolo Adicional a la Convención de Roma establece: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar a intervalos razonables, elecciones libres por escrutinio secreto, en las condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo" (8.12.51).

Nótese que si bien la Organización de las NU ha definido a los derechos políticos del pueblo y del individuo en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el 10 de diciembre de 1948, el texto europeo en examen ha sido pionero al establecer un texto convencional, si bien es limitado en comparación a otros textos posteriores.[19]

Esta decisión de la Comisión Europea deja en pie el que de haber existido -como existe en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos- el con-

18 Escrito de "Téngase Presente" de *Académicos de Derecho Público*, pág. 15, citado.

19 Así, artículo 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes (Bogotá, 1948) y Convención de San José (22 de Noviembre de 1969). Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, adoptada en Nairobi, el 28 de Junio de 1981 y en el Art. XI de la Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre del 12 de Setiembre de 1981.

cepto de igualdad del sufragio, la Comisión habría examinado el requerimiento, máxime cuando el encabezamiento del artículo 25 del Pacto habla de evitar *las restricciones indebidas.*[20]

Pero, aún si se aplica la situación de Islandia al caso chileno, el sistema chileno sigue siendo inigualitario. El sistema islandés va de 1 a 4.8, ya que movimientos migratorios han tenido lugar de regiones débilmente pobladas a regiones densamente pobladas. Incluso la igualación estricta del peso de los sufragios haría elegir en Islandia la mayoría de los diputados por sólo dos circunscripciones.

Se podría argumentar que tal es también el caso chileno con una gran concentración en la región central del país, en especial la Región Metropolitana.

Pero, no olvidemos que, en el caso chileno la relación es de 1 a 5,58 y por lo tanto existen aún aplicando al criterio islandés -y sin precepto que exija (como es el caso de Chile) un voto igualitario- 5 distritos sobre esa relación. Todos estos distritos están situados en la Región Metropolitana con poblaciones que oscilan entre 330.000 y 370.000 habitantes, *como lo muestran los anexos que contiene el presente trabajo* (véase al final del texto).

Pero, además estos distritos tan densamente poblados, manifestaron una votación contraria al régimen en el plebiscito de 1988 que oscila entre el 63.22% al 65.10% (distritos 18, 28, 25, 27, 20), lo que además de establecer respecto de estos chilenos restricciones indebidas e inigualitarias, permite abrigar fundadas sospechas de un "gerrymandering".

En efecto, como muy bien dice Rolando Franco: "El principio del voto igual puede ser violado por la vía de las regulaciones del procedimiento electoral. Así, cuando se delinean circunscripciones electorales que tienen cantidades muy diferentes de votantes *y que eligen el mismo número de parlamentarios*, se está logrando que ciertos votos tengan un mayor peso, una mayor capacidad de verse representados en el Parlamento.[21]

20 Es este examen el que realiza el Consejo Constitucional francés en su Decisión Nº. 87-227 D-C del 7 de Julio de 1987, Journal Officiel, 8 Juillet 1987: p-7456. Allí dicho Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la ley modificatoria de la organización administrativa y el régimen electoral de la ciudad de Marsella (o requerimiento de los diputados, publicada J.O. p. 7547) y afirma la no contradictoriedad de la ley con la Constitución porque "las diferencias de representación entre los sectores según la importancia respectiva de su población, tal como ellas se desprenden del último censo, no son ni manifiestamente injustificables ni desproporcionadas de manera excesiva".

21 Rolando Franco: Los sistemas electorales y su impacto político. Cuadernos del Centro Interamericano de Asesoría y Promoción. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Nº. 20, página 26. La historia nos muestra variados ejemplos de manipulaciones distritales. Citemos dos, de signo ideológico contrario: "El perjuicio sufrido por la Social Democracia alemana en las elecciones imperiales resultaba de la delimitación de las jurisdicciones electorales, que no se ajustaba al cambio demográfico, de manera que las áreas urbanas, donde la Socialdemocracia tenía mayor fuerza, la proporción poblacional por banca era mucho mayor que en las áreas rurales (de tendencia conservadora). En consecuencia, la socialdemocracia luchó por la representación proporcional, la cual fue introducida en la República de Weimar de tal modo que la delimitación de las jurisdicciones electorales dejó de tener importancia para la asignación de bancas, pues los partidos obtenían una banca por cada 60.000 votos" (Véase Dieter Nohlen: Elecciones y Sistemas Electorales, Friedrich - Ebert - Stiftung, Bonn, 1984, pág. 60)... Lo propio hizo Lenin en la Unión Soviética: "... No podía hablarse de igualdad de derechos; o de un hombre un voto. De hecho, la votación para el Congreso Panruso de los Soviets incluía una manipulación fundamental de los distritos, pues los Soviets urbanos elegían un delegado por cada 25.000 habitantes, y en cambio los rurales (dónde los bolcheviques eran más débiles) tenía un representante cada 125.000 habitantes" (Paul Johnson, Tiempos Modernos, Javier Vergara, editor, ed. en español 1988, pág. 88). "Por Gerrymandering se entiende la delimitación de las jurisdicciones electorales con arreglo a consideraciones político-partidistas... El nombre de esta técnica de manipulación se remonta a mister Gerry, quien se "creó" una jurisdicción con triunfo garantizado y forma geométrica de Salamandra en la ciudad de Boston ("Gerry-Mandra") Dieter Nohlen op. cit, página 63.

Tal es el caso chileno que como veremos elige 2 y sólo 2 diputados por circunscripción.

Todo ello sin olvidar que el sistema islandés tiene un mecanismo correctivo: reserva un número de escaños para que se distribuyan entre los partidos de acuerdo al número de votos obtenidos a nivel nacional.[22]

EN CONCLUSION: Parece suficientemente probado que la configuración distrital electoral chilena de la Ley modificatoria a la ley 18.700 atenta abiertamente contra el Art. 25 ab initio y 25 letra (b) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y envuelve la responsabilidad internacional del Estado Chileno (Actual Ley 18.799, publicada en el D.O. de 26 de Mayo de 1989). Está claro que esta configuración viola los principios normalmente aceptados por el derecho electoral comparado, recordados en la presentación del Partido Humanista al Tribunal Constitucional de Chile:

1. Los distritos electorales deben estar constituidos por entidades político-administrativas con continuidad geográfica, respetando la integridad de dichas entidades al máximo.
2. Deben explicitarse los principios de racionalidad y justicia que lleven a optar por dicha configuración de distritos electorales, evitando la arbitrariedad.
3. Constituir distritos electorales con la mayor homogeneidad posible y de similares densidades poblacionales. Tal principio puede atem-

22 Recordemos que el Parlamento de Islandia, el Althing, es elegido por 4 años, salvo disolución y está compuesto de 60 miembros elegidos por sufragio universal directo (40 en la Cámara Baja y 20 en la Cámara Alta) en representación proporcional de listas: 49 representantes designados por las 12 circunscripciones y 11 repartidos a nivel nacional entre las formaciones políticas, con lo que el sistema de corrección es altamente significativo.

El Parlamento Islandés, que se remonta al año 930 es el más antiguo del mundo. Véase Jacques Cadart: "L'Islande: Le systéme electoral islandais et les élections islandaises du 25 Juin 1978 et des 2 et 3 décembre 1979 "en Cadart et autres: Les modes de scrutin des dix-huit pays libres de l'Europe Occidentale, PUF, 1er. edition, 1er. trimestre, 1983.

perarse por razones de interés nacional, sin que dicha consideración afecte en su esencia el valor igualitario del sufragio.

4. Deben explicitarse la cantidad mínima de parlamentarios que eligen los distritos electorales, cuando el valor igualitario del sufragio está atemperado por razones de interés nacional, cuya coherencia y consistencia debe mantenerse para el conjunto de los distritos electorales del país".[23]

Miremos a continuación no sólo la configuración distrital, sino el sistema electoral en su conjunto.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25 exige votar y ser elegido en elecciones "que garanticen la libre expresión de la voluntad de electores" (letra b) y el "tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país" (letra c). Exige, asimismo, que se garantice el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (letra a) y de las elecciones que "sean periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto" (letra b).

El Partido Humanista, con justa razón, ha señalado respecto del sistema chileno el siguiente reproche: "...se establece un sistema arbitrario que no obedece a ninguno de los dos principios o fórmulas (de decisión y de representación) del sistema mayoritario, ni del sistema proporcional"

En efecto, el sistema electoral de lista binominal, regulado en el nuevo artículo 4º de la Ley 18.700 y 109 bis de dicha ley que: "Las declaraciones de candidaturas a Senadores o Diputados que presenten los partidos políticos o los pactos electorales podrán incluir hasta dos candidatos por región o distrito según corresponda".

De acuerdo al nuevo artículo 109 bis de la ley 18.700 la determinación de los elegidos se hace por los siguientes principios:

- Si una lista duplica en número de votos a la lista que sigue en número de preferencias, la primera lista obtiene los dos diputados.
- Si la primera lista no logra duplicar a la siguiente, las dos listas, que obtienen las dos más altas cantidades de sufragios válidamente emitidos eligen un diputado, cuyo cargo corresponderá al candidato con mayor número de preferencias individuales de cada una de las dos listas señaladas.
- Las demás listas que presentaren candidatos no obtienen representación.

El profesor Humberto Nogueira ha comentado al respecto, reiterando las críticas levantadas ante el Tribunal Constitucional de la

23 Presentación del Partido Humanista al Tribunal Constitucional de Chile, ingresada el 28 de Abril de 1989, pág. 6 y siguientes.

República: "En el caso del proyecto objetado, se establece un sistema arbitrario que no obedece a ninguno de los dos principios o fórmulas del sistema mayoritario, ni del proporcional. En el caso del proyecto (hoy ya ley de la República) objetado, se establece un sistema que el propio proyecto sitúa fuera del sistema proporcional".

"Cabe sólo preguntarse si dicho proyecto que contempla un sistema electoral de distritos binominales es de carácter mayoritario".

"En situación de normalidad y teniendo presente nuestra realidad del sistema de partidos y de pactos entre ellos, es evidente que el sistema electoral no es mayoritario en su principio de decisión, ya que en cada distrito electoral la segunda fuerza política obtendrá la misma representación o cargos parlamentarios que la primera. Así no se sobrerepresenta a la mayoría que es el principio de decisión mayoritaria, sino que, contra dicho principio, se sobrerepresenta a la segunda fuerza política y se anula el impacto del triunfo de la primera, obteniendo ambas la misma representación".

"No responde tampoco al principio de representación mayoritario el proyecto de sistema electoral, ya que no busca convertir a la mayoría electoral en una mayoría parlamentaria absoluta, sino que, por el contrario, busca, sobrerepresentar a la mayoría y sobrerepresentar a la segunda fuerza, lo que es contrario a la lógica elemental del sistema mayoritario".[24]

Incluso más, toda minoría si baja del 30% queda sin representación, supuestos el efecto de la lista binominal y la autorización de los pactos electorales, lo que constituye no sólo un expediente antidemocrático, sino que va a impedir a esos votantes el acceso a funciones de elección popular y se establece respecto de ellos una restricción indebida, ya que se distorsiona la voluntad electoral.

Finalmente, el empate político que genera este insólito sistema podría romperse por efecto de los senadores designados estableciendo una artificial mayoría para la segunda fuerza electoral.[25]

¿Es compatible este sistema insólito con lo establecido en el Pacto?

Mi respuesta es claramente negativa.

24 Humberto Nogueira: "Representatividad del Congreso" en el Seminario Congreso en Democracia, organizado por *Revista Hoy* Nº. 621, semana del 12 al 18 de Junio de 1989, página 13.

25 Con toda razón Javier Martínez observa: "Un legislador prudente debió haberse preguntado qué ocurriría si, en este país de tres tercios, la derecha tuviera el tercio menor en una elección del Congreso (hoy o más adelante). ¿Se avendría la derecha a quedar enteramente marginada del proceso legislativo, o volvería a orientarse hacia la conspiración y el golpe militar? ¿Qué ocurriría en caso de ser marginado por entero del centro, quedando el Parlamento como campo de batalla de ambos extremos ideológicos? o ¿Cuánto tiempo podría resistir una institucionalidad en la que no participe la izquierda antes de que se fortaleciera en ella las tendencias foquistas o insurreccionales? (*Artículo citado*, página 207).

Es cierto que no podría derivarse del Pacto necesariamente un sistema proporcional ni necesariamente uno mayoritario, pero es obligatorio establecer uno que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores y el tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas del país.

Ello no se cumple en el caso en estudio.

Dejemos de lado el hecho doloroso que desde el año 1973, Chile no tiene Congreso, pese a haber ratificado y promulgado el Pacto en 1976. Como sabemos, la Comisión Europea de Derechos Humanos condenó a Grecia y el Consejo de Ministros hizo suya esta opinión en 1969, al declarar que la obligación de asegurar la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo implica ante todo la existencia de un cuerpo legislativo y que la ausencia del parlamento, si tiene carácter durable, es contraria al artículo 3 del Protocolo Adicional.[26]

En varias decisiones, la Comisión Europea ha señalado que la obligación de asegurar la "libre expresión de la opinión del pueblo" permite diferentes sistemas electorales y que no se puede imponer ningún sistema electoral.[27]

El artículo 2, dice la Comisión "no debe ser interpretado como imponiendo un sistema electoral determinado que garantizaría que el número total de sufragios emitidos por cada candidato o grupo de candidatos debe necesariamente y siempre reflejarse en la composición de la Asamblea Legislativa".

Pero se apoya para su decisión en los *trabajos preparativos*[28] y es sabido cómo la delegación británica se opuso en dichos trabajos para evitar "el riesgo que la Convención pudiera ser interpretada como imponiendo un determinado sistema de representación parlamentaria". Por ello finalmente se eliminaron del artículo 3 las sucesivas fórmulas propuestas:

a) "a fin de asegurar la concordancia de la acción gubernamental y de la legislación con la expresión de la voluntad popular".

b) "en las condiciones propias para garantizar que el gobierno y el cuerpo legislativo representen la opinión del pueblo".

26 Reg.: 3321, 3322, 3323 y 3344/67 Dinamarca, Noruega, Suecia y Países Bajos contra Grecia, decisión, 31 de Mayo de 1968, Rec. t. 26, p. 80 y siguientes, ad. pág. 90, 96, 101, 111, Ann. t. 11, p. 730. Informe de 5 de noviembre de 1969 de la Comisión. Ann. t. 12, p. 1 - 510, ad 416, p. 180. Resolución Comité de Ministros Derechos Humanos (70), 15 de Abril 1970, Ann t. 12, p. 511.

27 Véase en especial. Req. 7140/75 X...C. Reino Unido, decisión 6 de Octubre de 1976, D.R. t. 7, p. 95.

28 Es claro que los trabajos preparatorios pueden servir de base para interpretar un tratado. Primero, para confirmar la interpretación ya hecha de un tratado y en dos casos excepcionales como medio subsidiario: (a) Cuando aplicados los otros métodos, resulte una interpretación ambigua u oscura (b) Cuando la interpretación hecha en virtud del tenor literal lleve a conclusiones absurdas o irrazonables.

c) "que la opinión del pueblo será representada por el gobierno y el cuerpo legislativo".

En cambio, en el Pacto, si bien se habla de elecciones que garanticen la libre expresión de la voluntad de los electores, se añade la letra (a) derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y la letra (c) derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (artículo 25). A ello debe agregarse que el Pacto supone una sociedad democrática (lo mismo que el artículo 4) de su Constitución, define a Chile como una República Democrática), ya que tanto al hablar del derecho de reunión como del derecho de asociación (artículos 21 y 22.2) el Pacto dice expresamente que: "el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática".

Ahora bien, un sistema electoral que distorsiona tan gravemente la voluntad popular sobrerepresentando a la segunda fuerza electoral y no dejando representación alguna a la fuerza que obtenga menos del 30% de los votos, es por esencia ajena al sistema democrático occidental.

Si como lo ha definido Georges Vedel "la idea del diálogo expresa la filosofía profunda de la democracia", es uno de los diálogos más fundamentales el que aquí es falseado en su raíz misma, esto es, en la identidad de la mayoría y en la identidad de la minoría.

Las elecciones -como lo ha establecido la Comisión Europea de Derechos Humanos- no pueden ser arbitrarias y deben ser justificadas en un régimen democrático. La misma Comisión ha determinado que el artículo 3 del Primer Protocolo Adicional a la Convención de Roma, garantiza el derecho de ser protegido contra las "presiones" del sistema electoral.[29]

Mutatis mutandi, el actual sistema electoral chileno crea graves "limitaciones incompatibles con el sistema representativo", y el sistema

29 Req. 9267/81 *Mathieu-Mohin, Clerfayt c. Belgique*, rapport 15 Mars 1985, 91-108. El caso era el de habitantes francofones de Hal-Vilvorde que, siendo numerosos, no podían designar representante a la Asamblea Regional, por cuanto enclavados en Región Flamenca y debiendo votar en un mismo acto por el Parlamento y la Asamblea, sólo podían hacerlo por un flamenco, ya que el juramento a la Asamblea debía hacerse en esa lengua. Ahora bien, si el electo prestaba juramento en francés manifestaba el "ser ajeno", al Consejo Flamenco y si prestaba juramento en flamenco no podía pertenecer al grupo de lengua francesa del Parlamento. La combinación de estos elementos -decidió la Comisión- "ejerce una presión sobre los electores francofones" y crea "limitaciones incompatibles con el sistema representativo tal como está previsto en el Artículo 3".

Véase aquí cómo la Comisión aplica el artículo 3 no sólo al Parlamento como "cuerpo legislativo" sino igualmente a una Asamblea Regional, de acuerdo al sistema constitucional belga.

Pero en la decisión de la Comisión del 9 de Diciembre de 1987 en el asunto *Etienne Tete contre France*, la Comisión no considera "cuerpo legislativo" al Parlamento Europeo. Véase Gerard Cohen Jonathan et Jean Paul Jacqué, Annuaire Francais de Droit International XXXIII-1987-: Activité de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, páginas 264-280, p. 266-267.

democrático. Establece restricciones claramente indebidas que no pueden ser justificadas por el sistema mayoritario".[30]

En efecto, como lo señala Nohlen, debe evitarse el identificar elección proporcional con principio de representación y elección mayoritaria con principio de decisión.

Es preciso examinar -en un análisis lógicamente coherente- el sistema mayoritario tanto como principio de decisión como en tanto principio de representación. Luego deberá examinarse si el sistema chileno es de tipo mayoritario. Si no lo fuere -y dado que obviamente no es uno proporcional- estaríamos frente a una arbitrariedad del legislador chileno, incompatible con las obligaciones del Estado de Chile contraídas al ratificar el Pacto.

Se llama principio de decisión la fórmula para convertir los votos emitidos en un distrito electoral en asientos parlamentarios. El principio de decisión en un sistema mayoritario es que el candidato o lista que obtiene más votos, elige él o los parlamentarios cuyos escaños se disputan en dicho distrito.

Ahora bien, el sistema chileno no es mayoritario como principio de decisión, sino en el caso previsto en el artículo 109 bis "Si una lista duplica un número de votos a la lista que le sigue en número de preferencias, la primera lista obtiene los dos diputados".

Pero no es mayoritario como principio de decisión en el caso en que no se da esta situación, ya que las dos listas que obtienen las dos más altas cantidades de sufragios válidamente emitidos, eligen un diputado cada una y en ese caso la segunda fuerza electoral obtiene la misma representación que la mayoría y el candidato de la segunda lista que obtiene más sufragios dentro de esa lista vence a todo otro candidato cualquiera sea su votación, a excepción del candidato que más sufragios obtenga dentro de la lista de mayoría. Se sobrerepresenta a la segunda fuerza electoral y se la equipara a la primera, anulando el impacto del triunfo dentro del distrito.

Tampoco el sistema es mayoritario como principio de representación.

Se llama principio de representación en los sistemas electorales la fórmula para traducir en escaños en el Parlamento las votaciones obtenidas en el país por las fuerzas políticas en competencia. El principio de representación en el sistema mayoritario busca fortalecer a la mayoría relativa, convirtiéndola en una mayoría absoluta en las Cámaras, por lo que la representación parlamentaria de la primera fuerza electoral

30 Véase Comité de Derechos Humanos Caso Nº. 44/1979; 34/1978; 35/1978. Informe 1981: 5/1977. Informe 1971; 10/1977; Informe 1982, 28/1978, Informe 1981. Véase Jean D. Hommeaux: Le Comision Droits de l'Homme: 10 ans de jurisprudence, Ann. Francais Droit Int.; 1987, XXXIII, p. 445 y siguientes.

siempre en los sistemas mayoritarios es superior a la proporción o porcentaje de votos obtenidos.

Como puede verse en el anexo Estadístico C de aplicarse el sistema y de proyectarse las votaciones obtenidas en el plebiscito de 1988, en el supuesto de una lista pro-régimen y una lista anti-régimen ambas fuerzas electorales estarían prácticamente en empate, siendo que la votación NO superó en 1988 el 50% de la votación. Ello se debe al juego conjunto de los distritos electorales y del sistema electoral, y los pactos con ello se esfuman.

Ello prueba claramente que el sistema no es mayoritario y ha sido manipulado, porque en ningún distrito el SI obtiene menos del 34% necesario para asegurar un diputado.

Como dice Humberto Nogueira: "el principio del gobierno de la mayoría del régimen democrático, en lo que difieren es si la minoría debe ser perjudicada sobrepresentándola (sistema mayoritario) o debe respetarse su representación parlamentaria en proporción al porcentaje de votos obtenidos (sistemas proporcionales) ... mecanismo (el chileno) sui géneris, único en el mundo que además no es democrático ni en teoría ni en la práctica, amén de inconveniente y paralizante del objetivo propio de la actividad política que es formar gobierno y hacer posible su funcionamiento eficiente".[31]

EN CONCLUSION: la ley 18.799 modificatoria de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios (Ley 18.700), aprobada en su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional de Chile, en fallo de 12 de Mayo de 1989, viola el artículo 25, letra b, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en la configuración de los distritos electorales y las letras (a) y (c) del mismo artículo en lo referente al sistema electoral. Como el Pacto fue publicado en el D.O. de Chile, el sábado 29 de Abril de 1989, una ley posterior ha afectado un tratado internacional y el estado chileno ha incurrido en responsabilidad interna-

31 Seminario Congreso en Democracia, *citado*, página 13.

Véase desde el punto de vista de un jurista favorable al régimen chileno la proposición de una segunda vuelta parlamentaria como elemento para conservar al sistema mayoritario en tanto principio de representación y de decisión, con colegio múltiple uninominal; Carlos Cruz Coke O: Proyecto de Sistema Electoral de Escrutinio Mayoritario Provincial a dos turnos "en *Revista Chilena de Derecho* vol. 6.; febrero-agosto 1979, páginas, 186 a 191.

En el Informe del Consejo de Estado, recaído en la consulta formulada por S.E. el Presidente de la República acerca del anteproyecto sobre una nueva Constitución Política del Estado (acordado en sesión del 1º. de Julio de 1980) se establecía un sistema mayoritario genuino y se citaba la manipulación distrital: "El Senado tendrá una composición mixta: un cierto número será elegido por las Regiones, a razón de dos por región, salvo las regiones quinta y octava que elegirán tres cada una y la región metropolitana que elegirá seis:... "La Cámara de Diputados, por su parte, está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por un número igual de distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva, de manera que cada distrito elija un diputado. Será elegido el que obtenga mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos y, de no ocurrir así, se verificará una segunda vuelta en la que competirán las dos más altas mayorías".

cional, pese a que el Pacto no posee respecto del Estado Chileno un mecanismo ejecutivo de control y ejecución al no haberse ratificado por este país el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resol. 2.200 XIII de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de Diciembre de 1966).

Sin embargo, al haberse convocado a plebiscito de Reforma Constitucional para el 30 de Julio de 1989, la situación jurídica puede variar considerablemente. En efecto, el artículo 25 del Pacto será reconocido (como toda cláusula de un tratado internacional que regule un derecho esencial que emane de la naturaleza humana) como integrante de la Constitución, en virtud del nuevo artículo 5º. Constitucional de Chile que reza en sus Incs. 2º y 3º: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana".

"Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Ello obligará a armonizar la Constitución de Chile y su ordenamiento jurídico a estos derechos esenciales, de los cuales los derechos políticos forman parte en la comunidad de las naciones civilizadas.

ANEXO ESTADISTICO A DIFERENCIAS POR DISTRITO

Cfr.: Escrito de "Téngase Presente" de académicos de Derecho Público al Tribunal Constitucional.

Distritos Electorales Art. 179. L.O.C. Votaciones	Población del Distrito X Diputado	Valor Diferencias Distrito 59 1.000	Valor Diferencias Distrito 15 1.000
1º	76.093,5	2,293	1,409
2º	61.478,5	1,852	1,138
3º	70.928,5	2,138	1,313
4º	99.922,5	3,011	1,850
5º	55.406,5	1,669	1,026
6º	57.797,0	1,742	1,071
7º	65.790,5	1,982	1,219
8º	84.808,5	2,556	1,571
9º	59.289	1,787	1,098
10º	106.808,5	3,219	1,978
11º	82.580	2,488	1,579
12º	92.291,5	2,781	1,709
13º	137.487,5	4,144	2,547
14º	131.887,5	3,975	2,443
15º	53.983,5	1,627	1,000
16º	88.602,5	2,670	1,641
17º	154.062,5	4,643	2,853
18º	185.170,5	5,580	3,430
19º	125.508	3,782	2,325
20º	164.524	4,958	3,048
21º	142.184	4,285	2,639
22º	116.333,5	3,506	2,154
23º	136.015	4,099	2,519
24º	108.875	3,281	2,017
25º	173.086	5,216	3,206
26º	95.941,5	2,891	1,777
27º	169.495	5,108	3,139
28º	179.216,5	5,401	3,310
29º	103.103,5	3,107	1,90
30º	64.563,5	1,946	1,19
31º	112.993,5	3,405	2,093
32º	74.379	2,242	1,377
33º	83.800,5	2,525	1,552
34º	73.514,5	2,215	1,362
35º	74.783,5	2,154	1,385
36º	94.508,5	2,848	1,750
37º	71.300	2,149	1,320
38º	63.380,5	1,910	1,174
39º	80.924	2,439	1,499
40º	65.074,5	1,961	1,205
41º	110.098	3,318	2,039
42º	101.009	3,044	1,871
43º	103.609,5	3,122	1,919
44º	136.339,5	4,109	2,525
45º	74.127,5	2,839	1,745
46º	88.853	2,678	1,646
47º	128.672,5	3,877	2,383
48º	65.438,5	1,972	1,212
49º	66.148	1,993	1,225
50º	94.997	2,863	1,759
51º	63.544,5	1,915	1,177
52º	58.973	1,777	1,092
53º	75.806,5	2,284	1,404
54º	77.768,5	2,344	1,440
55º	65.375,5	1,970	1,211
56º	62.106,5	1,872	1,750
57º	72.722	2,191	1,347
58º	64.844,5	1,954	1,201
59º	33.180,5	1,000	0,614
60º	65.957	1,988	1,122

ANEXO ESTADISTICO A
LOS 5 DISTRITOS CON MAYOR DIFERENCIA

			Si %	No %	Si	No
18º	370,341	5,580	34,90	65,10	75,198	140,287
28º	358,433	5,401	34,95	65,05	80,578	154,519
25º	346,172	5,216	35,35	64,65	89,892	169,076
27º	338,990	5,108	37,95	62,05	78,307	127,941
20º	329,048	4,958	36,78	63,22	82,716	142,189

REGION METROPOLITANA DE SANTIAGO:	
Distrito 18:	Cerro Navia, Quinta Normal, Lo Prado
Distrito 28:	P. Aguirre Cerda, San Miguel, Lo Espejo
Distrito 25:	Macul, San Joaquín, La Granja
Distrito 27:	El Bosque, La Cisterna, San Ramón
Distrito 20:	Estación Central, Cerrillos, Maipú.

ANEXO ESTADISTICO B

Cfr. Mensaje Nº. 379, junio 1989, página 206
Javier Martinez: Leyes electorales: Sin prudencia, inequidad, citado.

VALOR DEL VOTO SEGUN DISTRITO

Distrito	Si	No	Población 30/06/88	Valor del Voto	Mayores de 18	Inscritos
18	34.9	65.1	408.620	1.00	265.774	225.169
27	37.9	62.1	408.471	1.00	265.678	215.496
20	36.8	63.2	400.987	1.02	260.811	233.742
25	35.3	64.7	376.358	1.09	244.791	213.115
17	35.9	64.1	371.283	1.10	241.490	203.833
29	36.6	63.4	349.375	1.17	222.715	166.745
28	35.0	65.0	342.360	1.19	222.677	218.203
23	59.8	40.2	313.812	1.30	204.110	195.848
14	43.8	56.2	304.307	1.34	202.607	177.581
44	36.2	63.8	298.868	1.37	190.954	185.555
26	36.8	63.2	289.780	1.41	188.479	153.261
24	40.7	59.3	287.735	1.42	187.149	147.887
13	39.5	60.5	285.798	1.43	190.133	177.322
21	49.2	50.8	279.308	1.46	181.668	19.770
47	57.1	42.9	266.598	1.53	160.997	156.079
30	45.4	54.6	265.070	1.54	164.643	156.850
31	48.1	51.9	263.736	1.55	165.020	154.083
19	39.4	60.6	255.324	1.60	166.068	152.275
41	53.3	46.7	239.308	1.71	148.335	136.186
43	36.4	63.6	235.382	1.74	150.391	132.068
10	42.7	57.3	235.316	1.74	150.717	139.619
16	42.9	57.1	227.801	1.79	147.003	126.865
50	45.0	55.0	224.036	1.82	133.971	132.590
04	38.8	61.2	222.289	1.84	141.780	132.614
12	44.3	55.7	221.379	1.85	146.398	124.983
42	56.0	44.0	211.416	1.93	130.377	123.906
36	44.2	55.8	210.965	1.94	128.454	124.713
45	34.6	65.4	199.117	2.05	127.221	118.446
08	47.0	53.0	194.426	2.10	120.215	103.365
46	38.8	61.2	190.425	2.15	113.206	107.423
11	43.6	56.4	185.029	2.21	114.801	107.676
22	44.9	55.1	184.334	2.22	119.893	166.199
01	42.6	57.4	184.043	2.22	116.667	97.174
32	37.6	62.4	175.942	2.32	112.276	103.625
33	42.4	57.6	175.283	2.33	111.855	111.566
37	36.5	63.5	168.555	2.42	102.358	93.524
54	57.0	43.0	164.035	2.49	102.255	89.774
53	40.5	59.5	161.741	2.53	100.826	93.846
57	51.8	48.2	160.946	2.54	98.953	90.104
39	54.2	45.8	155.849	2.61	94.299	92.210
34	46.2	53.8	155.561	2.63	98.574	95.444
03	40.1	59.9	153.656	2.66	92.366	96.370
02	47.1	52.9	151.319	2.70	94.704	84.721
60	42.4	52.6	150.277	2.72	99.808	90.031
07	48.1	51.1	148.162	2.76	93.857	87.996
55	43.3	56.7	143.792	2.84	89.842	85.599
48	56.3	43.7	141.182	2.89	82.342	79.358
40	64.4	35.6	140.948	2.90	85.100	83.602
56	54.4	45.6	139.945	2.92	86.660	74.053
49	60.1	39.9	139.534	2.93	82.501	75.200
38	48.1	51.9	138.782	2.94	84.276	76.402
58	55.7	44.3	138.293	2.95	84.765	77.081
51	53.8	46.2	135.444	3.02	80.993	73.804
52	62.3	37.7	128.112	3.19	76.608	71.367
35	52.6	47.4	127.173	3.21	80.580	77.038
09	42.0	58.0	125.617	3.25	75.478	71.734
15	43.5	56.5	121.059	3.38	79.420	73.266
05	41.9	58.1	119.950	3.41	73.935	72.212
06	46.7	53.3	76.516	5.34	48.594	47.826
59	50.0	50.0	76.430	5.35	44.740	41.519

ANEXO DISTRITO C

Cfr. Diario "El Mercurio", Domingo 16 de Abril de 1989, pág. D. 4;

Distrito	PROYECTO 1		PROYECTO 2		PROYECTO 3	
	% Si	% No.	% Si	% No	% Si	% No
1	42.64	57.36	42.64	57.36	42.59	57.41
2	47.12	52.88	47.12	52.48	47.11	52.89
3	40.07	59.93	40.07	59.93	40.07	59.93
4	38.80	61.20	38.80	51.20	38.77	61.23
5	42.55	57.45	43.84	56.16	41.94	58.06
6	46.71	53.29	46.96	53.04	46.71	53.29
7	47.66	52.34	44.87	55.13	48.10	51.90
8	46.05	53.95	42.35	57.65	47.01	52.99
9	44.87	55.13	43.72	56.28	42.01	57.99
10	43.42	56.58	45.85	54.15	42.66	57.34
11	43.44	56.56	43.85	56.15	43.62	56.38
12	44.41	55.59	39.76	60.24	44.34	55.66
13	39.76	60.24	42.45	57.55	39.47	60.53
14	43.81	56.19	45.85	54.15	43.85	56.15
15	41.62	58.38	37.29	62.71	43.50	56.50
16	49.37	50.63	36.87	63.13	42.93	57.07
17	42.77	57.23	34.63	65.37	35.95	64.05
18	37.19	62.81	40.26	59.74	34.90	65.10
19	35.67	64.33	59.98	40.02	39.36	60.64
20	36.69	63.31	58.60	41.40	36.78	63.22
21	37.13	62.87	35.73	64.27	49.22	50.78
22	59.76	40.24	42.98	57.02	44.87	55.13
23	46.51	53.49	40.59	59.41	59.83	40.17
24	44.09	55.91	42.64	57.36	40.67	59.33
25	36.43	63.57	36.47	63.53	35.35	64.65
26	36.34	63.66	35.78	64.22	36.81	63.19
27	35.78	64.22	35.45	64.55	37.95	62.05
28	34.90	65.10	36.90	63.10	34.95	65.05
29	36.85	63.15	36.91	63.09	36.56	63.44
30	37.64	62.36	34.53	65.47	45.44	54.56
31	38.37	61.63	33.47	64.53	48.05	51.95
32	43.46	56.54	38.83	61.17	37.64	62.36
33	49.80	50.20	45.48	54.52	41.56	58.44
34	44.19	55.81	48.09	51.91	46.75	53.25
35	36.29	63.71	38.27	61.73	52.62	47.38
36	48.22	51.78	44.44	55.56	44.18	55.82
37	64.43	35.57	49.83	50.17	36.46	63.54
38	54.16	45.84	44.19	55.81	48.11	51.89
39	60.83	39.17	40.76	59.24	54.16	45.84
40	51.79	48.21	56.60	43.40	64.43	35.57
41	36.24	63.76	55.80	44.20	53.32	46.68
42	34.84	65.16	59.17	40.83	56.01	43.99
43	37.13	62.87	48.51	51.49	36.38	63.62
44	41.59	58.41	54.41	45.59	36.24	63.76
45	58.42	41.58	59.69	40.31	34.62	65.38
46	57.65	42.35	36.38	63.62	38.80	61.20
47	58.97	41.03	36.24	63.76	57.14	42.86
48	44.99	55.01	32.35	67.65	56.30	43.70
49	55.14	44.86	45.36	54.64	60.12	39.88
50	60.76	39.24	58.25	41.75	45.02	54.98
51	40.47	59.53	44.99	55.01	53.82	46.18
52	57.07	42.93	55.58	44.42	62.34	37.66
53	46.14	53.85	60.16	39.84	40.47	59.53
54	57.40	42.60	40.47	59.53	57.04	42.96
55	50.96	49.04	57.07	42.93	43.26	56.74
56	53.83	46.17	46.14	53.80	54.33	45.67
57	47.77	52.23	52.83	47.17	51.82	48.18
58	53.08	46.92	55.71	44.29	55.71	44.29
59	40.52	59.48	50.00	50.00	49.99	50.01
60	47.52	52.48	42.36	57.64	42.36	57.64

Mirando hacia Diciembre

Una proyección de los resultados del plebiscito muestra la variación porcentual del "Si" y el "No" de acuerdo a la composición de los 60 distritos en los tres proyectos de Mapa Electoral que propuso el Ejecutivo Del último (número 3) y definitivo se podría deducir que de repetirse los resultados del 3 de octubre la composición de la Cámara de Diputados quedará mitad y mitad para la oposición y las fuerzas afines del Gobierno. Esto porque en ningún distrito el "Si" obtiene menos del 34% necesario para asegurar un diputado. Los distritos del 16 al 31 corresponden a la Región Metropolitana.

LA DEFENSA DE LA LIBERTAD PERSONAL EN NICARAGUA

Referencias históricas y actualización

Dr. Víctor Manuel ORDÓÑEZ

Vice-Decano de la Escuela de Derecho
UCA.Managua.

"...los procedimientos jurídicos consagrados en los Arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme el Art. 27.2 de la misma, porque constituyen Garantías Judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición..."

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Opinión Consultiva de enero 30 de 1987.

I. ANTECEDENTES

La libertad individual, la integridad física, psíquica y moral, y la seguridad personal, son de los derechos más sentidos y sensibles del hombre. Son derechos inherentes de la naturaleza humana, por cuya vigencia y pleno goce los hombres han luchado heroicamente. Nuestra Constitución Política consagra como *garantías individuales* estos derechos y concede el *Recurso de exhibición personal* a las personas cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo (Art. 45 Cn), a fin de que por su ejercicio se les restituya en el pleno goce de tales derechos, y, finalmente, otorga rango constitucional (Art. 184 Cn) a la Ley de Amparo (Ley No. 49 de 21 de noviembre de 1988) que reglamenta este recurso.

Es bueno recordar que creemos encontrar en el interdicto "*De homini libero exhibendo*" de la Imperial Roma, el antecedente más remoto del Habeas Corpus; interdicto el cual tenía por finalidad el restituir en el goce de su libertad a los hombres libres cuando otros hombres libres abusivamente les privaban de

su libertad. También conviene recordar que este interdicto no tutelaba derechos de los hombres frente al poder político.

En los albores del siglo XIII el Rey Juan Sin Tierra, presionado por el nuevo poder económico, se vio precisado a reconocer, en la famosa "*carta magna*", derechos fundamentales de las personas, entre otros el de la libertad individual, la seguridad personal y la propiedad, oponibles a la autoridad real.

El ilustre profesor mexicano Don Ignacio Burgoa, cita de entre las disposiciones de la Carta Magna, la que especialmente debemos recordar como hombres de derecho que somos, y que proclama:

> "Ningún hombre libre podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud de juicio de sus pares, según las leyes de la tierra".

Fue hasta en 1679 que en Inglaterra se dictó la "*Ley del Habeas Corpus*" que protegió a las personas de los abusos de la autoridad cuando se atentaba contra sus derechos individuales, y sancionaba a los responsables de las detenciones ilegales.

Estimamos que ambas leyes, la "Carta Magna" y la "del Habeas Corpus", son los antecedentes directos de nuestro Recurso de Exhibición Personal.

En nuestro país el "conquistador" español fue despiadado y cruel, y no les reconocía naturaleza humana a nuestros nativos, tratándoles como se trató a los esclavos en la antigua Roma. Tan inhumano y cruel trato, unido a la hermosa gesta de Fray Bartolomé de Las Casas en la defensa de nuestros indios, motivó a la Iglesia Católica a proclamar la naturaleza humana, la condición de seres humanos, de nuestros aborígenes, y a ordenar el respeto de sus vidas y bienes (Bula Pontificia "*Sublimis Deus*", promulgada por su Santidad Paulo III en 1537); y es precisamente en esta Bula Pontificia en la que encontramos el antecedente más remoto en nuestro país del reconocimiento de derechos individuales de nuestros nativos, y en el mandato del respeto de su vida y hacienda, el instrumento moral-religioso de lo ilícito de su incumplimiento.

En materia de defensa de los derechos de nuestros indígenas, no debemos olvidar ni dejar de reconocer, mencionándola especialmente, la activa y comprometida labor que desarrolló Fray Bartolomé de Las Casas. Son famosas sus homilías desde el púlpito de la Iglesia San Francisco de nuestra colonial Granada, defendiendo a nuestros indios y fustigando al español, y su famoso debate en Valladolid (1550/51) con de Sepúlveda por nuestros aborígenes.

Nos enseña la ilustrada Lic. Sonia Picado S. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, (conferencia dictada en el IV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, agosto 1986), reconociendo el valor y los méritos de Las Casas, que:

> "...La doctrina de Las Casas, por el contrario, permitió suavizar las leyes aplicadas a los indígenas y tuvo influencia en el proceso de humanización de la conquista. Desde nuestro punto de vista resulta especialmente importante destacar que su mensaje fortaleció la creencia en que todos los hombres son iguales independientemente de sus creencias, de su lugar de nacimiento, raza, origen...".

Durante el gobierno conservador se promulgó nuestro vigente Código de Instrucción Criminal sancionado el 29 de marzo de 1879, el que, como un recurso ordinario, posiblemente atribuible al poco desarrollo del derecho constitucional, en el Título II de su Libro III, y bajo la denominación "*De la exhibición personal*", reglamentó el procedimiento concerniente al *Habeas Corpus*. Este mismo procedimiento sirvió para reglamentar la garantía constitucional del Habeas Corpus, cuando se llegó a institucionalizar a partir de 1893 hasta que fue derogado por entrar en vigencia la Léy de Amparo de 31 de marzo de 1939.

Con el acceso al poder del régimen liberal del Gral. José Santos Zelaya, fue que en su conocida "la libérrima" promulgada en 1893, que se institucionalizó constitucionalmente la garantía del *Habeas Corpus*, concebida como un instrumento del que se podía valer cualquier habitante de la República, para obtener el respeto del goce de sus derechos individuales reconocidos en la misma Constitución. Es a partir de entonces que en la historia del derecho constitucional nicaragüense encontramos presente en cada una de nuestras Constituciones, la garantía del habeas corpus instituida a favor de los habitantes de nuestra República.

Fue en el Estatuto sobre Derechos y Garantías de los Nicaragüenses (Decreto Nº 52 de 21 de agosto de 1979) que el régimen sandinista estableció como garantía en favor de los nicaragüenses el recurso de exhibición personal (Inc. c. de su Art. 8), para garantizar el pleno goce de derechos, y no obstante que el gobierno revolucionario ratificó y aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Decreto Nº 174 de 25 de setiembre de 1979), Convención que contempla como un derecho inherente de la persona humana el del habeas corpus (Arts. 7.6 y 25.1 de la misma), y de haber comprometido en su cumplimiento el honor nacional, fue hasta en enero de 1980 que se reguló el procedimiento para hacer valer aquella garantía al promulgarse la "Ley de amparo para la Libertad y Seguridad Personal" (Decreto Nº 232 de 4 de enero de 1980).

El Decreto Nº 232 continuó aplicándose para la actualización de la garantía constitucional del habeas corpus reconocida por los Arts. 45 y 189 de la Constitución Política de Nicaragua, de enero de 1987, hasta que, al publicarse la Ley de Amparo en el Diario Oficial La Gaceta de 20 de diciembre de 1988, se derogó este decreto, y entró en vigencia la Ley de Amparo que regula el recurso de exhibición personal.

Para facilitar la exposición sobre nuestro actual *Recurso de Exhibición Personal*, regulado en la citada Ley de Amparo, nos vemos precisados a abordarlo analizando sus disposiciones sobre la interposición del recurso, su tramitación, las del Juez Ejecutor y sus facultades, las que se refieren a autoridad o funcionario contra el que se dirige, las relativas a las sanciones para los que in-

cumplan sus obligaciones, las del apoderamiento, y las del recurso concedido contra actos de los particulares.

II. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO

De acuerdo con lo dispuesto por el Art. 53 de la L. de A, el recurso de exhibición personal, es de *acción popular* lo cual significa que cualquier habitante de la República puede interponerlo, y se dirige en contra del funcionario o autoridad responsable que ordena o comete la violación de los derechos individuales, o del particular que restrinja la libertad personal. Los procesalistas reconocen en la clásica clasificación de la legitimación procesal, en aquéllos la legitimación activa y en éstos la legitimación pasiva.

Para interponer el recurso, el interesado se valdrá de cualquiera de las formas normales de la comunicación entre los seres humanos, a saber: la oralidad o la escritura, admitiéndose la forma epistolar y el telegrama (Art. 53 de la L. de A.), de lo cual se colige que estamos en presencia de un instrumento de fácil manejo, sencillo y sin mayor grado de dificultad, para cuyo uso no se requiere de conocimientos especiales; y por nuestra parte agregamos que para su procedencia solamente se necesita satisfacer los requisitos mínimos y sencillos exigidos por el Art. 55 de la L. de A.

Este recurso se puede interponer en cualquier tiempo, ésto es mientras subsista la violación de la garantía constitucional o la amenaza de ella, y todos los días y horas son hábiles para su interposición (Art. 54 in fine, L. de A.), lo que significa que el Secretario del Tribunal de Apelaciones está obligado a recibirlo, no sólo en horas de audiencia y en la sede del Tribunal, sino en cualquiera hora y lugar, y no puede lícitamente negarse a recibirlo sin incurrir en responsabilidad.

Cuando en la interposición del recurso se utiliza la oralidad, la misma se documentará por la Secretaría del Tribunal mediante la correspondiente acta. Creemos que esta documentación es sin la necesaria concurrencia de Magistrado alguno, porque la Ley (Art. 54 in fine, L. de A.) prescribe la habilidad de los días y horas para su interposición, y resulta lógico que cuando la interposición sea verbal y fuera de las horas de audiencia, no se encuentre ningún Magistrado con el Secretario, y como la Ley exige que se documente mediante acta la interposición oral, el Secretario del Tribunal, funcionario ante el que se interpone el recurso, deberá levantar por sí y ante sí el acta exigida.

De acuerdo con las voces del Art. 55 de la L. de A., el recurrente deberá expresar al Tribunal los hechos que motivan el recurso, hechos los cuales constituyen los supuestos fácticos constitutivos de la violación de los derechos constitucionales o de la amenaza de ella, los cuales, supuestos fácticos, se pretenden hacer cesar con el recurso.

El Art. 56 de la L. de A. prescribe que el recurrente debe expresar en el recurso el lugar en que se encuentra el agraviado. Con esta exigencia podemos presumir válidamente que lo que se pretende es facilitar la agilización del recurso, ya que tal señalamiento le sirve al Tribunal para determinar en contra de

quién se dirige el auto de exhibición. La Ley también le pide al recurrente, si lo conoce, que exprese el nombre de la autoridad o funcionario contra el que se interpone el recurso (Art. 55 de la L. de A).

Cuando el recurso se intenta por la amenaza de detención ilegal, la Ley le exige al recurrente que exprese: a) en qué consiste la amenaza; y, b) que la misma sea real, inmediata, posible y realizable (Art. 57 in fine, L. de A.).

Entendemos por amenaza el ofrecimiento de causar un mal, el cual, para efectos del recurso, consiste en la privación ilegal de la libertad.

En cuanto a la primera exigencia consideramos que no hay mayor dificultad en conocer sus alcances, resulta claro que lo que se pretende es que el recurrente exprese los hechos o supuestos fácticos que considera constituyen la amenaza. Para la delimitación de la segunda exigencia, requerimos de una pequeña explicación.

La amenaza debe considerarse real cuando realmente ocurrió y el mal amenazado constituye una violación a la garantía constitucional de la libertad individual cuya tutela se pretende con el recurso. La inmediatez a la que se refiere la exigencia se refiere a que el mal amenazado puede acontecer, puede cumplirse, en un futuro próximo; la amenaza será posible y realizable en la medida en que los antecedentes y condiciones de la autoridad o funcionario que la vierte nos permita presumir que la amenaza se cumplirá.

La dificultad de la comprobación de estos requisitos nos permite esperar la más mesurada, liberal y prudente decisión de los Magistrados para atender esta clase de recursos.

III. TRAMITACION DEL RECURSO

Una vez presentado el recurso, la Secretaría del Tribunal debe someterlo a los Magistrados, lo cual debe hacerse de acuerdo a lo previsto por la Ley Orgánica de Tribunales en materia de resoluciones de los Tribunales colegiados, y dependiendo de si el recurso se intenta para el caso de detenido o de amenazado de serlo, el Tribunal procederá en primer caso así:

1. dictará la exhibición de la persona;
2. nombrará un Juez Ejecutor; o,
3. solicitará un informe a la autoridad o funcionario que amenaza con la detención ilegal.

La autoridad o funcionario al que se le pide el informe debe rendirlo dentro de 24 horas, y con el informe o sin él, transcurrido ese término, el Tribunal resolverá sobre la admisión del recurso, y si lo admite nombrará un Juez ejecutor.

Este procedimiento es novedoso en la historia de nuestro país en materia de habeas corpus, ya que antes el procedimiento era igual para ambos casos, el de detención ilegal y el de amenaza de detención ilegal; no existía este informe, y se procedía directamente al nombramiento del Juez Ejecutor. Realmente el pro-

cedimiento actual resulta incómodo y difícil, pues por una parte encarece el recurso, y por la otra da lugar a hacer nugatorio el mismo.

Decimos que encarece el recurso porque se exige del recurrente una actividad más a la de la simple interposición, y es la de servir de órgano de comunicación del Tribunal con la autoridad o funcionario contra el que se dirige el recurso, llevándole el oficio del Tribunal por el que le pide el informe, lo cual implica encarecimiento por el costo del transporte y el tiempo que se ocupa en ello. Esto a más de que en algunos Tribunales, específicamente el de la Región III, que corresponde al Distrito Judicial de Managua, le exigen también al recurrente que asuma el costo de fotocopia del oficio por el que se solicita el informe a que nos referimos en el ordinal 3., del mandamiento para el Juez Ejecutor en su caso. Soy de la opinión de que con iniciativa y coordinación se puede evitar el utilizar al interesado como órgano de comunicación del Tribunal y evitar el encarecimiento del recurso.

Creemos que el procedimiento actual puede dar lugar a hacer nugatorio el recurso porque desde el momento en que se interpone hasta en el que puede admitirse, transcurre tanto tiempo que el funcionario o autoridad que amenaza con la privación ilegal de la libertad tiene oportunidad para cumplir su amenaza, y con ello el recurrente se ve obligado a interponer un nuevo recurso, el de la exhibición personal por detención ilegal.

IV. DEL JUEZ EJECUTOR

El cargo de Juez Ejecutor es *gratuito* y *obligatorio*, excusable sólo por imposibilidad física e implicancia (Art. 59 de la L. de A.).

La gratuidad del cargo de Juez Ejecutor significa que los interesados no tienen que efectuar pago alguno al Juez Ejecutor, aunque naturalmente para su cumplimiento, él distraiga su tiempo de la actividad que normalmente desarrolla. A lo sumo podemos aceptar que el interesado corra con los gastos que implica el transporte del Juez Ejecutor para el cumplimiento del cargo, sin que incida en esta asunción de gastos el éxito del recurso.

La obligatoriedad del ejercicio del cargo de Juez Ejecutor significa que debe desempeñarse el cargo, independientemente de las consideraciones del Juez Ejecutor, y que sólo por las causas consignadas en la Ley puede declinarse el cargo. En nuestra opinión en caso de excusa del Juez Ejecutor, la misma debe presentarse al Tribunal tan pronto como se tenga conocimiento del nombramiento so pena de no tomarla en consideración, ya que resultaría grosero y arbitrario que el Juez Ejecutor dejara transcurrir varios días sin comunicar la imposibilidad del ejercicio del cargo o su implicancia.

La inmediatez del cumplimiento del cargo debe estimarse como sinónimo de rapidez, y para ello el Juez Ejecutor debiera de terminar lo que al momento de la comunicación está haciendo, para proceder, inmediatamente después a su cumplimiento.

A. Deberes del Juez Ejecutor

Además de la obligatoriedad del ejercicio del cargo, de su gratuidad y de lo inmediato de su cumplimiento, el Juez Ejecutor debe exigir del funcionario o autoridad intimada, lo siguiente:

1. Que lo reciba de inmediato.

2. Que le presente a la persona detenida.

Opinamos que el Juez Ejecutor podrá exigir, una vez que le presenten a la persona detenida hablar con libertad con ella, lo que conseguirá comunicándose privadamente con ella, constatando además su integridad personal.

3. Que le muestre el proceso.

A la vista del proceso el Juez Ejecutor debe constatar la legalidad de la detención, ésto es la competencia de quién la ordenó, la existencia documentada de la orden de detención, y la fecha de la efectiva privación de la libertad del detenido;

4. Si no existiere proceso el Juez Ejecutor deberá ser informado de las causas de la detención y la fecha de la efectiva prisión.

5. Todo lo acontecido desde que recibe la comunicación de su nombramiento hasta la intimación, el Juez Ejecutor, bajo su responsabilidad, debe documentarlo en acta.

B. Facultades del Juez Ejecutor

El Art. 61 de la L. de A., casuísticamente señala las distintas situaciones en que el Juez Ejecutor puede encontrar a un detenido, y a la vez le indica cuáles son sus atribuciones en cada una de esas situaciones, a saber:

1. Que el agraviado se encuentre detenido a la orden de la autoridad que no es la competente para conocer el caso.

En esta hipótesis el Juez Ejecutor puede ordenar la libertad del agraviado o que pase a la orden de la autoridad competente (Inc. 1. del Art. 61 de la L. de A.). Por razones históricas resulta interesante recordar que cuando se sometió a la consideración de la Asamblea Nacional el proyecto de la Ley de Amparo, no contenía la facultad del Juez Ejecutor de ordenar la libertad del agraviado en esta hipótesis, y fue la Asamblea Nacional en la que se concedió esta facultad al Juez Ejecutor.

Consideramos que cuando el Juez Ejecutor constata que la persona detenida se encuentra a la orden de la autoridad incompetente, debe ordenar su libertad a fin de restituirle en el pleno goce de sus derechos. Creemos que, si el Juez Ejecutor, en este supuesto fáctico, ordena que el detenido sea puesto a la orden de la autoridad competente, está haciendo nugatorio el recurso ya que realmente lo que hace es legalizar la ilegalidad, legalizar el abuso de la autoridad o funcionario responsable de la violación de la garantía constitucional del derecho a la libertad individual. En todo caso, la decisión del Juez Ejecutor resultará

incuestionable ya que la Ley le concede la facultad de elegir cuál decisión tomar: la de ordenar la libertad inmediata del agraviado o la de mandar a ponerlo a la orden de la autoridad competente.

2. Que el agraviado se encuentre detenido a la orden de autoridad competente pero a ésta se le ha vencido el término legal de detención para tenerlo a su orden.

En esta hipótesis el Juez Ejecutor tiene las mismas facultades que en la anterior, ésto es la de poner en libertad al detenido o de ordenar que sea puesto a la orden de la autoridad competente (Inc. 2 del Art. 61, L. de A.). Entendemos que esta hipótesis se refiere a la situación de detención por parte de la autoridad policial. Conviene recordar que la Constitución Política autoriza a la autoridad policial a detener a un ciudadano hasta por 72 horas (Art. 33, Inc. 2, 2.2., Cn), siempre que medie una orden escrita del Juez competente, o sin ella en caso de flagrante delito; en todo caso el Juez Ejecutor resolverá poniendo en libertad al detenido u ordenando pasarlo a la orden de la autoridad competente para juzgarlo, teniendo presentes los dictados de nuestra Constitución Política a propósito de que el ejercicio de la jurisdicción corresponde al Poder Judicial y que la jurisdicción militar es regulada especialmente por la Ley (Arts. 158 y 159, ambos Cn).

3. Que el detenido esté a la orden de la autoridad competente pero no se ha iniciado el proceso, ni se ha proveído el auto de detención o no se ha dictado el auto de prisión en el término de Ley.

En estos supuestos fácticos de orden procesal el Juez Ejecutor pondrá en libertad al reo, previa fianza de la haz rendida ante él.

Para una mejor inteligencia de estas hipótesis es conveniente recordar que nuestro Código de Instrucción Criminal contempla un proceso, como lo expresa el Profesor Dr. Iván Escobar Fornos, "...lento, complicado y costoso..." (estudio de 1987, titulado "Panorama Procesal", copia mimeografiada), un proceso que consta de dos etapas, la primera, la de la instrucción o informativo; y la segunda, la del plenario o de la contradicción; la primera profundamente influida por el sistema inquisitivo, y la segunda por el sistema acusatorio. Recordamos también que el Juez, una vez que recibe la noticia *criminis*, procede a ordenar la apertura del proceso, y lo hace por medio de auto denominado "auto cabeza de proceso". Entendemos que cuando la Ley se refiere a que la autoridad competente no ha iniciado el proceso, se refiere precisamente a la inexistencia del auto cabeza de proceso.

Al momento de ordenar la apertura del proceso, o en cualquier momento de la instrucción, el Juez, atendiendo los requisitos de su procedencia, competencia, mérito y oportunidad, puede ordenar la detención del indiciado. El Juez está obligado a documentar su decisión de ordenar la detención provisional del indiciado, mediante auto conocido como auto de detención provisional. La decisión del Juez de ordenar la detención provisional se acostumbra tomarla al mismo tiempo que se ordena la apertura del proceso y por ello generalmente la encontramos incorporada en el auto cabeza de proceso. La falta de proveído del

auto de detención al que se refiere esta hipótesis es precisamente la ausencia de la documentación de la resolución del Juez de la causa ordenando el aseguramiento corporal del indiciado.

Al concluir la instrucción o informativo, y por tener por comprobado el cuerpo del delito y al menos indicios racionales de delincuencia, el Juez de Distrito del Crimen, dentro de los diez días siguientes a aquél en que el indiciado fue puesto a la orden de la autoridad judicial, debe formular la pretensión punitiva del Estado, y lo hace dictando una sentencia interlocutoria simple que se denomina "auto de prisión". Cuando no se ha dictado el auto de prisión en ese término, el de los diez días, es que nos encontramos en la tercera hipótesis de carácter procesal a la que se refiere la disposición legal.

Insistimos en que en cualquiera de estas tres hipótesis fácticas que encuentre el Juez Ejecutor, cuando el detenido está a la orden de la autoridad competente para su enjuiciamiento, procederá a ponerlo en libertad previa fianza de la haz; de encontrarse en cualquiera otro caso el Juez Ejecutor ordenará que el proceso siga su curso.

A propósito del fiador de la haz, es bueno recordar que la técnica procesal exige que el fiador sea propuesto por el interesado, verbalmente o por escrito, pero no durante el acto de la intimación. Resulta claro que el ofrecimiento del fiador de la haz no está revestido de ninguna formalidad ni rigorismo o dificultad.

4. Que el detenido sufra penas distintas de las impuestas o si estuviere incomunicado contra lo que contemple la ley.

El Juez Ejecutor está en la obligación de hacer cesar las penas distintas a las impuestas que se estén haciendo cumplir al condenado, y la incomunicación a que se le somete. No conozco la existencia de ninguna norma que en nuestro país autorice la incomunicación de un detenido, procesado o condenado, y opinamos que si tal norma existiera no se debe aplicar por inconstitucional.

V. DEL INTIMADO

El funcionario o autoridad en contra de quien se dirige el auto de exhibición, debe recibir al Juez ejecutor en forma inmediata, sin hacerle guardar antesala. Esta disposición debemos entenderla en el sentido de que el funcionario o autoridad debe recibir ipso facto al Juez Ejecutor, "en forma inmediata, sin hacerle guardar antesala" es la expresión que utiliza la disposición legal para denotar la inmediatez de su atención.

El intimado debe mostrar el detenido al Juez Ejecutor, y permitir que se comuniquen entre sí libremente, además de mostrarle el expediente si lo hubiere, y de no hacerlo, darle al Juez Ejecutor las explicaciones que le pida y suministrarle la fecha de la efectiva privación de libertad del detenido.

Una vez que el Juez Ejecutor le comunica al funcionario o autoridad intimada su resolución, la misma debe cumplirse indefectible e inmediatamente ya que la ley así lo prescribe, lo mismo que sanciona con la nulidad de todo proce-

dimiento que no sea el del cumplimiento de la resolución del Juez Ejecutor, a más de considerar delictuoso tal proceder (Arts. 64 y 66, ambos de la L. de A.).

Si la autoridad o funcionario intimado estimare que el Juez Ejecutor se ha excedido en sus atribuciones, o resuelto contra Ley expresa, tal consideración no le autoriza para incumplir la resolución. En este caso la Ley le concede legitimación para quejarse del Juez Ejecutor.

VI. DE LAS SANCIONES

Como son varias las personas que intervienen en el recurso, a saber: a) el recurrente; b) la autoridad o funcionario contra el que se dirige el auto de exhibición; y, c) los Magistrados que integran el Tribunal que conoce del Recurso, conviene analizar las sanciones aplicables a ellos cuando incumplan con sus obligaciones con ocasión de un Recurso de Exhibición Personal.

A. Sanciones al Juez Ejecutor

Ya hemos expresado en esta exposición que el cargo de Juez Ejecutor es obligatorio, y sólo excusable por incapacidad física o por implicancia. El incumplimiento debe entenderse tácito o expreso, en el primer caso cuando simplemente se deja transcurrir el tiempo y no se atiende a lo inmediato; y expreso cuando así se manifiesta al Tribunal, en ambos casos la Ley prescribe que al Juez Ejecutor, además de aplicarle por el Tribunal una sanción gubernativa, multa de hasta el 25% del salario o ingreso mensual del Juez Ejecutor, se le exija la responsabilidad penal que corresponda (Art. 83 de la L. de A.).

El Tribunal de Apelaciones que nombró al Juez Ejecutor, oficiosamente o por queja de la autoridad o funcionario intimado, puede revisar la actuación del Juez Ejecutor, y si comprueba que se ha excedido en sus facultades o que resolvió en contra de Ley expresa, puede aplicarle como sanción gubernativa la multa prevista por el caso de incumplimiento injustificado de su cargo, lo mismo que exigirle la responsabilidad penal correspondiente (Arts. 67 y 83, ambos de la L. de A.).

B. Sanciones a la autoridad o funcionario intimado

La falta de atención inmediata al Juez Ejecutor, la negativa a mostrarle al detenido o el proceso, o a darle las explicaciones que le pida, hace incurrir al funcionario o autoridad intimada en una sanción gubernativa, multa de hasta el 25% de su salario o ingreso mensual, sin perjuicio de su juzgamiento por el delito correspondiente, los más comunes abuso de autoridad y desobediencia. La multa la aplica el Tribunal de Apelaciones que conoce del recurso, y la responsabilidad penal la exige la Procuraduría General de Justicia.

Cuando la desobediencia es a las resoluciones del Tribunal de Apelaciones, a más de las sanciones anteriores, se le agrega la separación del cargo (párrafo primero del Art. 67 de la L. de A.).

Es interesante la sanción más moral y política que de derecho represivo que tiene prevista la Ley de Amparo en su Art. 68, cuando el funcionario desobediente es empleado o agente del Poder Ejecutivo, en cuyo caso establece que la desobediencia debe ser puesta en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y ella, la Corte Suprema de Justicia mandará que el Poder Ejecutivo haga ejecutar lo mandado por el Juez Ejecutor o el Tribunal de Apelaciones en su caso, y si el Poder Ejecutivo se niega expresamente a hacerlo ejecutar o simplemente deja transcurrir el término de las 24 horas sin llevar a efecto lo mandado, la Corte Suprema de Justicia hará público el hecho, ésto es ponerlo en conocimiento del pueblo que es la fuente del poder, y lo informará a la Asamblea Nacional. En todo caso la Corte Suprema de Justicia puede hacer uso de la fuerza pública para darle cumplimiento al auto de exhibición.

C. Sanciones a los Magistrados

Prescribe el Art. 71 de la L. de A., que a los Magistrados del Tribunal de Apelaciones que incurran en responsabilidad penal por haber negado indebidamente un recurso de exhibición personal, además de las penas establecidas en el Código Penal, sufrirán también una multa de hasta el 25% de salario mensual.

VII. DEL APODERAMIENTO

A solicitud del recurrente, y siempre que se esté en algunos de los supuestos del Art. 69 de la L de A, el Tribunal de Apelaciones procederá al apoderamiento del detenido, en cuyo caso dictará orden al Juez Ejecutor para que lo haga y lo presente al Tribunal, el cual, una vez que se le ha presentado, dictando las medidas convenientes para protegerle, dentro de los tres días siguientes dictará la resolución que sea de justicia.

Las hipótesis fácticas de la procedencia del apoderamiento son:

1. Cuando por declaración de un testigo fidedigno o por indicios graves, aparece que quien se hallare en prisión o custodia ilegales pueda ser extrañado del territorio nacional.

2. Cuando hubiere motivos suficientes para creer que el detenido sufrirá un daño irreparable antes de ser socorrido en el curso del proceso ordinario.

3. Cuando el auto de exhibición ha sido desobedecido.

VIII. DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

Al inicio de este trabajo señalamos que el interdicto "*de homini libero exhibendo*" debe considerarse como el antecedente más remoto del habeas corpus, e indicábamos que en el derecho romano procedía contra los particulares cuando otros hombres les privaban abusivamente de su libertad. Recordándonos aquel interdicto, en su Cap. IV (Arts. 74, 75, 76, y 77) la Ley de Amparo regula el Recurso de Exhibición Personal cuando quien restringe la libertad personal es un particular, ésto es que no se trata de ningún funcionario ni autoridad.

Este recurso de *acción popular*, lo que significa que cualquier habitante de la República puede intentarlo; se interpone ante el Juez de Distrito del Crimen del lugar en que ocurre la violación de la libertad individual que se pretende hacer cesar, y el Juez ordena que se le exhiba a él o a quien sea por el delegado, la persona cuya privación ilegal de la libertad ha sido acusada.

El Juez o su delegado, que puede ser autoridad que le esté subordinada (Juez Local) o funcionario o agente de policía, pueden encontrarse, al momento de realizar la exhibición personal, en distintas situaciones, a saber:

1. Que se tenga detenido al agraviado porque fue sorprendido en flagrante delito.

En esta hipótesis se le pondrá a la orden de la autoridad correspondiente.

2. Que quien restrinja la libertad de otro sea la persona a quien le corresponde el ejercicio de corrección doméstica sobre quien se encuentra privado de su libertad.

En esta hipótesis la Ley dice que si hay un exceso en el ejercicio del derecho de corrección se dispone lo que sea de justicia. Como no existe ninguna reglamentación más que el derecho natural del derecho de corrección resulta muy vaga e imprecisa la previsión legal como para determinar con precisión en cuáles casos procede o no hacer cesar esa clase de medidas.

3. Que la restricción de la libertad de la persona no se encuentre en ninguna de las situaciones previstas en los apartados 1. y 2.

En esta hipótesis se procederá a poner en inmediata libertad al agraviado, y el Juez que conoce del recurso debe pasar los autos a la Procuraduría General de Justicia para la exigencia de la responsabilidad penal que corresponda.

IX. DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN CASO DE DESAPARECIDOS

El Art. 65 de la Ley de Amparo regula el procedimiento para la exhibición personal en caso de personas que se presuman detenidas y se ignore el lugar en que se encuentre. Obviamente la presunción de la detención de la persona se fundamentará en la relación fáctica del recurrente contenida en la interposición, verbal o escrita, del recurso. La disposición legal que comentamos contiene la novedad de que el Tribunal de Apelaciones se dirija al Procurador General de Justicia para que proceda de inmediato a averiguar el lugar de detención de la persona en cuyo favor se ha interpuesto el recurso y determinará quién es el responsable de la detención. Una vez que la persona ha sido localizada, la Procuraduría General de Justicia procederá de conformidad con las facultades que le confieren las leyes.

En todo caso el Procurador General de Justicia deberá informar circunstanciadamente al Tribunal de Apelaciones, de la actividad desplegada para el cumplimiento del mandato.

X. DEL RECURSO DE EXHIBICION PERSONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION

Nuestra Constitución Política concede al Presidente de la República la facultad de suspender en todo o en parte del territorio nacional, derechos y garantías de los habitantes de la República reconocidos por la misma Constitución Política, cuando así lo determinen las condiciones económicas, catástrofes nacionales o la seguridad de la nación (Art. 185 Cn), pero la misma Constitución Política determina que la suspensión de derechos y garantías en ningún caso alcanzará (Art. 186 Cn) a, entre otros, el derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas, y la igualdad ante la ley.

La Ley de Emergencia Nacional (Ley Nº 44 de 14 de octubre de 1988), establece en su Art. 16 que el Recurso de Exhibición Personal conservará toda su fuerza y vigor para tutelar los derechos y garantías no suspendidos por el decreto de Estado de Emergencia, y en relación a los derechos y garantías suspendidos la misma disposición prescribe que el recurso se tramitará por el Tribunal de Apelaciones, y que el Juez Ejecutor cumplirá el cargo exigiendo la exhibición del detenido. Con la presentación del detenido concluye en esta hipótesis el Recurso de Exhibición Personal en casos de excepción en Nicaragua.

XI. CONCLUSIONES

Estamos convencidos de que la Ley de Amparo que reglamenta el Recurso de Exhibición Personal no es el mejor de los instrumentos para garantizar la vigencia de derechos y garantías constitucionales, pero a pesar de ello auguramos que su utilización resultará de mucho provecho en la defensa de las libertades de los nicaragüenses, y esperamos que en días no lejanos el Gobierno de turno de Nicaragua reconozca la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que realmente exista una verdadera protección de nuestras libertades.

Creemos que la Ley que regula el Recurso de Exhibición Personal en nuestro país, concede al alcance popular un instrumento sencillo y de fácil manejo que merece una verdadera divulgación masificada para su conocimiento y para su plena vigencia a nivel nacional, la integración inmediata de los Tribunales de Apelaciones competentes para conocer del mismo (El Tribunal de Apelaciones de la Región Atlántico Norte, con sede en Puerto Cabezas, aún no existe porque aún no ha sido integrado, no obstante los problemas de las minorías étnicas y de presencia en la región de las fuerzas irregulares desalzadas).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos

ACTIVIDADES

(ENERO-JUNIO 1989)

La Corte celebró durante este semestre tres períodos de sesiones: uno ordinario y dos extraordinarios. El Vigésimo Período Ordinario de Sesiones se realizó del 23 al 27 de enero; el Séptimo Período Extraordinario del 16 al 20 de enero y el Octavo Período Extraordinario del 12 al 15 de marzo de 1989.

XX Período Ordinario de Sesiones

Estuvieron presentes los jueces Rafael Nieto Navia (Colombia), Presidente; Héctor Fix-Zamudio (México); Policarpo Callejas Bonilla (Honduras); Orlando Tovar Tamayo (Venezuela) y Sonia Picado Sotela (Costa Rica).

Durante esta reunión fueron juramentados los nuevos jueces Callejas, Tovar y Picado y el Tribunal se dedicó principalmente a la consideración de la solicitud de opinión consultiva formulada por el Gobierno de Colombia (OC-10), de acuerdo con la cual se pretende que la Corte determine el status normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos y que defina, además, si el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere a la interpretación de "tratados", la autoriza a rendir opiniones consultivas sobre la citada Declaración.

También fueron informados los señores jueces por la Licenciada Sonia Picado Sotela, en su capacidad de Directora Ejecutiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, de las actividades que realiza la institución y de la marcha de las mismas.

VII y VIII Períodos Extraordinarios de Sesiones

La Corte celebró estos dos períodos extraordinarios de sesiones para sentenciar en el primero de ellos el caso "Godínez Cruz" y en el segundo el caso "Fairén Garbi y Solís Corrales". Como el artículo 54.3 de la Convención Americana dispone que "Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán substituidos por los nuevos jueces elegidos", la composición del Tribunal para considerar estos casos fue la siguiente: Rafael Nieto Navia (Colombia), Presidente, Héctor Gros Espiell (Uruguay), Vicepresidente; Rodolfo Piza Escalante (Costa Rica); Thomas Buergenthal (Estados Unidos); Pedro Nikken (Venezuela); Héctor Fix-Zamudio (México) y Rigoberto Espinal Irías (Honduras), Juez ad hoc. El Juez Gros Espiell estuvo ausente del VII Período Extraordinario de Sesiones.

El caso "Godínez Cruz" fue resuelto el 20 de enero de 1989. Por sentencia de esa fecha la Corte declaró que Honduras violó, en perjuicio de Saúl Godínez Cruz, los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 4 (Derecho a la Vida) de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, y decidió que está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

El 15 de marzo de 1989 la Corte sentenció el caso "Fairén Garbi y Solís Corrales". El Tribunal declaró "que en el presente caso no ha sido probado que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales hayan desaparecido por causa imputable a Honduras, cuya responsabilidad, por consiguiente, no ha quedado establecida".

La Corte, durante el Octavo Período Extraordinario de Sesiones, el 15 de marzo de 1989, integrada en la forma antes mencionada, celebró una audiencia pública a la que asistieron el Agente de Honduras, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su capacidad de Delegado y uno de los abogados de los parientes de las víctimas como asesor de la Comisión, para conocer sus criterios sobre las indemnizaciones que deberá pagar el Gobierno de Honduras a los familiares de las víctimas en los casos "Velásquez Rodríguez" y "Godínez Cruz".

Durante este trimestre fue pedida una nueva opinión consultiva a la Corte. La solicitud fue hecha por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mediante ella se solicitó a la Corte interpretar el artículo 46.1.a) y 46.2 de la Convención, para que determine si el requisito de agotar los recursos jurídicos internos se aplica a un indigente que, debido a circunstancias económicas, no es capaz de hacer uso de los recursos jurídicos del país, o a un reclamante individual que, por no poder obtener representación legal debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos, no puede hacer uso de los recursos mencionados. La Corte celebrará una audiencia pública sobre esta petición el 12 de julio de 1989.

Por retirarse voluntariamente del servicio de la Organización de los Estados Americanos el 31 de marzo de 1989 el Secretario, Doctor Charles D. Moyer, asumió interinamente la Secretaría del Tribunal a partir del 1º de abril de 1989, el Lic. Manuel E. Ventura Robles, Secretario Adjunto, de acuerdo con una resolución dictada por el Presidente de la Corte el 15 de marzo de 1989.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no sesionó durante el trimestre abril-junio 1989. Sin embargo, su Comisión Permanente, formada por los jueces Rafael Nieto Navia (Colombia), Presidente, Héctor Gros Espiell (Uruguay), Vicepresidente y Thomas Buergenthal (Estados Unidos), se reunió el jueves 13 de abril de 1989 con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en Washington, D.C., con el propósito de coordinar las actividades de ambas entidades con fundamento en la experiencia de la tramitación de los primeros casos contenciosos. Como consecuencia de la reunión se acordó que los secretarios de ambos órganos del "Pacto de San José de Costa Rica" preparen un proyecto de armonización de los estatutos y reglamentos de la Corte y la Comisión, para ser considerados en una futura reunión.

También durante este trimestre, los jueces Héctor Gros Espiell y Orlando Tovar Tamayo (Venezuela), realizaron los días 21 y 22 de junio una visita de trabajo a la Corte Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia, donde además de asistir a una audiencia pública en el caso "Bezicheri", dialogaron con los jueces europeos sobre la contribución que la experiencia europea puede aportar para fortalecer el sistema interamericano de protección internacional de derechos humanos.

Próximos Períodos de Sesiones

La Corte celebrará su Vigésimo Primer Período Ordinario de Sesiones del 10 al 14 de julio de 1989 y el Noveno Período Extraordinario de Sesiones del 17 al 21 de ese mismo mes.

CASO GODINEZ CRUZ

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1989

En el caso Godínez Cruz,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
integrada por los siguientes jueces:

Rafael NIETO NAVIA, *Presidente*
Rodolfo E. PIZA E., *Juez*
Thomas BUERGENTHAL, *Juez*
Pedro NIKKEN, *Juez*
Héctor FIX-ZAMUDIO, *Juez*
Rigoberto ESPINAL IRIAS, *Juez ad hoc;*

presentes, además,

Charles MOYER, *Secretario*, y
Manuel VENTURA, *Secretario Adjunto*

De acuerdo con el artículo 44.1 de su Reglamento (en adelante el "Reglamento") dicta la siguiente sentencia sobre el presente caso introducido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Honduras.

1. Este caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") el 24 de abril de 1986. Se originó en una denuncia (Nº. 8097) contra el Estado de Honduras (en adelante "Honduras" o "el Gobierno"), recibida en la Secretaría de la Comisión el 9 de octubre de 1982.

2. Al introducir la demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). La Comisión sometió este

caso con el fin de que la Corte decida si hubo violación, por parte del Estado involucrado, de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en perjuicio del señor Saúl Godínez Cruz. Asimismo, solicitó que la Corte disponga que "se reparen las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y se otorgue a la parte o partes lesionadas una justa indemnización".

3. Según la denuncia presentada ante la Comisión, Saúl Godínez Cruz desapareció el 22 de julio de 1982, después de haber salido de su casa en motocicleta a las 6:20 a.m. rumbo al Instituto Prevocacional "Julia Zelaya" en Monjarás de Choluteca, donde trabajaba como profesor. De acuerdo con lo denunciado, un testigo habría visto a una persona cuya descripción coincidía con la de Godínez, en el momento de ser detenido por un hombre que vestía uniforme militar, acompañado por dos personas vestidas de civil, quienes lo habrían introducido, junto con su motocicleta, en un vehículo de doble cabina sin placas. Según algunos vecinos, la casa de Godínez había sido vigilada, presumiblemente por agentes de investigación, en los días anteriores a su desaparición.

4. Después de haber transmitido la queja al Gobierno, la Comisión, en varias oportunidades, solicitó del mismo la información correspondiente sobre los hechos denunciados. Ante la falta de respuesta del Gobierno, la Comisión, por aplicación del artículo 42 (antiguo Art. 39) de su Reglamento, presumió "verdaderos los hechos denunciados en la comunicación de 9 de octubre de 1982 relativos a la detención y posible desaparición de Saúl Godínez, en la República de Honduras" y observó al Gobierno "que tales hechos constituyen gravísimas violaciones al derecho a la vida (Art. 4) y al derecho a la libertad personal (Art. 7) de la Convención americana" (resolución 32/83 de 4 de octubre de 1983).

5. El 1º de diciembre de 1983 el Gobierno pidió la reconsideración de la resolución 32/83, argumentando que una solicitud de exhibición personal de 17 de agosto de 1982, a favor de "Saúl Godínez Gómez", había sido rechazada por no haberse formalizado oportunamente y que un nuevo recurso de 4 de julio de 1983 que incluía, entre otros, a Saúl Godínez Cruz, estaba pendiente de resolución en la fecha en la que el Gobierno pedía tal reconsideración. Igualmente, trasmitió información, proveniente de las autoridades de seguridad, sobre la imposibilidad de determinar el paradero de Saúl Godínez Cruz.

6. De acuerdo con los antecedentes remitidos a la Corte por la Comisión, el denunciante, el 15 de febrero de 1984, aceptó que el recurso de hábeas corpus interpuesto el 17 de agosto de 1982 no fue formalizado "por cuanto se negó al prisionero con el supuesto nombre de Saúl Godínez Gómez, sin que el juez ejecutor preparara (sic) en tal argucia".

7. Según la Comisión, un detenido afirmó haber visto a finales de junio de 1983 a Saúl Godínez en la Penitenciaría Central de Tegucigalpa.

8. El 29 de mayo de 1984 la Comisión comunicó al Gobierno que había acordado "reconsiderar la resolución 32/83, continuando con el estudio del caso" y solicitó información, entre otros aspectos, sobre el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, solicitud que reiteró el 29 de enero de 1985.

9. El 1º de marzo de 1985 el Gobierno pidió que la decisión final fuera postergada e informó que se había establecido una Comisión Investigadora sobre la materia. La Comisión accedió el 11 de marzo a la solicitud del Gobierno y le concedió un plazo de 30 días para enviar la información solicitada.

10. El 17 de octubre de 1985, el Gobierno presentó a la Comisión el texto del Informe emitido por la Comisión Investigadora.

11. El 7 de abril de 1986, el Gobierno informó a la Comisión que "no obstante los esfuerzos realizados por la Comisión Investigadora... no han podido obtenerse nuevos elementos de juicio". Señaló asimismo que "(l)a información obtenida y tenida a la vista no aporta pruebas contundentes para pronunciarse con certeza absoluta sobre estas supuestas desapariciones", y que se encontraba "(e)n la imposibilidad de identificar a los presuntos responsables".

12. La Comisión, en resolución 24/86 de 18 de abril de 1986, consideró que el pedido de reconsideración de su resolución 32/83 "resulta infundado y carente de elementos de juicio distintos de los ya examinados", y lo declaró improcedente. La Comisión, en esa misma resolución, ratificó la 32/83 y refirió el asunto a la Corte.

I

13. La Corte es competente para conocer del presente caso. Honduras ratificó la Convención el 8 de setiembre de 1977 y depositó, el 9 de setiembre de 1981, el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención. El caso fue elevado a la Corte por la Comisión, de acuerdo con los artículos 61 de la Convención y 50.1 y 50.2 de su Reglamento.

II

14. La demanda ante la Corte fue introducida el 24 de abril de 1986. La Secretaría de la Corte, en cumplimiento del artículo 26.1 del Reglamento, la remitió al Gobierno el 13 de mayo de 1986.

15. El 23 de julio de 1986 el Juez Jorge R. Hernández Alcerro comunicó al Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") que, con fundamento en el artículo 19.2 del Estatuto de la Corte (en adelante "el Estatuto"), había "decidido excusarse del conocimiento de los tres casos que... fueron sometidos a consideración de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos". El Presidente aceptó la excusa y, mediante nota de esa misma fecha, informó al Gobierno que, de acuerdo con el artículo 10.3 del Estatuto, tenía derecho a designar un juez ad hoc. El Gobierno, por nota de 21 de agosto de 1986, designó para ese efecto al Abogado Rigoberto Espinal Irías.

16. El Presidente, mediante nota de 23 de julio de 1986, confirmó un acuerdo preliminar para que el Gobierno presentara el escrito pertinente a finales del mes de agosto de 1986. El Gobierno solicitó, el 21 de agosto de 1986, posponer hasta el mes de noviembre del mismo año el plazo para presentarlo.

17. Por resolución de 29 de agosto de 1986 el Presidente, después de haber consultado con las partes, señaló el 31 de octubre de 1986 como fecha límite para que el Gobierno presentara su escrito sobre este caso. A la vez fijó el 15 de enero de 1987 para que la Comisión presentara el suyo y el 1º de marzo del mismo año como límite temporal para la presentación de la respuesta del Gobierno.

18. El Gobierno, en su escrito de 31 de octubre de 1986, formuló objeciones a la admisibilidad de la demanda promovida por la Comisión.

19. El Presidente, por resolución de 11 de diciembre de 1986, a pedido de la Comisión, extendió el plazo de la presentación del escrito de la misma hasta el 20 de marzo de 1987 y prorrogó el del Gobierno para presentar su respuesta hasta el 25 de mayo de 1987.

20. Por resolución de 30 de enero de 1987, el Presidente aclaró que la demanda introducida por la Comisión, que dio inicio al presente procedimiento, debe tenerse en esta oportunidad como la memoria prevista por el artículo 30.3 del Reglamento y que, además, el plazo conferido a la Comisión hasta el 20 de marzo de 1987, es el previsto en el artículo 27.3 del mismo para presentar sus observaciones y conclusiones acerca de las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno. Dispuso también el Presidente convocar a las partes a una audiencia pública para el 16 de junio de 1987, con el propósito de escuchar sus posiciones sobre las excepciones preliminares y dejó abiertos los plazos procesales sobre el fondo, en los términos del artículo citado del Reglamento.

21. Mediante escrito de 13 de marzo de 1987, el Gobierno comunicó que, por cuanto

> la Resolución del 30 de enero de 1987 no se circunscribe a asuntos de mero trámite ni a fijación de plazos, sino que incluye una labor interpretativa y de calificación de los escritos presentados... considera deseable, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 25 del Estatuto de la Corte y del Artículo 44, párrafo 2, de su Reglamento, que la Corte confirme los términos de la Resolución del Presidente de la Corte del 30 de enero de 1987, como una medida tendiente a evitar ulterior confusión entre las partes, toda vez que siendo los primeros casos contenciosos que se someten al conocimiento de la misma, resulta especialmente conveniente asegurar el estricto cumplimiento y la correcta aplicación de las normas de procedimiento de la Corte.

22. La Comisión, en escrito que acompañó a sus observaciones de 20 de marzo de 1987, solicitó al Presidente que dejara sin efecto el párrafo 3 de la resolución de 30 de enero de 1987 en el cual se fijó la fecha para celebrar la audiencia pública. También expresó que "(e)n ninguna parte de su Memoria, el Gobierno de Honduras ha presentado sus objeciones con el carácter de excepciones preliminares". Por su parte, el Gobierno, en nota de 11 de junio de 1987, se refirió a ellas como "objeciones preliminares".

23. La Corte, mediante resolución de 8 de junio de 1987, confirmó en todos sus términos la resolución del Presidente de 30 de enero de 1987.

24. La audiencia pública sobre las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno se celebró el 16 de junio de 1987. A ella comparecieron representantes del Gobierno y de la Comisión.

25. El 26 de junio de 1987 la Corte resolvió las excepciones preliminares en sentencia adoptada por unanimidad. En ella la Corte:

> 1. Desestima las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno de Honduras, salvo la referente al no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna que ordena unir a la cuestión de fondo.
>
> 2. Continúa con el conocimiento del presente caso.
>
> 3. Reserva el pronunciamiento sobre costas para decidirlo con la cuestión de fondo.
>
> (Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº. 3).

26. En esa misma fecha, la Corte adoptó una resolución mediante la cual dispuso:

> 1. Instruir al Presidente para que, en consulta con las partes, otorgue al Gobierno un plazo definitivo y perentorio, que no podrá exceder del 27 de agosto de 1987, para que presente su contramemoria sobre el fondo del asunto y ofrezca sus pruebas, con indicación de los hechos que con cada una pretende demostrar. En el ofrecimiento de pruebas deberá indicar la forma, ocasión y términos como desea presentarla.
>
> 2. La Comisión, dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de esta resolución, deberá ratificar por escrito su solicitud de prueba ya formulada, sin perjuicio de que pueda modificar o completar la ofrecida. En tal ratificación deberá indicar los hechos que con cada una de las pruebas pretende demostrar y la forma, ocasión y términos como desea presentarlas. La Comisión podrá también ampliar o modificar su ofrecimiento de pruebas, a la mayor brevedad, cuando haya tenido conocimiento del escrito del Gobierno a que se refiere el punto 1 de esta resolución.
>
> 3. Instruir, asimismo, al Presidente para que, sin perjuicio de la alzada que sea procedente ante la Corte, resuelva las cuestiones incidentales que

surjan, admita o rechace las pruebas ya ofrecidas o que se ofrecieren, ordene la evacuación de las documentales, periciales u otras no testimoniales que acoja, y, en consulta con las partes, convoque a la audiencia o audiencias sobre el fondo, en las cuales se incorporarán las pruebas recibidas, se recibirán las declaraciones de testigos y peritos que fueren del caso y se oirán las conclusiones finales.

4 Instruir al Presidente para que gestione con las autoridades respectivas las garantías necesarias de inmunidad y participación de los representantes y asistentes de las partes, testigos y peritos, así como, en su caso, delegados de la Corte.

27. La Comisión, mediante escrito de 20 de julio de 1987, ratificó y amplió su solicitud de prueba testimonial y ofreció prueba documental.

28. El Gobierno presentó su contramemoria y prueba documental sobre el caso el 27 de agosto de 1987. En ella solicitó declarar "sin lugar la demanda por no ser ciertos los hechos alegados y porque no se han agotado los trámites establecidos por la jurisdicción interna del Estado de Honduras".

29. El Presidente, por resolución de 1º de setiembre de 1987, admitió la prueba testimonial y documental ofrecidas por la Comisión. Asimismo, por resolución de 14 de setiembre de 1987, admitió la prueba documental ofrecida por el Gobierno.

30. Del 30 de setiembre al 7 de octubre de 1987 la Corte celebró audiencias sobre el fondo del caso y escuchó las conclusiones de las partes.

Comparecieron ante la Corte

a) por el Gobierno de Honduras:

Ing. Edgardo Sevilla Idiáquez, Agente
Abogado Ramón Pérez Zúñiga, Representante
Abogado Juan Arnaldo Hernández, Representante
Abogado Enrique Gómez, Representante
Abogado Rubén Darío Zepeda, Consejero
Abogado Angel Augusto Morales, Consejero
Licda. Olmeda Rivera, Consejero
Lic. Mario Alberto Fortín, Consejero
Abogado Ramón Rufino Mejía, Consejero

b) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Dra. Gilda M. C. M. de Russomano, Presidenta, Delegada
Dr. Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo, Delegado
Dr. Claudio Grossman, Consejero
Dr. Juan Méndez, Consejero
Dr. Hugo A. Muñoz, Consejero
Dr. José Miguel Vivanco, Consejero

c) Testigos presentados por la Comisión para declarar sobre "(s)i entre los años 1981 y 1984 (período en el cual desapareció Saúl Godínez) se produjeron o no en Honduras numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas, habiendo sido estas acciones imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras y contando al menos con la aquiescencia del Gobierno hondureño":

Miguel Angel Pavón Salazar, Diputado Suplente
Ramón Custodio López, médico cirujano
Virgilio Carías, economista
Inés Consuelo Murillo, estudiante
Efraín Díaz Arrivillaga, Diputado
Florencio Caballero, exmilitar.

d) Testigos presentados por la Comisión para declarar sobre "(s)i entre los años 1981 y 1984 existieron o no en Honduras recursos internos eficaces para proteger a aquellas personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas en acciones imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras":

Ramón Custodio López, médico cirujano
Virgilio Carías, economista
Milton Jiménez Puerto, abogado
Inés Consuelo Murillo, estudiante
René Velásquez Díaz, abogado
César Augusto Murillo, abogado
José Gonzalo Flores Trejo, zapatero

e) Testigos presentados por la Comisión para declarar sobre hechos específicos relativos al caso:

Enmidida Escoto de Godínez, esposa de Saúl Godínez
Alejandrina Cruz, madre de Saúl Godínez

f) Los siguientes testigos ofrecidos por la Comisión no comparecieron a estas audiencias, no obstante la citación hecha por la Corte:

Leónidas Torres Arias, exmilitar
Linda Drucker, periodista
José María Palacios, abogado
Mauricio Villeda Bermúdez, abogado

31. Después de haber oído a los testigos, la Corte, por auto general de pruebas de 7 de octubre de 1987, decretó las siguientes pruebas para mejor proveer:

A. Prueba documental:

1 Solicitar al Gobierno de Honduras que suministre el organigrama del Batallón 316 y su ubicación dentro de las Fuerzas Armadas de Honduras.

B. Prueba testimonial:

1. Citar a declarar a la enfermera, hermana de Enmidida Escoto de Godínez.

2. Citar a declarar a los señores Marco Tulio Regalado y Alexander Hernández, integrantes de las Fuerzas Armadas de Honduras.

32. Por el mismo auto, la Corte señaló el 15 de diciembre de 1987 como fecha límite para consignar la prueba documental y la sesión de enero de 1988 para recibir la prueba testimonial.

33. En relación con dicho auto, el Gobierno, por nota de 14 de diciembre de 1987: a) solicitó, en cuanto al organigrama del Batallón 316, que la Corte recibiera en audiencia privada, "por razones estrictas de seguridad del Estado de Honduras", al Comandante del citado Batallón y b) en lo que se refiere al testimonio de Alexander Hernández y Marco Tulio Regalado pidió, "por razones de seguridad y debido a que ambas personas se encuentran de alta en las Fuerzas Armadas de Honduras, que su testimonio sea rendido en la República de Honduras en la forma que (la) Corte determine, en audiencia privada que oportunamente se señale".

34. La Comisión, en nota de 24 de diciembre de 1987, se opuso a que el testimonio de los militares hondureños fuera recibido en audiencias privadas, posición que fue reiterada mediante nota de 11 de enero de 1988.

35. La Corte, por resolución de esa última fecha, decidió recibir el testimonio de los militares hondureños en audiencia privada en la sede de la Corte en presencia de las partes.

36. De acuerdo con lo dispuesto en el auto de 7 de octubre de 1987 y en la resolución de 11 de enero de 1988, la Corte, en audiencia realizada el 19 de enero de 1988, escuchó el testimonio de Elsa Rosa Escoto Escoto. Asimismo recibió, en audiencia privada celebrada en San José el 20 de enero de 1988 a la que concurrieron las partes, los testimonios de personas que se identificaron como el Teniente Coronel Alexander Hernández y el Teniente Marco Tulio Regalado Hernández. La Corte escuchó, además, al Coronel Roberto Núñez Montes, Jefe de los Servicios de Inteligencia de Honduras.

37. El 22 de enero de 1988 el Gobierno presentó un dictamen del Colegio de Abogados de Honduras sobre los recursos legales de que se dispone en el sistema jurídico hondureño en casos de desaparecidos, dictamen que había sido pedido por la Corte atendiendo la solicitud del Gobierno de 26 de agosto de 1987.

38. La Corte recibió el 13 de julio de 1988 un escrito en el que la Comisión, al responder una solicitud de la Corte respecto de otro caso

en trámite (Caso Fairén Garbi y Solís Corrales), hizo algunas "observaciones finales" sobre el caso presente.

39. El Presidente, mediante resolución de 14 de julio de 1988, no dio entrada a dichas "observaciones" por ser extemporáneas y porque "(s)i se reabriera el procedimiento se violaría el trámite oportunamente dispuesto y, además, se alterarían gravemente el equilibrio y la igualdad procesales de las partes".

40. Las siguientes organizaciones no gubernamentales hicieron llegar, como *amici curiae*, escritos a la Corte: Amnesty International, Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee for Human Rights y Minnesota Lawyers International Human Rights Committee.

III

41. La Comisión, mediante nota dirigida al Presidente el 4 de noviembre de 1987, solicitó a la Corte, en vista de la existencia de amenazas contra los testigos Milton Jiménez Puerto y Ramón Custodio López, adoptar las medidas provisionales previstas en el artículo 63.2 de la Convención. El Presidente, al transmitir esta información al Gobierno, le comunicó que él "no cuenta en el momento con suficientes elementos de juicio para tener certeza de las personas o entidades a las que puedan atribuirse (las amenazas), pero sí desea solicitar decididamente al ilustrado Gobierno de Honduras que tome todas las medidas necesarias para garantizar a los señores Jiménez y Custodio y al Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras la seguridad de sus vidas y propiedades..." y que, previa consulta con la Comisión Permanente de la Corte, estaba dispuesto, en caso de ser necesario, a citar inmediatamente a la Corte a una reunión urgente "con el objeto, si la anormal situación continúa, de que tome las medidas pertinentes". El Agente, mediante comunicaciones de 11 y 18 de noviembre de 1987, comunicó que su Gobierno garantizaba, tanto al Dr. Ramón Custodio López como al Lic. Milton Jiménez Puerto, "el respeto a su integridad física y moral por parte del Estado de Honduras y el fiel cumplimiento de la Convención...".

42. En su nota de 11 de enero de 1988 la Comisión informó a la Corte de la muerte, el 5 de enero de 1988 a las 7:15 a.m., del señor José Isaías Vilorio, cuya comparecencia como testigo ante la Corte en otro caso en trámite (caso Velásquez Rodríguez) estaba prevista para el 18 de enero de 1988. Su muerte habría ocurrido "en plena vía pública en la Colonia San Miguel, Comayagüela, Tegucigalpa, por un grupo de hombres armados quienes colocaron sobre su cuerpo una insignia de un movimiento guerrillero hondureño, conocido con el nombre de Cinchonero y se dieron a la fuga en un vehículo a toda velocidad".

43. El 15 de enero de 1988 la Corte tuvo conocimiento del asesinato la víspera en San Pedro Sula de Moisés Landaverde y de Miguel Angel Pavón Salazar, quien había comparecido el 30 de setiembre de 1987 a rendir testimonio en este caso. En esa misma fecha, la Corte dictó medidas provisionales al tenor del artículo 63.2 de la Convención, de acuerdo con las cuales dispuso:

> 1. Apremiar al Gobierno de Honduras a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes han comparecido o han sido citados para comparecer ante esta Corte con motivo de los casos "Velásquez Rodríguez", "Fairén Garbi y Solís Corrales" y "Godínez Cruz", en escrupuloso cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída en virtud del artículo 1.1 de la Convención.
>
> 2. Instar igualmente al Gobierno de Honduras para que extreme todos los medios a su alcance para investigar esos repudiables crímenes, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones previstas en el derecho interno hondureño.

44. Después de haber adoptado la anterior resolución, la Corte recibió una solicitud de la Comisión, fechada el 15 de enero de 1988, para que tomara las medidas pertinentes para proteger la integridad y seguridad de las personas que comparecieron o que en el futuro comparecieran ante la Corte.

45. El 18 de enero de 1988 la Comisión solicitó, adicionalmente, a la Corte la adopción de las siguientes medidas provisionales complementarias:

> 1. Que requiera al Gobierno de Honduras que dentro de un plazo máximo de 15 días informe a la Ilustre Corte de las medidas concretas que ha adoptado para proteger la integridad física de los testigos que han comparecido ante esta Corte así como de las personas que de alguna manera se encuentran vinculadas a estos procesos, como es el caso de los dirigentes de organizaciones de derechos humanos.
>
> 2. Que dentro del mismo plazo el Gobierno de Honduras informe sobre las investigaciones judiciales iniciadas por los asesinatos de José Isaías Vilorio, Miguel Angel Pavón y Moisés Landaverde.
>
> 3. Que el Gobierno de Honduras, dentro de igual plazo, transmita a esta Corte las declaraciones públicas que haya efectuado sobre los asesinatos anteriormente mencionados, con indicación de los órganos de publicidad en que tales declaraciones aparecieron.
>
> 4. Que dentro del mismo plazo de 15 días, el Gobierno de Honduras informe a la Ilustre Corte de las investigaciones judiciales que se hayan iniciado por el delito de acción pública por amenazas en perjuicio de los testigos en este juicio señores Ramón Custodio López y Milton Jiménez Puerto.

> 5. Que igualmente se informe a esta Corte si se ha ordenado protección policial respecto de la integridad personal de los testigos que han comparecido así como de los inmuebles del CODEH.
>
> 6. Que la Ilustre Corte solicite al Gobierno de Honduras que le remita de inmediato copia de las autopsias y de las pericias balísticas efectuadas en el caso de los asesinatos de los señores Vilorio, Pavón y Landaverde.

46. Ese mismo día el Gobierno presentó copia del acta de reconocimiento del cadáver de José Isaías Vilorio y del dictamen médico forense del mismo, ambos de 5 de enero de 1988.

47. El 18 de enero de 1988 la Corte resolvió, por seis votos contra uno, oir a las partes en audiencia pública al día siguiente sobre las medidas solicitadas por la Comisión. Luego de la audiencia mencionada, la Corte, mediante resolución unánime de 19 de enero de 1988, considerando "(l)os artículos 63.2, 33 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Estatuto y 23 del Reglamento de la Corte, el carácter de órgano judicial que tiene la Corte y los poderes que de ese carácter derivan", adoptó las siguientes medidas provisionales adicionales:

> 1. Requerir al Gobierno de Honduras que dentro de un plazo de dos semanas, contado a partir de la fecha, informe a esta Corte sobre los siguientes puntos:
>
> a) Sobre las medidas que haya adoptado o pretenda adoptar enderezadas a proteger la integridad física y evitar daños irreparables a las personas que, como los testigos que han rendido su declaración o aquéllos que están llamados a rendirla, se encuentran vinculadas a estos procesos.
>
> b) Sobre las investigaciones judiciales que se adelantan o las que ha de iniciar en razón de amenazas contra las mismas personas mencionadas anteriormente.
>
> c) Sobre las investigaciones por los asesinatos, incluyendo los respectivos dictámenes médico forenses, y las acciones que se propone ejercer ante la administración de justicia de Honduras para que sancione a los responsables.
>
> 2. Requerir al Gobierno de Honduras que adopte medidas concretas destinadas a aclarar que la comparecencia individual ante la Comisión o la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en las condiciones en que ello está autorizado por la Convención Americana y por las normas procesales de ambos órganos, constituye un derecho de toda persona, reconocido por Honduras como parte en la misma Convención.
>
> Esta resolución fue comunicada en estrados a las partes.

48. El Gobierno, en atención a lo dispuesto por la Corte en su resolución de 19 de enero de 1988, presentó el 3 de febrero de 1988, los siguientes documentos:

1. Certificación extendida por el Juzgado Tercero de Letras de lo Criminal de la Ciudad de San Pedro Sula, Departamento de Cortés el 27 de enero de 1988, conteniendo el Dictamen Médico emitido por el Forense Rolando Tábora de dicha Sección Judicial, referente a la muerte del Profesor Miguel Pavón Salazar.

2. Certificación extendida por el mismo Juzgado de Letras en la misma fecha, conteniendo el Dictamen Médico del Forense anteriormente mencionado de la dicha Sección Judicial, referente a la muerte del Profesor Moisés Landaverde Recarte.

3. Certificación extendida por el mencionado Juzgado y en la misma fecha 27 de enero de 1988, conteniendo la Declaración rendida en calidad de testigo por el Doctor Rolando Tábora, Médico Forense, en las diligencias iniciadas por dicho Juzgado para investigar la muerte de los señores Miguel Angel Pavón y Moisés Landaverde Recarte.

...

4. Certificación extendida por el Juzgado Primero de Letras de lo Criminal, de la ciudad de Tegucigalpa, Distrito Central, extendido el dos de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, correspondiente al *por cuanto* iniciado por dicho Juzgado para investigar el delito de amenazas a muerte en perjuicio del Doctor Ramón Custodio López y el Licenciado Milton Jiménez.

En el mismo escrito el Gobierno dijo que:

Del contenido de los documentos antes mencionados queda establecido que el Gobierno de Honduras ha iniciado las diligencias judiciales para investigar los asesinatos de los señores Miguel Angel Pavón Salazar y Moisés Landaverde Recarte, todo de acuerdo a los procedimientos legales señalados en la Legislación hondureña.

Se establece, además, en los mismos documentos, que no se practicó la extracción de los proyectiles a los cadáveres de los occisos para estudios balísticos posteriores, debido a la oposición de los familiares, razón por la cual no se presenta el dictamen balístico requerido.

49. Asimismo, el Gobierno solicitó que se ampliara el plazo estipulado en la resolución mencionada, "ya que por motivos justificados, alguna información no ha sido posible recabarla". La Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó al Gobierno al día siguiente que no era posible extender dicho plazo por haber sido determinado por la Corte.

50. Mediante comunicación de 10 de marzo de 1988, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de Honduras, órgano gubernamental, hizo varias consideraciones respecto de la resolución de la Corte de 15 de enero de 1988. Sobre "las amenazas de que han sido objeto algunos testigos", informó que el Dr. Custodio "se negó a presentar la Denuncia ante los Tribunales correspondientes como era lo adecuado, el Juzgado de Letras Primero de lo Criminal de Tegucigalpa, Departamento de Francisco Morazán, levantó diligencias para investigar si existían amenazas, intimidaciones, conspiraciones, etc. para querer asesinar al Dr. Custodio y al Lic. Milton Jiménez Puerto, para lo cual fueron citados en legal y debida forma para que declararan y aportaran la evidencia que tuvieran en su poder", sin que los testigos mencionados hubieran comparecido ante el Juzgado citado. Agregó que ninguna de las autoridades hondureñas "ha tratado de intimidar, amenazar o coartar la libertad a ninguna de las personas que declararon ante la Corte... las cuales están gozando de todas sus garantías como los demás ciudadanos".

51. El 23 de marzo de 1988, el Gobierno remitió los siguientes documentos:

1. Certificación del Secretario del Juzgado Tercero de lo Criminal de la Secretaría Judicial de San Pedro Sula, de las autopsias de los cadáveres de Miguel Angel Pavón Salazar y Moisés Landaverde.

2. Dictamen balístico de las esquirlas de los proyectiles extraídos de los cadáveres de las mismas personas, suscritas por el Director del Departamento Médico Legal de la Corte Suprema de Justicia.

52. El Agente presentó el 25 de octubre de 1988 recortes de periódicos hondureños del día 20 de ese mismo mes, referentes a declaraciones del señor Héctor Orlando Vásquez, Expresidente de la filial de San Pedro Sula del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH), según las cuales no hubo responsabilidad del Gobierno en la muerte de Miguel Angel Pavón Salazar, Moisés Landaverde Recarte y otras personas. En escrito de esa misma fecha, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de Honduras afirmó que "se confirman fundadas sospechas de que estos asesinatos y supuestas desapariciones son sólo una escalada de sectores antidemocráticos, para desestabilizar el sistema legalmente constituido de nuestro país".

IV

53. El Gobierno planteó varias excepciones preliminares que fueron resueltas por la Corte en sentencia de 26 de junio de 1987 (supra 18-25). En esa sentencia la Corte ordenó unir a la cuestión de fondo la excepción preliminar opuesta por el Gobierno de Honduras, relativa al no agotamiento de los recursos internos y dio al Gobierno y a la Comisión una nueva oportunidad de "sustanciar plenamente sus puntos de vista" sobre el particular (*Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra* 25, párr. 92).

54. La Corte resolverá en primer lugar esta excepción pendiente. Para ello, la Corte se valdrá de todos los elementos de juicio a su disposición, incluso aquéllos producidos dentro del trámite de fondo del caso.

55. La Comisión presentó testigos y diversas pruebas documentales sobre este asunto. El Gobierno, por su parte, sometió algunas pruebas documentales, con ejemplos de recursos de exhibición personal tramita-

dos con éxito en favor de diversas personas (infra 124 c). El Gobierno afirmó también, a propósito de este recurso que requiere identificación del lugar de detención y de la autoridad bajo la cual se encuentra el detenido.

56. El Gobierno, además del de exhibición personal, mencionó diversos recursos eventualmente utilizables, como los de apelación, casación, extraordinario de amparo, *ad effectum videndi*, denuncias penales contra los eventuales culpables y la declaratoria de muerte presunta.

57. El Colegio de Abogados de Honduras en su opinión (*supra* 37) menciona expresamente el recurso de exhibición personal, contenido en la Ley de Amparo, y la denuncia ante un juzgado competente "para que éste realice las investigaciones sobre el paradero del supuesto desaparecido".

58. La Comisión sostuvo que los recursos señalados por el Gobierno no eran eficaces en la situación interna del país durante aquella época. Presentó documentación sobre tres recursos de exhibición personal interpuestos en favor de Saúl Godínez que no produjeron resultados. Mencionó, además, una denuncia penal que no condujo a la identificación y sanción de eventuales responsables. Según el punto de vista de la Comisión, esas instancias agotan los recursos internos en los términos previstos por el artículo 46.1.a) de la Convención.

59. La Corte considerará, en primer término, los aspectos jurídicos relevantes sobre la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y analizará posteriormente su aplicación al caso.

60. El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que, para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 ó 45 resulte admisible, es necesario

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

61. En su inciso 2, el mismo artículo dispone que este requisito no se aplicará cuando

> a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
>
> b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y,
>
> c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

62. En su sentencia de 26 de junio de 1987, la Corte decidió, *inter alia*, que "el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad" (*Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra* 25, párr. 90).

63. La Corte no se extendió más allá de la conclusión citada en el párrafo anterior al referirse al tema de la carga de la prueba. En esta oportunidad, la Corte considera conveniente precisar que si un Estado que alega el no agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a la parte contraria demostrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2. No se debe presumir con ligereza que un Estado Parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces.

64. La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo).

65. Proporcionar tales recursos es un deber jurídico de los Estados, como ya lo señaló la Corte en su sentencia de 26 de junio de 1987, cuando afirmó:

> La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Art. 1). (*Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, supra* 25, párr. 93).

66. El artículo 46.1.a) de la Convención remite "a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos". Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

67. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresa-

mente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es el de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.

68. De los recursos mencionados por el Gobierno, la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad. Los otros recursos mencionados por el Gobierno o tienen simplemente el objeto de que se revise una decisión dentro de un proceso ya incoado (como los de apelación o casación) o están destinados a servir para otros propósitos. Pero, si el recurso de exhibición personal exigiera, como lo afirmó el Gobierno, identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

69. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.

70. En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado.

71. El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.

72. Para el Gobierno los recursos de la jurisdicción hondureña no se agotan con el hábeas corpus porque hay otros de carácter ordinario y extraordinario, tales como los de apelación, de casación y extraordinario de amparo, así como los civiles de presunción de muerte. Además, el procedimiento penal da a las partes la posibilidad de usar cuantos medios de prueba estimen pertinentes. Expresó el Gobierno, en relación con los casos de desaparecidos de que habló la Comisión, que se han levantado las respectivas diligencias, de oficio en unos casos y por denuncia o acusación en otros, y que, mientras no sean identificados o aprehendidos los presuntos responsables o cómplices de los delitos, el procedimiento permanece abierto.

73. En sus conclusiones el Gobierno expresó que, durante los años 1981 a 1984, se otorgaron varios recursos de exhibición personal en Honduras, con lo que se probaría que este recurso no fue ineficaz en este período. Acompañó varios documentos al respecto.

74. La Comisión, a su vez, manifestó que en Honduras hubo una práctica de desapariciones que imposibilitaba agotar los recursos internos, pues no resultaron el medio idóneo para corregir los abusos que se imputaban a las autoridades ni dieron como resultado la aparición de las personas secuestradas.

75. Afirmó la Comisión que en los casos de desapariciones el hecho de haber intentado un hábeas corpus o un amparo sin éxito, es suficiente para tener por agotados los recursos de la jurisdicción interna si la persona detenida sigue sin aparecer, ya que no hay otro recurso más apropiado para el caso. Puntualizó que en el caso de Saúl Godínez se intentaron tanto recursos de exhibición personal como una denuncia penal que no produjeron resultado. Señaló que el agotamiento de los recursos internos no debe entenderse como la necesidad de efectuar, mecánicamente, trámites formales, sino que debe analizarse en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio.

76. Expresó la Comisión que, por la estructura del sistema internacional de protección de los derechos humanos, la carga de la prueba en materia de recursos internos le corresponde al Gobierno. La excepción de la falta de agotamiento requiere la existencia de un recurso idóneo para remediar la violación. Afirmó que la denuncia penal no es idónea para encontrar al desaparecido sino para dirimir responsabilidades individuales.

77. Del expediente ante la Corte resulta que, en favor de Saúl Godínez, fueron interpuestos los siguientes recursos:

a) Hábeas corpus:

i) El 17 de agosto de 1982, interpuesto por Alejandrina Cruz de Godínez, pero a nombre de Saúl Godínez Gómez, en contra de la DNI. Fue rechazado el 10 de noviembre de 1982.

ii) El 30 de agosto de 1982, también interpuesto por Alejandrina Cruz, en contra de la DNI de Choluteca. Se sobreseyó el 6 de setiembre de 1982, según informe de la Comisión.

iii) El 4 de julio de 1983, interpuesto por varios familiares de desaparecidos en favor de Saúl Godínez y de otras personas. Fue rechazado el 11 de setiembre de 1984.

b) Denuncia penal:

Interpuesta el 9 de octubre de 1982 ante el Juzgado Primero de Letras de Choluteca por su esposa, Enmidida Escoto de Godínez. No consta que se hubiera dictado resolución alguna.

78. Aunque el Gobierno no discutió que los recursos anteriores hubieran sido intentados, manifestó que los recursos de la jurisdicción interna no habían sido agotados. Destacó a este respecto que el mismo día en que se formuló la denuncia penal ante el Juzgado Primero de Letras de Choluteca se presentó la denuncia ante la Comisión, por lo cual ésta no debió haber admitido el caso y, además, porque para que un caso sea admisible, el denunciante debe dirigirse previamente a todas las instancias que le ofrece el sistema jurídico nacional, sean ordinarias o extraordinarias. Expresó que el primer recurso de hábeas corpus fue rechazado porque se interpuso a favor de Saúl Godínez Gómez y no de Saúl Godínez Cruz y que en la denuncia penal no hay implicado o indiciado como autor del hecho que se investiga. Para demostrar lo anterior, el Gobierno presentó una certificación de la Corte Suprema en la que consta ese dato. El Gobierno afirmó que la denuncia fue abandonada por la peticionaria, al no interponer los recursos de queja y apelación de hecho. Sin embargo, señaló que la Corte Suprema pidió ese expediente *ad effectum videndi* y ordenó al juzgado seguir las investigaciones, por lo que dicho proceso continuaba pendiente. En cuanto a los procedimientos de hábeas corpus, agregó que no podían dar un resultado positivo si se desconocía la autoridad aprehensora y el lugar donde supuestamente estaba detenido Saúl Godínez.

79. La Comisión sostuvo que el recurso de hábeas corpus, interpuesto el 17 de agosto de 1982 y rechazado el 10 de noviembre del mismo año, fue presentado a favor de Saúl Godínez Cruz y no a favor de Saúl Godínez Gómez y presentó testimonio notarial para demostrar que la denuncia penal introducida por la señora de Godínez no fue proveída, ni siquiera para citar a la denunciante a ratificarla. Esta denuncia no aparece en el libro de ingresos del tribunal pero sí en el archivo del mismo.

80. La Comisión alegó, además, que el artículo 46.2 de la Convención contempla las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos, excepciones que son aplicables en este caso porque en la legislación interna no se encontraron recursos efectivos para proteger los derechos de Saúl Godínez y también porque, después de varios años, según testimonio notarial, no se había dado curso a la denuncia penal presentada por Enmidida Escoto de Godínez.

81. En el expediente (*infra*, capítulo V), se encuentran testimonios de miembros de la Asamblea Legislativa de Honduras, de abogados hondureños, de personas que en algún momento estuvieron desaparecidas y de parientes de los desaparecidos, enderezados a demostrar que, en la época en que ocurrieron los hechos, los recursos judiciales existentes en

Honduras no eran eficaces para obtener la libertad de las víctimas de una práctica de desapariciones forzadas o involuntarias de personas (en adelante "desaparición" o "desapariciones") dispuesta o tolerada por el poder público. Igualmente se hallan decenas de recortes de prensa que aluden a la misma práctica. De acuerdo con esos elementos de juicio, entre los años 1981 y 1984, más de cien personas fueron detenidas ilegalmente, muchas jamás volvieron a aparecer y, en general, no surtían efecto los recursos legales que el Gobierno citó como disponibles para las víctimas.

82. De tales pruebas resulta igualmente que hubo casos de personas capturadas y detenidas sin las formalidades de ley y que posteriormente reaparecieron. Sin embargo, en algunos de estos casos, la reaparición no fue el resultado de la interposición de alguno de los recursos jurídicos que, según sostuvo el Gobierno, hubieran surtido efecto, sino de otras circunstancias, como, por ejemplo, la intervención de misiones diplomáticas o la acción de organismos de derechos humanos.

83. El Gobierno argumentó ante la Corte que la Comisión no debió admitir la denuncia toda vez que ésta se introdujo el mismo día —9 de octubre de 1982— en que la esposa del desaparecido interpuso una demanda penal ante el Juzgado Primero de Letras de Choluteca. A este respecto la Corte observa que la circunstancia de que tal objeción no fuera hecha oportunamente ante la Comisión pudiera haber sido interpretada como una renuncia tácita a valerse de ella. Sin embargo, abstracción hecha de lo anterior, e independientemente de si es necesario o no acudir a la jurisdicción penal en un caso como el presente, es determinante para apreciar el valor del planteamiento del Gobierno el hecho de que, para la fecha de la audiencia en que dicho planteamiento se hizo, la señalada acción penal no hubiera alcanzado siquiera a proveerse. En tales condiciones es manifiestamente inapropiado pretender que tal acción fuera un recurso interno cuyo no agotamiento impidiera a la Corte conocer y decidir el presente caso.

84. Ha señalado igualmente el Gobierno que los recursos de hábeas corpus o exhibición personal no prosperaron por causa imputable a los recurrentes, quienes no los habrían formalizado oportunamente. Con prescindencia de consideraciones sobre la eficacia real del recurso de exhibición personal frente a la desaparición forzada de personas, la Corte debe concluir que el argumento no está bien fundado, puesto que en los casos que el mismo Gobierno presentó para demostrar la efectividad del recurso de exhibición personal en el tiempo de la desaparición de Saúl Godínez (*supra* 73), puede verse que algunos de dichos recursos prosperaron a pesar de no haber sido formalizados, lo que demuestra que ello no era necesario para que pudieran tener éxito.

85. Las pruebas aportadas demuestran que determinados abogados que interpusieron recursos de exhibición personal en casos de desaparecidos fueron objeto de intimidación (*infra* 98 y 100), que a las personas

encargadas de ejecutar dichos recursos con frecuencia se les impidió ingresar o inspeccionar los lugares de detención y que las eventuales denuncias penales contra autoridades militares o policiales no avanzaron por falta de impulso procesal o concluyeron, sin mayor trámite, con el sobreseimiento de los eventuales implicados.

86. El Gobierno tuvo la oportunidad de presentar ante la Corte a sus propios testigos y de refutar las pruebas aportadas por la Comisión, pero no lo hizo. Si bien es cierto que los abogados del Gobierno rechazaron algunos de los puntos sustentados por la Comisión, no aportaron pruebas convincentes para sostener su rechazo. La Corte citó a declarar a algunos de los militares mencionados en el curso del proceso, pero sus declaraciones no contienen elementos que desvirtúen el cúmulo de pruebas presentadas por la Comisión para demostrar que las autoridades judiciales y del Ministerio Público del país no actuaron con la debida acuciosidad ante los alegatos de desapariciones. El presente es uno de aquellos casos en que se dio tal circunstancia.

87. En efecto, de los testimonios y de las demás pruebas aportadas y no desvirtuadas, se concluye que, si bien existían en Honduras durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hallar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquéllas.

88. Al margen de si existía o no en Honduras entre 1981 y 1984, una política gubernamental que practicaba o toleraba la desaparición de determinadas personas, la Comisión ha demostrado que, aunque en este caso se intentaron recursos de exhibición personal y una acción penal, resultaron ineficaces o meramente formales. Las pruebas aportadas por la Comisión no fueron desvirtuadas y son suficientes para rechazar la excepción preliminar del Gobierno sobre inadmisibilidad de la demanda por el no agotamiento de los recursos internos y la Corte así lo declara.

V

89. La Comisión ofreció prueba testimonial y documental para demostrar que en Honduras entre los años 1981 y 1984 se produjeron numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas y que estas acciones eran imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras (en adelante "Fuerzas Armadas") que contaron al menos con la tolerancia del Gobierno. Testificaron también sobre esta materia, por decisión de la Corte, tres oficiales de las Fuerzas Armadas.

90. Varios testigos declararon que fueron secuestrados, mantenidos prisioneros en cárceles clandestinas y torturados por elementos pertenecientes a las Fuerzas Armadas (Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz y Leopoldo Aguilar Villalobos).

91. La testigo Inés Consuelo Murillo declaró haber estado detenida en forma clandestina aproximadamente tres meses. Según su testimonio, fue capturada el 13 de marzo de 1983, conjuntamente con José Gonzalo Flores Trejo con quien tenía una relación casual, por unos hombres que se bajaron de un vehículo, le gritaron que eran de Migración y la golpearon con sus armas. Atrás había otro vehículo que apoyaba la captura. Dijo que fue vendada, amarrada y conducida presuntamente a San Pedro Sula, donde fue llevada a un lugar clandestino de detención, en el que fue sometida a amarres, a golpes, estuvo desnuda la mayor parte del tiempo, no le dieron de comer por muchos días, sufrió electrochoques, colgamientos, intentos de asfixia, amenazas con armas, amenazas de quemaduras en los ojos, quemaduras en las piernas, perforaciones de la piel con agujas, administración de drogas y abusos sexuales. Admitió que al momento de ser detenida portaba una identificación falsa, aunque diez días después se identificó con su verdadero nombre. Declaró que a los treinta y seis días de estar detenida fue trasladada a una instalación cercana a Tegucigalpa, donde se percató de la presencia de oficiales militares (uno de ellos el Subteniente Marco Tulio Regalado Hernández), y vio papeles con membrete del ejército y anillos de graduación de las Fuerzas Armadas. Esta testigo agregó que finalmente reapareció en poder de la policía y fue puesta a la orden de los tribunales, acusada de unos veinte delitos, pero no dejaron que su abogado presentara prueba y el juicio no se sustanció (testimonio de Inés Consuelo Murillo).

92. Por su parte, el Teniente Regalado Hernández manifestó que él no tenía conocimiento del caso de Inés Consuelo Murillo, salvo lo que leyó en la prensa (testimonio de Marco Tulio Regalado Hernández).

93. El Gobierno manifestó que el hecho de que la testigo portara identificación falsa impidió dar razón de su detención a sus familiares y, además, es indicativo de que no se dedicaba a actividades lícitas, por lo que se puede deducir que no dijo toda la verdad. Añadió que lo declarado por la testigo en cuanto a que su relación con José Gonzalo Flores Trejo fue coincidencial, resulta increíble porque es evidente que ambos estaban en actividades no enmarcadas dentro de la ley.

94. El testigo José Gonzalo Flores Trejo manifestó que fue secuestrado junto con Inés Consuelo Murillo y conducido con ella a una casa localizada presuntamente en San Pedro Sula, donde varias veces lo introdujeron de cabeza en una pila de agua hasta casi ahogarse, lo tuvieron amarrado de pies y manos y colgado de manera que sólo el estómago tocaba el suelo. Declaró asimismo que, posteriormente, en un lugar donde es-

tuvo detenido cercano a Tegucigalpa, le pusieron la capucha (es un método mediante el cual se le coloca a la persona en la cabeza un forro fabricado con una cámara de neumático de automóvil, lo que impide la respiración por la boca y la nariz) hasta casi asfixiarse y le dieron choques eléctricos. Afirmó que estuvo preso en manos de militares porque cuando le quitaron la venda para tomarle unas fotografías, vio a un oficial del ejército hondureño y, en una oportunidad cuando lo sacaron a bañarse, vio las instalaciones de un cuartel. Además, se escuchaba una trompeta, se oían voces de mano y sonaba un cañón (testimonio de José Gonzalo Flores Trejo).

95. El Gobierno arguyó que todo lo declarado por el testigo, de nacionalidad salvadoreña, era increíble porque pretendía hacer creer al Tribunal que sus encuentros con Inés Consuelo Murillo eran coincidencias y agregó que los dos andaban en actividades ilícitas.

96. Virgilio Carías, quien era Presidente del Partido Socialista de Honduras, relató que fue secuestrado el 12 de setiembre de 1981, en pleno día, cuando su automóvil fue rodeado por 12 ó 13 personas que portaban pistolas, carabinas y fusiles automáticos. Declaró que fue llevado a una cárcel clandestina, amenazado y golpeado, y que durante cuatro o cinco días estuvo sin comer, sin tomar agua y sin poder ir al servicio sanitario. Al décimo día de estar detenido lo inyectaron en un brazo y lo echaron amarrado en la parte de atrás de una camioneta. Posteriormente fue colocado atravesado en el lomo de una mula, la que fue puesta a caminar por la montaña, cerca de la frontera entre Honduras y Nicaragua, zona donde recuperó su libertad (testimonio de Virgilio Carías).

97. El Gobierno señaló que este testigo reconoció expresamente que su conducta es de oposición al Gobierno de Honduras y que sus respuestas fueron imprecisas o evasivas. Como el testigo dijo no poder identificar a sus captores, considera que su testimonio es de oídas y carece de valor como prueba, ya que los hechos no han sido percibidos por sus propios sentidos y sólo los conoce por dichos de otras personas.

98. Un abogado, que dijo defender a presos políticos, testificó que fue detenido sin ninguna formalidad legal en el año de 1982, por los órganos de seguridad de Honduras. Estuvo diez días en poder de ellos en una cárcel clandestina, sin que se le formularan cargos, sometido a golpes y a torturas, hasta que se le remitió a los tribunales (testimonio de Milton Jiménez Puerto).

99. El Gobierno afirmó que el testigo fue procesado por los delitos de atentar contra la seguridad de Honduras y tenencia de armas nacionales (privativas de las Fuerzas Armadas) y por eso tiene interés directo de perjudicar con su testimonio a Honduras.

100. Otro abogado, que también dijo defender detenidos por razones políticas y se refirió al derecho hondureño, relató que fue apresado, en

pleno día, el 1º de junio de 1982 por miembros del Departamento de Investigaciones Especiales en Tegucigalpa, quienes lo llevaron vendado a un lugar que no pudo reconocer, donde lo tuvieron cuatro días sin comer y sin tomar agua. Fue golpeado e insultado. Dijo que pudo mirar a través de la venda y darse así cuenta de que estaba en una unidad militar (testimonio de René Velásquez Díaz).

101. El Gobierno sostuvo que el testigo incurrió en varias falsedades relacionadas con el derecho vigente en Honduras y que su declaración "carece de virtualidad y eficacia ya que es parcializada, en cuya virtud, el interés directo es perjudicar al Estado de Honduras".

102. Sobre el número de personas desaparecidas durante el período de 1981 a 1984, la Corte recibió testimonios que indican que las cifras varían entre 112 y 130. Un exmilitar testificó que, según una lista existente en los archivos del Batallón 316, ese número podría llegar a 140 ó 150 (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero).

103. Con respecto a la existencia de una unidad dentro de las Fuerzas Armadas dedicada a las desapariciones, la Corte recibió el testimonio del Presidente del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras, según el cual en el año 1980 funcionó un grupo llamado "de los catorce", al mando del Mayor Adolfo Díaz, adscrito al Estado Mayor de las Fuerzas Armadas; posteriormente aquél fue sustituido por el grupo denominado "de los diez", comandado por el Capitán Alexander Hernández y, finalmente, apareció el Batallón 316, un cuerpo de operaciones especiales, con distintos grupos especializados en vigilancia, secuestro, ejecución, control de teléfonos, etc. Siempre se negó la existencia de este cuerpo, hasta que se mencionó en un comunicado de las Fuerzas Armadas en setiembre de 1986 (testimonio de Ramón Custodio López. Ver también testimonio de Florencio Caballero).

104. El hoy Teniente Coronel Alexander Hernández negó haber participado en el grupo "de los diez", haber sido parte del Batallón 316 y haber tenido algún tipo de contacto con el mismo (testimonio de Alexander Hernández).

105. El actual Director de Inteligencia de Honduras dijo saber, por ser persona que tiene acceso a todos los archivos de su departamento, que en el año de 1984 fue creado un batallón de inteligencia que se denominó 316, cuya misión era proporcionar información de combate a las brigadas 101, 105 y 110. Agregó que este batallón sirvió inicialmente como una unidad de escuela, hasta que se creó la Escuela de Inteligencia a la que fueron pasando paulatinamente las funciones de adiestramiento, por lo que finalmente fue disuelto en setiembre de 1987. Añadió que nunca ha existido un llamado grupo "de los catorce" o "de los diez" dentro de las Fuerzas Armadas o de seguridad (testimonio de Roberto Núñez Montes).

106. Según los testimonios recibidos sobre el *modus operandi* de la práctica de desapariciones, los secuestros siguieron el mismo patrón: se usaban automóviles con vidrios polarizados (cuyo uso requiere un permiso especial de la Dirección de Tránsito), sin placas o con placas falsas y los secuestradores algunas veces usaban atuendos especiales, pelucas, bigotes, postizos, el rostro cubierto, etc. Los secuestros eran selectivos. Las personas eran inicialmente vigiladas y, luego, se planificaba el secuestro, para lo cual se usaban microbuses o carros cerrados. Unas veces eran secuestradas en el domicilio, otras en la calle pública. En un caso en que intervino un carro patrulla e interceptó a los secuestradores, éstos se identificaron como miembros de un cuerpo especial de las Fuerzas Armadas y se les permitió irse con el secuestrado (testimonios de Ramón Custodio López, Miguel Angel Pavón Salazar, Efraín Díaz Arrivillaga y Florencio Caballero).

107. Un exintegrante de las Fuerzas Armadas, que dijo haber pertenecido a la unidad militar que luego se organizó como Batallón 316, encargada de llevar a cabo los secuestros, y haber participado personalmente en algunos de éstos, afirmó que el punto de partida era la orden dada por el jefe de la unidad para investigar, vigilar y seguir a una persona. Según el testigo, si se decidía continuar el procedimiento, se ejecutaba el secuestro con personal vestido de civil que usaba seudónimos, disfrazado y que iba armado. Disponían para ese fin de cuatro vehículos "pick-up" Toyota de doble cabina, sin marcas policiales, dos de los cuales tenían vidrios polarizados (testimonio de Florencio Caballero. Ver también testimonio de Virgilio Carías).

108. El Gobierno recusó, en los términos del artículo 37 del Reglamento, a Florencio Caballero por haber desertado del ejército y violado el juramento como militar. La Corte, mediante resolución de 6 de octubre de 1987, rechazó por unanimidad la recusación, reservándose el derecho de apreciar esa declaración.

109. El actual Director de Inteligencia de las Fuerzas Armadas afirmó que las unidades de inteligencia no practican detenciones porque "se queman" (quedan al descubierto), ni utilizan automóviles sin placas, ni usan seudónimos. Agregó que Florencio Caballero nunca trabajó en los servicios de inteligencia y que fue chofer del Cuartel General del Ejército en Tegucigalpa (testimonio de Roberto Núñez Montes).

110. El exintegrante de las Fuerzas Armadas afirmó la existencia de cárceles clandestinas y de lugares especialmente seleccionados para enterrar a quienes eran ejecutados. También refirió que, dentro de su unidad, había un grupo torturador y otro de interrogación, al que él perteneció. El grupo torturador aplicaba choques eléctricos, el barril de agua y la capucha. Se mantenía a los secuestrados desnudos, sin comer, y se les arrojaba agua helada. Agregó que los seleccionados para ser ejecutados eran entregados a un grupo de exprisioneros, sacados de la cárcel

para llevar a cabo esa tarea, para lo cual al principio utilizaron armas de fuego y luego el puñal y el machete (testimonio de Florencio Caballero).

111. El actual Director de Inteligencia negó que las Fuerzas Armadas tengan cárceles clandestinas, ya que ese no es su *modus operandi* sino, más bien, el de los elementos subversivos que las denominan "cárceles del pueblo". Añadió que un servicio de inteligencia no se dedica a la eliminación física o a las desapariciones sino a obtener información y procesarla, para que los órganos de decisión de más alto nivel del país tomen las resoluciones apropiadas (testimonio de Roberto Núñez Montes).

112. Un oficial hondureño, llamado a comparecer por la Corte, dijo que a un detenido no se le puede forzar violenta o sicológicamente para que brinde la información requerida, porque eso está prohibido (testimonio de Marco Tulio Regalado Hernández).

113. En un gran número de recortes de la prensa hondureña de esa época, aportados al expediente por la Comisión, se informa de los casos de desaparición de al menos 64 personas, al parecer por razones ideológicas, políticas o sindicales. Seis de estas personas, que aparecieron después, se quejaron de haber sufrido tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. En estos recortes se habla de la existencia de diversos cementerios clandestinos, en los que aparecieron 17 cadáveres.

114. Según la deposición de su esposa, Saúl Godínez era un dirigente magisterial que había participado en varias huelgas y que, para la época en que se produjo su desaparición, estaba preparando una nueva. Salió de la casa para su trabajo el 22 de julio de 1982 a las 6:20 de la mañana y nunca más regresó a ella. Agregó que, en la gasolinera donde acostumbraba tomar combustible, le informaron que lo vieron llenar el tanque de su moto y que algunas personas que solían esperar transporte a la salida de Choluteca informaron que lo vieron pasar por el lugar. Manifestó que un campesino relató a la hermana, Elsa Rosa Escoto, haber presenciado en el cruce La Leona la detención de un hombre, cuya descripción coincidía con la de Saúl Godínez, que iba en moto por la carretera (testimonio de Enmidida Escoto de Godínez).

115. La madre de Saúl Godínez dijo que una señora llamada Amanda Fortín, para la fecha fallecida según la testigo, que estaba presa por subversiva en la DNI en Choluteca, le hizo llegar una nota en que le informó que Saúl Godínez estaba detenido en el mismo lugar. Agregó la madre de Godínez que, en una entrevista que le hicieron a la Ministra de Educación, ésta expresó que entendía que Saúl Godínez estaba detenido solamente para una investigación (testimonio de Alejandrina Cruz).

116. La cuñada de Godínez informó que un campesino le relató que vio cómo capturaron a una persona, entre las 6:30 y las 7 de la mañana de la fecha de la desaparición de Saúl Godínez, en la carretera que va a

Tegucigalpa. El capturado iba en motocicleta; era bajito y gordito y usaba un casco blanco, pantalón azul marino y camisa celeste de manga larga. Esta descripción, según la declarante, coincidía con la de Saúl Godínez. El campesino habría relatado que vio un pick-up, sin placas, estacionado en la carretera, del cual salió un militar que paró al motociclista. En ese momento, según el relato, habían intervenido un militar más y dos civiles, quienes lo golpearon en la cabeza, lo tiraron al suelo y lo amarraron. Luego lo introdujeron al vehículo y partieron, regresando casi de inmediato a recoger la motocicleta y de nuevo abandonaron el lugar (testimonio de Elsa Rosa Escoto Escoto).

117. La misma testigo manifestó, además, que cuando acompañó a su hermana donde las autoridades militares locales a averiguar sobre el paradero de Saúl Godínez, éstas les respondieron que lo fueran a buscar a Cuba o a Nicaragua. También relató que en la época en que fue alumna de Saúl Godínez, ella recibió en el aula escritos anónimos, mediante los cuales se amenazaba al Profesor Godínez. Entre los alumnos de la clase había tres militares, incluso un subteniente llamado Segundo Flores Murillo (testimonio de Elsa Rosa Escoto Escoto).

118. Un exintegrante de las Fuerzas Armadas que dijo pertenecer al grupo que practicaba secuestros, manifestó a la Corte que en su unidad se mantenía un archivo con la lista de desaparecidos, donde vio el nombre de Saúl Godínez Cruz (testimonio de Florencio Caballero).

119. El Gobierno arguyó que lo único que se concluye del testimonio de Enmidida Escoto y Alejandrina Cruz es la fecha en que por última vez vieron a Saúl Godínez. Expresó, además, que no se ha podido ni siquiera identificar al campesino que se dijo presenció el secuestro y que no hay una explicación de lo que pasó, ya que no hay pruebas ni una indicación precisa de los autores intelectuales o materiales de los hechos.

120. La Comisión remitió una fotocopia simple de una supuesta declaración de Francisco Berríos, quien afirmó haber sido capturado el 19 de mayo de 1983 y trasladado a la Penitenciaría Central de Tegucigalpa el 27 de junio de ese mismo año, lugar donde, entre otras personas presas, conoció a Saúl Godínez, quien le narró su captura ocurrida en las cercanías de Choluteca de donde venía en moto y cómo posteriormente lo llevaron a una casa encerrada y de concreto en Támara, donde fue vendado y torturado, después de lo cual lo pasaron a las celdas de la DNI en Tegucigalpa.

121. La Comisión remitió a la Corte, dentro del expediente del caso, una nota que le dirigió el 1º de diciembre de 1983 el Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras a la cual se anexaron manifestaciones escritas de los señores Víctor Manuel Meza Argueta, Ciriaco Castillo García, Sargento de Policía Félix Pedro García Rodríguez y Mayor Juan Blas Salazar Meza, Director de la DNI.

122. Según la manifestación del señor Meza Argueta, fechada el 20 de julio de 1983, Saúl Godínez habría sido visto cerca de Monjarás en actitud sospechosa y agregó que "como hombre honrado y buen hondureño se lo report(ó) a la DNI para que lo busque". El señor Castillo García hizo una denuncia al Director de la DNI el 3 de agosto de 1983, en términos semejantes, pidiéndole que "recomiend(e) mandar patrullas de Tegucigalpa". El Sargento García, subdelegado de la FUSEP en Monjarás, por su lado, dijo el 5 de octubre de 1983 que, según información en su poder, Saúl Godínez se encontraría en Cuba y que se trasladaría en diciembre a Nicaragua para iniciar actos terroristas en Honduras. El director de la DNI, por último, informó al Ministro de Relaciones Exteriores que Godínez había sido visto en la zona de Monjarás "en actitud sospechosa en contra de la seguridad del Estado de Honduras" y que resultaba "difícil para la Policía hondureña, tratar de detectar la identidad y paradero" de Godínez y otros presuntos desaparecidos. No se agregó ningún otro detalle y ninguno de los firmantes de esas manifestaciones escritas fue propuesto como testigo ante la Corte.

123. La Comisión también ofreció prueba para demostrar que en Honduras, entre los años 1981 y 1984, los recursos judiciales internos fueron ineficaces para proteger los derechos humanos, especialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal de los desaparecidos.

124. La Corte recibió el testimonio de personas, según cuyas declaraciones:

a) Los mecanismos legales en Honduras no funcionaron para averiguar el paradero y asegurar el respeto de la integridad física y moral de los detenidos. En el caso de los recursos de exhibición personal o hábeas corpus interpuestos, los tribunales fueron lentos en nombrar los jueces ejecutores quienes, una vez nombrados, eran frecuentemente desatendidos por las autoridades de policía cuando se presentaban ante ellos. Varias veces, las autoridades negaron las capturas, aún en los casos en que los prisioneros después reaparecieron. No había órdenes judiciales para las detenciones y no se sabía dónde estaba el detenido. Cuando los recursos de exhibición personal se formalizaban, las autoridades de policía no exhibían a los detenidos (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Milton Jiménez Puerto y Efraín Díaz Arrivillaga).

b) Los jueces ejecutores nombrados por los Tribunales de Justicia no gozaban de todas las garantías y sentían temor por represalias que pudieran tomarse en su contra, porque en muchas ocasiones fueron objeto de amenazas y, más de una vez, apresados. Hubo casos de jueces ejecutores maltratados físicamente por las autoridades. Profesores de derecho y abogados que se dedicaban a defender presos políticos sufrieron presiones para que no actuaran en casos de violaciones a los derechos humanos. Solamente dos se atrevieron a interponer recursos de exhibición personal a favor de los desaparecidos y uno de ellos fue detenido mientras trami-

taba un recurso (testimonios de Milton Jiménez Puerto, Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, César Augusto Murillo, René Velásquez Díaz y Zenaida Velásquez Rodríguez).

c) No se conoce ningún caso, entre los años 1981 a 1984, en que un recurso de exhibición personal interpuesto en favor de detenidos clandestinamente hubiera dado resultado. Si algunos aparecieron, no lo fueron como consecuencia de tales recursos (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Inés Consuelo Murillo, César Augusto Murillo, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz y Virgilio Carías).

VI

125. Los testimonios y documentos, corroborados en recortes de prensa, presentados por la Comisión tienden a demostrar:

a) La existencia en Honduras, durante los años de 1981 a 1984, de una práctica sistemática y selectiva de desapariciones, al amparo o con la tolerancia del poder público;

b) Que Saúl Godínez fue víctima de esa práctica y secuestrado, presumiblemente torturado, ejecutado y sepultado en forma clandestina, por agentes de las Fuerzas Armadas de Honduras y

c) Que en la época en que tales hechos ocurrieron, los recursos legales disponibles en Honduras no fueron idóneos ni eficaces para garantizar sus derechos a la vida y a la libertad e integridad personales.

126. El Gobierno, por su parte, aportó documentos y fundó alegatos sobre los testimonios de tres militares hondureños, dos de ellos citados por la Corte por haber sido mencionados en el proceso como directamente vinculados a la práctica general referida. Estas pruebas están dirigidas:

a) Los testimonios, a explicar la organización y funcionamiento de los cuerpos de seguridad a los cuales se atribuye la inmediata ejecución de los hechos y a negar todo conocimiento o vinculación personales de los declarantes en ellos;

b) Algunos documentos, a demostrar la inexistencia de demandas civiles de presunción de muerte por desaparición de Saúl Godínez y

c) Otros documentos, a probar cómo varios recursos de exhibición personal fueron admitidos y acogidos por la Corte Suprema de Justicia hondureña y, en algunos casos, produjeron la liberación de las personas en cuyo favor se plantearon.

127. No aparecen en el expediente otras pruebas directas como peritaciones, inspecciones o informes.

VII

128. Antes de examinar las pruebas recibidas, la Corte debe comenzar por precisar algunas cuestiones relacionadas con la carga de la prueba y

los criterios generales que orientan su valoración y la determinación de los hechos probados en el presente juicio.

129. Dado que la Comisión es quien demanda al Gobierno por la desaparición de Saúl Godínez a ella corresponde, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que su demanda se funda.

130. El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general.

131. El Gobierno no objetó el enfoque propuesto por la Comisión. Sin embargo, argumentó que no fue probada la existencia de una práctica de desapariciones en Honduras ni la participación de autoridades hondureñas en la supuesta desaparición de Saúl Godínez.

132. La Corte no encuentra ninguna razón para considerar inadmisible el enfoque adoptado por la Comisión. Si se puede demostrar que existió una práctica gubernamental de desapariciones en Honduras llevada a cabo por el Gobierno o, al menos, tolerada por él y si la desaparición de Saúl Godínez se puede vincular con ella, las denuncias hechas por la Comisión habrían sido probadas ante la Corte, siempre y cuando los elementos de prueba aducidos en ambos puntos cumplan con los criterios de valoración requeridos en casos de este tipo.

133. La Corte debe determinar cuáles han de ser los criterios de valoración de las pruebas aplicables en este caso. Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del *quantum* de prueba necesario para fundar el fallo (*Cfr. Corfu Channel*, Merits, Judgment I.C.J. Reports 1949; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, párrs. 29-30 y 59-60).

134. Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio.

135. La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a

la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados.

136. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

137. La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas.

138. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.

139. Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos.

140. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

141. A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

142. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.

143. Ya que el Gobierno solamente presentó algunas pruebas documentales relacionadas con sus objeciones preliminares pero no sobre el fondo, la Corte debe establecer sus conclusiones prescindiendo del valioso auxilio de una participación más activa de Honduras, que le hubiera significado, por lo demás, proveer adecuadamente a su defensa.

144. La forma en que la defensa ha sido conducida habría podido bastar para que muchos de los hechos afirmados por la Comisión se tuvieran válidamente por ciertos, sin más, en virtud del principio de que, salvo en la materia penal -que no tiene que ver en el presente caso, como ya se dijo (*supra* 140-141)-, el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial. La Corte, sin embargo, trató de suplir esas deficiencias procesales, admitiendo todas las pruebas que le fueron propuestas, aun en forma extemporánea, y ordenando de oficio algunas otras. Esto, por supuesto, sin renunciar a sus potestades discrecionales para apreciar el silencio o la inercia de Honduras ni a su deber de valorar la totalidad de los hechos.

145. La Comisión, sin perjuicio de haber utilizado otros elementos de prueba, aplicó, en el trámite ante ella, el artículo 42 de su reglamento, que dice:

> Se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Gobierno del Estado aludido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, dicho Gobierno no suministrare la información correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa.

Pero, como la aplicación de esta presunción legal que tuvo lugar en el trámite ante la Comisión no ha sido discutida en el proceso y el Gobierno, por su parte, participó plenamente en el mismo, es irrelevante tratarla aquí.

VIII

146. En el presente caso la Corte tiene por buenos los documentos presentados por la Comisión y por el Gobierno, que por lo demás no fueron controvertidos ni objetados, salvo en cuanto al documento irregular y sin firma que se dice otorgado bajo juramento por Francisco Berríos en febrero de 1984, al cual no puede atribuirse valor probatorio autónomo, ni como documento por su misma irregularidad, ni como testimonio porque no se rindió en audiencia ni fue controvertido por las partes. Nada obsta, empero, a que pueda apreciarse como indicio en el conjunto de éstos y de conformidad con los criterios expuestos en los párrafos 134 y siguientes.

147. Respecto de los testimonios presentados por la Comisión, en el curso de las audiencias, el Gobierno recusó testigos con base en el artículo 37 del Reglamento. En la resolución de 6 de octubre de 1987, mediante la cual se rechazó una recusación, la Corte afirmó lo siguiente:

> a) Que la recusación planteada se refiere, más bien, a circunstancias que el Gobierno señala en las cuales su testimonio (el testigo recusado) podría no ser objetivo.

b) Que corresponde a la Corte, al dictar sentencia, definir sobre el valor que tenga una prueba presentada ante ella.

c) Que son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlo, dentro de un proceso, los que la pueden llevar a establecer si hay una violación de los derechos humanos contenidos en la Convención.

d) Que está en las partes, en el curso del proceso, demostrar que lo afirmado por un testigo no corresponde a la verdad.

148. En los contrainterrogatorios los abogados del Gobierno pretendieron señalar la eventual falta de objetividad de algunos testigos por razones ideológicas, de origen o nacionalidad, o de parentesco o atribuyéndoles interés en perjudicar a Honduras, llegando, incluso, a insinuar que testimoniar en estos procesos contra el Estado podría constituir una deslealtad hacia su país. Igualmente se invocó la circunstancia de que unos testigos tuvieran antecedentes penales o estuvieran sometidos a juicio como fundamento de su falta de idoneidad para comparecer ante la Corte (*supra* 91, 95, 97, 99 y 108).

149. Algunas circunstancias pueden, ciertamente, condicionar el apego a la verdad de un testigo. En este sentido, la Corte no puede desentenderse de que todos los testigos sobre el hecho concreto de la desaparición de Saúl Godínez estuvieran vinculados a la víctima por lazos familiares muy estrechos. El Gobierno, sin embargo, no demostró con hechos concretos que los testigos hubieran faltado a la verdad, sino que se limitó a hacer observaciones de carácter general sobre la supuesta falta de idoneidad o imparcialidad de los mismos, que no son suficientes para desvirtuar testimonios coincidentes y contestes en lo fundamental, por lo cual el juzgador no puede desecharlos.

150. Por otra parte, algunos de los señalamientos del Gobierno carecen de fundamentación en el ámbito de la protección de los derechos humanos. No es admisible que se insinúe que las personas que, por cualquier título, acuden al sistema interamericano de protección a los derechos humanos estén incurriendo en deslealtad hacia su país, ni que pueda extraerse de este hecho cualquier sanción o consecuencia negativa. Los derechos humanos representan valores superiores que "no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerando y Convención Americana, Preámbulo). Muy por el contrario, los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos se basan en el supuesto de que el Estado está al servicio de la comunidad y no a la inversa. Es la violación de los derechos humanos la que representa una conducta sancionable pero jamás podrá decirse lo mismo de acudir a los sistemas internacionales de protección o de contribuir a que éstos puedan aplicar el derecho.

151. Tampoco es sustentable que la circunstancia de tener antecedentes penales o procesos pendientes sea por sí sola suficiente para negar la idoneidad de los testigos para deponer ante la Corte. Tal como lo decidió la Corte en el presente caso por resolución de 6 de octubre de 1987,

> (e)s contradictorio, dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, negar *a priori* a un testigo, por la razón de que esté procesado o incluso haya sido condenado en el orden interno, la posibilidad de declarar sobre hechos materia de un proceso sometido a la Corte, incluso si tal proceso se refiere a materias que lo afecten.

152. A un gran número de recortes de prensa aportados por la Comisión no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha. Muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* 133, párrs. 62-64) en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de esta última; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de ese país.

IX

153. La Corte entra ahora a determinar los hechos relevantes que considera probados, a saber:

SOBRE LA PRACTICA DE DESAPARICIONES

a) Que en la República de Honduras, durante los años de 1981 a 1984, un número de personas, entre 100 y 150, desapareció sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener noticia alguna (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

b) Que tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se iniciaba mediante el seguimiento y vigilancia de las víctimas, luego su secuestro violento, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados que actuaban con aparente impunidad, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o con placas falsas (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

c) Que la población consideraba como un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares o por policías o por personal bajo su dirección (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar,

Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

d) Que las desapariciones se realizaban mediante una práctica sistemática, de la cual la Corte considera especialmente relevantes las siguientes circunstancias:

i) Las víctimas eran generalmente personas consideradas por las autoridades hondureñas como peligrosas para la seguridad del Estado (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Zenaida Velásquez, César Augusto Murillo y recortes de prensa). Además, usualmente las víctimas habían estado sometidas a vigilancia y seguimiento por períodos más o menos prolongados (testimonios de Ramón Custodio López y Florencio Caballero);

ii) Las armas empleadas eran de uso reservado a las autoridades militares y de policía y se utilizaban vehículos con cristales polarizados, cuyo uso requiere de una autorización oficial especial. En algunas oportunidades las detenciones se realizaron por agentes del orden público, sin disimulo ni disfraz; en otras éstos habían previamente despejado los lugares donde se ejecutarían los secuestros y, por lo menos en una ocasión, los secuestradores, al ser detenidos por agentes del orden público, continuaron libremente su marcha al identificarse como autoridades (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López y Florencio Caballero);

iii) Las personas secuestradas eran vendadas, llevadas a lugares secretos e irregulares de detención y trasladadas de uno a otro. Eran interrogadas y sometidas a vejámenes, crueldades y torturas. Algunas de ellas fueron finalmente asesinadas y sus cuerpos enterrados en cementerios clandestinos (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Florencio Caballero, René Velásquez Díaz, Inés Consuelo Murillo y José Gonzalo Flores Trejo);

iv) Las autoridades negaban sistemáticamente el hecho mismo de la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, tanto a sus parientes, abogados y personas o entidades interesadas en la defensa de los derechos humanos, como a los jueces ejecutores en recursos de exhibición personal. Esa actitud se produjo inclusive en casos de personas que después reaparecieron en manos de las mismas autoridades que, sistemáticamente, habían negado tenerlas en su poder o conocer su suerte (testimonios de Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Zenaida Velásquez y César Augusto Murillo, así como recortes de prensa);

v) Tanto las autoridades militares y de policía como el Gobierno y el Poder Judicial se negaban o eran incapaces de prevenir, investigar y sancionar los hechos y de auxiliar a quienes se interesaban en averiguar el paradero y la suerte de las víctimas o de sus restos.

Cuando se integraron comisiones investigadoras del Gobierno o de las Fuerzas Armadas, no condujeron a ningún resultado. Las causas judiciales que se intentaron fueron tramitadas con evidente lentitud y desinterés y, algunas de ellas finalmente sobreseídas (testimonios de Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Zenaida Velásquez y César Augusto Murillo, así como recortes de prensa);

154. SOBRE LA DESAPARICION DE SAUL GODINEZ

a) Que Saúl Godínez, dirigente magisterial, desapareció el 22 de julio de 1982 en la mañana. Desde esa fecha continúa desaparecido (testimonios de Alejandrina Cruz, Enmidida Escoto de Godínez, Elsa Rosa Escoto Escoto y recortes de prensa).

b) Que, aun cuando no se ha presentado ante la Corte una prueba directa de que la desaparición de Saúl Godínez haya sido la obra de agentes del Gobierno, sí existe un cúmulo indiciario con suficiente entidad para fundamentar la presunción judicial de que esa desaparición se ejecutó dentro del marco de la práctica precedente. En efecto:

i) Las actividades que, como dirigente gremial, cumplía especialmente Saúl Godínez coincidían con las que eran objeto de represión oficial. Era un dirigente magisterial activo que había participado en varias huelgas y en la época de su desaparición trabajaba en los preparativos de una nueva (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López y Enmidida Escoto de Godínez). Estas actividades eran de las consideradas como "peligrosas" por quienes practicaban las desapariciones en ese entonces (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López y Florencio Caballero).

ii) Existen indicios igualmente de que en los días anteriores a su desaparición había sido objeto de amenazas y se le había estado vigilando y siguiendo (testimonios de Enmidida Escoto de Godínez y Elsa Rosa Escoto Escoto).

iii) Existen indicios de que fue capturado en despoblado conforme al método que normalmente se practicaba en los casos de desapariciones (testimonio de Enmidida Escoto de Godínez y de Elsa Rosa Escoto Escoto) y de que estuvo en lugares de detención bajo el control de las autoridades hondureñas (testimonio de Alejandrina Cruz).

iv) En el caso de Saúl Godínez se produjeron las omisiones características de los demás casos de desapariciones por parte de las autoridades de las Fuerzas Armadas y del Gobierno en investigar y dar cuenta de su paradero y la misma ineficacia de los tribunales de justicia ante los cuales se interpusieron tres recursos de exhibición personal y una denuncia penal (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Enmidida Escoto de Godínez, Alejandrina Cruz, recortes de prensa y documentos).

v) La única explicación que fue insinuada por las autoridades de Honduras sobre la desaparición de Godínez fue la de sugerir que se habría unido a grupos subversivos o se habría ido a Cuba. Esta última fue sostenido incluso por el juez ante quien se propuso una acción penal que nunca fue proveída (testimonio de Alejandrina Cruz). La misma sugerencia está en documentos transmitidos por el Gobierno a la Comisión (declaraciones escritas del Sargento Félix Pedro García Rodríguez, de los señores Víctor Manuel Meza Argueta, Ciriaco Castillo y del Mayor Juan Blas Salazar Meza). La circunstancia de que ninguno de los declarantes que aparecen en tales documentos fuera propuesto como testigo por el Gobierno y de que esas declaraciones no hayan sido complementadas con ningún otro elemento probatorio, lejos de demostrar la veracidad de ese rumor más bien indica una persistencia en vincularlo con actividades juzgadas peligrosas para la seguridad del Estado.

vi) Fuera de lo anterior, no hay ninguna otra tentativa del Gobierno para explicar los hechos ni manifestación alguna dirigida a establecer que Saúl Godínez hubiera sido secuestrado por obra de delincuentes comunes o de otras personas desvinculadas con la práctica de desapariciones entonces vigente o que hubiera desaparecido voluntariamente. La defensa del Gobierno pretendió descansar exclusivamente sobre la falta de pruebas directas, lo que como ya ha dicho la Corte (*supra* 140-141) es inadecuado e insuficiente en casos como el presente.

vii) La existencia misma de una práctica de desapariciones es un indicio relevante dentro del cuadro descrito para fundamentar una presunción judicial (*supra* 128-130).

155. La Corte reitera a este respecto que en los casos de desaparición forzada de seres humanos es especialmente válida la prueba indiciaria que fundamenta una presunción judicial (*supra* 136-137). Se trata de un medio probatorio utilizado en todos los sistemas judiciales y puede ser el único instrumento para que se cumpla el objeto y fin de la Convención Americana y para que la Corte pueda hacer efectivas las funciones que la misma Convención le atribuye, cuando las violaciones a los derechos humanos implican la utilización del poder del Estado para la destrucción de los medios de prueba directos de los hechos, en procura de una total impunidad o de la cristalización de una suerte de crimen perfecto.

156. De todo lo anterior, la Corte concluye: 1) que ha sido probada la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984, 2) que ha sido probado que las condiciones en que se produjo la desaparición de Saúl Godínez coinciden con las de aquella práctica; y 3) que está igualmente probada la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica.

X

157. En la historia de la violación de los derechos humanos, las desapariciones no son una novedad. Pero su carácter sistemático y reiterado, su utilización como una técnica destinada a producir no sólo la desaparición misma, momentánea o permanente, de determinadas personas, sino también un estado generalizado de angustia, inseguridad y temor, ha sido relativamente reciente. Aunque esta práctica posee carácter más o menos universal, en América Latina ha presentado en los últimos años una excepcional intensidad.

158. El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral.

159. La creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, constituye una actitud concreta de censura y repudio generalizados, que ya había sido objeto de atención en el ámbito universal por la Asamblea General (resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978), por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 de 10 de mayo de 1979) y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 5 B (XXXII) de 5 de setiembre de 1979). Los informes de los relatores o enviados especiales de la Comisión de Derechos Humanos muestran la preocupación por el cese de esa práctica, por la aparición de las personas afectadas y por la aplicación de sanciones a los responsables.

160. En el ámbito regional americano la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Comisión se han referido reiteradamente a la cuestión de las desapariciones para promover la investigación de tales situaciones, para calificarlas y para exigir que se les ponga fin (AG/RES. 443 (IX-0/79) de 31 de octubre de 1979; AG/RES. 510 (X-0/80) de 27 de noviembre de 1980; AG/RES. 618 (XII-0/82) de 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) de 14 de noviembre de 1987; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe Anual, 1978, págs. 22-42; Informe Anual, 1980-1981, págs. 113-114; Informe Anual, 1982-1983, págs. 49-51; Informe Anual, 1985-1986, págs. 40-42, Informe Anual, 1986-1987, págs. 299-304 y en muchos de sus informes especiales por países como OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II/66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser. L/V/II.66.doc. 16, 1985 (Guatemala)).

161. Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta denominación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las

desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, págs. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que "es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad" (AG/RES.666, *supra*). También la ha calificado como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal" (AG/Res. 742, *supra*).

162. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

163. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal en cuanto dispone:

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
>
> 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
>
> 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
>
> 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
>
> 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

164. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

> 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
>
> 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.

165. La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza:

> 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

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

167. Además, la práctica de desapariciones por sí solo crea un clima incompatible con la garantía debida a los derechos humanos por los Estados partes en la Convención, en cuanto relaja las normas mínimas de conducta que deben regir los cuerpos de seguridad a los que asegura impunidad para violar esos derechos.

XI

168. La Comisión ha solicitado a la Corte determinar que Honduras ha violado los derechos garantizados a Saúl Godínez por los artículos 4, 5 y

7 de la Convención. El Gobierno ha negado los cargos y pretende una sentencia absolutoria.

169. El problema planteado exige a la Corte un examen sobre las condiciones en las cuales un determinado acto, que lesione alguno de los derechos reconocidos en la Convención, puede ser atribuido a un Estado Parte y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional.

170. El artículo 1.1 de la Convención dispone:

Artículo 1

Obligación de Respetar los Derechos

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

171. Este artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención.

172. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud un principio general de Derecho, como es el de *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente (*"Lotus"*, Judgment Nº 9, 1927, P.C.I.J., Series A Nº 10, pág. 31 y Eur. Court H.R., *Handyside Case*, Judgment of 7 December 1976, Series A Nº 24, párr. 41).

173. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

174. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión:

> ... la protección a los derechos humanos, en especial a 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 solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (*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, párr. 21).

175. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

176. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

177. La obligación a cargo de los Estados es, así, mucho más inmediata que la que resulta del artículo 2, según el cual:

Artículo 2

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

178. Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

179. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

180. El mencionado principio se adecúa perfectamente a la naturaleza de la Convención, que se viola en toda situación en la cual el poder público sea utilizado para lesionar los derechos humanos en ella reconocidos. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.

181. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial.

182. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

183. Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza sicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la

tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.

184. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

185. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte, aunque es claro que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

186. Sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto. La instauración de una práctica de desapariciones por un gobierno dado significa, por sí sola, el abandono del deber jurídico, de prevenir violaciones de los derechos humanos cometidas bajo la cobertura del poder público.

187. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

188. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.

189. Ha quedado comprobada, como ya lo ha verificado la Corte anteriormente, la abstención del poder judicial para atender los recursos introducidos ante diversos tribunales en el presente caso. Ningún recurso de exhibición personal fue tramitado. Ningún juez intentó siquiera tener acceso a los lugares donde eventualmente pudiera haber estado detenido Saúl Godínez. La investigación criminal que se demandó ni siquiera fue proveída y no tuvo trámite alguno. Hubo, pues, una completa inhibición de los mecanismos teóricamente adecuados del Estado hondureño para atender a la investigación de la desaparición de Saúl Godínez, así como al cumplimiento de deberes como la reparación de los daños causados y la sanción a los responsables.

190. Tampoco los órganos del ejecutivo cumplieron una investigación seria para establecer la suerte de Saúl Godínez. Ninguna averiguación fue abierta para conocer denuncias públicas sobre la práctica de desapariciones y sobre el hecho de que Saúl Godínez habría sido víctima de esa práctica. No se atendieron los requerimientos de la Comisión en el sentido de informar sobre la situación planteada, al punto de que dicha Comisión hubo de aplicar la presunción de veracidad de los hechos denunciados por la falta de respuesta del Gobierno. El ofrecimiento de efectuar una investigación en concordancia con lo dispuesto por la resolución Nº 32/83 de la Comisión concluyó en una averiguación confiada a las propias Fuerzas Armadas, quienes eran precisamente las señaladas como responsables directas de las desapariciones, lo cual cuestiona gravemente la seriedad de la investigación. Se acudió frecuentemente al expediente de pedir a los familiares de las víctimas que presentaran pruebas concluyentes de sus aseveraciones siendo que, por tratarse de delitos atentatorios contra bienes esenciales de la persona, deben ser investigados de oficio en cumplimiento del deber del Estado de velar por el orden público, más aún cuando los hechos denunciados se referían a una práctica cumplida dentro del seno de la institución armada la cual, por su naturaleza, está cerrada a investigaciones particulares. Tampoco

se estableció ningún procedimiento destinado a determinar quién o quiénes fueron los responsables de la desaparición de Saúl Godínez a fin de aplicarles las sanciones que el derecho interno establece. Todo ello configura un cuadro del que resulta que las autoridades hondureñas no actuaron de conformidad con lo requerido por el artículo 1.1 de la Convención para garantizar efectivamente la vigencia de los derechos humanos dentro de la jurisdicción de ese Estado.

191. El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso si en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a los individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.

192. Existen suficientes elementos de convicción, y la Corte así lo ha declarado, para concluir que la desaparición de Saúl Godínez fue consumada por personas que actuaron bajo la cobertura del poder público. Pero, aunque no hubiera podido demostrarse tal cosa, la circunstancia de que el aparato del Estado haya servido para crear un clima en que el crimen de la desaparición forzada se cometiera impunemente y de que, con posterioridad a la desaparición de Saúl Godínez, se haya abstenido de actuar, lo que está plenamente comprobado, representa un incumplimiento imputable a Honduras de los deberes contraídos en virtud del artículo 1.1 de la Convención, según el cual estaba obligada a garantizar a Saúl Godínez el pleno y libre ejercicio de sus derechos humanos.

193. No escapa a la Corte que el ordenamiento jurídico de Honduras no autorizaba semejantes acciones y que las mismas estaban tipificadas como delitos según el derecho interno. Tampoco escapa a la Corte que no todos los niveles del poder público de Honduras estaban necesariamente al tanto de tales actuaciones ni existe constancia de que las mismas hayan obedecido a órdenes impartidas por el poder civil. Sin embargo, tales circunstancias son irrelevantes a los efectos de establecer, según el Derecho internacional, si las violaciones a los derechos humanos que se perpetraron dentro de la mencionada práctica son imputables a Honduras.

194. Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron.

195. De todo lo anterior se concluye que de los hechos comprobados en este juicio resultan que el Estado de Honduras es responsable de la desaparición involuntaria de Saúl Godínez Cruz. En consecuencia, son imputables a Honduras violaciones a los artículos 7, 5 y 4 de la Convención.

196. Por obra de la desaparición, Saúl Godínez fue víctima de una detención arbitraria, que lo privó de su libertad física sin fundamento en causas legales y sin ser llevado ante un juez o tribunal competente que conociera de su detención. Todo ello infringe directamente el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención (*supra* 163) y constituye una violación, imputable a Honduras, de los deberes de respetarlo y garantizarlo, consagrados en el artículo 1.1 de la misma Convención.

197. La desaparición de Saúl Godínez es violatoria del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención (*supra* 164). En primer lugar porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad, en contradicción con los párrafos 1 y 2 del citado artículo. En segundo lugar porque, aún cuando no ha sido demostrado de modo directo que Saúl Godínez fue torturado físicamente, la mera circunstancia de que haya sido librado en manos de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención. En efecto, la garantía de la integridad física de toda persona y de que todo aquél que sea privado de su libertad sea tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos.

198. El razonamiento anterior es aplicable respecto del derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención (*supra* 165). El contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que seis años y medio después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que Saúl Godínez fue privado de su vida. Sin embargo, incluso manteniendo un mínimo margen de duda, debe tenerse presente que su suerte fue librada a manos de autoridades cuya práctica sistemática comprendía la ejecución sin fórmula de juicio de los detenidos y el ocultamiento del cadáver para asegurar su impunidad. Ese hecho, unido a la falta de investigación de lo ocurrido, representa una infracción de un deber jurídico, a cargo de Honduras, establecido en el artículo 1.1 de la Convención en relación con el artículo 4.1 de la misma, como es el de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción la inviolabilidad de la vida y el derecho a no ser

privado de ella arbitrariamente, lo cual implica la prevención razonable de situaciones que puedan redundar en la supresión de ese derecho.

XII

199. El artículo 63.1 de la Convención dispone:

> Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Es evidente que en el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos especificados en este caso por la Corte, contexto dentro del cual cabe el pago de una justa indemnización.

200. La Comisión reclamó durante el presente juicio el pago de dicha indemnización, pero no aportó elementos que sirvan de base para definir su monto ni la forma de pago, temas éstos que no fueron objeto de discusión entre las partes.

201. La Corte fijará, después de oír a las partes interesadas, el valor de esa indemnización en ejecución de este fallo, para lo cual dejará abierto el presente caso, sin perjuicio de que *interim* las mismas partes puedan llegar a un acuerdo, hipótesis en la cual la Corte se reserva el derecho de homologar el que se le presente.

XIII

202. No aparece en los autos solicitud de condenatoria en costas y no es procedente que la Corte se pronuncie sobre ellas (Art. 45.1 del Reglamento).

XIV

203. POR TANTO,

LA CORTE,

por unanimidad

1. Desestima la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos opuesta por el Gobierno de Honduras.

por unanimidad

2. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Saúl Godínez Cruz los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad per-

sonal reconocido en el artículo 7 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

3. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Saúl Godínez Cruz los deberes de respeto y de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

4. Declara que Honduras ha violado en perjuicio de Saúl Godínez Cruz el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

por unanimidad

5. Decide que Honduras está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

por unanimidad

6. Decide que la forma y la cuantía de esta indemnización serán fijadas por la Corte en ejecución del fallo y deja abierto, para ese efecto, el procedimiento.

por unanimidad

7. No encuentra procedente pronunciarse sobre costas.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 20 de enero de 1989*.

Rafael NIETO NAVIA
Presidente
Rodolfo E. PIZA E.
Thomas BUERGENTHAL
Pedro NIKKEN
Héctor FIX-ZAMUDIO
Rigoberto ESPINAL IRIAS
Charles MOYER
Secretario

Comuníquese y ejecútese

Charles MOYER
Secretario
Rafael NIETO NAVIA
Presidente

* El Juez Héctor Gros Espiell participó en la discusión y en las audiencias de este caso pero no pudo suscribir la sentencia por estar ausente.

CASO FAIRÉN GARBI Y SOLÍS CORRALES

SENTENCIA de 15 de MARZO de 1989

En el caso Fairén Garbi y Solís Corrales,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos,
integrada por los siguientes jueces:

Rafael NIETO NAVIA, *Presidente*
Héctor GROS ESPIELL, *Vicepresidente*
Rodolfo E. PIZA E., *Juez*
Thomas BUERGENTHAL, *Juez*
Pedro NIKKEN, *Juez*
Héctor FIX-ZAMUDIO, *Juez*
Rigoberto ESPINAL IRIAS, *Juez ad hoc.*,

presentes, además;

Charles MOYER, *Secretario, y*
Manuel VENTURA, *Secretario Adjunto*

De acuerdo con el artículo 44.1 de su Reglamento (en adelante el "Reglamento"), dicta la siguiente sentencia sobre el presente caso introducido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Honduras.

1. Este caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") el 24 de abril de 1986. Se originó en una denuncia (Nº. 7951) contra el Estado de Honduras (en adelante "Honduras", o "el Gobierno"), recibida en la Secretaría de la Comisión el 14 de enero de 1982.

2. Al introducir la demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"). La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decida si hubo violación, por parte del Estado involucrado, de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en perjuicio del señor Francisco Fairén Garbi y de la señorita Yolanda Solís Corrales. Asimismo, solicitó que la Corte disponga que "se reparen las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y se otorgue a la parte o partes lesionadas una justa indemnización".

3. Según la denuncia presentada ante la Comisión, los costarricenses Francisco Fairén Garbi, estudiante y empleado público, y Yolanda Solís Corrales, educadora, desaparecieron en Honduras el 11 de diciembre de 1981 cuando viajaban en tránsito por ese país con destino a México. De acuerdo con lo denunciado, las autoridades hondureñas negaron que hubieran ingresado a ese país. Sin embargo, el gobierno de Nicaragua certificó su salida hacia Honduras el 11 de diciembre de 1981 a las 4:00 p.m. por el puesto fronterizo de Las Manos y, posteriormente, entregó fotocopias de las tarjetas migratorias llenadas de puño y letra de los viajeros.

4. Según la documentación del expediente remitido a la Corte por la Comisión:

a) El Gobierno de Honduras, en certificación de 24 de enero de 1982, y su Embajadora en Costa Rica, mediante la publicación de un espacio pagado en el periódico La Nación de ese país, comunicaron que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales "en ningún momento han ingresado al territorio de la República de Honduras". Lo mismo reiteró al denunciante el 19 de febrero de 1982 la Embajadora en Costa Rica, con base en investigaciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores de su país;

b) El 11 de febrero de 1982 el Secretario General de Población y Política Migratoria de Honduras certificó que Yolanda Solís Corrales sí ingresó a territorio hondureño el 12 de diciembre de 1982, por la aduana terrestre de Las Manos en "carro particular", procedente de Nicaragua y que "no consta que el señor Francisco Fairén haya ingresado a nuestro país, ni se registra la salida de ambos ciudadanos costarricenses",

c) El 10 de marzo de 1982 el Secretario de Relaciones Exteriores de Honduras comunicó a su similar costarricense que ambos, Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, habían ingresado a territorio hondureño desde Nicaragua, por la aduana de Las Manos el 11 de diciembre de 1981, y emigrado hacia Guatemala por el puesto fronterizo de El Florido el día siguiente. La misma información había sido dada a la Comisión el 8 de marzo de 1982;

d) El 14 de enero de 1982 el Cónsul de Guatemala en San José, Costa Rica, certificó que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no entraron a Guatemala ni salieron de ese país entre el 8 y el 12 de diciembre de 1981. El 3 de febrero siguiente, la Dirección General de Migración de Guatemala certificó, a solicitud del denunciante, que Yolanda Solís Corrales "ingresó al país el 12 de diciembre de 1981, por la delegación de Migración de El Florido, Camotán, Chiquimula, amparada con pasaporte Nº. P-1-419-121/78", que Francisco Fairén Garbi "ingresó al país el día 12 de diciembre de 12981 por la delegación de Migración de El Florido, Camotán, Chiquimula, procedente de Honduras, amparado con pasaporte Nº. P-9-048-377-81", que Yolanda Solís Corrales "salió del país el día 14 de diciembre de 1981, por la delegación de Migración de Valle Nuevo con destino a El Salvador" y que Francisco Fairén Garbi "salió del país el día 14 de diciembre de 1981, por la delegación de Migración de Valle Nuevo con destino a El Salvador",

e) la Dirección General de Transporte Automotor de Costa Rica certificó la inexistencia de licencia para conducir automóviles a nombre de Yolanda Solís Corrales,

f) el 28 de diciembre de 1981 se encontró el cadáver de un hombre en el sitio denominado La Montañita en las cercanías de Tegucigalpa,

g) el 9 de junio de 1982, el Gobierno reafirmó a la Comisión que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales abandonaron el territorio hondureño el 12 de diciembre de 1981 con destino a Guatemala, de donde salieron rumbo a El Salvador el 14 de diciembre de 1981, extremo acreditado mediante certificación extendida por autoridades guatemaltecas.

5. La Comisión, en resolución 16/84 de 4 de octubre de 1984, declaró "que los hechos materia de la denuncia constituyen graves violaciones al derecho a la vida (Art. 4) y al derecho a la libertad personal (Art. 7) de la Convención Americana" y que el Gobierno "es responsable de la desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales".

6. El 29 de octubre de 1984, el Gobierno pidió la reconsideración de la resolución 16/84, argumentando que las personas desaparecidas habían salido de su territorio hacia Guatemala; que estaba anuente a la exhumación del cadáver encontrado en el sitio denominado La Montañita, siguiendo el procedimiento establecido en la legislación hondureña, y que se habían dado órdenes precisas a las autoridades de investigar los hechos materia de la denuncia. Asimismo, adujo haber constituido una Comisión Investigadora integrada con miembros de las Fuerzas Armadas de Honduras (en adelante "Fuerzas Armadas") para esclarecer los hechos y establecer las responsabilidades legales correspondientes y que "con la convicción firme de que en este caso, el cual -como se señala en el Considerando Nº. 10 de la Resolución (16/84)- no se han agotado las instancias que la jurisdicción nacional prevé, (ha) decidido trasladar a la Comisión Investigadora antes mencionada, toda la documentación relativa a esta lamentable situación, a fin de que la misma reabra el proceso investigativo y verifique la veracidad de los presuntos hechos".

7. El 17 de octubre de 1985, el Gobierno presentó a la Comisión el texto del informe emitido por la Comisión Investigadora, según el cual "las autoridades tales como la DNI, Migración, etc. no tienen detenidas

a esas personas y no se ha tenido a la vista registros de esas dependencias que prueben fehacientemente que fueron capturadas o que hayan ingresado legalmente al país aquellos extranjeros incluidos en la lista".

8. El 7 de abril de 1986, el Gobierno comunicó a la Comisión que

> no obstante los esfuerzos realizados por la Comisión Investigadora creada al efecto mediante Acuerdo 232 del 14 de junio de 1984, no han podido obtenerse buenos elementos de juicio. La información obtenida y tenida a la vista no aporta pruebas contundentes para pronunciarse con certeza absoluta sobre estas supuestas desapariciones. En la imposibilidad de identificar a los presuntos responsables se exitó públicamente a los interesados a utilizar las acciones que les quedan expeditas ante los tribunales competentes para que ahí, mediante los procedimientos de ley, acusen a las personas públicas o privadas que consideren responsables.

9. Mediante resolución 23/86 de 18 de abril de 1986, la Comisión ratificó su resolución 16/84 y refirió el asunto a consideración de la Corte.

I

10. La Corte es competente para conocer del presente caso. Honduras ratificó la Convención el 8 de setiembre de 1977 y depositó, el 9 de setiembre de 1981, el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención. El caso fue elevado a la Corte por la Comisión, de acuerdo con los artículos 61 de la Convención y 50.1 y 50.2 de su Reglamento.

II

11. La demanda ante la Corte fue introducida el 24 de abril de 1986. La Secretaría de la Corte, en cumplimiento del artículo 26.1 del Reglamento, la remitió al Gobierno el 13 de mayo de 1986.

12. El 23 de julio de 1986 el Juez Jorge R. Hernández Alcerro comunicó al Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") que, con fundamento en el artículo 19.2 del Estatuto de la Corte (en adelante "el Estatuto"), había "decidido excusar(se) del conocimiento de los tres casos que ...fueron sometidos a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". El Presidente aceptó la excusa y, mediante nota de esa misma fecha, informó al Gobierno que, de acuerdo con el artículo 10.3 del Estatuto, tenía derecho a designar un juez ad hoc. El Gobierno, por nota de 21 de agosto de 1986, designó para ese efecto al Abogado Rigoberto Espinal Irías.

13. El Presidente, mediante nota de 23 de julio de 1986, confirmó un acuerdo preliminar para que el Gobierno presentara el escrito pertinente a finales del mes de agosto de 1986. El Gobierno solicitó, el 21 de agosto

de 1986, posponer hasta el mes de noviembre del mismo año el plazo para presentarlo.

14. Por resolución de 29 de agosto de 1986 el Presidente, después de haber consultado con las partes, señaló el 31 de octubre de 1986 como fecha límite para que el Gobierno presentara su escrito sobre este caso. A la vez fijó el 15 de enero de 1987 para que la Comisión presentara el suyo y el 1º de marzo del mismo año como límite temporal para la presentación de la respuesta del Gobierno.

15. El Gobierno, en su escrito de 31 de octubre de 1986, formuló objeciones a la admisibilidad de la demanda promovida por la Comisión.

16. El Presidente, por resolución de 11 de diciembre de 1986, a pedido de la Comisión, extendió el plazo de la presentación del escrito de la misma hasta el 20 de marzo de 1987 y prorrogó el del Gobierno para presentar su respuesta hasta el 25 de mayo de 1987.

17. Por resolución de 30 de enero de 1987, el Presidente aclaró que la demanda introducida por la Comisión, que dio inicio al presente procedimiento, debe tenerse en esta oportunidad como la memoria prevista por el artículo 30.3 del Reglamento y que, además, el plazo conferido a la Comisión hasta el 20 de marzo de 1987, es el previsto en el artículo 27.3 del mismo para presentar sus observaciones y conclusiones acerca de las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno. Dispuso también el Presidente convocar a las partes a una audiencia pública para el 16 de junio de 1987, con el propósito de escuchar sus posiciones sobre las excepciones preliminares y dejó abiertos los plazos procesales sobre el fondo, en los términos del artículo citado del Reglamento.

18. Mediante escrito de 13 de marzo de 1987, el Gobierno comunicó que, por cuanto

> la Resolución del 30 de enero de 1987 no se circunscribe a asuntos de mero trámite ni a fijación de plazos, sino que incluye una labor interpretativa y de calificación de los escritos presentados ...considera deseable, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 25 del Estatuto de la Corte y del Artículo 44, párrafo 2, de su Reglamento, que la Corte confirme los términos de la Resolución del Presidente de la Corte del 30 de enero de 1987, como una medida tendiente a evitar ulterior confusión entre las partes, toda vez que siendo los primeros casos contenciosos que se someten al conocimiento de la misma, resulta especialmente conveniente asegurar el estricto cumplimiento y la correcta aplicación de las normas de procedimiento de la Corte.

19. La Comisión, en escrito que acompañó a sus observaciones de 20 de marzo de 1987, solicitó al Presidente que dejara sin efecto el párrafo 3 de la resolución de 30 de enero de 1987 en el cual se fijó la fecha para celebrar la audiencia pública. También expresó que "en ninguna parte de su Memoria, el Gobierno de Honduras ha presentado sus objeciones con el carácter de excepciones preliminares". Por su parte, el Gobierno, en

nota de 11 de junio de 1987, se refirió a ellas como "objeciones preliminares".

20. La Corte, mediante resolución de 8 de junio de 1987, confirmó en todos sus términos la resolución del Presidente de 30 de enero de 1987.

21. La audiencia pública sobre las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno se celebró el 16 de junio de 1987. A ella comparecieron representantes del Gobierno y de la Comisión.

22. El 26 de junio de 1987 la Corte resolvió las excepciones preliminares en sentencia adoptada por unanimidad. En ella la Corte:

1. Destina las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno de Honduras, salvo la referente al no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna que ordena unir a la cuestión de fondo.

2. Continúa con el conocimiento del presente caso.

3. Reserva el pronunciamiento sobre costas para decidirlo con la cuestión de fondo.

(*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C Nº. 2).

23. En esa misma fecha, la Corte adoptó una resolución mediante la cual dispuso:

1. Instruir al Presidente para que, en consulta con las partes, otorgue al Gobierno un plazo definitivo y perentorio, que no podrá exceder del 27 de agosto de 1987, para que presente su contramemoria sobre el fondo del asunto y ofrezca sus pruebas, con indicación de los hechos que con cada una pretende demostrar. En el ofrecimiento de pruebas deberá indicar la forma, ocasión y términos como desea presentarlas.

2. La Comisión, dentro de los treinta días siguientes a la comunicación de esta resolución, deberá ratificar por escrito su solicitud de prueba ya formulada, sin perjuicio de que pueda modificar o completar la ofrecida. En tal ratificación deberá indicar los hechos que con cada una de las pruebas pretende demostrar y la forma, ocasión y términos como desea presentarlas. La Comisión podrá también ampliar o modificar su ofrecimiento de pruebas, a la mayor brevedad, cuando haya tenido conocimiento del escrito del Gobierno a que se refiere el punto 1 de esta resolución.

3. Instruir, asimismo, al Presidente para que, sin perjuicio de la alzada que sea procedente ante la Corte, resuelva las cuestiones incidentales que surjan, admita o rechace las pruebas ya ofrecidas o que se ofrecieren, ordene la evacuación de las documentales, periciales u otras no testimoniales que acoja, y, en consulta con las partes, convoque a la audiencia o audiencias sobre el fondo, en las cuales se incorporarán las pruebas recibidas, se recibirán las declaraciones de testigos y peritos que fueren del caso y se oirán las conclusiones finales.

4. Instruir al Presidente para que gestione con las autoridades respectivas las garantías necesarias de inmunidad y participación de los representantes y asistentes de las partes, testigos y peritos, así como, en su caso, delegados de la Corte.

24. La Comisión, mediante escrito de 20 de julio de 1987, ratificó y amplió su solicitud de prueba testimonial y ofreció prueba documental.

25. El Gobierno presentó su contramemoria y prueba documental sobre el caso el 27 de agosto de 1987. En ella solicitó declarar "sin lugar lo solicitado, en vista de no ser ciertos los hechos y estar exento de responsabilidad el Gobierno de Honduras en los hechos que se le imputan".

26. El Presidente, por resolución de 1º de setiembre de 1987, admitió la prueba testimonial y documental ofrecidas por la Comisión. Asimismo, por resolución de 14 de setiembre de 1987, admitió la prueba documental ofrecida por el Gobierno.

27. Mediante comunicación de 24 de setiembre de 1987, el Gobierno de Costa Rica presentó, a solicitud de la Corte, copias auténticas de los expedientes tramitados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la Asamblea Legislativa y el Ministerio Público de ese país, relativas a la desaparición en Honduras de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, entre otros.

28. Del 30 de setiembre al 7 de octubre de 1987 la Corte celebró audiencias sobre el fondo del caso y escuchó las conclusiones de las partes.

Comparecieron ante la Corte

a) por el Gobierno de Honduras:
Embajador Edgardo Sevilla Idiáquez, Agente
Abogado Ramón Pérez Zúñiga, Representante
Abogado Juan Arnaldo Hernández, Representante
Abogado Enrique Gómez, Representante
Abogado Rubén Darío Zepeda, Consejero
Abogado Angel Augusto Morales, Consejero
Licenciada Olmeda Rivera, Consejero
Licenciado Mario Alberto Fortín, Consejero
Abogado Ramón Rufino Mejía, Consejero

b) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
Dra. Gilda M. C. M. de Russomano, Presidente, Delegada
Dr. Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo, Delegado
Dr. Claudio Grossman, Consejero
Dr. Juan Méndez, Consejero
Dr. Hugo A. Muñoz, Consejero
Dr. José Miguel Vivanco, Consejero

c) Testigos presentados por la Comisión para declarar sobre "si entre los años 1981 y 1984 (período en el cual desaparecieron Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales) se produjeron o no en Honduras numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas, habiendo sido estas acciones imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras y contando al menos con la aquiescencia del gobierno hondureño":

Miguel Angel Pavón Salazar, Diputado Suplente
Ramón Custodio López, Médico Cirujano
Virgilio Carías, Economista
Inés Consuelo Murillo, Estudiante
Efraín Díaz Arrivillaga, Diputado
Florencio Caballero, Exmilitar.

d) Testigos presentados por la Comisión para declarar sobre "si entre los años 1981 y 1984 existieron o no en Honduras recursos internos eficaces para proteger a aquellas personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas en acciones imputables a las Fuerzas Armadas de Honduras":

Ramón Custodio López, médico cirujano
Virgilio Carías, economista
Milton Jiménez Puerto, abogado
Inés Consuelo Murillo, estudiante
René Velázquez Díaz, abogado
César Augusto Murillo, abogado
José Gonzalo Flores Trejo, zapatero.

e) Testigos de la Comisión que declararon sobre hechos específicos relativos al caso:

Elizabeth Odio Benito, Exministra de Justicia de Costa Rica
Antonio Carrillo Montes, Excónsul General de Costa Rica en Honduras.

29. Los siguientes testigos ofrecidos por la Comisión no comparecieron a estas audiencias, no obstante la citación hecha por la Corte:

Bernd Niehaus, Exministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica
Antonio Menjíbar, salvadoreño detenido en Honduras
Leonidas Torres Arias, exmilitar hondureño
José María Palacios, abogado
Mauricio Villeda Bermúdez, abogado
Linda Rivera de Toro, juez ejecutor en un hábeas corpus presentado a favor de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales
Linda Drucker, periodista
Israel Morales Chinchilla, Inspector Jefe de Migración de Guatemala
Jorge Solares Zavala, Inspector de Migración de Guatemala
Mario Méndez Ruiz, Inspector de Migración de Guatemala
Fernando Antonio López Santizo, Exsubdirector de Migración de Guatemala
Carlos Augusto López Santizo, Excónsul General de Guatemala en Costa Rica, quien para la época de las audiencias había fallecido.

La Licenciada Linda Rivera de Toro rindió declaraciones juradas ante notario público el 7 de enero y el 28 de setiembre de 1987. El Dr. Bernd Niehaus, en carta de 25 de agosto de 1987, ratificó sus

"declaraciones formuladas sobre este caso ante la Comisión Especial Investigadora de la Asamblea Legislativa de Costa Rica".

30. Después de haber oído a los testigos, la Corte, por auto general de pruebas de 7 de octubre de 1987, decretó las siguientes para mejor proveer:

A. Prueba Documental:

1 Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que suministre las boletas migratorias originales disponibles incluyendo el permiso de circulación del automóvil, expedidas por los gobiernos de Guatemala, Honduras y Nicaragua.

2 Solicitar al Gobierno de Honduras que suministre el organigrama del Batallón 316 y su ubicación dentro de las Fuerzas Armadas de Honduras.

3 Solicitar al Dr. Carlos E. Colombari Armijo, dentista de Francisco Fairén Garbi, que suministre las placas dentales autenticadas, así como solicitar al Gobierno de Costa Rica copia de los datos personales en poder de las autoridades de migración suministrados al solicitar el pasaporte. Clyde Collins Snow, PH.D., el patólogo forense ofrecido por la Comisión, o cualquier otro que ella estime pertinente, deberá dictaminar sobre el protocolo de autopsia (del cadáver encontrado en La Montañita), utilizando la información recabada. Los gastos que ocasionen estas pruebas serán sufragados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4 Solicitar un dictamen al Colegio de Abogados de Honduras que explique el procedimiento legal para la exhumación de un cadáver en ese país y el derecho que tiene un extranjero para solicitarla.

B. Prueba Testimonial:

1 Citar a declarar al señor Francisco Fairén Almengor (padre de Francisco Fairén Garbi).

2 Citar a declarar a los ciudadanos guatemaltecos señores Jorge Solares Zavala, Mario Méndez Ruiz, Mario Ramírez y Fernando A. López Santizo (funcionarios de Migración).

3 Citar a declarar a los señores Marco Tulio Regalado y Alexander Hernández, integrantes de las Fuerzas Armadas de Honduras.

C. Reiteración de Solicitud:

1.- Al Gobierno de Honduras sobre la ubicación del cadáver encontrado en (el sitio conocido como) La Montañita.

31. Por el mismo auto la Corte fijó el 15 de diciembre de 1987 como fecha límite para consignar la prueba documental y la sesión de enero de 1988 para recibir la prueba testimonial.

32. En relación con dicho auto, el Gobierno, por escrito de 14 de diciembre de 1987: a) solicitó, en cuanto al organigrama del Batallón 316, que la Corte recibiera en audiencia privada, "por razones estrictas de seguridad del Estado de Honduras", al Comandante del citado Batallón y b) en lo que se refiere al testimonio de Alexander Hernández y Marco Tulio Regalado pidió, "por razones de seguridad y debido a que ambas personas se encuentran de alta en las Fuerzas Armadas de Honduras, que su testimonio sea rendido en la República de Honduras en la forma que (la) Corte determine, en audiencia privada que oportunamente se señale". Asimismo, el 22 de diciembre de 1987, presentó el dictamen solicitado al Colegio de Abogados de Honduras (*infra* 55).

33. La Comisión, en comunicación de 24 de diciembre de 1987, se opuso a que el testimonio de los militares hondureños fuera recibido en audiencias privadas, posición que fue reiterada mediante nota de 11 de enero de 1988.

34. La Corte, por resolución de esa última fecha, decidió recibir el testimonio de los militiares hondureños en la sede de la Corte en audiencia privada en presencia de las partes.

35. De acuerdo con lo dispuesto en el auto de 7 de octubre de 1987 y en la resolución de 11 de enero de 1988, la Corte, en audiencia realizada el 19 de enero de 1988, escuchó el testimonio de Francisco Fairén Almengor. No comparecieron a testificar los guatemaltecos Israel Morales Chinchilla, (citado a declarar por resolución de 11 de enero de 1988), Jorge Solares Zavala, Mario Méndez Ruiz, Mario Ramírez y Fernando A. López Santizo (citados a declarar por auto general de pruebas de 7 de octubre de 1987). Según la Comisión no fue posible localizar a los declarantes, salvo al señor López Santizo, quien dirigió a la Corte el 2 de octubre de 1987 una declaración sobre su actuación como Subdirector de Migración de Guatemala en este caso.

36. Asimismo, la Corte recibió, en audiencia privada celebrada en San José el 20 de enero de 1988 a la que concurrieron las partes, los testimonios de personas que se identificaron como el Teniente Coronel Alexander Hernández y el Teniente Marco Tulio Regalado Hernández. La Corte escuchó, además, al Coronel Roberto Núñez Montes, Jefe de los Servicios de Inteligencia de Honduras.

37. La Comisión, espontáneamente y con "el decidido propósito... de poner a disposición de la Corte todos los elementos de prueba de que dispone", presentó a la Corte el 19 de enero de 1988 el talón de entrada Nº. 318558 a Guatemala por el puesto fronterizo El Florido el día 12 de diciembre de 1981, del automóvil marca Opel, modelo 1971, polaca costarricense número 39991, a cuyo pie aparece una firma que dice "Francisco Fairén G.". Igualmente acompañó un informe pericial del experto David P. Grimes, en el cual se señalan algunas diferencias entre la firma que aparece en el talón de entrada y otras originales o de fotocopia que pertenecen a Francisco Fairén Garbi y se concluye que "será necesario examinar firmas adicionales actuales", antes de dar un dictamen definitivo.

38. El 22 de enero de 1988 la Corte dictó una resolución en la que autorizó al Presidente para que "en consulta con la Comisión Permanente, designe uno o más peritos en grafismo para determinar la autenticidad de la firma que dice "Francisco Fairén" en el talón de entrada" referido. El Presidente de la Corte nombró al Dr. Dimas Oliveros Sifontes, experto titular grafotécnico venezolano, para practicar dicha peritación.

39. El 2 de marzo de 1988 el ministro de Gobernación de Guatemala informó a la Corte que, luego de una investigación realizada por instrucciones del despacho a su cargo y de otra practicada por funcionarios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su gobierno "no se encuentra en condiciones de acreditar que el señor Francisco Fairén Garbi y la señorita Yolanda Solís Corrales hayan ingresado y salido de Guatemala en el mes de diciembre de 1981, como inexactamente se informó en la nota del 6 de octubre de 1987. Más aún, el Gobierno de Guatemala es de la opinión hoy día... (que) *nunca ingresaron* a Guatemala, estimando que el informe correcto es el de 1982". En la nota en cuestión se puntualiza que "en los archivos del Departamento de Inspectoría de la Dirección General de Migración de Guatemala, no se encontraron los listados de ingreso al país por la Delegación de El Florido correspondientes al mes de diciembre de 1981" y que "si bien, en los listados de salidas de la Delegación de Valle Nuevo, del 14 de diciembre de 1981, aparecen los nombres del señor Francisco Fairén Garbi y la señorita Yolanda Solís Corrales, dicho listado aparece suscrito por el señor Oscar Gonzalo Orellana Chacón, aunque la firma corresponde a la del señor José Víctor García Aguilar". Finalmente, el Gobierno manifiesta que "en consecuencia, el Gobierno de Guatemala respetuosamente solicita a esa ilustre Corte que tenga a bien considerar que la opinión oficial actual del Gobierno de Guatemala sobre esta materia, es que el señor Francisco Fairén Garbi y la señorita Yolanda Solís Corrales *jamás ingresaron a nuestro territorio*" (subrayados del original).

40. El 31 de mayo de 1988, el Gobierno presentó sus observaciones a la comunicación del Ministro de Gobernación de Guatemala, en las que adujo que la certificación extendida por la Dirección General de Migración de Guatemala el 3 de febrero de 1982 "no puede ser desvirtuada por una simple opinión aunque ésta sea de un funcionario gubernamental".

41. Por su parte el 13 de julio de 1988, la Comisión estimó que la comunicación del Ministro de Gobernación de Guatemala "constituye la respuesta final y definitiva de ese ilustrado gobierno a la consulta efectuada de oficio por la Corte... (la cual es) resultado de una exhaustiva investigación".

42. En ese mismo escrito la Comisión hizo también algunas "observaciones finales" sobre el caso presente. El Presidente, mediante resolución de 14 de julio de 1988, no dio entrada a dichas "observaciones" por ser extemporáneas, porque "si se reabriera el procedimiento se violaría el trámite oportunamente dispuesto y, además, se alterarían gravemente el equilibrio y la igualdad procesales de las partes".

43. El 28 de julio de 1988, la Corte resolvió solicitar al gobierno de El Salvador que certificara "si en el mes de diciembre de 1981 los ciudadanos costarricenses necesitaban visa para ingresar a ese país" y "si Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales tenían visa que les permitiera, en diciembre de 1981, ingresar a El Salvador".

44. El 21 de setiembre de 1988, el gobierno de El Salvador comunicó a la Corte "que en el mes de diciembre de 1981, los ciudadanos costarricenses no necesitaban visa para ingresar a nuestro país" y que no encontró anotación de ingreso de Francisco Fairén Garbi y de Yolanda Solís Corrales por las delegaciones de migración de Las Chinamas (Valle Nuevo), Hachadura, San Cristóbal y Anguiatu entre el 1 y 21 de diciembre de 1981.

45. El experto en grafismo designado por el Presidente rindió su informe pericial el 12 de agosto de 1988. En él concluye que la firma que dice "Francisco Fairén G." en el talón de entrada Nº318558 es auténtica.

46. La Comisión, mediante escrito de 5 de diciembre de 1988, presentó sus observaciones sobre este informe pericial en el sentido de que "la exposición del perito Oliveros es claramente insuficiente para sustentar la conclusión que extrae en su informe". Además proporcionó un escrito del señor Fausto Reyes Caballero, en el que afirma que había sido miembro del Batallón 316 en San Pedro Sula y que la falsificación de documentos públicos y firmas era parte de las actividades de dicho Batallón.

47. Las siguientes organizaciones no gubernamentales hicieron llegar, como *amici curiae*, escritos a la Corte: *Amnesty International, Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee for Human Rights* y *Minnesota Lawyers International Human Rights Committee.*

III

48. En cuanto a los trámites relacionados con la exhumación de un cadáver encontrado en el sitio denominado La Montañita (*supra* 4(f) y 6), el Cónsul General de Costa Rica en Tegucigalpa, Honduras, informó el 29 de enero de 1981 a su gobierno que "si los familiares estuvieran interesados en la exhumación del cadáver, sería necesario que un profesional del Derecho con suficiente poder lo solicite al Juzgado Primero de lo

Criminal de este término y convendría traer una ficha médica en especial lo relativo a la parte dental". El gobierno de Costa Rica, mediante nota de su Ministro de Relaciones Exteriores Bernd Niehaus de 17 de febrero de 1982, pidió al de Honduras su colaboración con el fin de que el Juez de Letras Primero de lo Criminal de Tegucigalpa autorizada la exhumación del cadáver a que se refiere la autopsia (*infra* 49) y permitiera la participación de un médico forense y un dentista costarricenses en la mencionada exhumación. El 22 de febrero de 1982 Honduras, a través de una comunicación de su Cancillería respondió al gobierno de Costa Rica que su comunicación "fue transcrita al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, a efecto de que dicte las disposiciones que conforme a la ley estime pertinentes". El 6 de abril de 1982, el Ministro Niehaus reiteró al Gobierno, a través de la Embajadora hondureña en San José, Costa Rica, su solicitud de que se procediera de inmediato a la exhumación del cadáver encontrado en La Montañita. En comunicación de 29 de octubre de 1984 a la Comisión, la Cancillería hondureña dijo que su gobierno "es anuente a que dicha exhumación se practique, siguiendo el procedimiento que las normas sustantivas y adjetivas contenidas en la Legislación Nacional Hondureña señalan" y, al tiempo que afirma que ningún juzgado ha recibido solicitud de exhumación del cadáver, acepta que, llegado el caso, un forense costarricense pueda participar en dicha exhumación.

49. La Comisión, en escrito de 20 de marzo de 1987, pidió a la Corte que solicitara al Gobierno copia del protocolo de autopsia del cadáver encontrado en La Montañita. En cumplimiento de la resolución del Presidente de 1º de setiembre de 1987, el Gobierno remitió el 18 de enero de 1988 dicha copia, la cual coincide con la enviada, *motu propio*, por la Comisión el 19 de agosto de 1987.

50. El 14 y el 20 de julio de 1987 la Comisión solicitó la exhumación del cadáver encontrado en La Montañita. Mediante escrito del día 19 de agosto de 1987 informó a la Corte que, pese a las "innumerables gestiones realizadas, resultó imposible (a la Comisión) determinar el sitio donde dicho cadáver fue enterrado", y reiteró la petición.

51. Al respecto, la Corte, mediante resolución del 1º de setiembre de 1987 dispuso:

> Dejar en suspenso, por lo pronto, la prueba de la exhumación del cadáver de "La Montañita" ofrecida por la Comisión, vista la carta del 19 de agosto de 1987 enviada a la Presidencia de la Corte por ésta última, a reserva de lo que la Corte pudiera decidir sí a su juicio fuera procedente, para cuyos efectos la Comisión deberá presentar prontamente una justificación documentada sobre la conveniencia de esa prueba para la más justa resolución del presente caso, así como todos los demás elementos de juicio a este respecto que conceptúe útiles.

La Corte ya había solicitado al Gobierno, el 28 de agosto de 1987, que le informara sobre el sitio donde está enterrado el cadáver en cues-

tión, solicitud reiterada por el auto general de pruebas de 7 de octubre de 1987.

52. El Gobierno presentó, el 27 de agosto de 1987, copia del oficio Nº. 3065 de la Corte Suprema de Justicia, de 23 de diciembre de 1983, según el cual los Juzgados de Letras Primero y Segundo de lo Criminal de Tegucigalpa, le informaron que ninguna persona ha solicitado la exhumación de un cadáver que "se presume" podría ser el de Francisco Fairén Garbi.

53. Por su parte, la Comisión, mediante escrito de 3 de noviembre de 1987, envió un informe preparado por el Equipo Argentino de Antropología Forense, en relación con el protocolo de autopsia del cadáver encontrado en La Montañita. Según la Comisión, "la exhumación del cadáver encontrado en 'La Montañita' resulta esencial" y reiteró que "para realizar la mencionada exhumación resulta imprescindible la colaboración del Gobierno de Honduras, el cual deberá determinar previamente el lugar preciso donde fue enterrado el cadáver".

54. El 14 de diciembre de 1987, el Gobierno presentó copia del "Acta de reconocimiento de un cadáver de persona desconocida" de 8 de diciembre de 1981, fecha en la que Francisco Fairén Garbi no había ingresado a territorio hondureño, y una constancia del 12 de diciembre de 1987 emitida por el Director del Departamento Médico Legal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual "hasta la fecha NO se ha solicitado a esta Dependencia, por parte de ningún familiar de los señores Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, la exhumación de ningún cadáver" (mayúsculas del original). El 18 de enero de 1988 volvió a presentar copia de la misma constancia.

55. Según dictamen de 14 de diciembre de 1987, emitido a solicitud de la Corte por el Colegio de Abogados de Honduras, la petición de exhumación de un cadáver "no requiere formalidad alguna, ni siquiera el nombramiento de un apoderado legal", aunque se necesite "orden judicial" y "autorización expresa de la autoridad sanitaria". Se agrega que "los parientes, la autoridad judicial, el fiscal o cualquier persona interesada en el juicio y que acredite tener legítimo derecho", aunque sea extranjero, puede pedir la exhumación.

56. El Gobierno presentó el 17 de diciembre de 1987 un dictamen médico legal suscrito por el Dr. Dennis A. Castro Bobadilla, en el que refuta el presentado por el Equipo Argentino de Antropología Forense por "poco serio, no científico, basado en supuestos, ilógico, y hasta irresponsable, al dejar entrever un interés manifiesto en hacer creer que la víctima fue sujeta de algún tipo de tortura o ejecución". Agregó el Dr. Castro Bobadilla que "con base a los datos del protocolo de autopsia se puede afirmar que la manera de muerte fue homicida" (sic) y que "se recomienda una exhumación, para determinar la identificación y de ser posible determinar la causa de la muerte". El 11 de enero de 1988 la

Comisión expresó "su más absoluto rechazo a los desafortunados conceptos" contenidos en el informe del Dr. Castro Bobadilla.

57. El 24 de diciembre de 1987 la Comisión solicitó a la Corte que insistiera ante el Gobierno para que éste indicara el sitio donde fue sepultado el cadáver encontrado en La Montañita, lo que hizo el Presidente en comunicación de 8 de enero de 1988.

58. El 13 de enero de 1988 la Comisión, de acuerdo con lo dispuesto por el auto general de pruebas de 7 de octubre de 1987, presentó un informe sobre el protocolo de autopsia Nº 259 de 29 de diciembre de 1981, teniendo en cuenta las placas dentales de Francisco Fairén Garbi, elaborado por el Dr. Clyde Collins Snow y acompañó, además, otro elaborado por el Equipo Argentino de Antropología Forense, ninguno de los cuales llega a conclusiones definitivas en razón de la precaria información que sobre el particular tiene el protocolo de autopsia.

59. Por resolución de 20 de enero de 1989 la Corte dispuso:

1. Urgir al Gobierno de Honduras para que suministre a la Corte la información a que se refiere esta resolución (la ubicación del cadáver encontrado en La Montañita).

2. Requerir al Gobierno de Honduras que ordene y practique la exhumación y reconocimiento del cadáver encontrado en el sitio denominado "La Montañita", el 28 de diciembre de 1981 y cuya autopsia fue realizada el 29 de ese mes bajo el Nº 259.81. Para la ejecución de esta resolución se concede al Gobierno un plazo de treinta días a partir de hoy, al término del cual deberá informar sobre su resultado final.

3. El Presidente designará a las personas que estime convenientes para que presencien y, en su caso, participen en la exhumación y reconocimiento aludidos e informen separadamente a la Corte.

60. El 17 de febrero de 1989, el Gobierno informó a la Corte que

> miembros de la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos, se trasladaron al cementerio general donde en 1981 fueron enterrados los restos del cadáver del Protocolo de Autopsia 259-81, pudiendo, lamentablemente, comprobar que debido a los embates de la naturaleza y el transcurso de los años en toda esa zona se han ocasionado derrumbes y deslizamientos, los cuales fueron agravados por el reciente paso del huracán Gilberto, hecho éste que hace imposible ubicar en la actualidad el lugar exacto donde fue sepultado el referido cadáver. Acompañamos recortes de prensa y fotografías del área para ilustración y probanza.

61. El 10 de marzo de 1989 la Comisión, en relación con el informe del Gobierno, afirmó que

> el problema central es lograr determinar si frente a las peticiones del padre de Francisco Fairén, del gobierno de Costa Rica, y de la Comisión, el Gobierno de Honduras realizó o no las gestiones necesarias para aclarar la situación del cadáver encontrado en "La Montañita", puesto que la falta de realización de esas gestiones y de la colaboración mínima para diluci-

dar este asunto contribuye a configurar la responsabilidad directa del gobierno hondureño en esta materia.

IV

62. La Comisión, mediante nota dirigida al Presidente el 4 de noviembre de 1987, solicitó a la Corte, en vista de la existencia de amenazas contra los testigos Milton Jiménez Puerto y Ramón Custodio López, adoptar las medidas provisionales previstas en el artículo 63.2 de la Convención. El Presidente, al transmitir esta información al Gobierno, le comunicó que él "no cuenta en el momento con suficientes elementos de juicio para tener certeza de las personas o entidades a las que puedan atribuirse (las amenazas), pero sí desea solicitar decididamente al ilustrado Gobierno de Honduras que tome todas las medidas necesarias para garantizar a los señores Jiménez y Custodio y al Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras la seguridad de sus vidas y propiedades..." y que, previa consulta con la Comisión Permanente de la Corte, estaba dispuesto, en caso de ser necesario, a citar inmediatamente a la Corte, a una reunión urgente "con el objeto, si la anormal situación continúa, de que tome las medidas pertinentes". El Agente, mediante comunicaciones de 11 y 18 de noviembre de 1987, comunicó que su gobierno garantizaba, tanto al Dr. Ramón Custodio López como al Lic. Milton Jiménez Puerto, "el respeto a su integridad física y moral por parte del Estado de Honduras y el fiel cumplimiento de la Convención...".

63. En su nota de 11 de enero de 1988 la Comisión informó a la Corte de la muerte, el 5 de enero de 1988 a las 7:15 a.m., del señor José Isaías Vilorio, cuya comparecencia como testigo ante la Corte en otro caso en trámite (caso Velásquez Rodríguez) estaba prevista para el 18 de enero de 1988. Su muerte habría ocurrido "en plena vía pública en la Colonia San Miguel, Comayagüela, Tegucigalpa, por un grupo de hombres armados quienes colocaron sobre su cuerpo una insignia de un movimiento guerrillero hondureño, conocido con el nombre de Cinchonero y se dieron a la fuga en un vehículo a toda velocidad".

64. El 15 de enero de 1988 la Corte tuvo conocimiento del asesinato la víspera, en San Pedro Sula, de Moisés Landaverde y de Miguel Angel Pavón Salazar, quienes habían comparecido el 30 de setiembre de 1987 a rendir testimonio en este caso. En esa misma fecha, la Corte dictó medidas provisionales al tenor del artículo 63.2 de la Convención, de acuerdo con las cuales dispuso:

> 1. Apremiar al Gobierno de Honduras a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes han comparecido o han sido citados para comparecer ante esta Corte con motivo de los casos "Velásquez Rodríguez", "Fairén Garbi y Solís Corrales" y "Godínez Cruz", en escrupuloso cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída en virtud del artículo 1.1 de la Convención.
>
> 2. Instar igualmente al Gobierno de Honduras para que extreme todos los medios a su alcance para investigar esos repudiables crímenes, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones previstas en el derecho interno hondureño.

65. Después de haber adoptado la anterior resolución, la Corte recibió una solicitud de la Comisión, fechada el 15 de enero de 1988, para que tomara las medidas pertinentes para proteger la integridad y seguridad de las personas que comparecieron o que en el futuro comparecieran ante la Corte.

66. El 18 de enero de 1988 la Comisión solicitó, adicionalmente, a la Corte la adopción de las siguientes medidas provisionales complementarias:

> 1. Que requiera al Gobierno de Honduras que dentro de un plazo máximo de 15 días informe a la Ilustre Corte de las medidas concretas que ha adoptado para proteger la integridad física de los testigos que han comparecido ante esta Corte, así como de las personas que de alguna manera se encuentran vinculadas a estos procesos, como es el caso de los dirigentes de organizaciones de derechos humanos.
>
> 2. Que dentro del mismo plazo el Gobierno de Honduras informe sobre las investigaciones judiciales iniciadas por los asesinatos de José Isaías Vilorio, Miguel Angel Pavón y Moisés Landaverde.
>
> 3. Que el Gobierno de Honduras, dentro de igual plazo, transmita a esta Corte las declaraciones públicas que haya efectuado sobre los asesinatos anteriormente mencionados, con indicación de los órganos de publicidad en que tales declaraciones aparecieron.
>
> 4. Que dentro del mismo plazo de 15 días, el gobierno de Honduras informe a la Ilustre Corte de las investigaciones judiciales que se hayan iniciado por el delito de acción pública por amenazas en perjuicio de los testigos en este juicio señores Ramón Custodio López y Milton Jiménez Puerto.
>
> 5. Que igualmente se informe a esta Corte si se ha ordenado protección policial respecto de la integridad personal de los testigos que han comparecido así como de los inmuebles del CODEH.
>
> 6. Que la Ilustre Corte solicite al Gobierno de Honduras que le remita de inmediato copia de las autopsias y de las pericias balísticas efectuadas en el caso de los asesinatos de los señores Vilorio, Pavón y Landaverde.

67. Ese mismo día el Gobierno presentó copia del acta de reconocimiento del cadáver de José Isaías Vilorio y del dictamen médico forense del mismo, ambos de 5 de enero de 1988.

68. El 18 de enero de 1988 la Corte resolvió, por seis votos contra uno, oir a las partes en audiencia pública al día siguiente sobre las medidas solicitadas por la Comisión. Luego de la audiencia mencionada, la

Corte, mediante resolución unánime de 19 de enero de 1988, considerando "los artículos 63.2, 33 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 2 del Estatuto y 23 del Reglamento de la Corte, el carácter de órgano judicial que tiene la Corte y los poderes que de ese carácter derivan", adoptó las siguientes medidas provisionales adicionales:

> 1. Requerir al Gobierno de Honduras que dentro de un plazo de dos semanas, contado a partir de la fecha, informe a esta Corte sobre los siguientes puntos:
>
> a) Sobre las medidas que haya adoptado o pretenda adoptar enderezadas a proteger la integridad física y evitar daños irreparables a las personas que, como los testigos que han rendido su declaración o aquellos que están llamados a rendirla, se encuentran vinculadas a estos procesos.
>
> b) Sobre las investigaciones judiciales que se adelantan o las que ha de iniciar en razón de amenazas contra las mismas personas mencionadas anteriormente.
>
> c) Sobre las investigaciones por los asesinatos, incluyendo los respectivos dictámenes médico-forenses, y las acciones que se propone ejercer ante la administración de justicia de Honduras para que sancione a los responsables.
>
> 2. Requerir al Gobierno de Honduras que adopte medidas concretas destinadas a aclarar que la comparecencia individual ante la Comisión o la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, en las condiciones en que ello está autorizado por la Convención Americana y por las normas procesales de ambos órganos, constituye un derecho de toda persona, reconocido por Honduras como parte en la misma Convención.

Esta resolución fue comunicada en estrados a las partes.

69. El Gobierno, en atención a lo dispuesto por la Corte en su resolución de 19 de enero de 1988, presentó el 3 de febrero de 1988, los siguientes documentos:

> 1. Certificación extendida por el Juzgado Tercero de Letras de lo Criminal de la Ciudad de San Pedro Sula, Departamento de Cortés el 27 de enero de 1988, conteniendo el Dictamen Médico emitido por el Forense Rolando Tábora de dicha Sección Judicial, referente a la muerte del Profesor Miguel Pavón Salazar.
>
> 2. Certificación extendida por el mismo Juzgado de Letras en la misma fecha, conteniendo el Dictamen Médico del Forense anteriormente mencionado de la dicha Sección Judicial, referente a la muerte del Profesor Moisés Landaverde Recarte.
>
> 3. Certificación extendida por el mencionado Juzgado y en la misma fecha 27 de enero de 1988, conteniendo la Declaración rendida en calidad de testigo por el Doctor Rolando Tábora, Médico Forense, en las diligencias iniciadas por dicho Juzgado para investigar la muerte de los señores Miguel Angel Pavón y Moisés Landaverde Recarte.

...

> 4. Certificación extendida por el Juzgado Primero de Letras de lo Criminal, de la ciudad de Tegucigalpa, Distrito Central, extendido el dos de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, correspondiente al POR CUANTO iniciado por dicho Juzgado para investigar el delito de amenazas a muerte en perjuicio del Doctor Ramón Custodio López y el Licenciado Milton Jiménez.

En el mismo escrito el Gobierno dijo que:

> Del contenido de los documentos antes mencionados queda establecido que el Gobierno de Honduras ha iniciado las diligencias judiciales para investigar los asesinatos de los señores Miguel Angel Pavón Salazar y Moisés Landaverde Recarte, todo de acuerdo a los procedimientos legales señalados en la Legislación hondureña.
>
> Se establece, además, en los mismos documentos, que no se practicó la extracción de los proyectiles a los cadáveres de los occisos para estudios balísticos posteriores, debido a la oposición de los familiares, razón por la cual no se presenta el dictamen balístico requerido.

70. Asimismo, el Gobierno solicitó que se ampliara el plazo estipulado en la resolución mencionada, "ya que por motivos justificados, alguna información no ha sido posible recabarla". La Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó al Gobierno al día siguiente que no era posible extender dicho plazo por haber sido determinado por la Corte.

71. Mediante comunicación de 10 de marzo de 1988, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de Honduras, órgano gubernamental, hizo varias consideraciones respecto de la resolución de la Corte de 15 de enero de 1988. Sobre "las amenazas de que han sido objeto algunos testigos", informó que el Dr. Custodio "se negó a presentar la Denuncia ante los Tribunales correspondientes como era lo adecuado, el Juzgado de Letras Primero de lo Criminal de Tegucigalpa, Departamento de Francisco Morazán, levantó diligencias para investigar si existían amenazas, intimidaciones, conspiraciones, etc. para querer asesinar al Dr. Custodio y al Lic. Milton Jiménez Puerto, para lo cual fueron citados en legal y debida forma para que declararan y aportaran la evidencia que tuvieran en su poder", sin que los testigos mencionados hubieran comparecido ante el Juzgado citado. Agregó que ninguna de las autoridades hondureñas "ha tratado de intimidar, amenazar o coartar la libertad a ninguna de las personas que declararon ante la Corte... las cuales están gozando de todas sus garantías como los demás ciudadanos".

72. El 23 de marzo de 1988, el Gobierno remitió los siguientes documentos:

> 1. Certificación del Secretario del Juzgado Tercero de lo Criminal de la Secretaría Judicial de San Pedro Sula, de las autopsias de los cadáveres de Miguel Angel Pavón Salazar y Moisés Landaverde.

2 Dictamen balístico de las esquirlas de los proyectiles extraídos de los cadáveres de las mismas personas, suscritas por el Director del Departamento Médico Legal de la Corte Suprema de Justicia.

73. El Agente presentó el 25 de octubre de 1988 recortes de periódicos hondureños del día 20 de ese mismo mes, referentes a declaraciones del señor Héctor Orlando Vásquez, Expresidente de la filial de San Pedro Sula del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos en Honduras (CODEH), según las cuales no hubo responsabilidad del Gobierno en la muerte de Miguel Angel Pavón Salazar, Moisés Landaverde Recarte y otras personas. En escrito de esa misma fecha, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos de Honduras afirmó que "se confirman fundadas sospechas de que estos asesinatos y supuestas desapariciones son sólo una escalada de sectores antidemocráticos, para desestabilizar el sistema legalmente constituido de nuestro país".

74. El Presidente reiteró al Gobierno, el 24 de enero de 1989, que informara a la mayor brevedad posible a la Corte sobre:

1 El estado actual de las investigaciones judiciales por los asesinatos de los testigos José Isaías Vilorio, ocurrido el 5 de enero de 1988, y Miguel Angel Pavón Salazar, ocurrido el 14 de enero de 1988, "para que (se) sancione a los responsables" (resoluciones de 15 y 19 de enero de 1988).

2 Las medidas concretas adoptadas por el Gobierno de Honduras "destinadas a aclarar que la comparecencia individual ante la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las condiciones en que ello está autorizado por la Convención Americana y por las normas procesales de ambos órganos, constituye un derecho de toda persona, reconocido por Honduras como parte en la misma Convención" (resolución de 19 de enero de 1988).

No se ha recibido respuesta a esta comunicación.

V

75. El Gobierno planteó varias excepciones preliminares que fueron resueltas por la Corte en sentencia de 26 de junio de 1986 (*supra* 15-22). En esa sentencia la Corte ordenó unir a la cuestión de fondo la excepción preliminar opuesta por el Gobierno de Honduras, relativa al no agotamiento de los recursos internos y dio al Gobierno y a la Comisión una nueva oportunidad de "sustanciar plenamente sus puntos de vista" sobre el particular (*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra* 22, párr. 89).

76. La Corte resolverá en primer lugar esta excepción pendiente. Para ello, la Corte se valdrá de todos los elementos de juicio a su disposición, incluso aquellos producidos dentro del trámite de fondo del caso.

77. La Comisión presentó testigos y diversas pruebas documentales sobre este asunto. El Gobierno, por su parte, sometió algunas pruebas

documentales, con ejemplos de recursos de exhibición personal tramitados con éxito en favor de diversas personas (*infra* 123.d)). El Gobierno afirmó también, a propósito de este recurso, que requiere identificación del lugar de detención y de la autoridad bajo la cual se encuentra el detenido.

78. El Gobierno, además del de exhibición personal, mencionó diversos recursos eventualmente utilizables, como los de apelación, casación, extraordinario de amparo, *ad effectum videndi*, denuncias penales contra los eventuales culpables y la declaratoria de muerte presunta.

79. La Comisión sostuvo que los recursos señalados por el Gobierno no eran eficaces en la situación interna del país durante aquella época. Presentó documentación sobre un recurso de exhibición personal interpuesto en favor de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales que no produjo resultados. Según el punto de vista de la Comisión, esa instancia agota los recursos internos en los términos previstos por el artículo 46.1.a) de la Convención.

80. La Corte considerará, en primer término, los aspectos jurídicos relevantes sobre la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y analizará posteriormente su aplicación al caso.

81. El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que, para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 ó 45 resulta admisible, es necesario

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

82. En su inciso 2, el mismo artículo dispone que este requisito no se aplicará cuando

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

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

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

83. En su sentencia de 26 de junio de 1987, la Corte decidió *inter alia*, que "el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad" (*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra* 22, párr. 87).

84. La Corte no se extendió más allá de la conclusión citada en el párrafo anterior al referirse al tema de la carga de la prueba. En esta oportunidad, la Corte considera conveniente precisar que si un Estado que

alega el no agotamiento prueba la existencia de determinados recursos internos que deberían haberse utilizado, corresponderá a la parte contraria demostrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2. No se debe presumir con ligereza que un Estado Parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces.

85. La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema, según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo).

86. Proporcionar tales recursos es un deber jurídico de los Estados, como ya lo señaló la Corte en su sentencia de 26 de junio de 1987, cuando afirmó:

> La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Art. 1). (*Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, supra* 22, párr. 90).

87. El artículo 46.1.a) de la Convención remite "a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos". Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

88. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.

89. Igualmente, el Gobierno alegó en varias oportunidades que la exhumación del cadáver hallado en La Montañita ha debido solicitarse por los interesados ante el Juzgado de Letras Primero de lo Criminal de Tegucigalpa, encargado de las diligencias derivadas del hallazgo de varios cadáveres en el sitio mencionado. A este respecto, la Corte estima que la exhumación realizada oportunamente podría haber sido una prueba importante pero no es un recurso que, conforme al artículo 46.1.a) de la Convención, permita garantizar los derechos humanos a una persona presuntamente desaparecida.

90. De los recursos mencionados por el Gobierno, la exhibición personal o hábeas corpus sería, normalmente, el adecuado para hallar a una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad. Los otros recursos mencionados por el Gobierno o tienen simplemente el objeto de que se revise una decisión dentro de un proceso ya incoado (como los de apelación o casación) o están destinados a servir para otros propósitos. Pero, si el recurso de exhibición personal exigiera, como lo afirmó el Gobierno, identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

91. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.

92. En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado.

93. El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto.

94. Para el Gobierno los recursos de la jurisdicción hondureña no se agotan con el hábeas corpus porque hay otros de carácter ordinario y extraordinario, tales como los de apelación, de casación y extraordinario de amparo, así como el civil de presunción de muerte. Además, el procedimiento penal da a las partes la posibilidad de usar cuantos medios de prueba estimen pertinentes. Expresó el Gobierno, en relación con los casos de desaparecidos de que habló la Comisión, que se han levantado las respectivas diligencias, de oficio en unos casos y por denuncia o acusación en otros, y que, mientras no sean identificados o aprehendidos los presuntos responsables o cómplices de los delitos, el procedimiento permanece abierto.

95. En sus conclusiones el Gobierno expresó que, durante los años 1981 a 1984, se otorgaron varios recursos de exhibición personal en Honduras, con lo que se probaría que este recurso no fue ineficaz en este período. Acompañó varios documentos al respecto.

96. La Comisión, a su vez, manifestó que en Honduras hubo una práctica de desapariciones que imposibilitaba agotar los recursos internos, pues no resultaron el medio idóneo para corregir los abusos que se imputaban a las autoridades ni dieron como resultado la aparición de las personas secuestradas.

97. Afirmó la Comisión que en los casos de desapariciones el hecho de haber intentado un hábeas corpus o un amparo sin éxito, es suficiente para tener por agotados los recursos de la jurisdicción interna si la persona detenida sigue sin aparecer, ya que no hay otro recurso más apropiado para el caso. Puntualizó que en el caso de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales se intentó un recurso de exhibición personal que no produjo resultado. Señaló que el agotamiento de los recursos internos no debe entenderse como la necesidad de efectuar, mecánicamente, trámites formales, sino que debe analizarse en cada caso la posibilidad razonable de obtener el remedio.

98. En el expediente se encuentran testimonios de miembros de la Asamblea Legislativa de Honduras, de abogados hondureños, de personas que en algún momento estuvieron desaparecidas y de parientes de los desaparecidos, enderezados a demostrar que, en la época en que ocurrieron los hechos, los recursos judiciales existentes en Honduras no eran eficaces para obtener la libertad de las víctimas de una práctica de desapariciones forzadas o involuntarias de personas (en adelante "desaparición" o "desapariciones") dispuesta o tolerada por el poder público. Igualmente se hallan decenas de recortes de prensa que aluden a la misma práctica. De acuerdo con esos elementos de juicio, entre los años 1981 y 1984, más de cien personas fueron detenidas ilegalmente, muchas jamás volvieron a aparecer y, en general, no surtían efecto los recursos legales que el Gobierno citó como disponibles para las víctimas.

99. De tales pruebas resulta igualmente que hubo casos de personas capturadas y detenidas sin las formalidades de ley y que posteriormente reaparecieron. Sin embargo, en algunos de estos casos, la reaparición no fue el resultado de la interposición de alguno de los recursos jurídicos que, según sostuvo el Gobierno, hubieran surtido efecto, sino de otras circunstancias, como, por ejemplo, la intervención de misiones diplomáticas o la acción de organismos de derechos humanos.

100. Las pruebas aportadas demuestran que los abogados que interpusieron los recursos de exhibición personal fueron objeto de intimidación, que a las personas encargadas de ejecutar dichos recursos con frecuencia se les impidió ingresar o inspeccionar los lugares de detención y que las eventuales denuncias penales contra autoridades militares o policiales no avanzaron por falta de impulso procesal o concluyeron, sin mayor trámite, con el sobreseimiento de los eventuales implicados.

101. El Gobierno tuvo la oportunidad de presentar ante la Corte a sus propios testigos y de refutar las pruebas aportadas por la Comisión, pero no lo hizo. Si bien es cierto que los abogados del Gobierno rechazaron algunos de los puntos sustentados por la Comisión, no aportaron pruebas convincentes para sostener su rechazo. La Corte citó a declarar a algunos de los militares mencionados en el curso del proceso, pero sus declaraciones no contienen elementos que desvirtúen el cúmulo de pruebas presentadas por la Comisión para demostrar que las autoridades judiciales y del Ministerio Público del país no actuaron con la debida acuciosidad ante los alegatos de desapariciones. El presente es uno de aquellos casos en que se dio tal circunstancia.

102. En efecto, de los testimonios y de las demás pruebas aportadas y no desvirtuadas, se concluye que, si bien existían en Honduras, durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hablar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente, los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquellas.

103. De acuerdo con la declaración rendida el 7 de enero de 1987 ante notario público por la Licenciada Linda Rivera de Toro, "entre los últimos meses de mil novecientos ochenta y uno y el primero del año siguiente", fue interpuesto un recurso de hábeas corpus en favor de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales y se nombró juez ejecutor a la misma quien se apersonó en la aduana de Las Manos, frontera con Nicaragua, y comprobó en los libros que se llevan al efecto que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales habían ingresado a territorio hondureño en un vehículo cuya descripción aparecía en dichos libros. Posteriormente y con el objeto de preparar una disertación sobre el tema del hábeas corpus, la juez ejecutor dijo haber buscado en el ar-

chivo de la Corte Suprema de Justicia de Honduras el expediente y el informe respectivos, sin que le hubiera sido posible hallarlos.

104. Francisco Fairén Almengor, padre del desaparecido, declaró que no hizo gestiones judiciales porque se le había informado que los recursos de exhibición personal no surtían ningún efecto y se le había aconsejado que lo mejor era hacer "presión internacional" (testimonio de Francisco Fairén Almengor. También testimonio de Elizabeth Odio Benito).

105. El Excónsul General de Costa Rica en Honduras declaró que, de acuerdo con su conocimiento de la situación de Honduras en aquella época, la gestión de un juez ordinario hubiera tenido resultados muy limitados para obtener la libertad de un detenido político en poder de las autoridades militares. Mencionó, igualmente, que los trámites de exhumación del cadáver no podían ser hechos por el Consulado o por la Embajada sino por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica (testimonio de Antonio Carrillo Montes).

106. En escrito presentado el 31 de octubre de 1986, el Gobierno alegó que, a pesar de haber instado al padre de Francisco Fairén Garbi a utilizar "los recursos de la vía judicial ordinaria", no se realizó diligencia alguna para agotarlos antes de llevar el caso a la Comisión, lo cual fue reconocido por ésta en su resolución 16/84. Agregó, además, que lo señalado posteriormente por la Comisión en su resolución 23/86, en el sentido de que el reclamante no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna o fue impedido de agotarlos, tenía como objeto trasladar a Honduras la carga de la prueba que originalmente incumbía al denunciante. De todo esto el Gobierno concluyó que, al admitir la denuncia sin haber requerido el previo agotamiento de los recursos internos, la Comisión lo privó de un importante medio de defensa.

107. El Gobierno sostuvo asimismo que la interposición de un recurso de hábeas corpus a favor de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no demostraba que se hubieran agotado los recursos internos. Según el Gobierno, el recurso mencionado resultaba atípico, pues se ejecutó en un puesto fronterizo y no en una cárcel o en un lugar de reclusión. En tales condiciones, concluyó, la Comisión no debió admitir la denuncia ni, menos aún someter el caso a la Corte.

108. Durante las audiencias sobre excepciones preliminares, la Comisión, por su lado, adujo que resultaban aplicables las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos contempladas en el artículo 46.2 de la Convención, porque no existía en Honduras, en la época, el debido proceso, porque se obstaculizaba el acceso a los recursos de la jurisdicción interna en casos de desapariciones y porque los recursos intentados en casos similares, sin excepción, se habían demorado injustificadamente.

109. Dadas las especiales circunstancias de este caso, no es necesario determinar si se cumplieron trámites dirigidos a agotar los recursos de la jurisdicción hondureña. En efecto, para resolver el punto planteado la Corte observa, en primer lugar, que el Gobierno no hizo valer la excepción de los recursos internos en el momento en que recibió la comunicación formal de la petición introducida ante la Comisión, como medio para oponerse a la admisibilidad de la misma, y tampoco respondió a la solicitud de información de la Comisión. Este hecho, en sí mismo, bastaría para rechazar la excepción, pues la regla del previo agotamiento es un requisito establecido en provecho del Estado, el cual puede renunciar a hacerlo valer, aún de modo tácito, lo que ocurre *inter alia* cuando no se interpone oportunamente para fundamentar la inadmisibilidad de una denuncia.

110. Por otra parte, debe tenerse presente que es norma de derecho internacional y correlativo lógico de la obligación de agotar los recursos internos, que dicha regla no se aplica cuando no hay recursos que agotar. Este principio tiene especial relevancia en el presente caso, a la luz de la reiterada declaración oficial del Gobierno, en el sentido de que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no se encontraban en territorio hondureño, sea por no haber entrado nunca en él, sea porque, pese a haberlo hecho, habían salido hacia Guatemala después de un breve intervalo de mero tránsito. Las mencionadas declaraciones del Gobierno estaban revestidas de plena formalidad oficial y emanaban de autoridades del más alto nivel, como lo son la Secretaría de Relaciones Exterior de Honduras y la Embajada de ese país en Costa Rica. A este respecto, la Corte observa que, cuando en un caso que ofrece las particularidades del presente, un gobierno afirma haber realizado una minuciosa investigación, como resultado de la cual ha concluido que una persona cuya desaparición se alega no está en su territorio ni se ha encontrado jamás en poder de sus autoridades, puede considerarse que ha reconocido que no hay recursos internos que agotar.

111. Por consiguiente, la Corte rechaza la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Gobierno de Honduras.

VI

112. La Corte remite a los casos Velásquez Rodríguez (Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C. Nº. 4, párr. 82 et seq.) y Godínez Cruz (Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C. Nº. 5, párr. 89 et seq.), en relación con la prueba testimonial y documental que ofreció la Comisión para demostrar que en Honduras, entre los años 1981 y 1984, se produjeron numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas y que estas acciones eran imputables a las Fuerzas Armadas, y en relación con la ineficacia, en esos mismos años, de los recursos judiciales hondureños para proteger los derechos humanos, es-

chivo de la Corte Suprema de Justicia de Honduras el expediente y el informe respectivos, sin que le hubiera sido posible hallarlos.

104. Francisco Fairén Almengor, padre del desaparecido, declaró que no hizo gestiones judiciales porque se le había informado que los recursos de exhibición personal no surtían ningún efecto y se le había aconsejado que lo mejor era hacer "presión internacional" (testimonio de Francisco Fairén Almengor. También testimonio de Elizabeth Odio Benito).

105. El Excónsul General de Costa Rica en Honduras declaró que, de acuerdo con su conocimiento de la situación de Honduras en aquella época, la gestión de un juez ordinario hubiera tenido resultados muy limitados para obtener la libertad de un detenido político en poder de las autoridades militares. Mencionó, igualmente, que los trámites de exhumación del cadáver no podían ser hechos por el Consulado o por la Embajada sino por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica (testimonio de Antonio Carrillo Montes).

106. En escrito presentado el 31 de octubre de 1986, el Gobierno alegó que, a pesar de haber instado al padre de Francisco Fairén Garbi a utilizar "los recursos de la vía judicial ordinaria", no se realizó diligencia alguna para agotarlos antes de llevar el caso a la Comisión, lo cual fue reconocido por ésta en su resolución 16/84. Agregó, además, que lo señalado posteriormente por la Comisión en su resolución 23/86, en el sentido de que el reclamante no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna o fue impedido de agotarlos, tenía como objeto trasladar a Honduras la carga de la prueba que originalmente incumbía al denunciante. De todo esto el Gobierno concluyó que, al admitir la denuncia sin haber requerido el previo agotamiento de los recursos internos, la Comisión lo privó de un importante medio de defensa.

107. El Gobierno sostuvo asimismo que la interposición de un recurso de hábeas corpus a favor de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no demostraba que se hubieran agotado los recursos internos. Según el Gobierno, el recurso mencionado resultaba atípico, pues se ejecutó en un puesto fronterizo y no en una cárcel o en un lugar de reclusión. En tales condiciones, concluyó, la Comisión no debió admitir la denuncia ni, menos aún someter el caso a la Corte.

108. Durante las audiencias sobre excepciones preliminares, la Comisión, por su lado, adujo que resultaban aplicables las excepciones a la regla del previo agotamiento de los recursos internos contempladas en el artículo 46.2 de la Convención, porque no existía en Honduras, en la época, el debido proceso, porque se obstaculizaba el acceso a los recursos de la jurisdicción interna en casos de desapariciones y porque los recursos intentados en casos similares, sin excepción, se habían demorado injustificadamente.

109. Dadas las especiales circunstancias de este caso, no es necesario determinar si se cumplieron trámites dirigidos a agotar los recursos de la jurisdicción hondureña. En efecto, para resolver el punto planteado la Corte observa, en primer lugar, que el Gobierno no hizo valer la excepción de los recursos internos en el momento en que recibió la comunicación formal de la petición introducida ante la Comisión, como medio para oponerse a la admisibilidad de la misma, y tampoco respondió a la solicitud de información de la Comisión. Este hecho, en sí mismo, bastaría para rechazar la excepción, pues la regla del previo agotamiento es un requisito establecido en provecho del Estado, el cual puede renunciar a hacerlo valer, aún de modo tácito, lo que ocurre *inter alia* cuando no se interpone oportunamente para fundamentar la inadmisibilidad de una denuncia.

110. Por otra parte, debe tenerse presente que es norma de derecho internacional y correlativo lógico de la obligación de agotar los recursos internos, que dicha regla no se aplica cuando no hay recursos que agotar. Este principio tiene especial relevancia en el presente caso, a la luz de la reiterada declaración oficial del Gobierno, en el sentido de que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no se encontraban en territorio hondureño, sea por no haber entrado nunca en él, sea porque, pese a haberlo hecho, habían salido hacia Guatemala después de un breve intervalo de mero tránsito. Las mencionadas declaraciones del Gobierno estaban revestidas de plena formalidad oficial y emanaban de autoridades del más alto nivel, como lo son la Secretaría de Relaciones Exterior de Honduras y la Embajada de ese país en Costa Rica. A este respecto, la Corte observa que, cuando en un caso que ofrece las particularidades del presente, un gobierno afirma haber realizado una minuciosa investigación, como resultado de la cual ha concluido que una persona cuya desaparición se alega no está en su territorio ni se ha encontrado jamás en poder de sus autoridades, puede considerarse que ha reconocido que no hay recursos internos que agotar.

111. Por consiguiente, la Corte rechaza la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Gobierno de Honduras.

VI

112. La Corte remite a los casos Velásquez Rodríguez (Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C. Nº. 4, párr. 82 et seq.) y Godínez Cruz (Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C. Nº. 5, párr. 89 et seq.), en relación con la prueba testimonial y documental que ofreció la Comisión para demostrar que en Honduras, entre los años 1981 y 1984, se produjeron numerosos casos de personas que fueron secuestradas y luego desaparecidas y que estas acciones eran imputables a las Fuerzas Armadas, y en relación con la ineficacia, en esos mismos años, de los recursos judiciales hondureños para proteger los derechos humanos, es-

pecialmente los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personal de los desaparecidos, por lo que pasa a referirse a las pruebas concretas del Caso Fairén Garbi y Solís Corrales.

113. De acuerdo con su testimonio, el señor Francisco Fairén Almengor, padre del desaparecido, decidió viajar a Honduras cuando una persona, que dijo ser chofer de la Embajada de ese país en San José, le enseñó una fotografía, publicada en el periódico La Tribuna de Honduras, de un cadáver hallado en el sitio denominado La Montañita que, en su opinión, mostraba un gran parecido con el hijo del testigo. En el depósito de cadáveres de Tegucigalpa se le informó que el cuerpo había sido enterrado en el cementerio general de esa ciudad. Según el declarante, unas mujeres de la zona de La Montañita relataron al entonces Cónsul General de Costa Rica en Honduras, Antonio Carrillo Montes, y a él que, en dicho lugar, habían aparecido varios cadáveres, y les mostraron un barranco de unos 70 metros de profundidad, donde, según ellas, botaban los cuerpos (testimonio de Francisco Fairén Almengor).

114. La Ministra de Justicia de Costa Rica en la época de los hechos, informó que en el desempeño de su cargo recibió la visita de un grupo de personas, entre quienes estaban el padre de Francisco Fairén Garbi y la madre de Yolanda Solís Corrales, para comunicarle la desaparición de sus hijos en Honduras y solicitar su ayuda. La testigo dijo haber colaborado en gestiones ante el Gobierno de Honduras, que no tuvieron resultado alguno, y haber obtenido del de Nicaragua la certificación y la fotocopia de las boletas migratorias (testimonio de Elizabeth Odio Benito).

115. Un testigo, que era Cónsul General de Costa Rica en Honduras en aquella época, relató a la Corte que durante su gestión tuvo noticia de la desaparición de tres costarricenses en Honduras: Francisco Fairén Garbi, Yolanda Solís Corrales y Eduardo Blanco. Agregó que un funcionario del Departamento de Migración le informó que estaban presos en El Manchén. El testigo dijo haber acompañado al señor Francisco Fairén Almengor en sus gestiones en Honduras (testimonio de Antonio Carrillo Montes).

116. El gobierno de Nicaragua certificó que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales entraron a Honduras desde Nicaragua en automóvil el 11 de diciembre de 1981 por el puesto fronterizo de Las Manos y remitió fotocopias certificadas de las tarjetas migratorias. Honduras luego de haber sostenido diversos criterios, aceptó ese hecho pero señaló que, dada la hora de ingreso (4:30 p.m.), se hizo el movimiento migratorio con fecha del día siguiente.

117. La Comisión aportó el talón de entrada Nº. 318558, fechado en El Florido el 12 de diciembre de 1981, al pie del cual aparece una firma que dice "Francisco Fairén G." en el que se declara la entrada temporal a Guatemala de un automóvil de turismo, marca Opel, placa 39991 de

Costa Rica, color "vino-beige". El perito designado por el Presidente, en su dictamen de 12 de agosto de 1988, concluye que la firma de Francisco Fairén Garbi es auténtica.

118. En carta del Ministerio de Gobernación de Guatemala a la Corte de fecha 2 de marzo de 1988, se afirma que, en "opinión" de ese gobierno, Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales "nunca ingresaron a Guatemala" pero señala que en los listados de salida del 14 de diciembre de 1981 por la Delegación de Valle Nuevo (Las Chinamas) aparecen los nombres de las dos personas. El gobierno guatemalteco dice que "dicho listado aparece suscrito por el señor Oscar Gonzalo Orellana Chacón, aunque la firma corresponde a la del señor José Víctor García Aguilar", pero no indica si las considera o no genuinas.

119. El gobierno de Costa Rica remitió autenticado a la Corte el expediente Nº. 9243 en el que se halla un informe suscrito el 14 de junio de 1982 por Ricardo Granados, Jefe de la Sección de Delitos Varios del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) de Costa Rica, dirigido al Jefe del Ministerio Público de ese país acerca de la investigación solicitada por el mismo, relativa a la desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales. De acuerdo con ese informe, en un allanamiento practicado en la casa de Mario Alberto Monge Fernández quien, al parecer, había pasado a buscarlos el día de su salida, el investigador halló documentos y otros papeles según los cuales Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales habrían llevado material médico a El Salvador y Guatemala, por lo cual su destino final no habría sido México. Sin embargo, los testigos Francisco Fairén Almengor, Elizabeth Odio y Antonio Carrillo afirmaron que ni Francisco Fairén Garbi ni Yolanda Solís Corrales tenían actividades o militancias políticas algunas (testimonios de Francisco Fairén Almengor, Elizabeth Odio Benito y Antonio Carrillo Montes). La Comisión sostuvo, también, que carecían de militancia política que los pudiera hacer sospechosos ante el Gobierno de Honduras.

120. El testigo Florencio Caballero afirmó, inicialmente, que no tuvo conocimiento del caso de los ciudadanos costarricenses Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, aunque, luego, en otra parte en su testimonio, dijo recordar que vio el nombre de Francisco Fairén Garbi en una lista de secuestrados del Batallón 316 (testimonio de Florencio Caballero).

VII

121. Los testimonios, documentos y recortes de prensa, presentados por la Comisión tienden a demostrar:

a) La existencia en Honduras, durante los años de 1981 a 1984, de una práctica sistemática y selectiva de desapariciones, al amparo o con la tolerancia del poder público,

b) Que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales fueron presumiblemente víctimas de esa práctica;

c) Que en la época en que tales hechos ocurrieron, los recursos legales disponibles en Honduras no fueron idóneos ni eficaces para garantizar sus derechos a la vida y a la libertad e integridad personales.

122. La Comisión ofreció los testimonios de los ciudadanos guatemaltecos Israel Morales Chinchilla, Jorge Solares Zavala, Mario Méndez Ruiz y Fernando A. López Santizo enderezados a aprobar que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales no salieron de Honduras o a desvirtuar las certificaciones que Guatemala había expedido sobre el ingreso de esas personas a su territorio. Tales testigos, según lo manifestó la Comisión a la Corte, bien porque no se supo su paradero o porque por diversas razones personales, no comparecieron.

123. El Gobierno, por su parte, aportó documentos y fundó alegatos sobre los testimonios de tres militares hondureños, dos de ellos citados por la Corte por haber sido mencionados en el proceso como directamente vinculados a la práctica general referida. Estas pruebas están dirigidas:

a) Los testimonios, a explicar la organización y funcionamiento de los cuerpos de seguridad a los cuales se atribuye la inmediata ejecución de los hechos y a negar todo conocimiento o vinculación personales de los declarantes en ellos;

b) Algunos documentos, a demostrar la inexistencia de demandas civiles de presunción de muerte por desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales;

c) Varias certificaciones, a demostrar que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales entraron a Honduras y salieron al día siguiente por la Aduana de El Florido hacia Guatemala y, posteriormente, salieron de Guatemala hacia El Salvador por la Delegación de Valle Nuevo;

d) Otros documentos, a probar cómo varios recursos de exhibición personal fueron admitidos y acogidos por la Corte Suprema de Justicia hondureña y, en algunos casos, produjeron la liberación de las personas en cuyo favor se plantearon.

124. La Corte de oficio obtuvo:

a) Un informe pericial sobre la firma de "Francisco Fairén G." que aparece en el talón de entrada de un vehículo a Guatemala, talón que fue suministrado a la Corte por la Comisión "a fin de contribuir a esclarecer los hechos" (*supra* 37);

b) Una certificación del gobierno de El Salvador sobre los requisitos exigidos en diciembre de 1981 a un costarricense para ingresar a El Salvador y sobre si Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales aparecían como ingresados a ese país en aquella época (*supra* 43 y 44),

c) Una constancia de 2 de octubre de 1987 del gobierno de Guatemala, que reitera que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales ingresaron a Guatemala procedentes de Honduras el 12 de diciembre de 1981,

por el puesto fronterizo de El Florido, y salieron hacia El Salvador el 14 de diciembre de 1981 por el puesto de Valle Nuevo (*supra* 4.d)).

VIII

125. Antes de examinar las pruebas recibidas, la Corte debe comenzar por precisar algunas cuestiones relacionadas con la carga de la prueba y los criterios generales que orientan su valoración y la determinación de los hechos probados en el presente juicio.

126. Dado que la Comisión es quien demanda al Gobierno por la desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales a ella corresponde, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que su demanda se funda.

127. El argumento de la Comisión se basa en que una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que ésta última tenga con la práctica general.

128. El Gobierno no objetó el enfoque propuesto por la Comisión. Sin embargo, argumentó que no fue aprobada la existencia de una práctica de desapariciones en Honduras ni la participación de autoridades hondureñas en la supuesta desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales.

129. La Corte no encuentra ninguna razón para considerar inadmisible el enfoque adoptado por la Comisión. Si se puede demostrar que existió una práctica gubernamental de desapariciones en Honduras llevada a cabo por el Gobierno o al menos tolerada por él, y si la desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales se puede vincular con ella, las denuncias hechas por la Comisión habrían sido probadas ante la Corte, siempre y cuando los elementos de prueba aducidos en ambos puntos cumplan con los criterios de valoración requeridos en casos de este tipo.

130. La Corte debe determinar cuáles han de ser los criterios de valoración de las pruebas aplicables en este caso. Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del quantum de prueba necesario para fundar el fallo (Cfr. Corfu Channel, Merits, Judgment I.C.J. Reports 1949, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*

(Nicaragua V. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, párrs. 29-30 y 59-60).

131. Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio.

132. La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados.

133. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

134. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.

135. Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos.

136. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

IX

137. Aunque la Comisión objetó la veracidad de los documentos y certificaciones hondureños y guatemaltecos enderezados a probar el movimiento migratorio de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales desde Honduras hacia Guatemala, no aportó pruebas para sustentar su objeción.

138. La firma de "Francisco Fairén G." en el talón de entrada de fecha 12 de diciembre de 1981 fue considerada auténtica por el perito designado por el Presidente.

139. En el curso de las audiencias el Gobierno con base en el artículo 37 del Reglamento recusó testigos presentados por la Comisión. En la resolución de 6 de octubre de 1987, mediante la cual se rechazó una recusación, la Corte afirmó lo siguiente:

> **a)** Que la recusación planteada se refiere, más bien, a circunstancias que el Gobierno señala en las cuales su testimonio (el del testigo recusado) podría no ser objetivo.
>
> **b)** Que corresponde a la Corte, al dictar sentencia, definir sobre el valor que tenga una prueba presentada ante ella.
>
> **c)** Que son los hechos apreciados por la Corte y no los medios utilizados para probarlo, dentro de un proceso, los que la pueden llevar a establecer si hay una violación de los derechos humanos contenidos en la Convención.
>
> **d)** Que está en las partes, en el curso del proceso, demostrar que lo afirmado por un testigo no corresponde a la verdad.

140. Los abogados del Gobierno pretendieron señalar la eventual falta de objetividad de algunos testigos por razones ideológicas, de origen o nacionalidad, o de parentesco o atribuyéndoles interés en perjudicar a Honduras, llegando, incluso, a insinuar que testimoniar en estos procesos contra el Estado podría constituir una deslealtad hacia su país. Igualmente invocaron la circunstancia de que algunos testigos tuvieran antecedentes penales o estuvieran sometidos a juicio como fundamento de su falta de idoneidad para comparecer ante la Corte.

141. Algunas circunstancias pueden, ciertamente, condicionar el apego a la verdad de un testigo. El Gobierno, sin embargo, no demostró con hechos concretos que los testigos hubieran faltado a la verdad, sino que se limitó a hacer observaciones de carácter general sobre la supuesta falta de idoneidad o imparcialidad de los mismos, que no son suficientes para desvirtuar testimonios coincidentes y contestes en lo fundamental, por lo cual el juzgador no puede desecharlos.

142. Por otra parte, algunos de los señalamientos del Gobierno carecen de fundamentación en el ámbito de la protección de los derechos humanos. No es admisible que se insinúe que las personas que, por cualquier título, acuden al sistema interamericano de protección a los derechos humanos estén incurriendo en deslealtad hacia su país, ni que pueda extraerse de este hecho cualquier sanción o consecuencia negativa. Los derechos humanos representan valores superiores que "no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (Declaración Americana, de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerando y Convención Americana, Preámbulo). Muy por el contrario, los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos se basan en el supuesto de que el Estado está al servicio de la comunidad y no a la inversa. Es la violación de los derechos humanos la que representa una conducta sancionable pero jamás podrá decirse lo mismo de acudir a los sistemas

internacionales de protección o de contribuir a que éstos puedan aplicar el derecho.

143. Tampoco la circunstancia de tener antecedentes penales o procesos pendientes es por sí sola suficiente para negar la idoneidad de los testigos para deponer ante la Corte. Tal como lo decidió la Corte en el presente caso por resolución de 6 de octubre de 1987,

> es contradictorio, dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, negar *a priori*, a un testigo por la razón de que esté procesado e incluso haya sido condenado en el orden interno, la posibilidad de declarar sobre hechos materia de un proceso sometido a la Corte, incluso si tal proceso se refiere a materias que lo afecten.

144. El Ministro de Gobernación de Guatemala dirigió a la Corte una comunicación de 2 de marzo de 1988, por la que corrige una respuesta anterior a la solicitud de información sobre los movimientos migratorios de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales. Si bien es cierto que dicha comunicación no proviene del Ministerio de Relaciones Exteriores, no hay razón alguna para no considerarla oficial. Ocurre, sin embargo, que la información suministrada es contradictoria porque, por una parte afirma categóricamente que ninguno de los costarricenses entró nunca a Guatemala, sin ofrecer ninguna explicación sobre dos certificaciones previas en que se afirmó lo contrario; y, por otra parte, también sin explicación alguna sobre un hecho tan anormal respecto de personas que se supone que nunca habían entrado, reconoce que en listados de salida hacia El Salvador se incluyen los nombres de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, y aunque formula consideraciones confusas sobre las firmas de tales listados, no objeta que sean fidedignas (*supra* 39).

145. A un gran número de recortes de prensa aportados por la Comisión no puede dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha. Muchos de ellos, sin embargo, constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba; otros tienen valor, como ha sido reconocido por la jurisprudencia internacional (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, supra* 130, párrs. 62-64). En cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas, especialmente de altos funcionarios de las Fuerzas Armadas, del Gobierno o de la propia Corte Suprema de Justicia de Honduras, como algunas emanadas del Presidente de este última; finalmente, otros tienen importancia en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares o policiales de ese país.

X

146. En las sentencias de los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz (*supra* 112, párrs. 149-158 y 157-167, respectivamente), la Corte precisó la naturaleza jurídica y los elementos que caracterizan el fenómeno de las desapariciones, analizó la forma en que el Derecho Internacional, tanto en el ámbito universal como en el regional, ha encarado la cuestión y determinó las normas de la Convención violadas por la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias. Sin repetir íntegramente ahora los desarrollos precitados, a los que sin embargo se remite, la Corte se limitará a reiterar lo esencial de su criterio al respecto.

147. El fenómeno de las desapariciones involuntarias constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral. Es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar.

148. La desaparición forzada de una persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho de toda persona a ser llevada sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para constatar la legalidad de lo actuado. En este sentido constituye una violación del artículo 7 de la Convención.

149. El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano. En consecuencia se viola también el artículo 5 de la Convención.

150. La práctica de las desapariciones forzadas ha implicado con frecuencia la ejecución, en secreto y sin juicio, de los detenidos y el ocultamiento de los cadáveres. Esa violación del derecho a la vida infringe el artículo 4 de la Convención.

151. Esta práctica significa una ruptura radical del Pacto de San José, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención.

152. La existencia de esta práctica supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención. De tal modo, al llevar a cabo acciones dirigidas a realizar desapariciones involuntarias, a tolerarlas, a no investigarlas de manera adecuada o a no sancionar, en su caso, a los responsables, genera la violación del deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio (Art. 1.1). La Corte se remite, a este respecto, a lo que señaló en las dos

sentencias citadas (Caso Velásquez Rodríguez, *supra* 112, párrs. 159-181, Caso Godínez Cruz, *supra* 112, párrs. 170-191).

XI

153. La Corte entra ahora a determinar los hechos relevantes que considera probados, a saber:

a) Que en la República de Honduras, durante los años de 1981 a 1984, un número de personas, entre 100 y 150, desapareció sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener noticia alguna (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

b) Que tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se inicia mediante el seguimiento y vigilancia de las víctimas, luego su secuestro violento, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados que actuaban con aparente impunidad, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o con placas falsas (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

c) Que la población consideraba como un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares, o por policías o por personal bajo su dirección (testimonio de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa).

d) Que las desapariciones se realizaban mediante una práctica sistemática, de la cual la Corte considera especialmente relevantes las siguientes circunstancias:

i Las víctimas eran generalmente personas consideradas por las autoridades hondureñas como peligrosas para la seguridad del Estado (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Zenaida Velásquez, César Augusto Murillo y recortes de prensa). Además, usualmente las víctimas habían estado sometidas a vigilancia y seguimiento por períodos más o menos prolongados (testimonios de Ramón Custodio López y Florencio Caballero).

ii Las armas empleadas eran de uso reservado a las autoridades militares y de policía y se utilizaban vehículos con cristales polarizados, cuyo uso requiere de una autorización oficial especial. En algunas oportunidades las detenciones se realizaron por agentes del orden público, sin disimulo ni disfraz; en otras éstos habían previamente despejado los lugares donde se ejecutarían los secuestros y, por lo menos en una ocasión, los secuestradores, al ser detenidos por agentes del orden público, continuaron libremente su marcha al identificarse como autoridades (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López y Florencio Caballero),

iii Las personas secuestradas eran vendadas, llevadas a lugares secretos e irregulares de detención y trasladadas de uno a otro. Eran interrogadas y sometidas a vejámenes, crueldades y torturas. Algunas de ellas fueron finalmente asesinadas y sus cuerpos enterrados en cementerios clandestinos (testimonios de Miguel Angel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Florencio Caballero, René Velásquez Díaz, Inés Consuelo Murillo y José Flores Trejo),

iv. Las autoridades negaban sistemáticamente el hecho mismo de la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, tanto a sus parientes, abogados y personas o entidades interesadas en la defensa de los derechos humanos, como a los jueces ejecutores en recursos de exhibición personal. Esa actitud se produjo inclusive en casos de personas que después reaparecieron en manos de las mismas autoridades que, sistemáticamente, habían negado tenerlas en su poder o conocer su suerte (testimonios de Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Zenaida Velásquez y César Augusto Murillo, así como recortes de prensa),

v. Tanto las autoridades militares y de policía como el Gobierno y el Poder Judicial se negaban o eran incapaces de prevenir, investigar y sancionar los hechos y de auxiliar a quienes se interesaban en averiguar el paradero y la suerte de las víctimas o de sus restos. Cuando se integraron comisiones investigadoras del Gobierno o de las Fuerzas Armadas, no condujeron a ningún resultado. Las causas judiciales que se intentaron fueron tramitadas con evidente lentitud y desinterés y algunas de ellas finalmente sobreseídas (testimonios de Inés Consuelo Murillo, José Gonzalo Flores Trejo, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero, Virgilio Carías, Milton Jiménez Puerto, René Velásquez Díaz, Zenaida Velásquez y César Augusto Murillo, así como recortes de prensa).

154. Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales ingresaron al territorio de Honduras por la Aduana Las Manos, departamento de El Paraíso, el 11 de diciembre de 1981. Esa es la última noticia cierta sobre su paradero. En efecto, a pesar de sus contradicciones iniciales, las autoridades hondureñas aceptaron posteriormente el ingreso a ese país de los dos desaparecidos. (Informe del Gobierno del 8 de marzo de 1982 en relación con certificado del Secretario General de Población y Política Migratoria de Honduras, 11 de febrero de 1982).

155. En lo que se refiere a la permanencia y salida de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales del territorio hondureño existen numerosas contradicciones. Inicialmente los gobiernos de Honduras y Guatemala negaron que ambas personas hubieran cruzado la frontera entre ambos países. Luego afirmaron que habían ingresado a Guatemala el 12 de diciembre de 1981, a lo que las autoridades guatemaltecas agregaron que habían salido hacia El Salvador el día 14 de diciembre del mismo año. Esta última versión fue ratificada por el gobierno de Guatemala el 6 de octubre de 1987, pero fue parcialmente contradicha

por comunicación de su Ministro de Gobernación el 2 de marzo de 1988, en la cual negaba que hubieran ingresado a Guatemala, pero admitía que aparecían en los listados migratorios de salida hacia El Salvador el día 14 de diciembre de 1981 y hacía referencias confusas sobre las firmas de dichos listados. Estos hechos, en su conjunto, son equívocos, pero su investigación y esclarecimiento tropiezan, entre otras, con la dificultad de que Guatemala y El Salvador no son partes en este juicio.

156. La Corte observa, en cambio, que un conjunto de indicios apunta más bien a demostrar que los dos costarricenses habrían podido continuar su viaje de Honduras hacia Guatemala y, posiblemente, hacia El Salvador. Esos indicios son los siguientes:

a) Según información proporcionada por un funcionario costarricense al Ministerio Público de su país, el destino final de los viajeros podría haber sido Guatemala.

b) Dentro de las contradicciones ya subrayadas, la versión sustentada por las autoridades guatemaltecas con mayor insistencia ha sido la de reconocer el ingreso a ese país de los dos costarricenses. Así fue certificado a lo largo de varios años y por dos gobiernos sucesivos. El desmentido último, por su parte, no explica el porqué de la conducta anterior ni cómo, supuestamente sin haber entrado, aparecen saliendo de Guatemala hacia El Salvador.

c) Existe un talón de entrada de un vehículo de Honduras a Guatemala, suministrado a la Corte por la Comisión que es la parte demandante, donde aparece la firma de Francisco Fairén Garbi, la cual fue tenida por auténtica en el informe pericial del 12 de agosto de 1988.

157. Existen numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hayan ocurrido en Honduras y que, por tanto, sean imputables jurídicamente a este Estado. En efecto, como ya lo ha dicho la Corte, ha sido plenamente demostrado que, en la época en que ocurrieron los hechos existía en Honduras una práctica represiva de desaparición forzada de personas por razones políticas. Esa práctica representa en sí misma una ruptura de la Convención y puede ser un elemento de primera importancia para fundar, junto con otros indicios concordantes, la presunción judicial de que determinadas personas fueron víctimas de esa práctica. No obstante, la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otro prueba, aun circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella.

158. No se ha suministrado prueba suficiente que vincule la desaparición de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales con la mencionada práctica gubernamental. No la hay de que fueran objeto por parte de las autoridades hondureñas de vigilancia o de sospecha sobre su presunta peligrosidad, ni de su captura o secuestro dentro del territorio de Honduras. La mención de que uno de ellos -Francisco Fairén Garbi- hubiera podido estar en centros de detención clandestinos, proviene de la

deposición de un testigo que después de afirmar que no tenía conocimiento del caso de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales, finalmente, al ser repreguntado, pareció recordar que había visto el nombre del primero en una lista de detenidos desaparecidos (testimonio de Florencio Caballero). Otra información similar es de mera referencia y muy circunstancial (testimonio de Antonio Carrillo Montes).

159. Por otra parte, si bien el Gobierno de Honduras incurrió en numerosas contradicciones, la omisión en investigar este caso, explicada por el Gobierno en virtud de la certificación de Guatemala en el sentido de que los desaparecidos habían ingresado a su territorio, no es suficiente, en ausencia de aquellas otras pruebas, para configurar una presunción judicial que atribuya responsabilidad a Honduras por las desapariciones mencionadas.

160. La falta de diligencia, cercana a veces al obstruccionismo, mostrada por el Gobierno al no responder a reiteradas solicitudes, emanadas del gobierno de Costa Rica, del padre de una de las víctimas, de la Comisión y de la Corte, relativas a la localización y exhumación del "cadáver de La Montañita", ha imposibilitado el hallazgo ulterior de dicho cuerpo y podría dar lugar a una presunción de responsabilidad contra el Gobierno (resolución de 20 de enero de 1989). No obstante, esa presunción por sí sola no autoriza, y menos aún obliga, a tener por establecida la responsabilidad de Honduras por la desaparición de Francisco Fairén Garbi, a la luz de los otros elementos de prueba presentes en el caso. La Corte reconoce, desde luego, que si ese cuerpo hubiera sido hallado e identificado como el de Francisco Fairén Garbi, se habría configurado un hecho de significativa importancia para el establecimiento de la verdad. El comportamiento del Gobierno privó a la Corte de esta posibilidad. Debe, sin embargo, reconocerse que si el cadáver hubiera sido exhumado y se hubiera comprobado que no correspondía a Francisco Fairén Garbi, ese solo hecho no hubiera bastado para liberar a Honduras de toda responsabilidad por su desaparición. Como esa presunción no bastaría para resolver numerosas contradicciones provenientes de elementos probatorios que apuntan en un sentido diferente, la Corte no puede fundamentar su decisión únicamente en ella.

161. El artículo 1.1 de la Convención impone a los Estados Partes la obligación de "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...". La Corte no considera necesario entrar en este momento al análisis de lo que significa en esta norma la expresión "sujeta a su jurisdicción". Ello no es preciso para decidir el presente caso ya que no ha sido probado que el poder del Estado de Honduras hubiera sido usado para violar los derechos de Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales; y aunque ha sido probada en el proceso la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 y 1984, tampoco ha podido compro-

barse que las desapariciones *sub examine* hayan ocurrido en el marco de esa práctica o sean de otra manera imputable al Estado de Honduras.

XII

162. No aparece en los autos solicitud de condenatoria en costas y no es procedente que la Corte se pronuncie sobre ellas (artículo 45.1 del Reglamento).

XIII

163. POR TANTO,

LA CORTE,

por unanimidad

1. Desestima la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos opuesta por Honduras.

por unanimidad

2. Declara que en el presente caso no ha sido probado que Francisco Fairén Garbi y Yolanda Solís Corrales hayan desaparecido por causa imputable a Honduras, cuya responsabilidad, por consiguiente, no ha quedado establecida.

por unanimidad

3. No encuentra procedente pronunciarse sobre costas.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 15 de marzo de 1989.

Rafael NIETO NAVIA
Presidente
Héctor GROS ESPIELL
Thomas BUERGENTHAL
Héctor FIX-ZAMUDIO
Rodolfo E. PIZA E.
Pedro NIKKEN
Rigoberto ESPINAL IRIAS
Charles MOYER
Secretario

Comuníquese y ejecútese

Charles MOYER
Secretario
Rafael NIETO NAVIA
Presidente

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

ACTIVIDADES

(ENERO-JUNIO 1989)

La Comisión ejecutó las siguientes actividades en el presente período:

I. Nueva Mesa Directiva de la Comisión

En la sede de la Comisión en Washington, D.C. fue electa el 3 de abril de 1989 la nueva Mesa Directiva de la Comisión. Por unanimidad fue electo Presidente el señor Oliver Jackman. El señor Jackman ha prestado servicios como Embajador de Barbados ante los Estados Unidos de América y ha sido Representante Permanente ante la Organización de los Estados Americanos entre 1977 y 1980, habiendo sido condecorado por el Gobierno de Venezuela por sus actividades en defensa de los derechos humanos. También ha sido Embajador en Bélgica y ante las Comunidades Europeas. El Embajador Jackman ha prestado asimismo servicios como Representante Permanente ante las Naciones Unidas, y como Alto Comisionado ante el Canadá. Durante su permanencia en el servicio exterior de Barbados fue también Embajador no residente en diversos países de América Latina y Europa, entre ellos México, Cuba, Costa Rica y Austria. El señor Jackman había desempeñado la segunda Vicepresidencia de la Comisión el año 1987.

Primer Vicepresidente fue reelecta la doctora Elsa Kelly. La doctora Kelly, una distinguida abogado argentina, quien ha sido Secretaria de

Estado de Relaciones Internacionales y Culto, Embajadora de Argentina ante la UNESCO, Consejero Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Jefe Alterna de la Delegación argentina en las reuniones de la III Conferencia de la ONU sobre Derecho del Mar, habiendo también participado como delegada de su país en diversas conferencias internacionales. Ha sido asimismo catedrática de Derecho Internacional Público de la Universidad de Buenos Aires.

Segundo Vicepresidente fue electo el doctor Leo Valladares Lanza. El doctor Valladares Lanza es un distinguido jurista y catedrático hondureño, quien ejerce las cátedras de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. También ha sido, con rango de Embajador, asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores habiendo representado a su país en numerosas conferencias y reuniones de Naciones Unidas y de la OEA. Asimismo el doctor Valladares ha sido asesor de la Asamblea Nacional Constituyente, habiendo participado como redactor del proyecto de Constitución aprobado en 1981.

La Comisión dejó constancia de su reconocimiento y gratitud hacia su anterior Presidente, doctor Marco Tulio Bruni Celli, quien desempeñó sus funciones con gran dedicación y eficiencia.

II. Septuagésimoquinto período de sesiones (abril de 1989)

En esta oportunidad participaron sus miembros: Oliver Jackman, Presidente; Elsa Kelly, Primer Vicepresidente; Leo Valladares Lanza, Segundo Vicepresidente; Marco Tulio Bruni Celli, John Stevenson y Patrick Robinson.

La Comisión en esta oportunidad recibió las informaciones que le proporcionó la Comisión Especial que visitó a Panamá en el mes de marzo pasado. Dada la importancia que revistieron los hechos investigados en esa ocasión, la Comisión decidió emitir un comunicado de prensa, el cual fue dado a conocer el 11 de abril.

Durante el presente período de sesiones, asimismo, la Comisión consideró detenidamente diversos asuntos vinculados con el reciente indulto que afectó a personas que fueran juzgadas por los Tribunales Especiales de Justicia en Nicaragua. Debido a que la Comisión tuvo una participación en la revisión de los expedientes de esas personas y que luego su nombre fuera invocado en la Declaración de Presidentes centroamericanos de 14 de febrero pasado, según la cual, el Gobierno de Nicaragua se comprometió a "proceder a la excarcelación de prisioneros, de conformidad con la clasificación que ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", la Comisión debe manifestar que el Informe que ella elaborara con motivo del encargo derivado de los Acuerdos de Sapoá, con fecha 11 de mayo de 1988, contenía recomendaciones que constituían un todo integral con un propósito definido: servir de base a la aplicación de la amnistía prevista en tales Acuerdos y ofrecer alternativas para resolver situaciones especiales. Las recomendaciones de la Comisión nunca fueron aplicadas.

En relación con la situación de esas 39 personas privadas del beneficio del indulto, la Comisión debe manifestar su disconformidad con el proceso empleado y con su resultado. Existiendo una resolución de la Asamblea Nacional de Nicaragua para continuar con la revisión de los casos de los 39 afectados, la Comisión espera que en un futuro próximo se proceda a resolver definitivamente este sensible asunto, a través de la libertad de todos ellos.

Durante el presente período de sesiones la Comisión adoptó las medidas necesarias para organizar de la manera más provechosa la observación *in loco* que, por invitación del Gobierno del Perú, efectuará a ese país entre los días 8 y 12 de mayo. También en esta oportunidad la Comisión recibió una invitación para visitar Colombia por parte de su Gobierno. La Comisión, desde luego, ha aceptado esa invitación, la que confía poder llevar a cabo en una fecha mutuamente conveniente.

Tal como lo informara anteriormente, la Comisión el día 7 de abril tuvo la oportunidad de entrevistarse con el Presidente electo de El Salvador, señor Alfredo Cristiani, a quien le expuso diversos problemas que, a su juicio, afectan la observancia de los derechos humanos en El Salvador. El interés manifestado por el Presidente electo salvadoreño para solucionar esos problemas hace confiar a la Comisión que mantendrá con su futuro Gobierno una fructífera cooperación que le permitirá, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas, continuar observando de cerca la situación de los derechos humanos en El Salvador.

La Comisión en esta oportunidad también analizó la situación general de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, en especial los problemas que confrontan buena parte de los gobiernos democráticos de América Latina. A ese respecto, la Comisión considera importante resaltar que las tensiones que sufren esos gobiernos están directamente relacionadas con las tensiones producidas por sus economías. Esta relación deberá ser reconocida adecuadamente a fin de tener una perspectiva correcta de las dificultades de carácter estructural y que están afectando las posibilidades de un amplio respeto por los derechos humanos en el hemisferio. Inclusive en aquellos países con un sistema democrático, tal como éste se encuentra definido en los correspondientes instrumentos internacionales, el fracaso en alcanzar el crecimiento económico ha conspirado contra los esfuerzos de los gobiernos de esos Estados para fortalecer tal sistema democrático. El concepto de democracia, como un sistema que garantiza de manera efectiva los derechos humanos es sometido a una prueba difícil debido a que las fuerzas antidemocráticas dentro de esos países han intentado desestabilizar sus gobiernos aduciendo que la democracia no garantiza, en concepto de al-

gunos, el cumplimiento de las necesidades básicas de la población, o de otros, una actuación económica eficiente.

La Comisión tuvo el agrado de reunirse con la Directiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, oportunidad en que se analizaron diversos asuntos de interés común que permitirán fortalecer aún más los lazos de cooperación de los dos órganos establecidos en el Pacto de San José para la protección de los derechos humanos en el continente.

La Comisión, de conformidad con las correspondientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su Estatuto y Reglamento, consideró diversas peticiones que contenían alegadas denuncias sobre violaciones de derechos humanos, adoptando respecto de algunas de esas peticiones las correspondientes resoluciones. Por otra parte, como es habitual en su período de sesiones, recibió en audiencia a personas y representantes de instituciones y organizaciones que oportunamente se lo solicitaron.

El próximo período de sesiones se llevará a cabo en la sede de la Comisión a partir del 18 de setiembre de 1989, oportunidad en la que aprobará el Informe Anual que someterá al decimonoveno período de sesiones de la Asamblea General.

III. Observaciones *in loco* y visitas practicadas por la Comisión

A. Visita a Panamá

1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó la visita *in loco* a Panamá, entre los días 27 de febrero y 3 de marzo del presente año.

2 La Comisión, reunida en su 75o. período ordinario de sesiones, al recibir el informe elaborado por la delegación que visitó Panamá, desea realizar algunas observaciones preliminares que oportunamente fueron objeto de recomendaciones formuladas a las autoridades de Panamá durante el desarrollo de su visita. Estas observaciones corresponden a circunstancias que la Comisión pudo constatar durante su misión y que constituyen los aspectos centrales de la investigación que está realizando acerca de la situación de los derechos humanos en Panamá.

3 Durante su visita la Comisión recibió un gran número de denuncias de alegadas violaciones a los derechos humanos, las cuales se están procesando para iniciar su tramitación y seguimiento, conforme a lo prescrito en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichas denuncias se refieren fundamentalmente a casos de torturas, lesiones durante manifestaciones políticas, abusos de autoridad, impedimentos de hecho para el regreso de ciertas personas que debieron abandonar involuntariamente el país, diversos atentados a la libertad de expresión, malos tratos a presos políticos y comunes, hostigamientos, detenciones ilegales, falta de independencia de los tribunales de justicia, retardo en la tramitación de los juicios, ineficacia del recurso de *Habeas Corpus*, incomunicaciones prolongadas de los detenidos, confiscación de bienes privados pertenecientes a sociedades comerciales e irregularidades graves en el proceso electoral.

4 Para la Comisión, como lo señalara en su comunicado de prensa del 3 de marzo pasado, la plena vigencia de los derechos humanos constituye un requisito esencial, para la celebración de un proceso electoral legítimo.

5. En este sentido, la Comisión considera que el ejercicio de los derechos políticos supone la plena vigencia y respeto de los siguientes derechos:

a) Libertad personal

b) Libertad de expresión

c) Garantías judiciales y protección judicial

d) Derecho de reunión y

e) Derecho de asociación

6. En cuanto a la libertad personal, la Comisión recibió numerosas denuncias, según las cuales en Panamá se producen frecuentemente, detenciones ilegales de dirigentes políticos, sin observar las más elementales formalidades. Muchos son los casos de personas que alegan haber sido golpeadas salvajemente y luego detenidas, por el solo hecho de haber participado pacíficamente en una manifestación política de oposición. Durante su detención, estas personas denuncian haber sido objeto de torturas y malos tratos por parte de los guardias, como también por parte de los presos comunes. Algunos señalaron que se les había mantenido incomunicados por largo tiempo.

7. Sobre esta materia también cabe mencionar el caso de un número importante de panameños que han debido —involuntariamente— salir del país y que en los hechos se les impide reingresar sobre la base que deberían enfrentar juicios pendientes. Varios de ellos son destacados dirigentes del ámbito político panameño, cuya marginación sin duda debilita la credibilidad del proceso electoral actualmente en marcha.

8. La libertad de expresión, como lo ha declarado la Comisión en repetidas oportunidades, constituye uno de los pilares fundamentales de un régimen democrático de gobierno. Este derecho cobra aún más importancia durante el desarrollo de un proceso electoral, desde el momento que constituye el vehículo fundamental de comunicación entre las distintas fuerzas políticas y la opinión pública y, permite a los electores formarse una opinión objetiva y responsable al momento de emitir su voto.

9. Sobre esta materia la Comisión pudo comprobar que en Panamá, en momentos que exigen la más absoluta y amplia libertad de expresión, persisten aún clausurados los periódicos "La Prensa", "El Siglo" y "Extra", el semanario "Quiubo", el canal 5 de televisión y las radioemisoras Mundial y KW Continente. Por su parte, según se informó a la Comisión, el canal 4 de televisión debe ejercer ciertos niveles de autocensura al informar sobre noticias nacionales que se relacionan con el acontecer político. Asimismo, de acuerdo a lo informado a la Comisión, los intentos de publicar el nuevo periódico "Hoy" han sido totalmente infructuosos, debido a las negativas de las autoridades gubernamentales a otorgar el permiso requerido.

10. Además, se han denunciado varios casos de periodistas que han sido detenidos, sin que aparentemente hubieran cometido delito alguno. Varios de ellos han pasado largo tiempo en la cárcel. El caso más reciente fue el del periodista Aurelio Jiménez Vélez, quien fue detenido el 20 de marzo pasado y liberado, sin cargo alguno, en los últimos días. Asimismo, se ha logrado documentar varios casos de periodistas que luego de su detención han sido expulsados del país y se les impide regresar. A este respecto, el caso del Sr. Alberto Conte, Presidente del Colegio de Periodistas de Panamá, es muy ilustrativo.

11. Sobre este punto, finalmente, la Comisión quisiera nuevamente lamentar el hecho que, durante su visita a Panamá, se le haya impedido visitar las instalaciones del periódico "La Prensa", el que se encuentra clausurado desde hace varios meses. En efecto, luego de repetidas solicitudes formuladas a las autoridades de gobierno, para visitar las oficinas del periódico "La Prensa", que en la actualidad se encuentran ocupadas militarmente, a última hora dichas autoridades negaron la autorización. Este hecho constituye un grave incumplimiento de los términos del acuerdo existente con el Gobierno de Panamá, en el sentido que la Comisión tendría la libertad para visitar los sitios que estimare pertinente y que fueran relevantes para la realización de su investigación.

12. La Comisión ha señalado en repetidas ocasiones que una administración de justicia independiente y eficaz constituye uno de los fundamentos básicos del estado de derecho y representa una garantía esencial para el respeto de los derechos humanos.

13. En este sentido, a juicio de la Comisión, la institución de los Corregidores, tal como ha sido concebida en la legislación panameña, se aparta totalmente de los principios y normas consagrados en la Convención Americana. En efecto, de acuerdo al Código Administrativo de Panamá, un amplio número de delitos, calificados como faltas, están sujetos a la jurisdicción de los Corregidores, personas iletradas, mayores de 18 años, designadas por los alcaldes, facultadas para imponer penas que pueden llegar hasta un año de prisión, en procedimiento oral y sumarísimo y sin contar con ningún control o supervisión judicial. Se

trata pues, de una sustracción por parte del Poder Ejecutivo de responsabilidades que corresponden exclusivamente al Poder Judicial, que se presta para abusos, así como también, de acuerdo a lo informado, para persecución de carácter político.

14. La Comisión, además, recibió denuncias según las cuales el recurso de Habeas Corpus no resulta ser un instrumento jurídico eficaz, ni recibe la atención y diligencia requerida, por parte de los tribunales de justicia, para salvaguardar el debido respeto a los derechos humanos. A este respecto no deja de preocupar a la Comisión, el hecho que durante la vigencia del estado de emergencia se permita la suspensión del recurso de Habeas Corpus, lo cual contradice arraigados principios jurídicos que tutelan las garantías individuales, tal como lo puso de manifiesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número nueve.

15. Asimismo, la Comisión pudo constatar que existía una extraordinaria lentitud, por parte de los tribunales, en la tramitación de los procesos judiciales. La gran mayoría de la población penal se encuentra sin condena. Si se toma en cuenta que la vasta mayoría de los reclusos se encuentran bajo detención preventiva y que, de acuerdo a la información oficial, gran parte de los procesos culminan con el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, ocurre que, *prima facie*, se estaría atentando en contra del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior se agrava si se toma en cuenta el hacinamiento en que se encuentran los detenidos, no obstante la remodelación que han experimentado los principales recintos carcelarios.

16. A juicio de la Comisión resulta evidente la relevancia que adquiere el ejercicio del derecho de reunión y asociación especialmente en el curso de un proceso electoral. En este campo la Comisión pudo entrevistarse con dirigentes de las principales fuerzas políticas de Panamá, quienes hicieron valer sus puntos de vista en torno al acontecer político panameño y las garantías existentes. Sobre esta misma materia, grupos de derechos humanos informaron a la Comisión acerca de restricciones jurídicas imperantes para celebrar manifestaciones públicas, y graves excesos y abusos cometidos por la fuerza pública al reprimir las manifestaciones de la oposición. Al respecto la Comisión recibió el testimonio de personas que han sufrido serias lesiones físicas, provocadas por tiros de perdigones realizados por las fuerzas policiales. De acuerdo a la información suministrada, resulta que las fuerzas policiales, con el afán de disolver a los manifestantes, han hecho un uso indiscriminado y excesivo de este procedimiento. Asimismo, se denunció el frecuente uso de gas lacrimógeno en recintos cerrados.

17. Abundante información recibió la Comisión, también, acerca de la participación de elementos de civil armados, llamados paramilitares, en la represión de los manifestantes. Estos grupos, según se alega, actúan

ante la absoluta pasividad de las fuerzas encargadas de mantener el orden público.

18. La Comisión fue informada, igualmente, de varios casos de partidos políticos que han sufrido serias divisiones internas en confusas disputas ante el Tribunal Electoral. Sobre este asunto, la Comisión expresa su seria preocupación ante lo que aparentemente constituye una práctica, en que, de acuerdo a lo informado, le ha cabido responsabilidad a las autoridades de gobierno al promover la división interna de ciertos partidos, reconociendo finalmente a fracciones minoritarias como la directiva oficial del mismo. Ya son cuatro los partidos políticos de oposición que han sufrido esta experiencia. El caso más reciente afectó al Partido Panameñista Auténtico, del cual el Sr. Guillermo Endara, candidato a la Presidencia de la República por la oposición, reclama ser su legítimo líder. Desde luego que estos hechos en nada contribuyen a crear el clima necesario para que el pueblo pueda elegir, libre y auténticamente informado, entre distintas opciones políticas.

19. Partidos políticos de oposición expresaron ante la Comisión serios reparos a algunos aspectos sustantivos del sistema electoral de Panamá. En efecto, manifestaron su desconfianza respecto de las instituciones que tienen a cargo vigilar la marcha del proceso, por cuanto su integración no ofrecía garantías de imparcialidad, ni permitía la participación de la oposición. Al mismo tiempo, señalaron que las leyes que regulan el proceso electoral facilitan ciertas formas de fraude electoral, desde el momento que, por ejemplo, se permite que los miembros de las Fuerzas de Defensa de Panamá, puedan emitir su voto en cualquier mesa receptora de sufragios sin necesidad de aparecer en los listados y con la sola exhibición de su cédula de identidad y un certificado emitido por el Tribunal Electoral. Igualmente, la ley electoral no prevé el uso de tinta indeleble u otro mecanismo similar que impida al elector volver a votar. Según ellos, en la actual legislación electoral, no existen las garantías suficientes que aseguren que una persona no pueda votar más de una vez.

20. También se llamó la atención de la Comisión acerca de la integración de las mesas receptoras de sufragios, donde los partidos de oposición se encuentran en minoría. Esto último adquiere real importancia desde el momento que, de acuerdo a lo informado por las autoridades, cualquier disputa que tenga lugar el día de la votación deberá resolverse, en principio, por la mayoría de los integrantes de la mesa.

21. Finalmente, se presentaron algunas denuncias acerca de masivas alteraciones en los listados electorales, impedimentos de hecho y hostigamientos durante la celebración de manifestaciones de oposición; presiones a funcionarios públicos para participar en manifestaciones políticas favorables al gobierno; retención y/o perforación anticipada de la cédula de identidad a partidarios de la oposición, presumiblemente, con el propósito de impedir su participación en la elección; uso de bienes

fiscales y vehículos oficiales para transportar a partidarios del gobierno durante manifestaciones políticas.

22. En todo caso, la perforación anticipada de la cédula de identidad, de acuerdo a lo informado por las autoridades del Tribunal Electoral, no impide, por sí sola, que el elector pueda sufragar. En efecto, para las autoridades, la perforación de la cédula de identidad constituye sólo un indicio que el elector ha sufragado, de tal modo que si no aparece la firma del elector junto a su nombre en la lista de la mesa electoral respectiva, el elector puede votar.

23. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagra el derecho de toda persona a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o a través de representantes libremente elegidos. La elección de éstos debe realizarse a través del ejercicio del derecho a voto en elecciones que deben ser periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto que garantice la libre y auténtica expresión de la voluntad de los electores. Según esta norma, el Estado no sólo está obligado a respetar estos derechos sino también a garantizar su pleno y libre ejercicio. Como lo ha dicho la Corte Interamericana, al referirse a la naturaleza jurídica de las obligaciones que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es "deber de los Estados Partes organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". (Sentencia definitiva caso Manfredo Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988).

24. En síntesis, la Comisión desea expresar su preocupación al Gobierno de Panamá por cuanto, en el actual proceso electoral, se están dando serias irregularidades que atentan directamente en contra de las condiciones mínimas que exige un acto de esta naturaleza, e impiden la creación de un ambiente que permita, a los partidos políticos, los candidatos y los electores, expresarse con plena libertad en el ejercicio de sus derechos políticos.

B. Visita al Perú

Por invitación del Gobierno del Perú, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita a ese país entre el 8 y el 12 de mayo de 1989.

La Comisión Especial fue presidida por la señora Elsa Kelly, Primera Vicepresidente de la CIDH; e integrada además por el señor John Stevenson, miembro de la CIDH; el señor Edmundo Vargas Carreño, Secretario Ejecutivo; los abogados de la Secretaría, Christina Cerna y Luis Jiménez; y las señoras Gabriela Hageman y Nora Anderson.

Durante su estadía, la Comisión se entrevistó en Lima con el Presidente del Senado, el Presidente de la Corte Suprema, el ex-Presidente de la República doctor Fernando Belaúnde Terry; los Ministros de Relaciones Exteriores y Justicia, los Presidentes de las Comisiones de Derechos Humanos del Senado y de la Cámara de Diputados así como diversos otros parlamentarios; con el Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Fiscal de la Nación, el Presidente de la Conferencia Episcopal, el Rector de la Universidad de San Marcos, y con representantes de organismos de derechos humanos. Recibió asimismo testimonios de diversas personas en relación con situaciones particulares y visitó el penal de Canto Grande.

También la Comisión se trasladó a Ayacucho donde mantuvo reuniones con otras autoridades civiles, militares, eclesiásticas y universitarias, y con abogados dirigentes de organizaciones de derechos humanos y otras personas interesadas en la situación de tales derechos.

El resultado de las observaciones realizadas en esos días de intensa actividad será puesto en conocimiento de la Comisión cuando ésta se reúna en pleno en su próximo período de sesiones, en el mes de septiembre próximo, a fin de que adopte una decisión sobre el curso de acción a adoptar.

Sin perjuicio de lo señalado, la Comisión Especial considera necesario compartir con la opinión pública peruana ciertas observaciones preliminares.

En primer término, la experiencia recogida en esta visita permite a la Comisión Especial reafirmar la importancia que reviste el mantenimiento y fortalecimiento del régimen democrático de gobierno para la vigencia de los derechos humanos.

En tal sentido, la Comisión Especial debe manifestar su profunda preocupación por el persistente recurso al terror y la violencia indiscriminada como instrumentos para dirimir los conflictos sociales y políticos, que ciertamente amenaza la consolidación del régimen democrático e impide el desarrollo económico, sustentos de la vigencia plena de los derechos humanos.

La exacerbación del conflicto y de los métodos violentos escogidos para dirimirlo han conducido a una preocupante situación que afecta derechos fundamentales como son el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. La dinámica desatada corre el peligro de conducir a que otros derechos puedan paulatinamente llegar a ser afectados. En ese sentido, la Comisión Especial considera imprescindible revertir las tendencias observadas, tarea que también convoca a todos los sectores políticos e instituciones fundamentales del Perú. Al respecto la Comisión Especial debe manifestar que percibe la urgente necesidad de que las medidas que se adopten para combatir la subversión tengan en

cuenta los derechos humanos de la población que podría resultar afectada.

Igualmente la Comisión Especial estima que resulta imperioso poner término a la actividad de grupos irregulares que están agudizando la generalización de la violencia con gravísimos resultados en vidas humanas y afectando las instituciones básicas del país. Ni la pretendida lucha para superar la pobreza y construir un nuevo estado ni la necesidad de hacer justicia por su propia mano pueden justificar, en circunstancia alguna, el recurso al asesinato selectivo, a la ejecución sumaria, a la destrucción de la infraestructura productiva, a la tortura, a la desaparición forzada de personas, o al empleo del terror como instrumento de control social.

IV. Otras Actividades de la Comisión

A. Chile

El 25 de enero de 1989, el señor Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, doctor Marco Tulio Bruni Celli, se dirigió al Gobierno de Chile a fin de transmitirle la preocupación de la CIDH por la posible incautación de documentación de la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago que se encuentra cubierta por secreto profesional. En esa comunicación se hizo referencia a que tanto la Comisión como la propia Asamblea General de la OEA han señalado reiteradamente la obligación de los gobiernos de conceder todas las facilidades necesarias para que los organismos de defensa de derechos humanos cumplan con su labor. En este caso específico, a juicio de la Comisión, el prestigio y seriedad profesional de la Vicaría de la Solidaridad contribuyen a reforzar la necesidad de mantener cubierta por secreto profesional la documentación propia de su meritoria labor.

B. Paraguay

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tomó nota con especial interés de las expresiones formuladas por las autoridades que asumieron el mando en Paraguay relativas a su voluntad de restablecer el sistema democrático de gobierno y respetar los derechos humanos.

Tales manifestaciones coinciden con las reiteradas recomendaciones formuladas por la Comisión, por lo cual espera que se adopten inicialmente las medidas más urgentes con tal fin: reconocimiento oficial de las agrupaciones políticas hoy activas en Paraguay; amplia libertad de expresión, especialmente en lo referido al levantamiento de las restricciones que pesan sobre el diario ABC Color y Radio Ñandutí; cese de los hostigamientos a las personas e instituciones que tienen posiciones críticas al anterior Gobierno, en especial superar los recientes y graves conflictos con miembros de la Iglesia Católica; y garantizar el ejercicio del derecho de reunión pacífica de los ciudadanos. La Comisión asigna

especial importancia a las medidas que el nuevo Gobierno pueda adoptar en referencia a la celebración de elecciones libres, auténticas e informadas en el más corto plazo posible.

La Comisión considera asimismo que, como signo de la seriedad de las intenciones de las nuevas autoridades paraguayas y junto con la ejecución de las medidas indicadas, éstas deberían proceder a fijar la fecha para que la pendiente visita de la Comisión a Paraguay se concrete en el más breve plazo.

C. Nicaragua

El Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Marco Tulio Bruni Celli, formuló la siguiente declaración, con fecha 10 de marzo de 1989:

El día 1o. de marzo de 1989 me reuní en Managua, Nicaragua, con el Presidente de la República, Comandante Daniel Ortega Saavedra. Durante el curso de esa conversación le manifesté la satisfacción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el proyecto de indulto para los ex-miembros de la Guardia Nacional, ya que en esa ocasión consideraba que tal proyecto coincidía con las recomendaciones formuladas por la Comisión, la que, luego de realizar la revisión de los casos derivada del encargo de los acuerdos de Sapoá, estimó que la figura del indulto permitía cubrir la totalidad de los casos analizados por la Comisión que se incluían en el proyecto de indulto presentado por el Presidente Ortega a la Asamblea Nacional.

Asimismo, le expresé en esa ocasión al Presidente Ortega que consideraba necesario que el indulto a concederse fuera lo más amplio posible a fin de superar las limitaciones derivadas de lo dispuesto por el artículo 114.4 del Código Penal de Nicaragua, para lo cual podría emplearse la fórmula que ese mismo artículo contempla.

Debo agregar ahora que confío que la pronta liberación de todas las personas que se incluyen en el proyecto presentado por el Presidente Ortega pueda llevarse a cabo de la manera más ordenada y pacífica posible, de tal modo que este acto contribuya a la paz y reconciliación del pueblo nicaragüense.

D. El Salvador

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha venido siguiendo en los últimos años con gran preocupación la situación de los derechos humanos en El Salvador, caracterizada por una generalizada violencia originada principalmente por el conflicto armado que está viviendo ese país y que ha dejado como trágico saldo en los últimos diez años más de setenta mil muertos. La Comisión ha observado también con preocupación que esa violencia ha sido el resultado de acciones cometidas por grupos paramilitares, como los denominados escuadrones

de la muerte, los que aparecen como responsables de asesinatos de centenares de personas.

En consideración a esa situación y en conocimiento de que se encontraba en Washington el Presidente electo de El Salvador, Sr. Alfredo Cristiani, la Comisión solicitó y obtuvo de él una audiencia, la que se llevó a cabo el viernes 7 de abril en un ambiente de cordialidad y franqueza.

En esa ocasión la Comisión expresó al señor Presidente electo que ella, casi a diario, está recibiendo alarmantes denuncias en las que se dan a conocer asesinatos imputables a efectivos del ejército o a grupos paramilitares. Asimismo, la Comisión le manifestó su profunda preocupación por la falta de una adecuada investigación a esos hechos y eventualmente de sanciones a los responsables de tales asesinatos.

Dentro de esos crímenes, la Comisión llamó la atención al Sr. Cristiani sobre los muchos casos en que las víctimas han sido dirigentes de organizaciones de derechos humanos.

Asimismo la Comisión, que ha venido reiteradamente propiciando en los últimos años el diálogo entre todos los sectores salvadoreños, tuvo la oportunidad de reiterar al Presidente electo que el reinicio de tal diálogo, sin exclusiones, constituye a su juicio el mejor camino para buscar la paz y la reconciliación entre los salvadoreños, sin las cuales no puede haber una verdadera observancia de los derechos humanos.

La Comisión, por último, manifestó su reconocimiento al Presidente electo de El Salvador por la oportunidad que le brindó para que ella pudiera formularle estas consideraciones, así como su compromiso de buscar los medios más apropiados para lograr la observancia de los derechos humanos en su país, por lo que confía que este primer encuentro será el inicio de una fructífera cooperación con su futuro Gobierno que pueda contribuir a facilitar las funciones que le han sido confiadas a la Comisión de promover la observancia de los derechos humanos entre los Estados miembros de la OEA.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Chile

Informe sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile que presenta el Relator Especial, Sr. Fernando Volio Jiménez (Costa Rica), en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1988/78 de la Comisión de Derechos Humanos

E/CN.4/1989/7, 17 de febrero de 1989, original: ESPAÑOL

(...)

IV. CONCLUSIONES

49. Durante su cuarta visita a Chile el Relator Especial pudo darse cuenta, con satisfacción, de que en el pueblo chileno privaba la decisión de marchar hacia la democracia representativa por la vía de las soluciones políticas y pacíficas, con repudio a toda forma de violencia.

50. En efecto, los chilenos renovaron su adhesión a los principios del sistema de gobierno representativo y de vida que los guió en años luminosos y ejemplares. El plebiscito de 5 de octubre de 1988 fue prueba impresionante de lo anterior, así como de la honda raigambre que en el pueblo chileno tienen los citados principios, principales salvaguardas de los derechos humanos.

51. Tanto el Gobierno como los partidos políticos pusieron en práctica con gran seriedad y responsabilidad el derecho a la participación polí-

tica de los chilenos, garantizado por el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, durante el proceso que culminó el plebiscito citado arriba.

52. Consecuentemente, la jornada plebiscitaria de octubre de 1988 constituye un adecuado punto de partida para la próxima jornada electoral programada para fines de 1989, en la que deberá elegirse al Presidente de la República y al Congreso Nacional. De esa manera, Chile tendría una nueva estructura jurídico-política que permitiría, usada razonablemente, el goce de los derechos humanos.

53. Para llegar a la meta deseada por los chilenos, lo mismo que por la comunidad internacional promotora y vigilante de las libertades como un interés primordial de la humanidad, es indispensable que todas las partes involucradas en el proceso democrático contribuyan a su pacífico desarrollo, dispuestas a encontrar en todo momento áreas de coincidencia para resolver problemas o conflictos que llegaren a presentarse.

54. Al término de cuatro años de su mandato, el Relator Especial cree tener un buen fundamento para abrigar la esperanza de que la situación de los derechos humanos en Chile mejore durante 1989 y se consoliden los progresos obtenidos hasta ahora. No obstante, como lo manifestó durante su última visita al país, falta mucho por hacer. Por ejemplo, todavía no se han esclarecido los tristemente célebres casos de los degollados, las muertes violentas de cuatro opositores ocurridas en septiembre de 1986, el caso de los quemados y las muertes, también violentas, de varios opositores durante la llamada "Operación Albania"; aunque en el caso de los quemados se ha avanzado en la averiguación de los hechos. Los malos tratos a detenidos, incluso la tortura, no parece que hayan desaparecido. Sin embargo, parece que se ha producido un cambio respecto de la tortura. Informaciones serias en poder del Relator Especial permiten creer que la tortura se aplicaría ahora en forma selectiva en lugar de sistemáticamente. El cambio es significativo, pero no hay duda de que esta detestable práctica sigue constituyendo un problema grave. Asimismo, preocupa la actividad odiosa de grupos privados, aparentemente cercanos a fuerzas gubernamentales que intimidan desde su cobarde anonimato a personas que militan en la oposición al Gobierno, sobre todo a quienes han sufrido exilio y retornan al país. Un notable ejemplo en este campo es el caso del Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM), pues desde el 31 de diciembre de 1987, cuando ocurrieron los graves hechos que lo afectaron, no ha habido un avance significativo en las averiguaciones judiciales.

55. Un retroceso muy preocupante lo constituyen las presuntas detenciones y desapariciones de cinco opositores en septiembre de 1987. Este grave hecho se une a los ya antiguos casos de los detenidos-desaparecidos a partir de la instalación del gobierno militar en 1973, que todavía están sin resolver y afectan dolorosamente la situación de los derechos humanos en Chile.

56. También obstaculiza en gran medida el avance o mejoría en la citada situación las detestables actividades del terrorismo, cuyas víctimas no sólo son, por lo general, miembros de la policía, tales como Carabineros, sino también civiles ajenos a toda actividad gubernamental o política.

57. La justicia, sobre todo la militar, sigue siendo motivo de gran preocupación para el Relator Especial. La justicia militar tiene las graves deficiencias que el Relator Especial señala en el presente informe (ver *supra*, párrafos 12 y 33). Tales deficiencias levantan un serio obstáculo para el goce de los derechos humanos en Chile.

58. Pese a los hechos negativos a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, gracias a una actitud más constructiva de importantes sectores del Gobierno, unida al trabajo perseverante y sacrificado de grupos no gubernamentales chilenos que se ocupan loablemente de la promoción y defensa de las libertades fundamentales, se han producido avances importantes en el campo del respeto de los derechos humanos, como se dice al inicio de estas conclusiones y como lo dijo el Relator Especial en la presentación de su séptimo informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile ante la Tercera Comisión de la Asambea General, en noviembre de 1988; a saber: el fin del exilio y de las relegaciones administrativas; el levantamiento del estado de sitio y de los otros estados de excepción; la legalización de los partidos políticos; la entrada en vigor de la legislación sobre el Servicio Electoral y de otras leyes orgánicas constitucionales conexas; la realización, ejemplar, del plebiscito de 5 de octubre de 1988; los acuerdos con el CICR para que funcionarios de esta organización tengan acceso a los detenidos por razones políticas; y la decisión de los responsables de Carabineros de atender las quejas por posibles abusos de funcionarios bajo su mandato.

59. En consecuencia, el Relator Especial considera que sin perder de vista la necesidad y urgencia de eliminar los factores que afectan la práctica adecuada del goce de los derechos humanos, las partes involucradas en la lucha en pro de esa meta superior deben realizar nuevos y efectivos esfuerzos para que nada las aparte del propósito de hacer realidad la jornada electoral prevista para fines del año 1989.

60. El Relator Especial quiere hacer ver que a lo largo del presente informe quedan reflejadas otras observaciones que completan las de la presente sección, la misma que constituye un esfuerzo de síntesis sobre otras reflexiones también importantes; habiendo puesto varias de ellas en conocimiento de autoridades chilenas.

61. Como ya ocurriera durante sus anteriores visitas a Chile, el Relator Especial recibió una amplia cooperación del Gobierno en el desarrollo de su cuarta visita al país. También quisiera resaltar la inestimable asis-

tencia prestada en Santiago por la sede de CEPALC, así como el constante apoyo del Centro de Derechos Humanos en el desempeño de su mandato.

V. RECOMENDACIONES

62. Es imprescindible que, sin demora, se termine el proceso de aprobación de la ley orgánica sobre el Congreso Nacional, necesaria para el establecimiento de las instituciones democráticas representativas en marzo de 1990.

63. Para cumplir con su compromiso de hacer respetar los derechos humanos, es necesario que el Gobierno ponga la máxima atención a las investigaciones de los graves casos, tristemente célebres, de los degollados, las muertes violentas de septiembre de 1986, el caso de los quemados, y las muertes violentas ocurridas los días 15 y 16 de junio de 1987, con ocasión de la llamada "Operación Albania". Con dicho propósito, es necesario que las autoridades de policía proporcionen toda la ayuda que requieren los que se ocupan de las investigaciones judiciales correspondientes, sobre todo los Ministros en Visita designados para dichos efectos.

64. El Gobierno debiera redoblar sus esfuerzos para que a los detenidos y procesados por delitos contra la seguridad del Estado y otros conexos se les trate con respeto a su dignidad humana, así como en estricto cumplimiento de las normas pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que implica también el desarrollo de sus procesos judiciales de acuerdo con los principios del derecho penal liberal, sobre todo el principio básico del debido proceso.

65. Mención especial merecen los apremios ilegítimos, sobre todo la tortura. Para llegar pronto a la total eliminación de dichos malos tratos, conviene que el Gobierno vele más, con especial cuidado, por el estricto cumplimiento de los acuerdos vigentes con el Comité Internacional de la Cruz Roja y procure, asimismo, mejorarlos. Con este propósito, conviene aprobar sin demora el anteproyecto de ley para modificar lo relativo a la incomunicación judicial prevista en la Ley de Procedimiento Penal, preparado por la Comisión Asesora del Ministerio del Interior. También sobre los apremios ilegítimos, se debiera reformar o derogar, sin demora, el artículo 11 de la Ley Antiterrorista, con el propósito de que los detenidos que sufran incomunicación puedan tener acceso a los funcionarios del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), a sus familiares o a médicos de su elección.

66. Conviene atender las peticiones o recomendaciones de miembros del Poder Judicial, orientadas hacia la constitución de una policía judicial que pueda auxiliar eficazmente a quienes investigan hechos contrarios a los derechos humanos y, en general, hechos delictivos de especial gravedad.

67. En el caso de los diez detenidos-desaparecidos, cuya investigación está a cargo del Ministro Carlos Cerda, la Ley de Amnistía no debería ser un obstáculo en la búsqueda de la verdad de lo ocurrido. Conviene, por tanto, prestar atención a otros factores del caso que permitan continuar la investigación judicial, sin trabas, hasta su final y castigar a quienes resultaren culpables.

68. Convendría buscar pronta solución al serio problema causado por las acciones judiciales contra 29 periodistas, sea que dichas acciones hayan sido iniciadas por el Gobierno o por querellantes privados. En el caso del gobierno, su desistimiento permitiría mejorar una situación muy preocupante en el campo de la protección de los derechos humanos. En el caso de los querellantes privados, una actitud constructiva del mismo Gobierno, unida a la de grupos dedicados a la defensa de aquellos derechos, bien podría conducir a resultados positivos.

69. El Gobierno debiera poner la debida atención al caso del asalto que sufrieron los locales del Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM), en vista de la especial gravedad de este asunto y la falta de avance significativo en la investigación judicial correspondiente.

70. Las autoridades gubernamentales apropiadas debieran preocuparse de investigar a fondo el grave asunto de las intimidaciones, porque la paz social sufre con ellas quebrantos, con repercusiones en el goce de los derechos humanos.

71. Debería cambiar radicalmente el comportamiento de los encargados de poner en práctica la justicia militar. Para este propósito, conviene tener presente las observaciones que el Relator Especial formula en el presente informe, así como las que ha hecho en los anteriores.

72. Es también recomendable que el Gobierno y la institución militar atiendan las recomendaciones formuladas en anteriores informes y que no hayan sido puestas en práctica. Asimismo, el Relator Especial remite a la sección II del presente informe, que recoge preocupaciones suyas transmitidas por grupos no gubernamentales chilenos que se ocupan de la protección de los derechos humanos (véanse, en especial, los párrafos 12 y 33 del presente informe).

73. El Relator Especial recomienda al Gobierno y a los ciudadanos en general, que hagan el máximo esfuerzo posible para guiar sus actividades con la mira puesta en el establecimiento de las instituciones democráticas previstas para marzo de 1990. Es indispensable, desde el punto de vista del respeto efectivo de los derechos humanos, que nada ni nadie impida que los sectores involucrados en dicho proceso, especialmente quienes tengan funciones de dirección en el mismo, realicen sus respectivas tareas conforme a los más altos intereses de los chilenos, que como lo demostró elocuentemente el plebiscito de 5 de octubre de 1988,

han escogido la vía pacífica para instaurar un sistema político democrático y representativo, que sea una salvaguarda de sus libertades fundamentales.

74. Sería conveniente que las mejoras económicas del país repercutan beneficiosamente en los ciudadanos marginados que viven en las poblaciones y, en general, en la elevación de las condiciones de vida de la clase trabajadora.

75. Por último, el Relator Especial recomienda al Gobierno revisar a fondo la legislación que afecta a la población autóctona, sobre todo en lo que se refiere a la división de tierras, para evitar desalojos y respetar debidamente la cultura de dicha población.

Cuba

Estudio del informe de la misión realizada en Cuba de acuerdo con la decisión 1988/106 de la Comisión de Derechos Humanos

E/CN.4/1989/46, 21 de febrero de 1989, original: ESPAÑOL

Capítulo I

MANDATO, CONSTITUCION Y ACTIVIDADES DEL GRUPO

A. Decisión 1988/106

1. En su 56a. sesión, celebrada el 10 de marzo de 1988, la Comisión de Derechos Humanos, sin votación, decidió:

> La Comisión de Derechos Humanos, teniendo en cuenta la invitación del Gobierno de Cuba, decide:
>
> a) aceptar dicha invitación para que el Presidente y cinco miembros de la Comisión, designados luego de consultas regionales, visitaran Cuba a fin de observar la situación en materia de derechos humanos;
>
> b) que el Presidente de la Comisión, junto con los otros cinco miembros de la misión, elaborara un informe que sería elevado a la consideración de la Comisión, la cual decidiría sobre la forma en que éste sería examinado."

2. Este informe se presenta ante la Comisión de Derechos Humanos en cumplimiento de la decisión arriba mencionada, con el fin de darle a conocer sus observaciones sobre la situación de los derechos humanos en Cuba. En el capítulo primero, se detallan las actividades del grupo antes, durante y después de su visita a Cuba. El capítulo II se refiere a aspectos constitucionales y legales relativos a los derechos humanos en Cuba. En los capítulos III y IV, se presentan las observaciones del grupo referentes a los derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente. En el capítulo V se encuentran las

consideraciones finales. El informe cuenta además con una sección de anexos, la que constituye parte integrante del mismo.

B. Constitución del grupo

3. Por medio de un comunicado de prensa de fecha 31 de Mayo de 1988, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos en su 44° período de sesiones, dio a conocer la composición del grupo que visitaría Cuba en cumplimiento de la decisión 1988/106. El grupo, presidido por el señor Embajador Alioune Sene de Senegal en su calidad de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos quedó integrado, después de consultas regionales, de la siguiente manera: Embajador J. Sefi Attah de Nigeria en representación del Grupo Africano; Embajador Todor Dichev de Bulgaria en representación del Grupo de Europa Oriental; Subsecretario de Relaciones Exteriores José D. Ingles de Filipinas en representación del Grupo Asiático; Embajador Michael J. Lillis de Irlanda en representación del Grupo de Europa Occidental y otros Estados; y Embajador Rafael Rivas Posada de Colombia en representación del Grupo Latinoamericano.

C. Actividades preliminares

4. Con el objetivo de coordinar la visita, el Presidente del grupo se reunió el 9 de junio de 1988 con el Representante Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Este expresó la voluntad de su Gobierno de cooperar con el grupo en el cumplimiento de su mandato. El Presidente del grupo aprovechó la oportunidad para proponer tentativamente que la visita tuviera lugar entre el 18 y 24 de septiembre de 1988. A iniciativa del Representante Permanente de Cuba, el 4 de julio de 1988 el Presidente del grupo se reunió en Ginebra con el Viceministro de Relaciones Exteriores de Cuba, Dr. Raúl Roa Kouri. Este reiteró la voluntad de su Gobierno de cooperar con el grupo; expresó además el acuerdo del Gobierno cubano con las fechas propuestas por el Presidente del grupo. Enfatizó que su Gobierno era de la opinión que al grupo le competía determinar con absoluta libertad los detalles de su visita y reiteró que era potestad del grupo reunirse con las personas que deseara y visitar los lugares que tuviera a bien determinar. No obstante, manifestó que su Gobierno deseaba presentar una propuesta de programa de trabajo, en la que se incluía una lista de autoridades gubernamentales y representantes de organizaciones de masas, que el grupo debería ver durante su visita. Igualmente, el Gobierno cubano propuso una lista de instituciones que podrían ser visitadas. Entre las autoridades que el Gobierno sugirió que el grupo entrevistara, estaban los Ministros de Relaciones Exteriores, Interior y Justicia; el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la Nación, el Director de Prisiones y el Jefe del Departamento de Seguridad del Estado. Entre las instituciones que sugirió visitar se mencionaron, entre otras, las siguientes: la Asamblea Nacional del Poder

Popular, diversos centros educativos y hospitalarios y prisiones (Combinado del Este, Boniato, Prisión de Mujeres, entre otras). Igualmente, el Viceministro sugirió que el grupo se entrevistara con representantes de las organizaciones de masas, incluida la Organización de Juventudes Comunistas y la Federación de Mujeres Cubanas. El anexo I contiene la nota de la Secretaría sobre esta reunión.

5. A solicitud del Gobierno de Cuba, el Presidente del grupo se reunió una vez más con el Viceministro de Relaciones Exteriores. La reunión tuvo lugar en Ginebra el 25 de julio de 1988, antes del inicio de la primera reunión del grupo.

6. Con posterioridad a la adopción de la decisión de la Comisión de Derechos Humanos y mientras tenía lugar el proceso de elección de los miembros del grupo, individuos y organizaciones enviaron a la Comisión sus opiniones sobre diversos aspectos de la situación de los derechos humanos en Cuba. La información de individuos y organizaciones así recibida consistió de informes y publicaciones; algunas organizaciones, incluyendo la Comisión de Trabajo Pro Derechos Humanos en Cuba con sede en Miami, la oficina en Madrid del Comité Cubano Pro Derechos Humanos, la Misión de los Estados Unidos ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y la Organización Presidio Político Cubano, transmitieron casos individuales. El Presidente del grupo, en su calidad de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, intercedió ante el Gobierno cubano a fin de que, por razones estrictamente humanitarias, se diera pronta solución a algunos de estos casos. Las cartas enviadas por el Presidente fueron entregadas al Representante Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, Carlos Lechuga Hevia, con fecha 17 de junio de 1988 (seis casos), 30 de junio de 1988 (nueve casos) y 14 de julio de 1988 (diez casos). Posteriormente, el 1 de septiembre de 1988, el Presidente sometió otro caso a consideración del Gobierno de Cuba. Sucesivamente, este informó oralmente sobre los casos que se le sometieron, manifestando que 10 de ellos estaban bajo estudio, 8 habían sido autorizados a entrar o salir de Cuba, 5 estaban momentáneamente prohibidos de abandonar el país y 3 no tenían dificultades de hacerlo.

7. Después de consultas con sus miembros, el 29 de junio el Presidente convocó a la primera reunión del grupo a realizarse en Ginebra entre el 25 y el 29 de julio de 1988. Simultáneamente, solicitó a la Secretaría de la Comisión que preparara para dicha reunión los siguientes documentos: un resumen de las principales disposiciones relativas a los derechos humanos en la Constitución y el Código Penal cubanos; una lista de las convenciones internacionales de derechos humanos ratificadas por Cuba; una lista de los documentos referidos a la situación de los derechos humanos en Cuba recibidos por el grupo hasta el 30 de junio de 1988 por organizaciones no gubernamentales de Cuba y del extranjero; una lista de casos individuales contenidos en los materiales recibidos por la Secretaría; una lista de personas o grupos interesados en ser recibidos en audiencia por el grupo; y una lista de los individuos y las organizaciones que solicitaron la asistencia del grupo para la solución de sus problemas específicos*.

8. En su primera reunión, el grupo discutió los alcances del mandato otorgado por la Comisión de Derechos Humanos y los criterios que utilizaría para observar la situación de los derechos humanos en Cuba. A este respecto, acordó por consenso que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales relativas a los derechos humanos ratificadas por Cuba constituirían la referencia fundamental en sus observaciones (véase el anexo II). Los miembros del grupo también discutieron su programa de trabajo, tomando en cuenta la propuesta hecha por el Gobierno de Cuba. Decidieron además, otorgar igualdad de tiempo y oportunidades al sector gubernamental y al no gubernamental y reservar, dentro del programa de trabajo, el tiempo necesario para llevar a cabo visitas a lugares de interés. Todas estas decisiones fueron tomadas por consenso, acordando el grupo que en el futuro se mantendría el mismo proceder.

D. Primera reunión del grupo (Ginebra, 25 a 29 de julio de 1988)

9. Asimismo, el grupo revisó el material recibido y los documentos ya mencionados anteriormente. Aprovechó también para intercambiar opiniones entre sus miembros sobre las principales disposiciones constitucionales y penales cubanas que tienen incidencia sobre los derechos humanos en ese país. Finalmente, discutió una serie de aspectos concernientes a su visita, sobre los cuales el grupo tomó las siguientes decisiones:

1) Enviar al Gobierno de Cuba una selección de los documentos recibidos de organizaciones no gubernamentales, cubanas o extranjeras, a fin de que el Gobierno cubano, si este fuera su deseo, le expresara al grupo sus comentarios sobre los mismos (véase el anexo III). Entre estos documentos, se encontraban varios enviados desde Miami por organizaciones no gubernamentales e individuos, entre los que se encontraba una lista de aproximadamente 2.000 casos y cartas referidas a supuestas violaciones de derechos humanos en el pasado. Las supuestas violaciones se referían al derecho a la vida, integridad, seguridad, libertad individual y vida privada; libertades políticas y religiosas; tutela judicial de los derechos y libertades públicas y derecho a la educación. Estos documentos fueron transmitidos por carta de fecha 29 de agosto de 1988. El grupo no recibió de las autoridades cubanas comentarios escritos sobre estos documentos; no obstante, durante las entrevistas

* Los documentos se encuentran en los archivos de la Secretaría para consultas.

sostenidas por el grupo, las autoridades cubanas ofrecieron información sobre varios aspectos referidos a ellos.

2) Enviar al Gobierno de Cuba una nota con sus principales interrogantes sobre la incidencia que en los derechos humanos podrían tener ciertas normas constitucionales y penales y solicitar sus comentarios, de ser posible para la próxima reunión del grupo a realizarse entre el 12 y el 15 de septiembre de 1988.

3) Aprobar un programa de trabajo provisional para la visita, el que luego de un prolongado intercambio de ideas fue confeccionado en base al principio de satisfacer los deseos de cada uno de los miembros del grupo, sin priorizar entre ellos. En aplicación de este principio, el grupo decidió prolongar su visita, acordando que ella se realizaría entre el 16 al 25 de septiembre de 1988. Igualmente, el grupo acordó el envío a Cuba, unos días antes de su llegada, de un miembro de la Secretaría, a fin de preparar los detalles de la visita y coordinar la atención de individuos y organizaciones que tuvieran a bien solicitar entrevistas con el grupo o presentar testimonios ante él. El grupo también acordó que su segunda reunión antes de viajar a Cuba se realizaría en Ginebra entre el 12 y el 15 de septiembre de 1988 y que durante ella recibiría a las organizaciones de derechos humanos que desearan ser escuchadas por él.

4) Acordar que el Presidente sería la única persona autorizada para hacer declaraciones ante los medios de comunicación de masas en relación con el mandato conferido al grupo.

5) Enviar al Gobierno de Cuba un comunicado anunciando la visita del grupo, con el fin de que fuera debidamente difundido en la prensa cubana a partir del 10 de agosto de 1988. El texto del comunicado fue transmitido al Representante Permanente de Cuba ante las Naciones Unidas por carta del 4 de agosto de 1988. En su primera parte, el comunicado transcribía literalmente la decisión 1988/106. Seguidamente, indicaba la composición del grupo y la fecha de la visita. Finalmente, informaba que las personas o instituciones interesadas en ofrecer información al grupo o entrevistarse con él, podrían comunicarse telefónicamente con la Secretaría a través de la Oficina del Programa de Desarrollo de Naciones Unidas en La Habana, antes del 10 de septiembre de 1988. El texto íntegro del comunicado figura en el anexo IV.

10. Durante esta primera reunión preparatoria, el 28 de julio de 1988 el grupo invitó a una reunión al Representante Permanente de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, a quien le comunicó

sus decisiones y con quien intercambió opiniones sobre diversos aspectos de la visita. El grupo solicitó y obtuvo las seguridades del Gobierno de Cuba de que no se tomarían represalias contra las personas que ofrecieran sus testimonios ante él. Por su parte, el Representante Permanente de Cuba se comprometió a hacerle llegar a su Gobierno, apenas él los recibiera, los documentos seleccionados por el grupo y la nota preparada por éste sobre la incidencia en los derechos humanos de ciertas normas constitucionales y penales cubanas. Se comprometió además, a comunicar a su gobierno las fechas de la visita y el programa de trabajo del grupo y a solicitar la publicación, en los principales medios de comunicación masiva, del comunicado anunciando la visita del grupo. Este enfatizó la necesidad de publicar dicho comunicado en la prensa con la debida anticipación antes de la realización de la visita. En el anexo V se encuentra la nota de la Secretaría sobre esta reunión.

11. Luego de la entrega al Gobierno cubano de la carta del 4 de agosto de 1988 conteniendo la solicitud del grupo de que se hiciera público el comunicado arriba transcrito, la Secretaría tomó contacto con el Representante Residente de Naciones Unidas en La Habana a fin de coordinar la publicación del mismo. Poco después, la Secretaría fue informada por el Ministerio de Relaciones Exteriores que el Gobierno de Cuba consultaría en Ginebra, a través de su Representante Permanente, con el Presidente del grupo la frecuencia con que el comunicado se debería publicar. Luego de consultas informales en las que participaron miembros del grupo, el 27 de agosto de 1988 el diario Granma publicó una nota que informaba del anuncio hecho por el Viceministro de Relaciones Exteriores sobre la próxima visita del grupo a Cuba. El texto de la nota figura en el anexo VI.

E. Segunda reunión del grupo (Ginebra, 12 a 15 de septiembre de 1988)

12. El 12 de septiembre de 1988 antes de la realización de la segunda reunión del grupo, el Presidente del mismo solicitó una entrevista y se reunió en Ginebra con el Viceministro de Relaciones Exteriores de Cuba, con quien coordinó detalles relativos a la visita del grupo. En el transcurso de su segunda reunión, el grupo escuchó las exposiciones de los representantes de Amnistía Internacional y de la New York City Bar Association sobre los resultados de sus visitas de trabajo a Cuba. A invitación del Gobierno cubano, delegaciones de ambas instituciones visitaron Cuba durante 1988, a fin de estudiar la situación de los derechos humanos en ese país. El grupo también recibió los testimonios de ocho representantes de la Comisión de Trabajo Pro Derechos Humanos con sede en Miami; dos representantes de la asociación Women for Human Rights INC; y un representante de la sección española del Comité Cubano Pro Derechos Humanos, con sede en Madrid. Estas tres organizaciones se refirieron a supuestas violaciones de derechos humanos re-

lativas al derecho a la vida, integridad, seguridad, libertad individual y libertades políticas y religiosas.

F. La visita a Cuba (16 a 25 de septiembre de 1988)

13. El grupo, acompañado por cinco miembros del Centro de Derechos Humanos, seis intérpretes, dos ingenieros de sonido y un oficial de prensa, llegó al aeropuerto José Martí de La Habana en la madrugada del 16 de septiembre de 1988, siendo recibido por el Viceministro de Relaciones Exteriores de Cuba, Sr. Raúl Roa Kuori. Tanto este último como el Presidente del grupo hicieron declaraciones ante la prensa. Por la tarde del mismo día, el grupo fue recibido por el propio Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Isidoro Malmierca quien dijo que en opinión de las autoridades cubanas el mandato del grupo era observar la situación de los derechos humanos en Cuba. Durante su estadía en Cuba, el grupo se reunió con el Presidente del Consejo de Estado, Dr. Fidel Castro Ruz (25/9/88). También fue recibido por el Vicepresidente del Consejo de Estado, Sr. Carlos Rafael Rodríguez (25/9/88) y por otras altas autoridades gubernamentales, especialmente por aquellas responsables de sectores que tienen relación directa con los derechos humanos. Así, el grupo se entrevistó con los Ministros de Educación y Educación Superior, Sres. José A. Fernández y Fernando Vecino Alegret, respectivamente (19/9/88); Salud, Sr. Julio Teja (20/9/88); Interior, Gral. José Abrantes (22/9/88); Justicia, Sr. Juan Escalona Reguera (22/9/88) y Trabajo, Sr. Francisco Linares Calvo (23/9/88). También lo hizo con representantes del Poder Legislativo y Judicial. Entre los primeros, se entrevistó con el Secretario General de la Asamblea Nacional del Poder Popular, Sr. Luis Méndez Morejón y siete de sus miembros (17/9/88); entre los segundos, con el Presidente del Tribunal Supremo, Sr. Raúl Amaro Salup (22/9/88). El mismo día también se reunió con el Fiscal General de la República, Sr. Ramón de la Cruz Ochoa; los representantes de la Unión de Juristas de Cuba encabezados por su Presidente, Sr. Carlos Amat Torres; la Directiva Nacional de los Bufetes Colectivos presidida por el Sr. Emiliano Maurela Porto; y los responsables del Partido Comunista para asuntos religiosos, Sr. José Felipe Carneado, e información y cultura, Sr. Carlos Aldana Escalante.

14. También se reunieron con el grupo las autoridades del Instituto de la Vivienda (20/9/88), así como los dirigentes de las siguientes organizaciones de masas: Coordinadora Nacional de los Comités de Defensa de la Revolución (CDR) (21/9/88), Federación de Estudiantes de la Enseñanza Media (FEEM), Federación de Estudiantes Universitarios (FEU), Unión de Juventudes Comunistas (UJC) y la Unión de Periodistas de Cuba (23/9/88). Además, el grupo tuvo la oportunidad de dialogar con el Presidente del Instituto Cubano de Radio y Televisión (23/9/88).

15. En una reunión realizada el 18 de septiembre el grupo intercambió opiniones con destacados exponentes del mundo del arte y la cultura cubana invitados por la Unión de Escritores y Artistas Cubanos. Igualmente, se entrevistó con los directores de los principales medios de comunicación social, a saber: *Granma, Bohemia, Juventud Rebelde, Trabajadora, TeleRebelde* y *Radio Rebelde* (23/9/88). En esta entrevista también participaron la Decana de la Facultad de Periodismo de la Universidad de La Habana y el Presidente de la Unión de Periodistas de Cuba.

16. Durante su estadía en La Habana, el grupo visitó centros educativos, hospitalarios, así como un Comité de Defensa de la Revolución, un centro de detención y una prisión. Entre los primeros cabe mencionar el Instituto Superior Politécnico José Antonio Echevarría, el Centro de Enseñanza Secundaria San Antonio de los Baños, la Escuela Internacional de Cine (19/9/88) y la Escuela Primaria Cesáreo Fernández Díaz (20/9/88). Entre los segundos, el Hospital Hermanos Ameijeida y el Hospital Psiquiátrico (20/9/88). El grupo también visitó el Comité de Defensa de la Revolución Nº 5 Armando Parra, del Municipio 10 de Octubre, el centro de detención Villa Marista, Cuartel General del Departamento de Seguridad del Estado y centro de detención e interrogación para personas que habrían cometido delitos contra la seguridad del Estado y la prisión Combinado del Este, en donde, en el transcurso de su visita y a su pedido, entrevistó a nueve presos seleccionados por él (21/9/88).

17. El grupo salió en dos oportunidades de La Habana para visitar otras partes del país. En la primera ocasión (17/9/88) y a sugerencia del Gobierno de Cuba, el grupo viajó a la Isla de la Juventud en donde fue recibido por las autoridades locales y el Ministro de Educación, quien lo acompañó en su visita a un colegio para niños de Namibia, donde estos y niños de otras nacionalidades que asisten a otros colegios en la Isla de La Juventud le ofrecieron un espectáculo musical. El grupo también visitó la antigua prisión de Isla de Pinos, hoy convertida en museo.

18. En la segunda ocasión (24/9/88) y a iniciativa del propio grupo, éste viajó a la Provincia de Pinar del Río en donde se reunió con autoridades provinciales; visitó la prisión provincial, conocida como "Cinco y Medio", en donde entrevistó a dos presos comunes y a un preso contrarrevolucionario y la Cooperativa Agraria de Producción República de Chile, donde mantuvo un diálogo amplio e informal con sus miembros, recorriendo posteriormente sus instalaciones. Ese mismo día, el grupo se dividió por segunda y última vez durante su visita a Cuba. Uno de los subgrupos resultantes trató con la Comisión Provincial de Previsión y Asistencia Social, mientras el otro lo hizo con la representación provincial de la Federación de Mujeres de Cuba. La otra oportunidad en la que el grupo se dividió fue cuando los Embajadores Lillis y Dichev fueron encomendados por el grupo para recoger de la prisión Combinado

del Este las comunicaciones que algunos presos políticos le querían hacer llegar. Al caer la tarde, el grupo recibió el testimonio oral de diez personas provenientes de Ciudad Sandino y los testimonios escritos de aproximadamente 40 personas más.

19. Además de todas estas actividades, y en estricto cumplimiento de la decisión previamente tomada de distribuir su tiempo equitativamente entre los sectores gubernamental y no gubernamental, el grupo recibió en el Hotel Comodoro de La Habana, donde se encontraba hospedado, a 7 organizaciones no gubernamentales. Entre ellas cabe mencionar al Comité Cubano Pro Derechos Humanos representado por su Vicepresidente, Sr. Gustavo Arcos Bergnes, así como por los responsables de sus Subcomités de Cultura, Arte y Letras y Salud Pública representados por el Sr. Sebastián Arcos (hijo); a la Comisión de Derechos Humanos y Reconstrucción Nacional dirigida por el Sr. Elizardo Sánchez Santa Cruz (17/9/88); al Conjunto de Organizaciones Pro Derechos Humanos y Reconciliación Nacional que preside el Sr. Julio Soto Angurel (17/9/88); a la Asociación Naturista Vida representada por el Sr. Orlando Polo y la Sra. Mercedes Pérez Lorente (17/9/88) y a la Asociación Pro Arte Libre dirigida por Armando Araya García y Rita Fleitas Fernández (22/9/88). El grupo además invitó a entrevistarse con él al Consejo Ecuménico Cubano presidido por el Reverendo Raúl Suárez Ramos (17/9/88) y a la Conferencia Episcopal Católica, (23/9/88) que se hizo representar por su Presidente Monseñor Jaime Ortega, Arzobispo de La Habana, por el Obispo de Pinar del Río, Monseñor José Siro Gonzáles y por el Director de su Secretaría, Monseñor Carlos Manuel de Céspedes. En total, el grupo recibió los testimonios de más de 30 representantes de organizaciones no gubernamentales.

20. Igualmente, el grupo recibió los testimonios orales de aproximadamente 50 personas. El grupo debió adoptar medidas para garantizar, que en lo posible, todas las personas que se acercaran a solicitar una entrevista fueran debidamente escuchadas y sus casos adecuadamente registrados. Los testimonios personales y colectivos recibidos por correo, también fueron registrados e incorporados a un archivo, junto con aquellos testimonios presentados personalmente por los afectados. Esto se logró con la organización de un sistema de recepción que funcionó de manera permanente durante toda la visita. Así, además de los testimonios directos de las 87 personas, de las cuales más de 30 en representación de organizaciones no gubernamentales, con la colaboración de la oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en La Habana y de la Secretaría, en nombre del Grupo, se recogió el testimonio escrito de aproximadamente 1.600 personas. En el anexo VII se encuentran las listas de personas con divisiones sobre la categoría de las alegaciones a las violaciones a que se refirieron.

21 El 25 de septiembre, día de su partida, el grupo fue recibido separadamente por el Presidente y Vicepresidente del Consejo de Estado, Dr. Fidel Castro Ruz y Sr. Carlos Rafael Rodríguez, respectivamente. Este último respondió a algunas de las principales interrogantes surgidas durante la visita del grupo en relación con los distintos aspectos de los derechos humanos en Cuba y a las preguntas que el grupo le tuvo a bien hacer. Por su parte, el Presidente Fidel Castro recibió al grupo en el palacio presidencial y luego de departir con él, le ofreció un almuerzo-trabajo durante el cual los miembros del grupo intercambiaron opiniones con él y con el Vicepresidente del Consejo de Estado, otras altas autoridades cubanas presentes, así como con intelectuales y dirigentes de organizaciones de masas con las que el grupo se había entrevistado durante su visita.

22. En la tarde del mismo día, el grupo sostuvo una reunión en la que tomó una serie de decisiones referentes a la preparación del borrador del informe a ser discutido en su próxima reunión. Se acordó que la misma se realizaría en Ginebra entre el 5 y el 9 de diciembre de 1988 y se estableció tentativamente que la aprobación del informe tendría lugar en una reunión a realizarse entre el 23 y el 27 de enero de 1988. El grupo además decidió enviar las siguientes comunicaciones:

1) Carta al Ministerio del Interior de Cuba solicitando, por razones humanitarias, la solución de los problemas que impiden la entrada o salida, temporal o definitiva, de aproximadamente 65 personas. El texto de la carta aparece en el anexo VIII. La lista de las 65 personas se encuentra en el anexo IX.

2) Lista enviada al Viceministro de Relaciones Exteriores de Cuba conteniendo los nombres y direcciones de todas las personas que entraron en contacto con el grupo durante su estadía en Cuba. La carta enviada el 11 de octubre de 1988 recordaba que esa lista se transmitía con las garantías dadas por las autoridades de que ninguna de esas personas tendría dificultades por haber entrado en contacto con el grupo. El texto íntegro de la carta figura en el anexo X.

3) Carta a cada una de las personas que entraron en contacto con el grupo en Cuba, así como a las organizaciones no gubernamentales que le ofrecieron su colaboración. Esta carta fechada el 18 de octubre de 1988 fue enviada a través de la oficina del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. En ella de las mismas el grupo decía que haría lo posible para que dichos casos fueran estudiados y resueltos por las autoridades competentes. El texto de la carta figura en el anexo XI.

23. Finalizada la visita y antes de retornar de Cuba, el Presidente del grupo ofreció una conferencia de prensa en la que estuvo acompañado por los otros miembros del grupo. En ella, el Presidente resumió las ac-

tividades del grupo durante su visita y respondió a las preguntas de los periodistas. Durante la visita, la prensa fue informada día a día de las actividades del grupo por un miembro de la Secretaría. A su regreso a Ginebra el Presidente dio una conferencia de prensa.

24. Los preparativos de carácter logístico pedidos por la Secretaría en nombre del grupo, fueron responsabilidad de las autoridades cubanas. Las medidas de seguridad en relación con las actividades del grupo en Cuba fueron responsabilidad de las autoridades cubanas. Igualmente, el transporte del grupo en Cuba fue de entera responsabilidad del Gobierno cubano. Por su parte, el grupo cubrió sus gastos de transporte a Cuba, así como su alojamiento y alimentación.

G. Tercera reunión del grupo (Ginebra, 5 a 9 de diciembre de 1988)

25. Durante su tercera reunión en Ginebra, el grupo discutió el borrador del informe a ser presentado a la Comisión de Derechos Humanos, tomó nota de las comunicaciones recibidas desde su retorno de Cuba y decidió:

1) Reunirse nuevamente entre el 16 y 20 de enero de 1989 para examinar el proyecto revisado del informe.

2) Transmitir a las autoridades cubanas los testimonios escritos recibidos por el grupo, excepto aquellos pertenecientes a quienes expresamente solicitaron que esto no se hiciera, así como los documentos entregados por las organizaciones no gubernamentales y la transcripción de las entrevistas sostenidas directamente por el grupo (87 en total) con individuos y representantes de las organizaciones no gubernamentales cubanas. El texto de la carta del 13 de diciembre de 1988 figura en el anexo XII.

3) Tomar nota de la comunicación del Gobierno cubano del 14 de noviembre de 1988 firmada por el Ministro del Interior por la que se contesta a la carta del Presidente del grupo del 23 de septiembre de 1988 que solicitaba la intervención humanitaria del Gobierno cubano para permitir la salida del país en 49 casos (que involucran a 65 personas). Según la respuesta del Gobierno cubano, en 41 de esos casos (que involucran a 50 personas) existe un resultado favorable de conformidad con las regulaciones migratorias cubanas. Entre ellos, hay 18 casos (que involucran a 22 personas), que poseen toda la documentación en regla pero no han recibido el correspondiente visado del país receptor. Finalmente, hay 8 casos (que involucran a 15 personas), que no podrán emigrar por el momento. Los mismos no están vetados definitivamente para viajar al exterior, pero las regulaciones vigentes establecen que deben esperar un tiempo prudencial por estar comprendidos en la ley del servicio militar, ser profesionales de la medicina u otras razones (véase el texto íntegro de la carta en el anexo IX).

4) Comunicar verbalmente al Representante Permanente de Cuba en Ginebra las alegaciones de represalias que el Gobierno estaría tomando contra 14 personas que se entrevistaron con el grupo en Cuba (véase el anexo XIII).

26. El 8 de diciembre de 1988 el grupo se reunió con el Representante Permanente de Cuba ante la Oficina de Naciones Unidas, expresándole a través de su Presidente, la intención del grupo de enviarle toda la información documental recabada en Cuba, con el fin de recibir sobre ella los comentarios del Gobierno. El Representante Permanente de Cuba lamentó no haber recibido antes esta información, pues dada la brevedad del tiempo entre la entrega de la misma y la próxima reunión del grupo, sería muy difícil para su Gobierno comentar oportunamente todo el material que se le estaba ofreciendo. El Presidente del grupo le hizo saber que la redacción y aprobación del informe no dependía de la recepción de la respuesta del Gobierno cubano. Igualmente, llamó la atención de las autoridades sobre las alegaciones provenientes de Cuba en el sentido de que se estarían tomando represalias contra personas que ofrecieron sus testimonios ante el grupo. En relación con este tema, el Representante Permanente de Cuba expresó que nadie había sufrido represalias como resultado de haber contactado al grupo, pero que también debía tenerse en cuenta que el haber tomado contacto con el grupo en forma alguna otorgaba impunidad frente al ordenamiento jurídico cubano.

H. Cuarta reunión del grupo (Ginebra, 16 a 20 de enero de 1989)

27. El grupo continuó con el estudio del proyecto de informe para ser presentado a la Comisión de Derechos Humanos; además, tomó nota de la comunicación que le hizo llegar el Gobierno de Cuba con fecha 9 de enero de 1989 (véase el anexo XIV), y decidió responder a ella (véase el anexo XV). Finalmente, el grupo decidió volver a reunirse el 20 de febrero de 1989.

I. Quinta reunión del grupo (Ginebra, 20 y 21 de febrero de 1989)

28. En su quinta reunión el grupo aprobó el presente informe.

Capitulo V

CONSIDERACIONES FINALES

153. El grupo designado en desarrollo de la misión conferida por medio de la decisión 1988/106 de la Comisión de Derechos Humanos deja

constancia de su agradecimiento por la colaboración prestada por el Gobierno y el pueblo de Cuba para el cumplimiento de su cometido y por las facilidades otorgadas para la realización de sus actividades en Cuba.

154. El grupo agradece igualmente la ayuda constante y eficaz que le fue prestada por la Secretaría, bajo el liderazgo del Secretario General de las Naciones Unidas y el Subsecretario General Adjunto de Derechos Humanos, a pesar de la insuficiencia de los recursos a su disposición.

155. El espíritu de cooperación internacional que dio origen a la decisión 1988/106, basada en la invitación formulada por el Gobierno de Cuba, que se mantuvo vivo y caracterizó la relación entre el grupo y las autoridades cubanas durante el transcurso de la misión, ha permitido la preservación del consenso para la presentación de este informe. El grupo cree que este espíritu de cooperación internacional debe ser, en lo posible, mantenido y fortalecido.

El Salvador

Informe definitivo a la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador que presenta el Sr. José Antonio Pastor Ridruejo, en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1988/65 de dicha Comisión

E/CN.4/1989/23, 2 de febrero de 1989, original: ESPAÑOL

(...)

VII. CONCLUSIONES

93. Tras valorar detenidamente la información recogida en el presente informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador durante 1988, el Representante Especial llega a las siguientes conclusiones:

Derechos económicos, sociales y culturales

94. La situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos salvadoreños sigue estando afectada de manera negativa por la conjunción de una serie de factores, entre los que destacan la persistencia del conflicto, con el consiguiente clima de violencia, la crisis económica mundial, la alegada corrupción en la administración de los caudales públicos, y la sequía. El Representante Especial llama particularmente la atención sobre las penosas condiciones en que se desenvuelve la vida de algunas comunidades instaladas en zonas repobladas.

95. En opinión del Representante Especial, también los ataques sistemáticos que ha continuado efectuando el FMLN contra la infraestructura económica del país perjudican gravemente el disfrute presente y

futuro de importantes derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos de El Salvador.

Ejecuciones sumarias

96. Se ha cometido un número preocupante de ejecuciones sumarias políticamente motivadas, incluso masivas, por miembros del aparato del Estado, particularmente por componentes de las Fuerzas Armadas, hasta el punto de que la tendencia manifiestamente decreciente en la perpetración de tal tipo de crímenes que se produjo tras la toma de posesión del Ingeniero Duarte como Presidente Constitucional de la República ha cambiado de signo.

97. Numerosas fuentes imputan ejecuciones sumarias y otras graves violaciones de los derechos humanos a los llamados "escuadrones de la muerte", presuntamente conectados a las Fuerzas Armadas o Cuerpos de Seguridad o tolerados por dichas Fuerzas o Cuerpos. El Representante Especial encuentra creíble y verosímil tal imputación, aunque las dificultades con que ha tropezado en la investigación de tal clase de crímenes no le permitan llegar a conclusiones absolutamente seguras y definitivas en casos concretos. Su opinión es, de todos modos, que los referidos escuadrones han incrementado sus actividades criminales.

98. Las organizaciones guerrilleras han continuado por su parte con una preocupante práctica de "ajusticiamientos" de presuntos colaboradores de las Fuerzas Armadas, "ajusticiamientos" que, al ser incompatibles con los estándares comúnmente aceptados a nivel nacional e internacional en materia de derechos humanos, equivalen a ejecuciones sumarias, y han reactivado de otro lado preocupantes acciones urbanas indiscriminadas que ponen en grave peligro la vida e integridad física de personas civiles.

Secuestros y desapariciones

99. Se han registrado casos preocupantes de desapariciones políticamente motivadas de personas, siendo difícil de determinar con precisión la identidad de los autores, aunque el Representante Especial no excluye en absoluto la posible participación de "escuadrones de la muerte".

100. También las organizaciones guerrilleras han llevado a cabo secuestros preocupantes de personas, entre ellas de jóvenes y niños de corta edad.

Trato a los presos políticos

101. Como en años anteriores, el Representante Especial ha encontrado casos de fuertes presiones psicológicas, equivalentes a tratos crueles, inhumanos o degradantes, durante el interrogatorio policial de los detenidos políticos, en porcentaje difícil de señalar con precisión, aunque a su

juicio tal práctica no es generalizada ni corresponde a una política gubernamental.

La justicia penal

102. Pese a los valientes esfuerzos de algunos jueces y del Fiscal General de la República, la actividad de la justicia penal dirigida a la investigación y castigo de las graves violaciones de los derechos humanos continúa siendo sumamente insatisfactoria lo que, unido a la promulgación y aplicación de la Ley de Amnistía de octubre de 1987, propicia y refuerza un nocivo clima de impunidad.

El conflicto armado

103. En la conducción de las hostilidades, las Fuerzas Armadas causan ocasionalmente muertes y lesiones en la población civil, en número difícil de determinar con precisión, así como daños en bienes privados. Algunas de aquellas muertes y lesiones se han producido, a juicio del Representante Especial, a consecuencia de la explosión de minas de contacto.

104. Las organizaciones guerrilleras, por su parte, han seguido produciendo muertes y lesiones en personas civiles como resultado de la explosión de minas de contacto, en proporción superior a las ocasionadas por el Ejército. El Representante Especial señala asimismo la existencia de otras víctimas civiles ocasionadas por fuego de la guerrilla.

Los esfuerzos para mejorar el respeto a los derechos humanos

105. El Representante Especial piensa que el Gobierno del Presidente Duarte continúa comprometido con una política de respeto a los derechos humanos aunque, lamentablemente, en los últimos meses, la realidad cotidiana de los derechos humanos discurre por caminos diferentes a los trazados por aquella política gubernamental, particularmente en lo que respecta al campo crucial del derecho a la vida. Ello se debe, a juicio del Representante Especial, a que la capacidad del Gobierno para ejercer un control eficiente sobre todas las instancias del aparato estatal sometidas constitucionalmente a su autoridad es menor que en años inmediatamente anteriores.

VIII. RECOMENDACIONES

106. Altamente preocupado por la cifra y la gravedad de las violaciones de los derechos humanos cometidas en 1988, el Representante Especial exhorta otra vez y de nuevo con el mayor énfasis al Gobierno y a todos los poderes, instancias y fuerzas políticas del país, incluyendo las organizaciones guerrilleras, a la adopción inmediata de cuantas medidas sean conducentes a la completa erradicación de los atentados contra la vida e integridad de las personas, tanto fuera de los combates como con ocasión o a consecuencia de ellos.

107. El Representante Especial recomienda asimismo con el mayor énfasis a los poderes constitucionales de la República y al FMLN establezcan lo antes posible las condiciones para un diálogo generoso y abierto, susceptible de conducir a una rápida solución pacífica del conflicto, dentro del respeto a los principios de la democracia pluralista y representativa y a los derechos fundamentales del hombre tal como se enuncian en la Constitución y en los instrumentos internacionales que obligan a El Salvador.

108. El Representante Especial reitera particularmente a los poderes constitucionales de El Salvador las recomendaciones contenidas en su anterior informe a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1988/23, párr. 109) y de manera específica:

a) la adopción de las medidas adecuadas para obtener un control eficiente de todas las instancias del aparato estatal sometidas constitucionalmente a su autoridad, incluidas la remoción de funcionarios y autoridades militares y de cuerpos de seguridad directamente responsables de las violaciones de los derechos humanos,

b) el más rápido posible esclarecimiento y castigo por vía judicial de las violaciones de los derechos humanos,

c) atender urgentemente las más elementales necesidades de las poblaciones campesinas reinstaladas en zonas conflictivas, particularmente en materia sanitaria y alimenticia.

d) la utilización de los servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos contemplados en la resolución 1988/54 de la Comisión de Derechos Humanos.

109. Al FMLN y organizaciones guerrilleras el Representante Especial recomienda especialmente:

a) la abstención de la práctica de "ajusticiamientos", incluidas las ejecuciones sumarias de alcaldes y prácticas intimidatorias sobre ellos, y de las acciones urbanas "indiscriminadas",

b) la abstención de colocar minas de contacto de manera incompatible con las normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables en el conflicto interno salvadoreño,

c) la abstención de atacar a la infraestructura económica del país, incluida la abstención de prohibiciones del tráfico rodado.

110. El Representante Especial se atreve a recomendar finalmente a todos los Estados de la Comunidad Internacional, particularmente a los más ricos y desarrollados, intensifiquen la ayuda necesaria para el alivio

y mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos salvadoreños desplazados, refugiados o reinstalados a consecuencia del conflicto.

Guatemala

Informe del Experto, señor Héctor Gros Espiell, sobre Guatemala preparado de conformidad con el párrafo 8 de la Resolución 1988/50 de la Comisión

E/CN.4/1989/39, 23 de enero de 1989, original: ESPAÑOL

I. INTRODUCCION

1. La Comisión de Derechos Humanos ha venido examinando la situación de los derechos humanos en Guatemala desde su 35° período de sesiones, en 1979, y tomado una serie de decisiones a este respecto (véase E/C.N. 4/1988/42, párrs. 1 a 11, para un resumen detallado).

2. En 1983, el Presidente de la Comisión, de conformidad con la resolución 1983/37 aprobada por la Comisión en su 39° período de sesiones, nombró un Relator Especial para Guatemala. De 1984 a 1986, el Relator Especial presentó informes anuales a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos.

3. A finales de 1985, se abrió en Guatemala un proceso democrático después de muchos años de dictadura militar. El pueblo eligió libremente un gobierno civil, que tomó posesión del poder el 14 de enero de 1986 al mismo tiempo que entró en vigor la nueva Constitución de la República.

4. En 1986, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la resolución 1986/62, por la que decidió dar por terminado el mandato del Relator Especial y pidió al Presidente del 42° período de sesiones de la Comisión que designara un representante especial que presentó un informe a la Comisión en su 43° período de sesiones, en 1987. Tras el examen de dicho informe, la Comisión adoptó la resolución 1987/53 por la que decidió dar por terminado el mandato del Representante Especial y pidió al Secretario General que designara a un experto que formulara recomendaciones a la Comisión para la ulterior restauración de los derechos humanos en Guatemala.

5. De conformidad con la resolución 1987/53, titulada "Situación de los derechos humanos en Guatemala", el Secretario General designó, el 24 de junio de 1987, al señor Héctor Gros Espiell como Experto para "asistir al Gobierno de Guatemala, a través de contactos directos, en la adopción de las medidas necesarias para la ulterior restauración de los derechos humanos".

6. En su primer informe a la Comisión de Derechos Humanos, el Experto indicó (E/CN. 4/1988/42, párr. 16) que interpretaba su mandato en el sentido de que tenía que continuar proporcionando a la Comisión su apreciación personal sobre el respeto de los derechos humanos en dicho país.

7. Además, con respecto a la adopción de las medidas necesarias para la ulterior restauración de los derechos humanos, su informe debía tratar de la posibilidad ofrecida al Gobierno constitucional de Guatemala de solicitar los servicios de asesoramiento y otras formas de asistencia con miras a impulsar los avances democráticos y fortalecer el respeto de los derechos humanos.

8. La Comisión de Derechos Humanos, tras examinar el informe (E/CN.4/1988/42) del Experto adoptó, en su 44° período de sesiones, la resolución 1988/50 titulada "Asistencia a Guatemala en materia de derechos humanos" por la que tomó nota con satisfacción de la disposición del Gobierno de Guatemala "a garantizar la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en ese país". Asimismo, acogió con beneplácito "el interés mostrado por el Gobierno de Guatemala de continuar su cooperación con la Comisión".

VI. CONCLUSIONES

66. Las conclusiones generales que resultan del estudio de la situación de los Derechos Humanos en Guatemala podrían enumerarse así:

a) Es innegable el desarrollo y progreso del marco jurídico dirigido al reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos en Guatemala;

b) Es cierta la firme voluntad política del Gobierno de asegurar su respeto. No es posible poner en duda su esfuerzo en tal sentido;

c) Sin embargo, casi nada ha podido hacerse, ni por parte del Gobierno ni por parte del poder judicial, para investigar y sancionar anteriores violaciones de los derechos humanos;

d) Subsisten importantísimas condiciones negativas *de facto*, que limitan severamente todo proceso real de mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el país;

e) El clima de violencia social continúa; habrá que desarrollar una cultura de los derechos humanos en la que la tolerancia suplantará al actual desprecio, en muchos sectores de la población, del pluralismo y la opinión del adversario;

f) Se han continuado produciendo violaciones de los derechos civiles y políticos, en especial muertes y desapariciones. Estas no son el resultado de una política ni de órdenes gubernamentales, sino de factores y de la acción de centros del poder, y de la persistencia del clima de violencia, que escapan aún al efectivo control gubernamental;

g) Es necesario asegurar que la integración de las patrullas de autodefensa civil no sea coactiva y que no haya represalias por la no participación;

h) Con respecto a la desaparición de niños, el sistema actual de protección de la infancia y la ley de adopción presentan serias carencias;

i) La situación del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales sigue presentando serias carencias;

j) La situación de las poblaciones indígenas continúa constituyendo un problema capital. La habitual discriminación y explotación de estas poblaciones han sido una fuente constante de violaciones de los derechos humanos. El Gobierno comprende este difícil extremo y un estudio y planificación total de la cuestión en sus aspectos políticos, económicos, sociales y culturales, están en proceso de elaboración y ejecución;

k) En términos generales no puede desconocerse que, pese a la subsistencia de elementos negativos, la situación ha mejorado;

l) Puede esperarse que si el proceso democrático se afinca y se ahonda, y si se mantiene sin quiebras institucionales, este proceso de mejoramiento puede continuar;

m) Para que ello ocurra, además del elemento esencial de la voluntad política y de la empresa que sólo el pueblo guatemalteco y sus autoridades libres y democráticamente elegidas pueden cumplir, se requiere la continuación de la asistencia y el apoyo internacionales.

67. Estas conclusiones coinciden, en términos generales, con las que el Experto presentó en su informe anterior a la Comisión. Las dificultades políticas, el mantenimiento del clima de violencia y la incidencia de los factores negativos antes indicados, han impedido al Gobierno asegurar plenamente el respeto y garantías de los derechos humanos. No ha habido un empeoramiento, pero tampoco una mejora sensible. Para que esta mejora ocurra, además de la concurrencia de otros factores, se requiere que se solucionen los problemas mencionados en el párrafo 66, 1) y j) y que se cumpla y ejecute una eficaz y positiva política gubernamental en materia de derechos humanos. Esta política, anunciada y prometida, y con principio de ejecución, debe continuar y afirmarse y ejecutarse plena y totalmente.

68. La asistencia y la cooperación internacionales son indispensables para que este proceso continúe, mediante la aplicación de las disposiciones de los instrumentos internacionales ratificados por el país, así como la promoción de los derechos humanos en la forma indicada en el párrafo 69 b) y c).

VII. RECOMENDACIONES

69. Estas recomendaciones que el Experto se permite hacer a la Comisión, dentro del marco del mandato que le fijó la resolución 1987/53 y de lo que resulta de la resolución 1987/37, son las siguientes:

a) Es necesario que la Comisión continúe observando la situación de los derechos humanos en Guatemala, para apoyar e impulsar el proceso de mejoramiento de esa situación;

b) Es imprescindible continuar con el amplio programa de asistencia al Gobierno para ayudar este proceso, indudablemente unido al mantenimiento de la democracia;

c) De acuerdo con lo ya realizado, este programa, entre otros aspectos posible, debe continuar consistiendo en:

i) Asistencia para el establecimiento de cursos en materia de derechos humanos, en todos los niveles de enseñanza. Esta cuestión debería incluir no sólo la enseñanza pública sino la que brindan las escuelas, colegios y universidades privados;

ii) Asistencia para cursos y seminarios dirigidos a los jueces y funcionarios del poder judicial;

iii) Asistencia para cursos y seminarios dirigidos a funcionarios policiales. Ha de asegurarse que la asignatura derechos humanos se incluya en la formación permanente de los cuadros policiales;

iv) Asistencia para cursos y seminarios dirigidos a los oficiales de las fuerzas armadas. Ha de encararse la inclusión permanente de la asignatura derechos humanos en los cursos del Colegio Militar y de los cursos de los oficiales de Estado Mayor. Estos cursos no deben limitarse al derecho internacional humanitario, sino también toda la temática general de los derechos humanos.

70. Sin perjuicio de estas recomendaciones específicas, el Experto cree que cabe también señalar con interés:

a) Que se continúe brindando un adecuado asesoramiento y asistencia para la organización y actividades de la Procuraduría de Derechos Humanos;

b) Que se continúe prestando un apoyo multidisciplinario e intersectorial para ayudar a encarar la política general en materia de desarrollo, ayuda y no discriminación respecto de las poblaciones indígenas;

c) Que se apoye y complemente la asistencia bilateral, ya negociada y en proceso de prestación, para la reforma técnica y el

mejoramiento material de la policía, para que llegue a ser una organización eficaz y democrática de protección y garantía al orden público y de los derechos y la libertad de todos.

71. Son éstas algunas de las recomendaciones que presenta el Experto en su segundo informe.

Haití

Informe del Experto, Sr. Philippe Texier, sobre Haití, preparado de conformidad con la resolución 1988/51 de la Comisión de Derechos Humanos

E/CN.4/1989/40, 6 de febrero de 1989, ESPAÑOL, original: FRANCES

(...)

VI. CONCLUSIONES

138. Las conclusiones generales del estudio de la situación de los derechos humanos en Haití, del marco institucional y de los compromisos internacionales se consignan en los capítulos III y IV. Pueden resumirse así:

a) Desde el 17 de septiembre de 1988 se ha hecho un esfuerzo para dar muestras, nacionales e internacionales, de la toma de conciencia de la necesidad de garantizar el respeto de los derechos humanos en Haití;

b) Pero la voluntad política de tomar medidas concretas destinadas a hacer respetar estos derechos cada día, no se ha manifestado hasta ahora de manera convincente;

c) El Gobierno y el poder judicial no han aplicado medidas eficaces para realizar investigaciones sobre las violaciones anteriores de los derechos humanos y juzgar a los culpables;

d) No han podido impedir que se sigan produciendo violaciones cotidianas, en las ciudades y sobre todo en las zonas rurales;

e) Existen hoy numerosos obstáculos que dificultan el proceso de una mejora real de la situación de los derechos humanos en Haití:

i) un sistema judicial ineficaz;

ii) la militarización de las zonas rurales;

iii) la confusión del ejército y de las fuerzas de policía;

iv) el no enjuiciamiento de los responsables de las principales matanzas y en particular las del 29 de noviembre de 1987 y el 11 de septiembre de 1988;

v) el poder militar y económico de las fuerzas paramilitares que deberían ser desarmadas para garantizar la seguridad que permita reanudar un proceso electoral;

f) El Gobierno, al carecer de base legal, no puede contar con un apoyo duradero de las fuerzas democráticas del país;

g) La Constitución del 29 de marzo de 1987, aprobada por una gran mayoría y reivindicada por el pueblo haitiano, debe ponerse de nuevo en vigor rápidamente para restablecer un clima de confianza;

h) El proceso electoral debe reiniciarse rápidamente y organizarse asegurando la seguridad y la libertad de voto de los ciudadanos para permitirles tomar de nuevo progresivamente en sus manos el destino de su país;

i) La situación del respeto de los derechos económicos, sociales y culturales es muy alarmante y debería remediarse cuanto antes;

j) Si bien se ha producido una ligera mejora desde el 17 de septiembre de 1988, el número importante de elementos muy negativos conduce a un análisis pesimista de la situación del país, que no puede modificarse si no es con la firme voluntad de hacer respetar las normas mínimas de un Estado de derecho.

VII. RECOMENDACIONES

139. Las recomendaciones que el Experto presenta a la Comisión, conforme al mandato que ésta le ha confiado en sus resoluciones 1987/13 y 1988/51, son las siguientes:

a) Es indispensable que la Comisión continúe siguiendo de cerca la situación de los derechos humanos en Haití con miras a favorecer un proceso real de mejora;

b) Es de desear que exprese su profunda preocupación por el empeoramiento continuo de la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

c) Es de desear, habida cuenta de los acontecimientos ocurridos desde el 44° período de sesiones de la Comisión, que ésta examine la posibilidad de nombrar un relator especial que se encargue de estudiar la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Haití y de informar al respecto, conforme a la resolución 1988/12 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías;

d) El Experto recomienda además que la Comisión examine si dada la situación actual de Haití, profundamente modificada desde el 44° período de sesiones, se cumplen las condiciones para continuar prestando servicios de asesoramiento por mediación del Secretario General;

e) En la hipótesis de que la Comisión estimara útil facilitar servicios de asesoramiento, el Experto recomienda que el esfuerzo se dirija con prioridad a:

i) la organización de elecciones libres que se desarrollen en un clima de calma y seguridad de los ciudadanos;

ii) el fortalecimiento y la mejora del servicio de la justicia para permitirle cumplir su misión con toda independencia;

iii) apoyo con miras a planificar una política general en materia de desarrollo y de ayuda a las comunidades más pobres;

iv) una asistencia técnica específica en materia de policía que pueda favorecer la organización de servicios civiles de policía formados en el respeto de los derechos humanos y las normas mínimas en materia de mantenimiento del orden;

f) En caso de que se mantenga la prestación de servicios de asesoramiento el Experto recomienda también que el conjunto de las organizaciones que defienden los derechos humanos participen en todo programa de formación que pueda preverse.

140. Tales son las recomendaciones que presenta el Experto a raíz de su primera visita a Haití. Estima indispensable proseguir el diálogo con el actual Gobierno de Haití y deja que sea la Comisión la que decida la forma que debe revestir este diálogo para favorecer al máximo la evolución de una situación muy deteriorada.

141. Propone a la Comisión, en términos más generales, que profundice, en particular a partir del examen de Haití, la reflexión global sobre la finalidad de los servicios de asesoramiento. Sugiere en concreto que se estudie la posibilidad de exigir criterios mínimos de respeto de las normas internacionales para poder ser beneficiario de los servicios de asesoramiento de las Naciones Unidas.

DISCURSOS

SPEECH BY HIS HOLINESS THE DALAI LAMA AT THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON HUMAN RIGHTS AND HUMAN RESPONSIBILITIES

In today's world there is a growing awareness among people everywhere of their fundamental rights as individuals and the recognition by many political leaders of the need to respond to popular demands. The establishment of regional human rights courts, such as the Inter-American Court of Human Rights, and various international human rights organizations by concerned people in different parts of the world, has greatly contributed to raising the awareness of the need to respect human rights. The work of this Court and of other institutions and organizations is also furthering the cause of peace.

Human rights and true peace -which is more than the absence of war- are closely linked. So long as human rights are violated there can be no foundation for peace. How can peace exist in a society where some members oppress their brothers and sisters and knowingly violate their fundamental human rights? How can peace grow where truth is not allowed to surface and speaking the truth is itself a crime?

Our world is becoming smaller and more interdependent, populations are growing rapidly and contacts among people and their governments are increasing. Given such a situation it is important to consider and reassess the position, rights and responsibilities of individuals, nations and peoples with respect to each other and to the planet as a whole.

I am addressing you today as a fellow inhabitant of this planet which we are destined to share. I speak to you also as a simple Buddhist monk, a believer in the values and power of love and compassion, which are the essence of my own faith. All human beings are essentially the same: we seek happiness and try to avoid suffering. Human beings, indeed all sentient beings, have the right to pursue happiness and peace. On the other hand, no one has the right to inflict pain and suffering on others. I believe that lack of understanding of the true nature of happiness is the principal reason why people inflict suffering on others: it is the mistaken perception that causing pain may bring some form of happiness to ourselves. Perhaps in the short term we can gain some advantage at the expenses of someone else, but this cannot bring about the happiness that comes with peace of mind and contentment.

True happiness comes not from a limited concern for one's own well-being or that of those one feels close to, but from developing love and compassion for all sentient beings. The development of this attitude gives rise to a sense of openness and trust that provides the basis for peace.

When we demand the rights and freedoms we so cherish, we should be aware also of our responsibilities, in particular the responsibility not to harm others. If we accept that others have an equal right to peace and happiness as ourselves, have we not a responsibility to do what we can to help those in need and at least avoid harming them? Ignoring the suffering of our neighbors in order to enjoy our own freedom and good fortune in a better way is a rejection of such responsibilities. We need to develop a concern for the problems of others, whether they be individuals or entire peoples.

In today's highly interdependent world, individuals and nations can no longer resolve many of their problems by themselves. We need one another. We must, therefore, strive to develop a sense of universal responsibility. There is a growing awareness of people's responsibilities to each other and to the planet we share. I am encouraged by this. Even though so much suffering continues to be inflicted upon individuals and peoples in the name of ideology, religion, history or development, a new hope is emerging for the downtrodden. People everywhere are displaying a willingness to sacrifice their own well-being and, at times, even their lives for the rights and freedoms of their fellow human beings. The recent success of struggles for human rights

and democracy in countries such as Poland, the Soviet Union, Pakistan, could not have taken place without the sympathy and support of concerned people throughout the world; people like yourselves, who feel a responsibility to help others. Tragically, in some countries popular movements for freedom and democracy are still being crushed with brute force.

We are currently witnessing a historical movement for the advancement of human rights and democratic freedoms in the world. This movement has such moral force, that even determined governments and armies will, in the long, be incapable of suppressing it.

The growth of respect for human rights and democratic freedoms of individuals as well as the increasing recognition of the rights of nations and peoples - regardless of their political status - fills many of us with courage and hope for the future. It is natural and just for nations and peoples to demand respect for their rights and freedoms and to struggle to end repression, racism, military occupation and various forms of colonialism and alien domination. Governments should actively support such demands which, if recognized, will eventually lead to a more just and stable world. Governments are often afraid of change. But change that promotes justice and happiness is in the long term interest of all.

I believe new initiatives are needed to improve existing human rights monitoring and enforcement mechanisms and to create new ones on an international and regional scale. What exists today is insufficient to deal with the persistent violations of human rights of individuals and entire peoples. Sometimes governments may find it difficult to support the establishment of such mechanisms, because they fear foreign interference in matters which they believe should fall within their own jurisdiction. The protection of fundamental human rights, including the most basic rights to life, freedom from arbitrary arrest or torture, right of peoples to survive as a people and to preserve their cultural identity, can never be considered the internal affair of any state. No government can claim discretionary authority to take away the inalienable rights of individuals and peoples.

We are at the dawn of an age in which extreme political concepts and dogmas may cease to dominate human affairs. We should use this historic opportunity to replace them by universal

human and spiritual values, and to ensure that these values become the fiber of the global family which is emerging.

It is our collective and individual responsibility to protect and take care of the global family, to support its weaker members and to preserve and tend to the environment we share.

The Tibetan people wish to make our contribution and to fulfill our responsibilities. Although we are small in number, our way of life, our culture and spiritual tradition has helped us, even in the face of great hardship and suffering, to follow the path of peace and to find comfort in the pursuit of love and compassion.

Given the opportunity, the Tibetan people long to transform the high plateau which is our home into a true sanctuary of peace, where human beings and nature can co-exist in harmony and peace. I have proposed that the constitution of a new Tibet should guarantee all the rights provided for in the Universal Declaration of Human Rights. We wish, in our own modest way, to promote the peace and human rights which all members of the global family seek.

DECLARACIÓN DE ESTRASBURGO DE 1989 SOBRE LA LIBERTAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN RESPECTO AL DERECHO DE TODA PERSONA DE SALIR DE CUALQUIER PAÍS, INCLUSO DEL PROPIO, Y DE REGRESAR AL PROPIO PAÍS

DECLARACIÓN DE ESTRASBURGO DE 1989 SOBRE LA LIBERTAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN RESPECTO AL DERECHO DE TODA PERSONA DE SALIR DE CUALQUIER PAÍS, INCLUSO DEL PROPIO, Y DE REGRESAR AL PROPIO PAÍS

Presentación

El Instituto Internacional de Derechos Humanos con la participación del Instituto Jacob Blaustein para el Adelanto de Derechos Humanos y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, convocó el 8 de mayo de 1989, en Estrasburgo, Francia, una reunión de expertos para considerar el Proyecto de Declaración sobre la Libertad y la No Discriminación respecto al Derecho de toda Persona de Salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país, preparado por el Sr. C.L.C. Mubanga-Chipoya. La reunión ha preparado los siguientes comentarios y ha sugerido cambios para la consideración de la Sub-Comisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías.

Ante todo, el grupo independiente de expertos reconoce la excelencia general del informe elaborado por el Sr. Mubanga-Chipoya, y elogia al Relator Especial por la minuciosidad y sensibilidad tanto del informe como del Proyecto de Declaración. Su análisis enfatiza correctamente dos aspectos esenciales de las personas de conocer sus derechos y la importancia de mecanismos de protección procesales específicos. El Relator Especial también apropiadamente insiste en la naturaleza excepcional de las restricciones que se permite imponer al derecho de salir y regresar.

Las propuestas del grupo para cambios en el Proyecto de Declaración, muchos de los cuales son mínimos, se indican en la copia de la Declaración adjunta.

El documento se ha hecho llegar al Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas para su consideración en el proceso de preparación para la futura adopción de este instrumento internacional.

Adoptada el 8 de mayo de 1989, por la Reunión de Expertos convocada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia; el Instituto Jacob Blaustein para la Promoción de Derechos Humanos, Nueva York, N.Y., EE.UU.; y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

PROYECTO DE DECLARACIÓN SOBRE LA LIBERTAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN RESPECTO AL DERECHO DE TODA PERSONA DE SALIR DE CUALQUIER PAÍS, INCLUSO DEL PROPIO, Y DE REGRESAR AL PROPIO PAÍS.

Preámbulo

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas en la Carta han reafirmado solemnemente su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas, y que han expresado que están resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que la Carta declara que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es promover y estimular el respeto universal (a) y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Reconociendo que el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales es esencial para la paz, la justicia y el bienestar y es necesario para garantizar el desarrollo de relaciones amistosas y cooperación entre todos los Estados,

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, así también como convenciones regionales, reconocen el principio fundamental, basado en el derecho universal general, de que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar a su propio país,

Enfatizando que el derecho de toda persona de salir de cualquier país y el derecho de entrar a su propio país es indispensable para el goce pleno de todo derecho civil, político, económico, social y cultural y que el ilimitado y libre ejercicio de este derecho es una manera segura de fomentar el entendimiento mutuo, la cooperación y los intercambios beneficiosos entre los pueblos del mundo para que puedan practicar tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos,

Preocupados por el hecho de que la denegación de este derecho es causa de sufrimiento humano en muchos lugares, es una fuente de tensiones internacionales, y objeto de la preocupación internacional,

Considerando que estos derechos solamente pueden garantizarse efectivamente cuando están reconocidos formalmente en legislaciones nacionales en consonancia con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Se proclaman los siguientes principios como de aplicación universal para garantizar el reconocimiento y el goce del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar a su propio país, y otros derechos relacionados, y para prevenir la discriminación respecto a estos derechos e insta a todas las naciones a elaborar, ejecutar y aplicar los siguientes principios por medio de mecanismos internacionales efectivos y leyes y procesos internacionales.

PARTE I - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y entrar a su propio país, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, matrimonio, edad u otra condición.

Artículo 2

a) Todos los Estatutos adoptarán las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos enunciados en esta Declaración.

b) Todas las leyes, reglamentos administrativos u otras disposiciones que afecten el goce de estos derechos se publicarán y serán de fácil acceso.

c) Las condiciones prescritas por ley o por reglamento administrativo para el ejercicio de estos derechos serán las mismas para todos los nacionales de cualquier país.

PARTE II - EL DERECHO DE SALIR

Artículo 3

Todos los Estados reconocerán, ejecutarán y aplicarán el derecho de cualquier persona de salir de su territorio, en forma temporal o permanente, y no concebirán métodos para prevenir el ejercicio de este derecho.

Artículo 4

Ninguna persona ni ningún miembro de su familia será objeto de ninguna sanción, castigo, represalia u hostigamiento oficial o extraoficial por buscar ejercer o por ejercer el derecho de salir de un país, como por ejemplo acciones que afectan adversamente, *inter alia*, el empleo, la vivienda, la condición de residente, o beneficios sociales, económicos o educativos.

Artículo 5

a) Ninguna persona será obligada a renunciar su nacionalidad para salir de un país, ni tampoco se le privará de su nacionalidad por buscar ejercer o por ejercer el derecho a salir de un país.

b) A ninguna persona se le denegará el derecho de salir de un país por el motivo de que esa persona busca renunciar o ha renunciado su nacionalidad.

Artículo 6

a) Ninguna restricción podrá imponerse al derecho de salir de cualquier país, incluso del propio, excepto aquellas que:

i. están previstas por la ley;

ii. son necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moral o los derechos y libertades de otras personas; y

iii están en consonancia con los derechos humanos internacionales reconocidos y otras obligaciones legales internacionales.

Cualquier limitación de esta naturaleza se entenderá en forma restringida.

b) Cualquier restricción al derecho de salir será clara, específica y no sujeta a una aplicación arbitraria.

c) Una restricción será considerada "necesaria" solamente si responde a una acuciante necesidad pública y social, persigue un fin legítimo y está en proporción con ese fin.

d) Una restricción fundamentada en la "seguridad nacional" podrá ser invocada solamente en situaciones en que el ejercicio del derecho representa un peligro claro, inminente y serio para el Estado. Cuando esta restricción se invoca por el motivo de que un individuo ha adquirido secretos militares, la restricción será aplicable solamente por un período limitado, apropiado en las circunstancias específicas, el cual no debe ser más de cinco años después de que el individuo adquirió tales secretos.

e) Una restricción fundamentada en el "orden público" se relacionará directamente con el interés específico que se busca proteger. El "orden público" significa los principios fundamentales universalmente aceptados, en consonancia con el respeto a los derechos humanos, sobre los cuales la sociedad democrática está fundamentada.

f) Una restricción fundamentada en la "salud pública" podrá ser invocada solamente cuando existe una amenaza seria a la salud de la población o a miembros individuales de la población.

g) Una restricción fundamentada en la "moral pública" podrá ser invocada solamente cuando es esencial para mantener el respeto a los valores morales fundamentales de la comunidad.

h) Una restricción basada en "los derechos y libertades de otras personas", no implicará que parientes (excepto padres de familia respecto a menores que no están *sui juris*, empleadores u otras personas puedan prevenir, al

denegar su consentimiento, la salida de alguna persona que busca salir de un país.

Artículo 7

a) Ningún derecho, impuesto u otra exacción se impondrá por el hecho de que una persona busca ejercer o ejerce el derecho de salir de un país, con la excepción de derechos nominales relacionados con documentos de viaje.

b) No se requerirá ningún depósito ni otra seguridad para garantizar la repatriación o regreso de nacional alguno.

c) No se utilizarán controles de moneda ni otros de tipo económico como una manera de impedir que nacional alguno salga de su (*) país.

d) A cualquier persona cuya salida de un país se impida por no cumplir con obligaciones hacia el Estado, o hacia otra persona, se le permitirá hacer arreglos razonables para satisfacer esas obligaciones.

Artículo 8

a) Cualquier persona que salga de un país tendrá derecho a sacar de ese país:

i. Su propiedad personal, incluyendo efectos personales y propiedad relacionada con el ejercicio de la profesión u oficio de esa persona.

ii. Cualquier otra propiedad o el producto de la misma, sujeto solamente a la satisfacción de obligaciones monetarias legales, tales como obligaciones de manutención a miembros de su familia, y a controles generales impuestos por ley para proteger la economía nacional, siempre y cuando tales controles no tienen el efecto de denegar el ejercicio del derecho.

b) Propiedad o el producto de la misma que no puede sacarse del país seguirá correspondiendo por derecho al propietario que se marcha, quien queda libre para disponer de tal propiedad o su producto dentro del país.

PARTE III - EL DERECHO DE ENTRAR O REGRESAR

Artículo 9

Cuando el ejercicio del derecho de salir de un país resulta en consecuencias adversas para países en vías de desarrollo debido a la "fuga de cerebros", los Estados cooperarán a nivel bilateral y multilateral para mitigar estas consecuencias.

Artículo 10

a) Nadie será privado del derecho de entrar a su propio país.

b) Ninguna persona será privada de su nacionalidad o ciudadanía con el propósito de imponer el exilio o de otra manera impedir que esa persona ejerza el derecho de entrar a su país.

c) No se podrá exigir una visa de entrada, derechos, o impuestos para entrar al propio país de uno.

Artículo 11

A residentes legales permanentes que salen de su país de residencia no se les denegará arbitrariamente el derecho de volver a ese país.

PARTE IV - DOCUMENTOS DE VIAJE Y GARANTIAS PROCESALES

Artículo 12

a) Toda persona tiene derecho a obtener cualquier documento de viaje o de otra índole que sea necesario para salir de cualquier país o para entrar a su propio país. A nadie le serán denegados arbitrariamente tales documentos y permisos.

b) Tales documentos serán expedidos gratuitamente o sujeto solamente a derechos nominales.

Artículo 13

a) Cualquier procedimiento o requisito nacional que afecte el ejercicio de los derechos enunciados en esta Declaración, será establecida por ley o por reglamentos administrativos adoptados en conformidad con la ley.

b) Ningún Estado rehusará expedir los documentos a que se refieren en el artículo 12 (a) ni de otra manera impedirá el ejercicio del derecho de salir, por la incapacidad del solicitante de presentar la autorización para entrar a otro país.

c) Los procedimientos para la expedición de los documentos a que se refiere en el artículo 12 (a) serán ágiles y no serán desmedidamente largas ni onerosas.

d) Toda persona que haga una solicitud por cualquier documento a que se refiere en el artículo 12 (a) tendrá derecho a obtener prontamente un recibo debidamente certificado por la solicitud presentada. Decisiones sobre la expedición de tales documentos se tomarán dentro de un plazo de tiempo razonable especificado por ley. El solicitante será informado prontamente por escrito de cualquier decisión que deniegue, retire, suspenda o postergue la expedición de cualquier documento de ésta índole; la razón específica para ello; los hechos sobre los cuales se fundamenta la decisión; y los recursos administrativos o de otro tipo disponibles para apelar la decisión.

Artículo 14

El derecho de interponer recursos ante una autoridad administrativa o judicial más alta será provisto en todos los casos en que el derecho de salir o entrar se deniegue. El apelante tendrá una oportunidad amplia de presentar los motivos de la apelación, de ser representado por el abogado de su elección, y de cuestionar la validez de cualquier hecho sobre el cual se haya fundamentado una denegación o restricción. Los resultados de cualquier recurso interpuesto,

especificando las razones para la decisión, se comunicarán prontamente al apelante por escrito.

Artículo 15

Cualquier persona que reclame la violación de los derechos enunciados en esta Declaración tendrá recurso efectivo ante un tribunal judicial o independiente de otra índole para buscar la aplicación de esos derechos.

Artículo 16

a) Ningún Estado podrá impedir la comunicación por parte de ninguna persona con una organización internacional fuera de ese Estado que tenga relación con los derechos enunciados en esta Declaración. No se podrá imponer ninguna sanción, castigo, represalia u hostigamiento a persona alguna que ejerza este derecho de comunicación.

b) Nadie será obstaculizado en, ni castigado por, comunicarse con o recurrir a las Naciones Unidas u otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales con el fin de presentar una demanda por la denegación de los derechos enunciados en esta Declaración o por buscar su asistencia en el ejercicio de estos derechos.

c) Nadie será castigado por, ni impedido de, comunicarse con persona alguna, incluyendo funcionarios extranjeros consulares o diplomáticos con el propósito de obtener documentos de viaje o permisos.

d) A una persona que afirma ser nacional de otro Estado no se le impedirá buscar la asistencia de ese Estado para garantizar su derecho de salir o regresar.

PARTE V - DISPOSICIONES FINALES

Artículo 17

El goce de los derechos enunciados en esta Declaración no se limitará a causa de actividades protegidas bajo derechos humanos internacionalmente reconocidos u otras obligaciones legales internacionales.

Artículo 18

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiera derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos enunciados en esta Declaración o a la limitación de los mismos hasta un mayor grado de lo que está previsto en esta Declaración.

Artículo 19

La presente Declaración no se interpretará en el sentido de que restrinja el goce de derecho humano alguno protegido por leyes internacionales.

Artículo 20

El cumplimiento de los principios de esta Declaración será objeto de escrutinio internacional.

Seminario sobre el Derecho de Salir y Regresar al País, Estrasburgo, el 8 de mayo de 1989.

PARTICIPANTES

Gamal M. Badr.- Profesor de Derecho Adjunto en la Universidad de Nueva York; antiguo Juez, Corte Suprema Argelina; miembro, Consejo Regidor, Federación Pan Arábiga de Abogados; Asesor Legal de la Misión de Qatar.

Rudolf Bernhardt.- Profesor-Director, Instituto Max-Planck, Heidelberg; Juez, Corte Europea de Derechos Humanos.

Luigi Bressan.- Enviado Especial de la Santa Sede ante el Consejo de Europa, Strasbourg.

Tomas Buergenthal.- Profesor de Derecho, Facultad de Leyes de la Universidad Americana; Juez, Corte Interamericana de Derechos Humanos; Presidente, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; autor prolífico en el campo de derechos humanos internacionales.

Alan Dowty.- Profesor de Gobierno y Estudios Internacionales, Universidad de Notre-Dame, Indiana; autor de "Fronteras Cerradas: El Ataque Contemporáneo sobre la Libertad de Movimiento", un Informe Siglo Veinte (1987).

Rainer Hoffman.- Becario, Instituto Max-Planck, Heidelberg; autor de un libro sobre el derecho de salir y regresar.

Alexandre Kiss.- Secretario General, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Strasbourg; Profesor de Derecho, Universidad de Strasbourg.

Edward G. Lee.- Ministro Adjunto Asistente, Asuntos Legales y Migratorios, Ottawa, Canadá.

Sidney Liskofsky.- Director, Instituto Jacob Blaustein para el Adelanto de Derechos Humanos, Nueva York.

Theodor Meron. - Profesor de Derecho, Facultad de Leyes de la Universidad de Nueva York; autor prolífico en el campo de derecho internacional de derechos humanos.

Elizabeth Odio Benito.- Profesora de Derecho, y Vice-Rectora, Universidad de Costa Rica; antiguo Ministro de Justicia de C.R.; antiguo miembro, Sub- comisión sobre Discriminación y Minorías de la ONU.

Sonia Picado Sotela.- Directora Ejecutiva, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica; Juez, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

John E. Sexton.- Decano, Facultad de Leyes, Universidad de Nueva York.

Oscar Schachter.- Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Columbia, Nueva York.

Donna Sullivan.- Asistente del Director, Instituto Jacob Blaustein, Nueva York.

Joseph Thompson.- Asistente, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José.

Jiri Toman.- Director, Instituto Henry Dunant, Ginebra.

Theo van Boven.- Profesor de Derecho, Universidad de Limberg, Maastricht; antiguo Director, División de Derechos Humanos de la ONU; miembro, Sub-Comisión sobre Discriminación de la ONU.

Leslie Wolfson.- Abogado, Glasgow, Escocia; organizador de la Reunión de Moscú sobre el Derecho de Salir en la Conferencia Conjunta de la Asociación Internacional de Abogados y la Asociación de Abogados Soviéticos.

BIBLIOGRAFIA

Universidad Nacional San Antonio Abad de Cuzco con el apoyo de la Agencia canadiense para el Desarrollo.

Enfoca la relación existente entre los derechos humanos y el derecho agrario. Analiza, por lo tanto, aspectos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Derecho Agrario Internacional; trabajo agrícola y derechos humanos; la función social y derechos humanos económico-sociales; agricultura, desarrollo y ambiente; y tutela jurisdiccional de los derechos humanos en el campo del Derecho agrario.

Etienne Llano, Alejandro. *La protección de la persona humana en el derecho internacional: Los derechos humanos*. 1 ed. México: Editorial Trillas, 1987. 271 págs.

El objeto del presente trabajo consiste en hacer una recopilación glosada de los principales instrumentos de protección de la persona humana en el derecho internacional.

Nikken, Pedro. *En defensa de la persona humana: Estudios sobre derechos humanos (1982-1987)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1988, 162 págs. (Colección Estudios Jurídicos)

Recoge algunos de los trabajos que el autor ha escrito entre 1982 y 1987 sobre el tema de la protección internacional de los derechos humanos, los cuales están ordenados cronológicamente y se reproducen sustancialmente en la misma forma en que fueron terminados y publicados.

Robert, Jacques. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Por Jacques Robert con la colaboración de Jean Duffar. 4 ed. París: Montchrestien, 1988. 658 págs.

Contiene: 1. Las libertades públicas y los sistemas jurídicos. 2. Las libertades de la persona humana dentro del derecho francés contemporáneo.

Artículos de Revistas

Adekunle Owoade, M. "Human Rights and the Criminal Justice System in Nigeria: From Buhari to Babangida". *Human Rights Law Journal*, 9 (2-3): 181-203, 1988.

Agosin, Marjorie. "An Ode to Joy for Chile". *Human Rights Quarterly*, 11 (2): 325-327, 1989.

Agosin, Marjorie. "Return to Chile, July 1988". *Human Rights Quarterly*, 11 (2): 328-330, 1989.

Barriere, Roberto. "Clasificación generacional de los derechos humanos". *Boletín. Comisión de Derechos Humanos de El Salvador*, 2 (22): 13-17, setiembre 1988.

Brennan, Katherine; Brody, Reed y Weissbrodt, David. "The 40th Session of the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities". *Human Rights Quarterly*, 11 (2): 295-324, 1989.

Buergenthal, Thomas. "The U.S. and International Human Rights". *Human Rights Law Journal*, 9 (2-3): 141-162, 1988.

Carter, Jimmy, "The State of Human Rights in the World". *Human Rights Law Journal*, Vol. 9 (1): 107-112, 1988.

Discurso pronunciado con ocasión de la entrega del Carter-Menil Human Rights Prize 1987 otorgado a la Vicaría de la Solidaridad de Chile.

Clarizio, Lynda; Clements, Bradley y Geetter, Erika. "United States Policy Toward South Africa". *Human Rights Quarterly*, 11 (2): 249-294, 1989.

"Conference of the European Constitutional Courts, 7. (Lisboa: 26-30 abril 1987)". *Human Rights Law Journal*, vol. 9 (1): 1-93, 1988.

Incluye: 1. Walsh, Brian. "Report of the Supreme Court of Ireland". 2. Rehorst, Peter. "Report of the Netherlands. 3. Frowein, Jochen Abr. and Villiger, Mark Eugen. "Report of the European Commission of Human Rights". 4. Cardoso da Costa, José Manuel. "General Report".

Durand, André. "La noción de derechos humanos en el pensamiento de los fundadores de la Cruz Roja". *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 89: 458-477, setiembre-octubre 1988.

Fullerton, Maryellen. "Restricting the Flow of Asylum-Seekers in Belgium, Denmark, The Federal Republic of Germany, and the Netherlands: New Challenges to the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees and the European Convention of Human Rights". *Virginia Journal of International Law*, 29 (1): 35-114, 1988.

Gros Espiell, Héctor. "Las Convenciones sobre Tortura de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos". Comité Jurídico Interamericano. *Curso de Derecho Internacional*. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1988, págs. 221-242.

Leuprecht, Peter. "Reflections on Human Rights". *Human Rights Law Journal*, 9 (2-3): 163-174, 1988.

Marie, Jean-Bernard. "International Instruments Relating to Human Rights". *Human Rights Law Journal*, vol. 9 (1): 113-140, 1988.

Estado de ratificaciones de los principales instrumentos sobre derechos humanos al 1 de enero de 1988.

Maynard, Edwin S. "The Bureaucracy and Implementation of US Human Rights Policy". *Human Rights Quarterly*, 11 (2): 175-248, 1989.

Mohr, Manfred. "Experience Gained in the Human Rights Committee: Reflections on Professor Graefrath's boo 'Human Rights and International Co-operation' ". *Bulletin. GDR Committee for Human Rights*, 14 (2): 100-112, 1988.

Mohr, Manfred. "Procedural Problems Pertaining to the Work of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights". *Bulletin. GDR Committee for Human Rights*, 14 (2): 112-128, 1988.

Oeser, Edith. "Legal Questions in the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women". *Bulletin. GDR Committee for Human Rights*, 14 (2): 86-99, 1988.

"Parlamentary Democracy" (Second Strasbourg Conference, 28-30 September 1987). *Human Rights Law Journal*, 9 (4): 365-498, 1988.

Rabasa, Emilio O. "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Comité Jurídico Interamericano. *Curso de Derecho Internacional*. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1988, págs. 243-253.

Schermers, Henry G. "Has the European Commission of Human Rights Got Bogged Down?" *Human Rights Law Journal*, 9 (2-3): 175-180, 1988.

"Symposium of Human Rights: An Agenda for the New Administration". *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (4): 827-917, 1988.

Incluye: 1. Lillich, Richard B. "A Human Rights Agenda for the New Administration: Some Preliminary Observations". 2. Bilder, Richard B. "Realistic Suggestions for the New Administration". 3. Buergenthal, Thomas. "U.S. Human Rights Policy: A Modest Agenda for the Future". 4. Drinan, Robert F. "A Human Rights Agenda for the Next Administration". 5.- Farer, Tom J. "Defending Human Rights in the Post-Reagan Era: Candor and Competence". 6.- Garber, Larry. "United States Human Rigths Policy: A Hoolistic Approach". 7.- Hannum, Hurst. "A Human Rights Agenda For 1989 And Beyonf". 8.- McDougall, Gay J. "Proposals For A New United States Policy Toward South Africa" 9.- Martin, David A. "A Human Rights Agenda: The Routine And The Special". 10.- Posner, Michael and Zavis, Cathy. "Human Rights Priorities for a New Administration and Congress". 11.- Reisman, W. Michael. "American Human Rights Diplomacy: The Next Phase". 12.- Shestack, Jerome J. "Human Rights in U.S. Foreign Policy: Retrospect and Prospect". 13.- Sohn, Louis B. "International Protection of Human Rights Suggestions for the New Administration, 1989".

Ventura Robles, Manuel E. "Jurisprudencia internacional: Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opiniones y resoluciones 1986". *Revista Judicial* (C.R.), 12 (44): 83-91, setiembre 1988.

Zovatto Garetto, Daniel. "En torno al Derecho internacional de los derechos humanos". *Revista de Ciencias Jurídicas*, Nº. 62: 69-96, 1989.

Zovatto Garetto, Daniel. "Esperanza y frustración en el 40 Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos". *El Derecho* (Argentina), 24 (7148): 1-2, 1989.

Naciones Unidas

Cuestión de los Derechos Humanos en Chile. Informe sobre la cuestión de los derechos humanos en Chile que presenta el Relator Especial, Sr. Fernando Volio Jiménez (Costa Rica), en cumplimiento del mandato conferido por la resolución 1988/78 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989/7, 17 de febrero de 1989.

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. Los problemas relacionados con el derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado; el derecho al desarrollo. Informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales, de composición abierta, sobre el Derecho al Desarrollo. Vicepresidente-Relator: Sr. Kantilal Lallubhai Dalal (India). E/CN/.4/1989/10, 13 de febrero de 1989.

El derecho de los pueblos a la libre determinación y su aplicación a los pueblos sometidos a una dominación colonial o extranjera. Informe sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de impedir el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, presentado por el Relator Especial, Sr. Enrique Bernales Bellesteros (Perú), en cumplimiento de la resolución 1988/7 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989/14, 26 de enero de 1989.

Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. P. Kooijmans, con arreglo a la resolución 1988/32 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989/15, 23 de enero de 1989.

Cuestión de los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias. Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. E/CN.4/1989/18, 18 de enero de 1989.

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, preparado por el Relator Especial, Sr. Félix ERMACORA, de conformidad con la resolución 1988/67 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989/24, 16 de febrero de 1989.

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, de conformidad con la resolución 1988/38 del Consejo Económico y Social. E/CN.4/1989/25, 6 de febrero de 1989.

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 la República Islámica del Irán preparado por el Representante Especial de la Comisión, Sr. Reynaldo Galindo Pohl, de conformidad con la resolución 1988/69. E/CN.4/1989/26, 31 de enero de 1989.

Aplicación de la convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de Apartheid. Nota del Secretario General. E/CN.4/1989/31, 19 de diciembre de 1988.

Grupo de trabajo abierto sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. Informe del Grupo de Trabajo sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. Presidenta-Relatora: Sra. Zagorka ILIC (Yugoslavia). E/CN.4/1989/38, 7 de marzo de 1989.

Servicios de asesoramiento en materia de derechos humanos. Informe del experto, Sr. Philippe TEXIER, sobre Haití, preparado de conformidad con la resolución 1988/51 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989/40, 6 de febrero de 1989.

Aplicación de declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Informe presentado por el Sr. Angelo Vidal d'Almeida RIBEIRO, Relator Especial designado de conformidad con la resolución 1986/20 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1989, 44, 30 de diciembre de 1988.

Informe del grupo de trabajo acerca de un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Presidente-Relator: Sr. Robert H. ROBERTSON (Australia). E/CN.4/1989/45, 27 de febrero de 1989.

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. Presidente-Relator: Sr. Adam LOPATKA (Polonia). E/CN.4/1989/48, 2 de marzo de 1989.

Aplicación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de Apartheid.

Informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo VII de la Convención.

Bulgaria	E/CN.4/1989/31/Add. 1	19 diciembre 1988
Yugoslavia	E/CN.4/1989/31/Add. 2	19 diciembre 1988
Trinidad y Tobago	E/CN.4/1989/31/Add. 3	19 diciembre 1988
Cuba	E/CN.4/1989/31/Add.4	19 diciembre 1988
Rumania	E/CN.4/1989/31/Add. 5	19 diciembre 1988
Qatar	E/CN.4/1989/31/Add. 6	19 diciembre 1988
Rwanda	E/CN.4/1989/31/Add. 7	19 diciembre 1988
Rep. Dem. Alemana	E/CN.4/1989/31/Add. 8	19 diciembre 1988
URSS	E/CN.4/1989/31/Add. 9	19 diciembre 1988

Comisión de Derechos Humanos

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los detenidos. Cuestión de los Derechos Humanos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión. Análisis de los asuntos mencionados en el documento explicativo sobre la práctica de la detención administrativa sin acusación o juicio (E/CN.4/Sub.2/1987/16), basado en especial en las respuestas al cuestionario elaborado de conformidad con las disposiciones de la resolución 1987/24 de la Subcomisión, de 3 de setiembre de 1987, y presentado por el Sr. Louis Joinet. E/CN.4/Sub.2/1988/12, 7 noviembre 1988.

Discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su sexto período de sesiones. Presidenta-Relatora: Sra. Erica-Irene A. DAES. E/CN.4/Sub.2/1988/24, 24 de agosto, 1988.

Promoción, protección y restablecimiento de los Derechos Humanos a los niveles nacional, regional e internacional. El derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Análisis de las tendencias y acontecimientos acutales respecto del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y del derecho a regresar al propio país, y de algunos otros derechos y consideraciones que de aquéllos derivan. Informe definitivo preparado por el Sr. C.L.C. *Mubanga-Chipoya.* E/CN.4/Sub.2/1088/35, 20 junio, 1988.

Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 40º Período de Sesiones. Ginebra, 8 de agosto de 2 de setiembre de 1988. Relator: Sr. Danilo TüRK. E/CN.4/Sub.2/1988/45, 25 octubre, 1988.

Comité de Derechos Humanos

Informe del Comité de Derechos Humanos. Nueva York: Naciones Unidas, 1988. 289 págs.

Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 1978

Zaire	CCPR/C/4/Add. 11	28 noviembre 1988

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 1983

Bolivia	CCPR/C/26/Add.2	12 enero 1989

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 1985

Camerún	CCPR/C/36/Add.4	1 noviembre 1988
Togo	CCPR/C/36/Add.5	11 noviembre 1988

Segundo Informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1983

Uruguay	CCPR/C/28/Add.10	4 noviembre 1988
Mauricio	CCPR/C/28/Add.12	30 noviembre 1988

Segundo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1984

Gran Bretaña	CCPR/C/32/Add.15	5 octubre 1988
República Dominicana	CCPR/C/32/Add.16	16 noviembre 1988

Segundo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1985

Costa Rica	CCPR/C/37/Add.10	4 enero 1989
Italia	CCPR/C/37/Ådd.9	11 agosto 1988
Nueva Zelandia	CCPR/C/37/Add.11	15 febrero 1989

Segundo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1986

Panamá	CCPR/C/42/Add.7	8 noviembre 1988
Portugal	CCPR/C/42/Add.1	31 octubre 1988

Informe inicial que los Estados Partes deben presentar en 1987

San Marino	CCPR/C/45Add.1	18 enero 1989

Terceros informes periódicos que los Estados Partes deben presentar en 1988

Rep. Dem. Alemana	CCPR/C/52/Add.1	18 noviembre 1988
URSS	CCPR/C/52/Add. 2	7 diciembre 1988

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.

Noveno informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1987

Iraq	CERD/C/159/Add.2	9 noviembre 1988

Décimo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1988

Hungría	CERD/C/172/Add.7	29 noviembre 1988
Santa Sede	CERD/C/172/Add.8	20 noviembre 1988

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Informe sobre el Segundo Período de Sesiones (8 a 25 de febrero de 1988). E/C.12/1988/4

Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Lista de artículos que indica la extensión y la índole de cuestiones que se superponen en los seis instrumentos internacionales de derechos humanos. Informe del Secretario General. E/C.12/1989/3, 16 noviembre 1988.

Resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social relacionadas con la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informe de Secretario General. E/C/12/1989/4, 27 octubre 1988.

Informes iniciales presentdos por los Estados Partes en el Pacto relativo a los derechos comprendidos en los artículos 6 a 9, en cumplimiento de la primera etapa del programa establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1988 (LX)

Países Bajos	E/1984/6/Add. 20	19 agosto 1988
Trinidad y Tobago	E/1984/6/Add.21	23 agosto 1988
Jamaica	E/1984/7/Add.30	23 agosto 1988

Informes iniciales presentados por los Estados Partes en el Pacto relativo a los derechos comprendidos en los artículos 10 a 12, de conformidad con la segunda etapa del programa establecido por el Consejo Económico y Social en su resolución 1988 (LX)

Trinidad y Tobago	E/1986/3/Add.11	23 agosto 1988
Jamaica	E/1986/3/Add.12	24 agosto 1988
México	E/1986/3/Add.13	9 diciembre 1988
Países Bajos	E/1986/4/Add.24	24 agosto 1988
Colombia	E/1986/4/Add.25	24 noviembre 1988

Informes iniciales presentados por los Estados Partes en el Pacto, en relación con los derechos comprendidos en los artículos 13 a 15, de conformidad con la tercera etapa del programa establecido por el Consejo Económico y Social en la resolución 1988 (LX)

Trinidad y Tobago	E/1988/5/Add.1	24 agosto 1988
Filipinas	E/1988/5/Add.2	21 junio 1988
Argentina	E/1988/5/Add.4	25 noviembre 1988

Comité contra la Tortura

Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 19 de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Informe inicial que los Estados Partes deben presentar en 1988

Argentina	CAT/C/5/Add.12	27 enero 1989
Suecia	CAT/C/5/Add.1	14 octubre 1988
Francia	CAT/C/5/Add.2	17 octubre 1988
Noruega	CAT/C/5/Add.3	19 octubre 1988
Dinamarca	CAT/C/5/Add.4	19 octubre 1988
Egipto	CAT/C/5/Add.5	19 octubre 1988
Filipinas	CAT/C/5/Add.6	19 octubre 1988
México	CAT/C/5/Add.7	24 octubre 1988
Senegal	CAT/C/5/Add.8	7 noviembre 1988
Hungría	CAT/C/5/Add.9	7 noviembre 1988
USS de Bielorrusia	CAT/C/5/Add.14	27 enero 1989

Organización de los Estados Americanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1988. 218 págs. (OEA/Ser.L/V/II.74/doc. 9 rev. 1, 7 de setiembre de 1988; Original: Español).

IIDH

Apartado Postal: 10081-1000
San José, Costa Rica
Telex: 2233 CORTE CR
Telefono: 34-0404
Fax: 34-0955