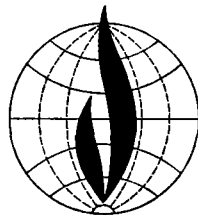


LA REVISTA



COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

EDITORIAL			1
<hr/>			
DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO			
Bolivia	2	India	17
Chile	10	Irán	22
Haití	14	Zimbabwe	25
<hr/>			
COMENTARIOS			
Subcomisión de N.U. sobre Discriminaciones y Minorías			28
Conferencia de Copenhague sobre el Decenio de N.U. para la Mujer			36
Comité de Derechos Humanos			38
<hr/>			
ARTICULOS			
Derecho Administrativo: sistemas de Derecho Civil y de Derecho Común <i>por el Prof. J.F. Garner</i>			42
<hr/>			
APLICACION JUDICIAL DEL IMPERIO DEL DERECHO			
<i>Filartiga v. Peña. La tortura en el derecho internacional</i>			55
<hr/>			

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección jurídica de los derechos humanos.

Su sede central está ubicada en Ginebra, Suiza. Posee secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas, en más de 60 países. Goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO y el Consejo de Europa.

Sus actividades incluyen una serie de publicaciones periódicas y no periódicas; organización de congresos y seminarios; realización de estudios sobre temas que involucran el Imperio del Derecho y la publicación de informes sobre ello; el envío de observadores internacionales a juicios penales; intervenciones ante gobiernos y difusión de comunicados de prensa referidos a violaciones del Imperio del Derecho; el patrocinio de propuestas dentro de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales para promover procedimientos y convenciones tendientes a la protección de los derechos humanos.

Si usted simpatiza con los objetivos y la labor de la Comisión Internacional de Juristas, lo invitamos a apoyar su acción asociándose a ella.

Los Socios, ya fueren personas individuales como colectivas, pueden ser:

Protector, contribuyendo anualmente con	1000 Fr. Suizos,
Simpatizante, contribuyendo anualmente con	500 Fr. Suizos,
Contribuyente, contribuyendo anualmente con	100 Fr. Suizos.

Los Socios cualquiera fuere su categoría, recibirán por correo aéreo ejemplares de todos los informes y publicaciones especiales hechos por la CIJ, incluyendo la Revista, el boletín trimestral (ICJ Newsletter) en el que se da cuenta de las actividades de la Comisión (sólo en lengua inglesa), y el Boletín bianual del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (en inglés y español).

Lo invitamos a completar y enviarnos el formulario que figura en la página 63.

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a La REVISTA:

Tarifa anual de suscripción, tanto sea para la edición en español o en inglés (bianuales):

Vía ordinaria	Fr. S. 12,50
Vía aérea	Fr. S. 17,50

Editorial

Premio Europeo de Derechos Humanos

El Consejo de Ministros del Consejo de Europa, siguiendo la recomendación de la Asamblea Legislativa, ha otorgado por primera vez el Premio Europeo de Derechos Humanos, resultando beneficiada la Comisión Internacional de Juristas. Dicho premio representa el reconocimiento a su trabajo de promoción, desarrollo y cumplimiento de los principios del Imperio del Derecho, y de protección jurídica de los derechos humanos a lo largo del mundo, así como a su acción en el marco de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, contra la tortura.

La Comisión se siente profundamente honrada y muy estimulada por un tal reconocimiento de su trabajo.

Poco estimulantes son en cambio, algunos de los hechos que han tenido lugar en el año que acaba de terminar. Los rehenes norteamericanos en Irán permanecieron ilegalmente detenidos (fueron finalmente liberados en enero de 1981). El mismo Irán resistió con coraje y determinación el destructivo ataque lanzado por Irak. Se mantuvo a lo largo del año la ilegítima intervención de la URSS en Afganistán, con pesadas consecuencias para la distensión y relaciones internacionales. La democracia que resurgía en Bolivia fue estrangulada en su mismo nacimiento por un nuevo golpe militar, tal como se describe en esta revista. El nuevo régimen militar de Corea del Sur llevó a cabo también una masiva y severa represión, simbolizada por la sentencia de muerte dictada contra Kim Dae Jung, luego de un juicio que no logró vencer a nadie. Los asesinatos de más de 2000 personas, cometidos por terroristas de izquierda y de derecha en Turquía condujeron a una anunciada intervención militar, suspendiendo — esperamos que temporalmente — el proceso democrático y dando lugar a inquietantes brutalidades. Continuaron deteriorándose las situaciones de Guatemala y El Salvador.

Como contrapartida de este panorama, sobresalen dos hechos: la continuación en el desarrollo de las instituciones democráticas previstas por la nueva Constitución de Zimbabwe independiente, y la creación de sindicatos libres en Polonia. En ambos países la situación es tensa y precaria, pero muchísimas personas tanto dentro como fuera de sus fronteras, esperan fervientemente que el éxito corone estos esfuerzos.

Derechos humanos en el mundo

Bolivia

El 17 de julio de 1980 se interrumpía brutalmente un lento y dificultoso proceso de retorno a un régimen democrático y de respeto a la legalidad. Se llevaba a cabo en Bolivia el golpe de Estado número 189, con lo que este país ha conocido mayor cantidad de golpes de estado que años de vida independiente, que son 155¹.

Antecedentes

En el año 1978 se iniciaba el lento camino hacia la democracia, hacia un gobierno designado por el pueblo, que seguía los ejemplos de sus vecinos Ecuador y Perú. Lamentablemente, los militares en Bolivia consideran al gobierno y al país como cosa propia; convocan a elecciones y luego de que éstas se llevan a cabo, deciden por sí y ante sí, si el pueblo ha elegido bien o mal, y según sea el caso respetan o no las elecciones; en los últimos tiempos parecen considerar que el pueblo elige siempre mal.

Luego de varios años de gobierno militar y represivo, durante los cuales se señalaron sistemáticas violaciones a los derechos humanos, el entonces Presidente, General Hugo Bánzer Suárez² debió convocar a

elecciones, cediendo a la presión ejercida por una enorme movilización popular que así lo exigía. Dicha movilización se había iniciado con una huelga de hambre emprendida inicialmente por 4 mujeres de mineros y que rápidamente se extendió por todo el país, llegándose a contar 1500 huelguistas de hambre. El 19 de enero de 1978, el gobierno de Bánzer debió decretar una amnistía total para los presos políticos, permitir el retorno de los exilados, reincorporar a los mineros y demás trabajadores despedidos con motivo de la movilización, dejar sin efecto las medidas represivas que impedían el libre funcionamiento de los sindicatos, partidos políticos y órganos de la prensa, y convocar elecciones.

Fue ésta la primera de tres elecciones que se celebraron en los últimos tres años para elegir Presidente de la República e integrar el Parlamento; en las tres la mayoría votó por la democracia y contra el régimen militar. La del 9 de julio de 1978 debió ser anulada por la Corte Nacional Electoral, pues el gobierno se excedió en el fraude, a fin de hacer elegir a su candidato el General Juan Pereda. El 21 de julio, el mismo Pereda al no haber podido impedir la anulación de los comicios, dio un golpe de esta-

1) Bolivia tiene una superficie de 1 098 580 km²; una población de 5 800 000 habitantes, de los cuales más del 50 % son indígenas Quéchua y Aymará.

2) Bánzer había accedido al poder derrocando al General Juan José Torres en agosto de 1971; Torres, de tendencia izquierdista, fue asesinado en Buenos Aires en junio de 1976.

do y se designó Presidente. El 24 de noviembre lo derrocó el General David Padilla quien también se designó Presidente, pero debido a la presión popular el golpe se convirtió en "democratizante".

Convocadas nuevamente, se celebraron elecciones por segunda vez el 1o. de julio de 1979, en las que la oposición de centro-izquierda (Unión Democrática y Popular - UDP), liderada por el Sr. Hernán Siles Zuazo, obtuvo la mayoría de los votos. Siles Zuazo había sido uno de los conductores de la revolución nacionalista de 1952; posteriormente Ministro y más tarde Presidente de la República. Como el partido ganador de las elecciones (UDP) no había alcanzado la mayoría absoluta de los votos emitidos, de acuerdo a la Constitución boliviana la designación de Presidente recayó en el Congreso. Este, ante la imposibilidad de lograr un acuerdo político, no designó a ninguno de los candidatos llegados en los primeros lugares, y nombró a uno de sus miembros (Walter Guevara) para actuar como Presidente provisorio por un año, hasta tanto se celebraran nuevas elecciones. Esta solución no pudo impedir sin embargo, un nuevo golpe militar el 1o. de noviembre de 1979, en el que el Coronel Natusch Busch se ubicó en el poder. Los sindicatos, las iglesias, las organizaciones pro-derechos humanos, el Parlamento y la opinión pública en general, enfrentaron el golpe con una huelga general y otras medidas y lograron al cabo de pocos días hacerlo fracasar. El Congreso nombró entonces el 16 de noviembre, a la Sra. Lidia Gueiler como Presidente provisorio, convirtiéndose así en la primera mujer en la historia de Bolivia que alcanzaba la más alta magistratura.

La Sra. Gueiler mantuvo sus promesas, se ocupó de profundizar el proceso de retorno democrático comenzado en 1978 y convocó a elecciones para el 29 de junio de 1980.

Es interesante señalar que el proceso de

retorno democrático comienza a verse amenazado desde principios de 1980. Sectores militares y civiles conservadores y de extrema derecha, llevan a cabo una tarea de "destabilización", en la que se suceden las amenazas personales, los atentados de signo terrorista, los rumores, las declaraciones militares sobre la ineficacia parlamentaria y contra los partidos políticos. Todo ello tendía a crear en el país una situación caótica y de inseguridad, que pudiera justificar ante la opinión pública una nueva intervención militar ante el "fracaso de los políticos". Entre las declaraciones amenazantes podemos citar las del propio General Luis García Meza, en ese entonces Comandante en Jefe de las fuerzas armadas, quien decía en una emisión de televisión el 19 de junio de 1980: "Las fuerzas armadas no permitirán un ataque más a cualquiera de sus miembros o a la propia institución militar..." "... como es el caso del Sr. Marcelo Quiroga Santa Cruz que, sin saber nada se ocupa de la vida económica y organizativa de la institución armada..." "A ese señor las fuerzas armadas sabrán ponerlo en su lugar, y yo como hombre." Quiroga Santa Cruz, Secretario General del Partido Socialista (PS-1), Diputado actuante en el Parlamento y candidato a la Presidencia en junio de 1980, fue friamente asesinado en los primeros momentos del golpe, el 17 de julio. Como Diputado había pedido un juicio de responsabilidad contra el ex Presidente Bánzer, haciéndole numerosas acusaciones. El mismo día de las amenazas de García Meza, declaraba Bánzer: "si la violencia y la anarquía se generalizan en el país, las fuerzas militares tendrán que intervenir y derrocar a la Presidente Lidia Gueiler, porque este país quiere paz..."

Los futuros golpistas no se quedan en las amenazas y pasan a la acción. Llevan a cabo una serie de actos de violencia que luego los servicios de información de las fuerzas armadas adjudican a "terroristas de

izquierda". A lo largo de 1980, incluyeron: atentados con explosivos contra domicilios particulares, contra locales políticos, sedes sindicales, asalto al Consulado de los EE. UU. en la ciudad de Santa Cruz, asalto a la sede de la Prefectura en esta misma ciudad hiriendo al Prefecto, ataques a manifestaciones, asesinatos aislados. También hubo ataques contra centros "nacionalistas" o sea de la extrema derecha. Diversos dirigentes políticos y sindicales afirmaron tener pruebas de que todos estos actos eran fomentados y aún llevados a cabo por los servicios de inteligencia militar, con el objetivo de crear un sentimiento generalizado de terror y de inseguridad que pudiera justificar la intervención militar.

Al llamado de la Central Obrera Boliviana (COB) se crea un Comité Nacional de Defensa de la Democracia (CONADE) que reúne a la mayoría de los sindicatos, a los partidos políticos democráticos de diferentes orientaciones ideológicas, a organizaciones populares, religiosas y pro-derechos humanos.

Elecciones y golpe militar

El 29 de junio se celebraron las elecciones que fueron nuevamente ganadas por la UDP — que reunió el 38 % de los votos emitidos — con Siles Zuazo como candidato a la Presidencia. Antes de que el Congreso pudiera investirlo en sus funciones (la fecha prevista era el 6 de agosto) y luego de que se habían celebrado acuerdos políticos con otros partidos que así lo aseguraban, estalla el golpe militar del 17 de julio y el General García Meza derroca a la Presidente en ejercicio.

Como paso previo al golpe, el mismo 17 de julio se produjeron varios ataques a sedes sindicales, políticas y de organizaciones populares, que en su mayoría fueron ejecutados por grupos de civiles armados que se

desplazaban en ambulancias y jeeps, ante la absoluta pasividad de los soldados que los protegían y dejaban actuar libremente. Los informes dan cuenta de que en estos grupos actuaban conocidos dirigentes de la extrema derecha, particularmente de la Falange Socialista Boliviana (FSB), así como criminales de derecho común que habían sido liberados de las prisiones el mismo día y cuya vinculación con los medios dedicados al tráfico ilegal de estupefacientes es bien conocido en el país. Entre tales ataques puede citarse en La Paz, el asalto a la Central Obrera Boliviana, en momentos en que se realizaba una reunión del CONADE para decidir la actitud a tomar ante los anuncios de un levantamiento militar en Trinidad, Departamento del Beni. Allí fueron detenidos todos los presentes, heridos algunos y asesinados el dirigente minero Gualberto Vega y Marcelo Quiroga Santa Cruz. Luego de herido y ante la presencia de varios testigos, Quiroga fue llevado con destino desconocido; tres días más tarde las autoridades anunciaban que había fallecido "en combate", pero sin permitir que su cadáver fuera examinado por un médico forense, como lo exigía su familia. Entre los detenidos se hallaban el Secretario General de la COB, Sr. Juan Lechín Oquendo, dirigente de la revolución de 1952 y el Padre Julio Tumiri, sacerdote y Presidente de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos. Otro de los sucesos fue el asalto al Palacio Quemado, sede del Gobierno, donde estos grupos de civiles detuvieron a los Ministros que se encontraban celebrando una reunión del Gabinete y a algunos funcionarios. La guardia militar del Palacio no intervino. Otros ataques se dirigieron contra emisoras de radio como la "FIDES", orientada por sacerdotes Jesuitas, destruyendo enteramente el local; contra la "Radio San Gabriel" de la Iglesia Católica y contra el periódico "Presencia".

O sea, en una operación fulminante los

golpistas descaberaron a las agrupaciones políticas y sindicales, silenciaron a la prensa, para proceder luego a atacar militarmente los centros mineros, reducto de la resistencia. Luego del golpe se valoró que el levantamiento del VI Cuerpo de Ejército en el Beni, había sido sólo una maniobra a fin de distraer la atención de quienes se opondrían al golpe, haciéndoles creer en una rebelión militar limitada a una región distante de la Capital.

El 18 de julio la Presidente Lidia Gueiler es forzada a presentar su renuncia, asumiendo la Presidencia el General Luis García Meza.

El golpe militar de julio de 1980 ha sido más violento que otros que conoció Bolivia, desde que se acompañó y siguió por una represión despiadada y extendida que fue particularmente grave en zonas mineras. Se ha denunciado y existen evidencias sobre la participación de oficiales argentinos pertenecientes a los servicios de seguridad de ese país, en su preparación y ejecución. Con ello el régimen militar de Argentina habría querido fortalecer su posición en el Cono Sur, debilitar el sistema del Pacto Andino y aislar otros procesos de retorno a la civilidad que se cumplen en países de la región.

Por todo ello el golpe presenta características que lo diferencian de otros que habían querido resolver problemas de poder dentro de las fronteras nacionales o de supremacía de algún sector económico; éste aparece con una dimensión continental; la intervención Argentina, la similitud de métodos y la coincidencia de objetivos con regímenes de fuerza del Cono Sur, así lo hacen suponer. Esto sea dicho sin perjuicio de que varios de los oficiales bolivianos implicados, hayan actuado en defensa de sus propios intereses y privilegios, amenazados

con el advenimiento de un gobierno democrático y popular, desde que se hallarían directamente comprometidos en el negocio de contrabando y sobre todo de estupefacientes¹. Ya en el Parlamento boliviano se habían denunciado tales complicidades y exigido una investigación seria y profunda.

Instituciones surgidas del golpe

Una vez consolidado el pronunciamiento, fue decretado el Estado de Sitio, el Toque de Queda y en la primer proclama de los golpistas se declaba "zona militar todo el territorio nacional", lo que conduce a la aplicación de la Ley Marcial. Fue disuelto el Parlamento y hasta tanto no sea restablecido, se gobernará por medio de decretos. En la citada proclama emitida el 20 de julio, los militares dan a conocer su programa llamado de "Participación de las fuerzas armadas en el actual proceso político". Entre los puntos que menciona figura el mantener vigente la Constitución de 1967 "en todo lo que no se oponga a los fines, objetivos y acciones del nuevo gobierno", la elaboración de un estatuto de los partidos políticos y aprobar legislación sindical y laboral. El nuevo Jefe del Estado declaraba que "las aventuras electorales han terminado".

A fines de setiembre de 1980 se anunció una reorganización de las instituciones de gobierno, constituyendo una Junta de Gobierno formada por los Comandantes en Jefe del Ejército, Marina y Fuerza Aérea. Dicha Junta será el "Supremo Gobierno", comandará las fuerzas armadas y liderará el "proceso de reconstrucción nacional". El estatuto que regula su funcionamiento concede a la Junta todos los poderes políticos así como los poderes Legislativo y Elector, otorgándole la facultad de designar al Jefe

1) Cocaína, de la que Bolivia es uno de los principales productores; el tráfico ilegal de esta droga se estima en unos 500 millones de dólares al año.

del Estado. Este sistema durará tres años, al cabo de los cuales la propia Junta evaluará la situación y resolverá si extiende o no dicho término.

Con respecto al Poder Judicial todos los miembros de la Corte Suprema, así como los Presidentes y algunos miembros de los Tribunales Superiores de los Departamentos del interior, fueron dejados cesantes a partir del 9 de setiembre y en sus lugares se nombró a juristas que gozaban de la confianza de las nuevas autoridades.

Represión y resistencia

Hubo un número elevado de asesinatos llevados a cabo por las fuerzas armadas y por grupos paramilitares, de heridos, desaparecidos y presos. Los que pudieron escapar están en la clandestinidad, han abandonado el país o encontrado refugio en embajadas extranjeras. En tal sentido la Presidente derrocada Sra. Lidia Gueiler se asiló en la Nunciatura Apostólica de La Paz y luego de una serie de dificultades, el gobierno autorizó su salida rumbo a Francia el 4 de octubre de 1980.

Apenas conocido el golpe, los trabajadores en cumplimiento de una resolución adoptada con anterioridad por la COB, decretaron una huelga general. Las actividades económicas quedaron paralizadas durante varios días. Las nuevas autoridades, además de llevar adelante una enorme campaña de propaganda diciendo que la situación era normal y que la actuación militar se motivaba en el deseo de terminar con la anarquía y "cerrar el camino al comunismo", forzaban a los trabajadores a punta de fusil a concurrir a sus empleos.

El 6 de agosto Hernán Siles Zuazo anunciaba la formación de un "gobierno de Unidad Nacional en la clandestinidad", integrado por personalidades de centro-izquierda. El candidato triunfante en las elecciones

reclama el reconocimiento internacional de su gobierno.

Donde la represión se ha descargado en forma más brutal y masiva ha sido en las zonas y centros mineros, nervio vital de la resistencia. En el término de pocos días las tropas, utilizando tanques, armas pesadas y aún aviación atacaron entre otros, lugares como Huanuni (el 19 de julio), Catavi, Siglo XX. Luego de entrar a los poblados y campamentos mineros disparando sus armas automáticas, destacamentos "rangers" seguidos por grupos paramilitares sin uniforme, se dedicaron a toda clase de excesos y atrocidades contra la población. En algunos lados encontraron fuerte resistencia de los trabajadores, pero que fue rápidamente vencida, pues éstos no tenían otras armas que piedras, viejas escopetas de caza y cartuchos de dinamita de los que utilizan en las minas.

Fue preocupación primordial de los golpistas destruir o reducir al silencio a las radios mineras que desde hacía muchos años venían emitiendo desde los mismos centros mineros, y que en esta oportunidad mantenían a la población al tanto de lo que estaba sucediendo en el país, al mismo tiempo que llamaban a la resistencia. Para ello utilizaron la aviación y la dinamita; el 23 de julio habían logrado silenciar la última emisora minera.

Como ejemplo de represión desbordada podemos mencionar la masacre realizada por el ejército en Caracoles, un distrito minero. En los primeros días de agosto, tropas especiales de los Regimientos de Viacha y Oruro atacaron Caracoles con morteros, tanques y avionetas. Los obreros se defendieron con sus armas rudimentarias. Apenas las tropas lograron el control de la zona, dejando muchos mineros y pobladores muertos y heridos, comenzaron la persecución, asesinato y captura de los que habían logrado escapar rumbo a las montañas. En plena plaza pública de Caracoles un minero

fue atado, colocándole un cartucho de dinamita en la boca al que se hizo estallar, saltando su cuerpo en pedazos ante la mirada impotente de los pobladores. La tropa se dedicó al saqueo sistemático de las humildes viviendas de los mineros, llevándose incluso animales domésticos como gallinas, cerdos, ovejas; golpeando y destrozando todo e incluso se practicaron violaciones de mujeres. Un gran número de hombres fue llevado detenido con destino desconocido.

En las ciudades y centros fabriles la represión tomó otro aspecto: las organizaciones sindicales y políticas son el primer blanco y se lleva a efecto una represión selectiva, una caza sistemática de activistas y militantes.

Los detenidos políticos han sido concentrados fundamentalmente en centros de detención ubicados, uno de ellos, en una zona cercana a La Paz a más de 4000 metros de altura y por lo tanto muy fría; otro en la región amazónica y tropical del Alto Beni, cortada de toda comunicación con el resto del país. Los informes recibidos hablan de que las condiciones en que transcurre la prisión son extremadamente duras y con grandes carencias. La tortura se aplica en forma extendida y brutal; se sabe que en los primeros momentos los detenidos fueron mantenidos sin agua ni comida por períodos prolongados, durmiendo sin mantas de abrigo en lugares donde la temperatura alcanza niveles por debajo de cero grado. Es difícil haber estimaciones sobre el número de presos políticos, aunque fuentes eclesíásticas lo estimaban, en octubre de 1980 como superior a los 2000. El gobierno no ha hecho ningún anuncio sobre si serán o no juzgados, y en el primer caso si por tribunales civiles o militares.

Libertad de expresión; universidades; seguridad personal

Con respecto a la libertad de expresión, prácticamente no existe. En la prensa escri-

ta, pese a que no hay formalmente un sistema de censura previa, se imponen sanciones por la vía de hecho a los periodistas que se atreven a criticar los procedimientos de las autoridades o a dar cuenta de actividades clandestinas. En la radio por el contrario, existe una censura previa; las emisoras deben anticipar al Ministerio de Información, los programas que se proponen difundir. Numerosos periodistas fueron perseguidos y encarcelados; el Ministro del Interior Coronel Luis Arce Gómez, uno de los hombres fuertes del régimen, reunió a los representantes de la prensa nacional para dirigirles un discurso amenazante sobre lo que no debían publicar y sobre las responsabilidades que contraerían en caso de hacerlo. Varios corresponsales de prensa extranjera fueron detenidos y expulsados de Bolivia. Por ejemplo, ante la protesta internacional con motivo de la detención por varios días y posterior expulsión del país del corresponsal de la Agencia France Presse, el gobierno respondió acusándolo de mantener "contactos con la subversión, publicar informaciones deformadas, instalar un telex sin autorización oficial y entrevistar a un dirigente de la oposición clandestina, el Sr. Siles Zuazo..." Recordemos también la invasión de los locales de la radio San Gabriel, del periódico Presencia y de radio Fides, en este último caso destruyendo las instalaciones; así como lo sucedido con las radios mineras.

En los centros estudiantiles la represión ha sido muy aguda; la Universidad Mayor de San Andrés en La Paz es considerada por los militares como un "foco subversivo". Desde un primer momento los recintos universitarios en la capital y en otras ciudades, fueron invadidos por la tropa y los grupos paramilitares. La Universidad San Andrés permanece bajo control militar.

No existe seguridad jurídica para el común de los ciudadanos y todos están expuestos a ser detenidos en cualquier mo-

mento sin que se respeten las normas legales para el arresto que, al menos en teoría siguen vigentes. Se practican diariamente allanamientos de domicilios particulares y de locales de organizaciones, que son cumplidos fuera del marco legal, entre otros lugares fue allanado el Centro de Información y Documentación de Bolivia (CIDOB), en el que los funcionarios de la policía política incautaron y destruyeron documentos y materiales de trabajo.

Varios abogados, particularmente aquellos que se habían destacado por la defensa penal en causas políticas durante el régimen del General Bánzer, están hoy en prisión o han debido abandonar el país. A ello se suma la ya comentada destitución de las autoridades superiores de la Administración de Justicia.

La Asamblea Permanente de Derechos Humanos, organización dedicada a la protección de los derechos humanos y que había jugado un papel relevante durante el anterior régimen de fuerza y en el proceso de democratización, no puede funcionar y sus miembros están perseguidos. Su Presidente, el Sacerdote Julio Tumiri fue finalmente liberado a principios de octubre, no sin antes haber sido maltratado.

Varios programas y actividades vinculadas al desarrollo emprendidas por organizaciones no gubernamentales, tanto laicas como eclesásticas, debieron suspenderse o fueron incorporadas en el sistema estatal. Muy particularmente aquellos que tendían a favorecer la toma de conciencia de la población indígena campesina, sobre sus derechos.

El Ministro del Interior difundió un comunicado fechado el 20 de julio, ordenando la verificación de la documentación de todo extranjero, ya fueran residentes o en tránsito, sobre la base de que "elementos extremistas, activistas políticos y guerrilleros extranjeros..." habían ingresado al país ocasionando desórdenes y atentados. La si-

tuación se vuelve particularmente difícil para quienes se hallaban en Bolivia luego de haber huído de los regímenes represivos de Argentina y Chile.

Sindicatos de trabajadores

Probablemente el sector más golpeado es el sindical. No se respetan los derechos sindicales ni el de asociación. A partir del 17 de julio el nuevo gobierno prohibió toda actividad sindical y política, aún antes de dictar normas en este sentido. En las declaraciones de los Generales y en la primer proclama del gobierno se habla de aprobar legislación sindical y laboral, así como un estatuto de los partidos políticos, a fin de "normalizar" estas actividades. Está también prohibido el derecho de huelga. A fines de julio se aprobó un decreto suspendiendo todas las direcciones sindicales, o sea por el que se priva de sus cargos electivos, a los dirigentes de todos los niveles (comités de fábrica, sindicatos, federaciones, confederaciones).

Solo existe y funciona la llamada "Central de Trabajadores" que no es representativa de los trabajadores, sino que impulsa la línea militar. Durante el régimen de Bánzer se habían designado "Coordinadores laborales" que sustituían a los dirigentes sindicales y administraban los intereses de los trabajadores. Estos coordinadores desaparecieron en 1978, cuando los sindicatos recurrieron sus derechos. Hoy han vuelto a surgir como dirigentes de la Central de Trabajadores.

El 30 de julio un decreto gubernativo instituyó el "Servicio Patriótico al Estado", claramente inspirado (es casi igual) a un decreto anterior aprobado por Bánzer en 1974 y que fuera posteriormente derogado. Por él se impone a todos los ciudadanos sin excepción, la obligación de cumplir aquellos trabajos o tareas que le encomiende el

Supremo Gobierno, bajo pena de "sanción por desacato". La obligación debe cumplirse ya sea que se trate de personas que no trabajan o que trabajan en la actividad pública o privada; es una norma claramente dirigida a impedir por ejemplo el derecho de huelga. Las sanciones para el caso de incumplimiento implican penas de prisión.

Una muestra del carácter represivo del gobierno es lo sucedido con una misión de observación enviada por la Confederación Internacional de Sindicatos Libres, organización internacional que visitó Bolivia a partir del 14 de setiembre de 1980. Les fue negada toda posibilidad de entrevistarse con los sindicalistas en prisión, desde que el Ministro del Interior les declaró que no estaban presos por sus actividades sindicales, sino por sus actividades políticas. El día 18, los 6 miembros de la misión que aún permanecían en Bolivia — otros 4 habían partido — fueron detenidos en sus hoteles por funcionarios policiales y conducidos al Ministerio del Interior. Allí fueron amenazados con torturas; uno de ellos, Alfredo Moncada fue brutalmente golpeado y todos reclusos en calabozos. La misión había llevado consigo la suma de 30 000 dólares, a fin de auxiliar económicamente a los familiares de sindicalistas muertos, desaparecidos y detenidos, hecho que era de conocimiento de la policía. En los propios locales del Ministerio, dos de los miembros de la misión fueron obligados bajo la amenaza de armas, a firmar cheques por la totalidad de esa suma. Al mismo tiempo, les fue robado el dinero personal que llevaban y otros objetos. Al día siguiente fueron expulsados del país, aunque

a tres de ellos se los retuvo detenidos hasta el 22 de setiembre, cuando fueron enviados hacia Argentina.

Las Iglesias

El día del golpe y los siguientes fueron allanadas o atacadas algunas casas religiosas e iglesias como la de Cristo Rey (Católica) en La Paz. Varios sacerdotes han sido detenidos y otros, de nacionalidad extranjera, expulsados.

Las Iglesias¹ han reaccionado contra el golpe y la represión. Ya el 25 de julio el Consejo Episcopal Permanente de la Iglesia Católica emitió una declaración lamentando la interrupción del orden Constitucional, reprobando la violencia y el derramamiento de sangre, lamentando la declaración de zona militar a todo el territorio, condenando las violaciones a los derechos humanos y el irrespeto de la ley y solidarizándose con el Arzobispo de La Paz, Monseñor Jorge Manrique, quien había realizado similares declaraciones. El 8 de octubre de 1980, la Conferencia Episcopal reunida en Cochabamba emitió una Carta Pastoral en la que se reiteran estos conceptos y se condena el ataque a los derechos y libertades del pueblo en general y de las Iglesias en particular.

Organizada por la Conferencia Episcopal y con el apoyo de la Iglesia Evangélica Metodista² — que también adoptó una actitud decidida de condena — se ha podido organizar una comisión que se encarga de visitar a los detenidos políticos, acelerar su liberación, garantizar su seguridad y proporcio-

1) La principal Iglesia en Bolivia es la Católica Romana a cuya confesión pertenece casi el 90 % de la población; las Iglesias Protestantes agrupan unas 45 000 personas.

2) El Dr. Mortimer Arias, Obispo de la Iglesia Evangélica Metodista y Secretario General de la Confederación de Iglesias Evangélicas Metodistas en América Latina, fue detenido el 26 de agosto cuando regresaba de Brasil. Conducido por un grupo de hombres armados sin uniforme, en una ambulancia, permaneció detenido hasta octubre de 1980, en que fue liberado.

narles la asistencia confesional y material que requieran, como también a sus familias.

Datos económicos

Para completar el cuadro trazado, podemos decir que la economía en Bolivia se encuentra en una posición difícil que la ha vuelto en extremo dependiente del exterior. El 70 % de los ingresos de divisas pro-

vienen de la exportación de estaño, por lo que está sujeta a las fluctuaciones internacionales en el precio del mineral. La deuda externa se eleva a 3500 millones de dólares USA y a fines de 1980 el gobierno debería pagar más de 300 millones de dólares para hacer frente a los servicios de dicha deuda, por lo que se encuentra ahora abocado a obtener una renegociación. En lo interno continúa la inflación y el poder adquisitivo del salario se redujo un 36 % en el período 1971-1980.

Chile

La nueva Constitución y los Derechos Humanos

El 11 de setiembre de 1980 (séptimo aniversario del golpe militar en Chile) se llevaba a cabo un referéndum (o plebiscito), a fin de aprobar una nueva Constitución. El texto propuesto había sido preparado por una comisión especial designada por la Junta Militar, sin ninguna participación de personas que representaran otras corrientes de opinión. El plebiscito se celebró estando vigente el estado de excepción y tanto la supervisión de la votación como el recuento de los votos quedó exclusivamente en manos de funcionarios designados por el gobierno. Como lo afirmaba un comunicado de prensa emitido por la CIJ el día antes del plebiscito, su resultado era previsible: nunca una dictadura había perdido un referéndum. El nuevo texto fue aprobado.

El nuevo texto Constitucional se divide en dos partes: las disposiciones ordinarias o permanentes que no entrarán totalmente en vigor hasta 1997, y una segunda parte que incluye 29 disposiciones transitorias que regirán durante el período de transi-

ción y que constituirán la parte más importante del texto. A continuación se analizan algunas de las disposiciones del texto, tanto permanentes como transitorias.

Libertad de Asociación y de Expresión

De conformidad con el art. 8 "Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por las actividades de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales."

Tales limitaciones a la libertad de asociación y de expresión van más lejos que las restricciones permitidas por el art. 19 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que Chile es parte y, debido a su amplitud y a la imprecisión de los términos con que están redactadas, podrán ser usadas arbitrariamente contra grupos opositores. Están claramente dirigidas a poner fuera de la ley a ciertos grupos políticos que no comparten la política de la junta militar, aunque en los hechos no revisten gran importancia desde que, como se verá más adelante, toda actividad política ha sido simultáneamente prohibida.

Sin perjuicio de otras sanciones que serán establecidas por la ley y algunas que ya prevé la Constitución, las personas que incurran o *hayan incurrido* en cualquiera de las conductas descritas más arriba, no podrán acceder a funciones o cargos públicos aún cuando sean de elección popular, durante el término de 10 años, que podrá ser aumentado a 20 en caso de reincidencia. Si la persona en cuestión ya estuviere en posesión del empleo o cargo público, será automáticamente destituido si el Tribunal Constitucional adopta una decisión en este sentido. Claramente, la disposición comentada castiga injustamente a personas que habían expresado opiniones o sostenido ideas que eran permitidas en ese momento, o pertenecían a partidos políticos autorizados por el sistema jurídico chileno. Esto va directamente en contra de la prohibición de aprobar legislación penal retroactiva, enunciada en el art. 19 numeral 3, párrafo 7 de la misma Constitución.

El numeral 15 del art. 19 repite la misma idea. De acuerdo a esta disposición, se prohíben las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades "ajenas a las que les son propias", pero no se definen cuales son las "propias" a ellos. De modo similar, los sindicatos y sus dirigentes no pueden intervenir en actividades político-partidistas. De

conformidad con el art. 23, los dirigentes sindicales que intervengan en actividades político-partidistas, así como los dirigentes de los partidos políticos que intervengan en el funcionamiento de organizaciones gremiales o sindicales, serán sancionados según lo establecerá la ley.

Torturas

El art. 19 numeral 1 prohíbe la aplicación de "todo apremio ilegítimo". Tales palabras no implican una condenación directa de la tortura y, en los hechos hasta sugieren que puede haber ciertas formas de apremios "legítimos".

Las personas arrestadas o detenidas en conexión con actividades terroristas, solamente deben ser llevadas ante un juez competente en el plazo de 10 días de su arresto y durante este período no disponen de ninguna protección legal efectiva.

Es digno de mencionar que la Constitución no establece sanciones contra quienes cometan actos de tortura, pero sin embargo sí lo hace contra los que quieren ejercer la libertad de expresión y de asociación.

Estados de Excepción (o de Emergencia)

La Constitución contiene una clasificación y graduación prolija de los estados de excepción. Así por ejemplo, ante una situación de guerra externa, el Presidente de la República podrá declarar un "estado de asamblea"; ante el caso de guerra interna o de conmoción interior, un "estado de sitio"; ante casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional — sea por causas de origen interno o externo — el "estado de emergencia". Finalmente en el caso de calamidad pública (desastre natural o similar) el Presi-

dente podrá declarar el "estado de catástrofe".

Muchos de los derechos garantizados por la Constitución pueden ser suspendidos durante la vigencia de los estados de excepción. El recurso de *Habeas Corpus* no procede en los casos de "estado de asamblea" y "de sitio". Por otra parte el recurso de "protección", tendiente a restablecer el imperio del derecho y a proteger al individuo, no procede en ninguno de los estados de excepción.

Los tribunales de justicia — durante la vigencia del "estado de asamblea" y "de sitio" — no podrán calificar o discutir los fundamentos de hecho que llevaron a la autoridad a suspender derechos y garantías asegurados por la Constitución.

Las medidas adoptadas durante los estados de excepción, que suspenden derechos y garantías protegidos por la Constitución, no se prolongarán más allá de la duración de la emergencia. No obstante, las medidas de expulsión del territorio nacional y de prohibición de ingresar al país, continuarán en vigor aun después de cesado el estado de excepción que les dio origen y hasta tanto sean expresamente dejadas sin efecto por la autoridad que las adoptó. Tales medidas y prohibiciones no quedan sujetas a ninguna forma de control o revisión judicial.

Rol de las Fuerzas Armadas

Las fuerzas armadas mantienen un rol primordial en el nuevo texto Constitucional. Así, el Senado no estará compuesto exclusivamente por miembros electos por el pueblo, sino también por ex Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y por un ex Director de Carabineros (policía militarizada), todos ellos designados por el Consejo de Seguridad Nacional.

El Consejo de Seguridad Nacional com-

prende al Presidente de la República, al Presidente del Senado, al de la Corte Suprema, y a los Comandantes en Jefe de cada una de las tres armas, así como al General Director de Carabineros.

Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas serán nombrados por períodos de cuatro años y durante dicho lapso, gozarán de inamovilidad en sus cargos.

Según la Constitución, las fuerzas armadas son "esenciales para la seguridad nacional y garantizan el orden institucional de la República" (art. 90). Tal disposición les permite intervenir en el proceso y en la vida política, en todo momento en que ellas mismas consideren que la seguridad nacional se encuentra en peligro, o cuando decidan que su intervención es necesaria para asegurar el orden institucional.

Disposiciones transitorias

Las disposiciones transitorias incorporadas a la Constitución revisten la más alta importancia. Se mantendrán en vigor hasta 1997, concediendo poderes y facultades especiales al Presidente de la República y a la Junta Militar de Gobierno. Durante todo este período de tiempo, las actividades políticas estarán prohibidas y el Presidente Pinochet dispondrá de facultades especiales y extraordinarias en los casos de conmoción interior.

De acuerdo a la nueva Constitución el Presidente de la Rep. será electo por un período de 8 años, no pudiendo ser reelecto. No obstante, el próximo período presidencial comenzará en marzo de 1981 y durante él *continuará como Presidente* de la Rep. el General Augusto Pinochet. Antes de la terminación de su mandato, en 1989, la Junta Militar de Gobierno decidirá quien ha de ser el Presidente por un nuevo período (1889 a 1997) y propondrá que la persona designada sea confirmada por la ciuda-

danía. En tal ocasión, la prohibición de ser reelecto no será aplicable (Disposición transitoria No. 27) con lo cual el General Pinochet podrá ser nuevamente designado.

En el improbable caso de que la ciudadanía rechazase el candidato propuesto por la junta militar para este segundo período (1889 a 1997) el General Pinochet continuará en funciones por un año más, lo mismo que la junta militar (disposición transitoria No. 29). En un tal evento, noventa días antes de la expiración de su mandato así prorrogado, el Presidente convocará a elección de Presidente de la República y de Parlamentarios.

Facultades de Emergencia para el General Pinochet

Además de todos los poderes concedidos al Presidente de la Rep. cuando se declare un estado de excepción, durante el período de transición – 1981 a 1989 – el Presidente Pinochet dispondrá de facultades extraordinarias siempre que se produzcan “actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior”. En cualquiera de estos casos, el Presidente así lo declarará y tendrá, durante el plazo de 6 meses renovables, las siguientes facultades:

- (a) arrestar y detener a las personas por el plazo de 5 días y, en el caso de actos terroristas, hasta por 20 días;
- (b) restringir el derecho de reunión y la libertad de información, controlando la fundación, edición y circulación de nuevas publicaciones;
- (c) prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el art. 8 de la Constitución, a los que “estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que

realicen actos contrarios a los intereses de Chile” (no se define lo que esto significa), o que constituyan un peligro para la paz interior; y

- (d) decretar el exilio interno de personas hasta por un plazo de 3 meses.

Los afectados por cualquiera de estas medidas no dispondrán de recurso judicial alguno para discutirlos, desde que ellas “no serán susceptibles de recurso alguno” (disposición transitoria No. 24). Sólo podrán pedir a la autoridad que adoptó la medida, su reconsideración.

No se ha demostrado que tales poderes fueran necesarios para enfrentar una emergencia; sin embargo se le han otorgado exclusivamente al General Pinochet, sin perjuicio y además de las facultades ordinarias contenidas en la Constitución para enfrentar situaciones de excepción.

Facultades de la Junta Militar

Hasta tanto sea electo el primer Parlamento (en el año 1990) todas las referencias hechas por el texto al Congreso Nacional o a cualquiera de sus Cámaras, se entenderán como hechas a la Junta Militar de Gobierno (disposición transitoria No. 21).

Durante este período, la junta militar tendrá, entre otras las siguientes atribuciones exclusivas:

- (a) ejercer el Poder Legislativo;
- (b) reformar la Constitución (Poder Constituyente);
- (c) dictar leyes interpretativas de la Constitución.

Las facultades legislativas le permitirán incluso a la junta, aprobar leyes que de acuerdo a la Constitución, requieren una mayoría especial de votos. De esta forma, una vez que el Congreso comience a funcio-

nar, le será difícil modificar tales leyes.

Aun cuando toda reforma de la Constitución hecha por la junta militar de gobierno debe ser aprobada por la voluntad popular en plebiscito, la junta podrá recurrir al procedimiento mucho más simple de dictar leyes supuestamente interpretativas de la Constitución. Entonces, aunque el mecanismo establecido en el texto para modificar la Constitución es complejo y los requisitos para llegar a ello resultan muy difíciles de reunir, la junta dispondrá de este procedimiento mucho más simple. En definitiva, la Constitución que se supone el pueblo aprobó el pasado setiembre, será muy diferente de la que entrará en vigor en 1997.

Prohibición de actividades políticas

A pesar de lo dicho por la Constitución sobre la libertad de expresión, de acuerdo

al numeral 15 del art. 19 una ley orgánica especial, aprobada por una mayoría determinada de votos, regulará la formación, organización y actividades de los partidos políticos. Toda violación a esta ley aparejará la imposición de sanciones legales. Pero lo más importante es que la elección del Parlamento no se realizará hasta el año 1990 (disposición transitoria 28). En el interín, de conformidad con la disposición transitoria 10, y hasta tanto no entre en vigencia la ley orgánica relativa a los partidos políticos, estará prohibido ejecutar o promover cualquier tipo de actividad política. Quienes violen tal prohibición incurrirán en las sanciones previstas por la ley. Dichas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las medidas que podrá adoptar el General Pinochet durante los estados de excepción, como la deportación, prohibición de retornar al país y el exilio interno (decretar la permanencia forzada de personas en una localidad).

Haiti

En agosto de 1979, una misión de tres miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conducida por su Presidente el Sr. Andrés Aguilar, visitó Haití a fin de examinar la situación de los derechos humanos. En las conclusiones de su informe señalan que durante los años 1975 y 1976, murieron numerosas personas como resultado de ejecuciones sumarias o mientras estaban en prisión (a partir de entonces se registra una mejora evidente en cuanto concierne al derecho a la vida); que se habían dado muchos casos de torturas durante los interrogatorios y la detención; que frecuentemente las personas eran detenidas sin que se las sometiera a juicio y sin

tener acceso a un abogado defensor; que los derechos y garantías establecidos por la legislación se vieron seriamente restringidos debido a los casi permanentes "estados de sitio"; que el sistema judicial carecía de independencia; que no existían las libertades de opinión, expresión, información y divulgación de las ideas; que la prensa estaba sometida a censura previa, a clausuras, amenazas, ataques y los periodistas frecuentemente sometidos a arrestos; que la libertad de asociación, ya fuera ésta política, sindical, cultural o de cualquier otro tipo, se encontraba sensiblemente afectada. Que a causa de sus ideas políticas, muchos ciudadanos se habían visto forzados a exilarse y

aún privados de su nacionalidad. Que no existían partidos políticos y la población no podía participar efectivamente en la conducción de los asuntos públicos. Que los derechos económicos, sociales y culturales básicos, eran casi inexistentes, lo que se reflejaba en una pobreza extrema, analfabetismo, falta de adecuadas condiciones sanitarias, desocupación elevada, etc.

El informe también señala que el Presidente Jean-Claude Duvalier, luego de una enmienda Constitucional aprobada en 1971, fue declarado Presidente Vitalicio, como sucesor de su padre. El pueblo haitiano, en quien reside nominalmente la soberanía de la nación, no ha tenido la menor posibilidad de opinar para elegir al Jefe del Estado, durante los últimos 15 años.

El citado informe fue comunicado al gobierno de Haití, el que había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y que se mostraba ansioso por mejorar su imagen con respecto a los derechos humanos. Pese a ello, hasta el momento actual se han producido muy pocos cambios en la situación descripta.

El 28 de setiembre de 1979, el gobierno aprobó una nueva ley de prensa francamente restrictiva de los derechos. La ley exige que toda persona que quiera trabajar como periodista, debe registrarse como tal y obtener una autorización previa; que antes de que sea puesta en circulación, toda publicación necesita la previa aprobación de las autoridades; crea el delito de agravio o insulto al Presidente Vitalicio o a su familia. Luego de una extendida protesta, dicha ley fue modificada el 31 de marzo de 1980, aunque ninguna de las disposiciones observadas sufrió una alteración sustancial. A pesar de una serie de garantías establecidas por la Constitución, la ley sobre la Prensa y varias leyes sobre Seguridad del Estado, incluyendo la ley Contra el Comunismo aparejaron la completa negación a los ciudadanos haitianos, de sus derechos básicos de expre-

sión y de prensa.

La ley Contra el Comunismo dispone que toda persona que haya hecho "cualquier profesión de creencia comunista, verbal o escrita, pública o privada", o difundido "doctrinas comunistas o anarquistas", por medio de conferencias, discursos, charlas, afiches, folletos, o periódicos, cometerá un delito contra la seguridad del Estado, será juzgada por un tribunal militar y, en caso de ser condenada, podrá ser castigada con la "pena de muerte".

El 9 de noviembre de 1979, unos sesenta "Ton-ton Macoutes" (Fuerzas de Seguridad) vistiendo ropa civil, interrumpieron violentamente la primer reunión pública sobre derechos humanos que se realizaba en Haití. La reunión, organizada por la Liga Haitiana de Derechos Humanos, se llevaba a cabo en una escuela religiosa dirigida por los Padres Salesianos. Unos 50 participantes en el evento, fueron golpeados por las Fuerzas Haitianas de Seguridad; entre los agredidos se encontraban representantes de las embajadas de Estados Unidos, Francia, Canadá y la Rep. Federal de Alemania. En vista de la gravedad del incidente, la Liga Haitiana no ha celebrado más reuniones públicas desde entonces.

El nuevo arresto, en octubre de 1980, de Sylvio Claude, dirigente del Partido Demócrata Cristiano de Haití y de otros miembros del partido, desmentía una vez más, las seguridades dadas por el gobierno sobre un proceso de "liberalización" en Haití (cf. Revista CIJ, Nos. 18-19, 1977, pág. 64). En diciembre de 1978 el Presidente Vitalicio Jean-Claude Duvalier anunció que los candidatos de la oposición serían autorizados a participar en las elecciones legislativas de febrero de 1979. Pero antes del acto electoral, la candidatura de Sylvio Claude fue declarada ilegal y el único candidato de peso que restaba en juego, el Sr. Gregoire Eugene, fue forzado a "retirar voluntariamente su candidatura". Las protes-

tas que siguieron contra el manejo gubernamental de las elecciones, llevaron al arresto de varios activistas de derechos humanos, entre ellos Joseph Maxi, abogado y co-fundador de la Liga Haitiana por los Derechos Humanos quien fue detenido sin que se le hicieran cargos, y Sylvio Claude quien fue gravemente golpeado y torturado con choques eléctricos. Claude permaneció durante 3 meses en el Cuartel Dessalines, una de las peores prisiones de Haití, sin que tampoco se le formularan cargos, hasta que el 5 de mayo de 1979 fue enviado exilado a Colombia. Ese mismo mes regresó a Haití, donde fue inmediatamente arrestado y liberado un mes más tarde. El 26 de agosto, personal de las Fuerzas de Seguridad vistiendo ropas civiles, pusieron término a una reunión del recientemente formado Partido Demócrata Cristiano de Haití y utilizaron este aparente "disturbio" como motivo para volver a detener a Claude y a varios de sus sostenedores.

El 13 de octubre Claude fue arrestado por cuarta vez por los servicios de seguridad, en esta oportunidad en su propio domicilio. De acuerdo a algunas informaciones, otras 39 personas fueron arrestadas simultáneamente en diversos lugares de Port-au-Prince. Pese al interés internacional sobre este caso, se ha negado sistemáticamente a Claude el acceso a sus abogados, que habían sido enviados por la Liga Haitiana de Derechos Humanos. Parecería que puede ser inculcado de violar la recientemente modificada ley de prensa. Se teme, con fundamento, que haya sido torturado o sometido a apremios físicos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al comentar sobre la persecución de que son víctimas los partidos políticos de oposición, dice:

"El Partido Haitiano Demócrata Cristia-

no del 27 de junio, creado por Grégoire Eugène, no pudo funcionar más debido a — dijo Grégoire Eugène — las tormentas a que fue sometido por parte del gobierno."

De igual manera el Partido Democrático suspendió sus actividades cuando su dirigente, René Deravine fue objeto de graves "presiones" gubernamentales.

El 28 de julio de 1980, en un juicio a puertas cerradas, la Corte de Port-au-Prince¹ emitió un veredicto de culpabilidad contra cuatro ciudadanos haitianos que llevaban más de 18 meses en prisión, sin que se les hubieran hecho cargos, ni tuvieran acceso a sus abogados defensores, ni recibieran visitas. Fueron encontrados culpables de "delitos contra la seguridad del Estado" y condenados a 9 años de trabajos forzados, en lugar de la pena de muerte solicitada por el Fiscal. Se informó que el análisis de las actas oficiales del juicio, indica que el veredicto no está apoyado por pruebas suficientes.

El 17 de octubre de 1980, Ivens Paul, un destacado periodista y dramaturgo criollo, fue sacado por las fuerzas de seguridad de un avión que procedía de New York, y arrestado. Se lo mantuvo incomunicado en lugar desconocido, jamás fue acusado de delito alguno y se le negó la posibilidad de entrevistarse con sus abogados. Una semana más tarde fue liberado sin explicaciones, aunque no sin antes haber sido agredido físicamente.

El 30 de octubre de 1980 dos hijas de Sylvio Claude, Marie France Claude y su hermana menor, fueron arrestadas sin orden judicial y sin cargos. Hasta la fecha de escribir este artículo, ningún abogado de la Liga Haitiana de Derechos Humanos ha sido autorizado a verlas.

Se ha hecho muy poco para desarrollar las estructuras institucionales, las garantías

1) En marzo de 1979 el Tribunal de Seguridad del Estado, mencionado en la Revista de la CIJ, Nos. 18-19, de 1977, fue integrado a la estructura ordinaria del sistema de Tribunales de Port-au-Prince.

y recursos judiciales que podrían ayudar a prevenir futuras violaciones de derechos fundamentales. En los hechos, la legislación de emergencia y las leyes de seguridad del estado, aparejan la suspensión de las garantías básicas contenidas en la Constitución de Haití. Una declaración legislativa otorgando "plenos poderes" al Presidente

Vitalicio implica la suspensión formal de los derechos establecidos por la Constitución, durante 7 u 8 meses al año, período en que el Legislativo está en receso. Con el "estado de sitio" o la suspensión de derechos individuales en vigor por los restantes meses del año, se completa el panorama.

India

Detención preventiva en la India

India aparece como un caso particular dentro de los países democráticos, al tener una Constitución que consagra la prisión sin juicio penal, así como por el discrecional ejercicio que ha hecho de esta potestad que, salvo breves intervalos, se ha venido aplicando desde la independencia. La Ordenanza de Seguridad Nacional de 1980, promulgada por el Presidente de la India el 23 de septiembre de 1980, continúa estos precedentes. En algún sentido sin embargo, marca el alejamiento de recientes tendencias hacia la renuncia de dicha potestad.

Esto explica por qué levantó fuertes críticas, tanto dentro como fuera de la India, especialmente por parte del Colegio de Abogados ante el Tribunal Supremo, que ha sostenido que las disposiciones constitucionales deberían limitarse a situaciones de emergencia como la guerra o la insurrección¹. Es probable que la Ordenanza vuelva a promulgarse en idénticos términos, como Ley del Parlamento.

La Ordenanza se ajusta al modelo tradicional de tales estatutos. Confíaere la facultad de detener y el derecho requerir los

motivos de la detención, que deberán ser explicados y eventualmente examinados por una Junta Consultiva.

De acuerdo con la sección 3 de la Ordenanza, si se cumplen los requisitos exigidos, el Gobierno Central o el Estatal pueden ordenar un arresto con el fin de:

- impedir que las personas actúen en forma perjudicial a la defensa y seguridad de la India, a sus relaciones con potencias extranjeras, al mantenimiento del orden público y a los abastecimientos y servicios de primera necesidad;
- (con respecto a los extranjeros) regular su permanencia en la India o su expulsión del país.

De acuerdo con la sección 8, las personas detenidas (llamadas "detenu" en la India) deben ser informadas dentro de los cinco días o, en circunstancias especiales y por razones que deben explicarse por escrito dentro de los diez días, del motivo de su arresto y facilitárseles una "pronta oportunidad" de presentar al gobierno sus obje-

1) "The Statesman", 21 de octubre de 1980.

ciones contra la detención. Sin embargo, no se exige que las autoridades develen hechos "cuya publicidad se considera contraria al interés público".

La sección 9 obliga al gobierno a establecer una Junta Consultiva "de acuerdo con las recomendaciones del Presidente del Tribunal Supremo", y que se integra con un Juez de un Alto Tribunal como Presidente y al menos con otros dos Jueces en servicio o retirados, de los Altos Tribunales.

La s. 10 impone al Gobierno la obligación de presentar ante la Junta, dentro de las tres semanas del arresto, los motivos de éste y las objeciones que señale el detenido. La Junta está facultada (s. 11) para solicitar ulterior información y deberá oír al detenido en persona si éste así lo demanda. La defensa legal está explícitamente excluida (s. 10 (4)). La Junta deberá presentar su informe dentro de las siete semanas a partir del arresto. La decisión de que "no existe causa suficiente para la detención" es obligatoria para el Gobierno (s. 12 (2)). La Ordenanza prescribe que el período máximo de detención será de 12 meses (s. 13).

Estas disposiciones fueron formuladas con intención de ajustarse a las garantías constitucionales incorporadas en el Artículo 22 (4) y (5) de la Constitución. No obstante, los debates de la Asamblea Constituyente al adoptar el Artículo 22, demuestran que su aplicación se ha extendido mucho más allá de la clase de situaciones que previeron sus redactores, por ejemplo a aquellas personas "dispuestas a socavar la Constitución y el Estado"¹.

La Ley sobre Detención Preventiva de 1950, fue aprobada al mes de entrar en vigor la Constitución. Estaba previsto que "dejara de producir efectos el 1o. de abril

de 1951" (s. 1 (3)), pero a través de prórogas sucesivas se mantuvo vigente hasta 1970, fecha en que no fue posible extenderla por más tiempo debido a que el Partido del Congreso de la Primer Ministro Indira Gandhi, perdió su mayoría en el Lok Sabha. Cuando volvió al poder con las elecciones generales de 1971, la ley se aprobó nuevamente como Ley de Mantenimiento de la Seguridad Interna de 1971, conocida como MISA. Permaneció vigente hasta que en 1977 fue derogada por el Parlamento y por moción del Gobierno del Partido Janata.

Poco tiempo después de la proclamación del estado de emergencia del 25 de junio de 1975, por Ley No. 39 de 1975 se reformó la Ley MISA, a fin de privar a los tribunales de la facultad de conceder la libertad bajo fianza a los detenidos y, más importante aún, para incluir la s. 16A por la cual se exime de la obligación de explicar los motivos de la detención, así como se elimina la revisión por la Junta Consultiva.

El Tercer y Ultimo Informe de la Comisión de Investigación, integrada por el Magistrado J.C. Shah, ex Presidente del Tribunal Supremo de la India, documentaba en forma meticulosa los excesos cometidos al aplicar la Ley MISA. El informe concluía: "El librar al ejecutivo de todo control impuesto por las investigaciones judiciales, condujo directamente a abusos de autoridad y desviaciones de poder en gran escala, durante el estado de emergencia."² Incluso se dieron casos de órdenes de arresto firmadas en blanco por Jueces de Distrito.

El Partido Janata llegó al poder después de las elecciones generales de marzo de 1977, con el compromiso — que después cumplió — de derogar la Ley MISA. Pero

1) Debates de la Asamblea Constituyente: Vol. IX, P. 1536 del 16 de septiembre de 1949, discurso de Sir Alladi Krishnaswamy Ayyar, miembro de la Comisión de Redacción.

2) Comisión Shah de Investigación: Tercer y Ultimo Informe; 6 de agosto de 1978; Cap. XIX: pp. 39-134, en p. 41.

trató de asegurarse la aprobación de una ley de detención preventiva a través del Proyecto (de Enmienda) del Código de Procedimiento Criminal de 1977. Fue criticado en forma general por la prensa¹. Gracias a la oposición interna de un sector del Partido Janata, el Proyecto no prosperó. La Ley MISA fue derogada *simpliciter* y por una vez no hubo ninguna ley Central sobre arresto preventivo.

El Tribunal Supremo ha expresado frecuentemente su disgusto por las detenciones preventivas. Ya en 1950, el Magistrado Sr. Mahajan señaló en el famoso Caso *Gopalan* que "las leyes sobre detenciones preventivas son incompatibles con las Constituciones democráticas y no es posible que existan en ningún país democrático del mundo"². En 1969 el Tribunal caracterizó dicha legislación como "una negación del imperio del derecho y de la igualdad y libertad"³. Y recientemente, en 1979, el Tribunal señaló que "contemplaba con desfavor la detención sin juicio previo, cualquiera sea la naturaleza del delito. La detención de individuos sin juicio previo, por cualquier plazo por breve que sea, resulta incompatible con los principios rectores de nuestro Gobierno"⁴.

Desde 1977 a 1979 algunas leyes que autorizaban la detención preventiva permanecieron vigentes en algunos Estados. También se autorizaba la detención preventiva de aquellas personas sospechosas de contrabando o de delitos de control cambiario, conforme a la Ley de Conservación del Intercambio de moneda extranjera y Preven-

ción del Contrabando de 1974. Otra norma legal, aprobada primero en 1979 y reemplazada por una ley en 1980 permite el arresto preventivo de personas que actúen en forma perjudicial para el mantenimiento de los abastecimientos de primera necesidad.

Las Juntas Consultivas no han demostrado ser una garantía muy efectiva. En un caso reciente el Tribunal Supremo se vio forzado a observar: "Estamos más bien sorprendidos que frente a la naturaleza auto-destructiva de los motivos invocados, la Junta Consultiva ni siquiera consideró conveniente recomendar la liberación del detenido"⁵. El Prof. David H. Bayley advirtió oportunamente que los miembros de la Junta "deben tener algo más que una parcialidad pasiva; deben estar positivamente dispuestos a defender los derechos de los detenidos"⁶. No existen mayores pruebas de que las Juntas hayan llevado a cabo este rol.

Con el transcurso de los años el Tribunal Supremo ha desarrollado una impresionante jurisprudencia sobre la correcta apreciación de los motivos de una detención. La exposición más completa la realizó en el caso *Khudiram Das vs. Estado de Bengala Occidental*⁷.

En dicho fallo el Tribunal dejó en claro que las decisiones de la autoridad aprehensora están sujetas a revisión judicial. El Tribunal ha procedido sobre la base de que la "convicción subjetiva" de la autoridad (de la existencia de uno o más motivos que permiten la detención, previstos en la legislación) es una condición previa para el ejerci-

1) Ver Artículos de A.G. Noorani, "Resurgimiento de la Detención Preventiva" y "El Proyecto de Detención Preventiva", en el *Indian Express* de 23 de noviembre de 1977 y 11 de enero de 1978.

2) *A.K. Gopalan vs. Estado de Madras*, Informes de toda la India, 1950; T.S. 27.

3) *Sampat vs. Estado de Jammu y Kashmir*, Informes de toda la India (1969), T.S. 1153 a 1157.

4) *Narendra Purshotam Umrao vs. B.B. Gujral* (1979); 2 Casos del Tribunal Supremo, 637, en p. 643.

5) *Smt. Kalawati Gupta vs. Union of India & Ors* (1980); 3 Casos del Tribunal Supremo, 90 a 91.

6) "Detención Preventiva en la India", Calcuta, 1962, p. 94.

7) Informes de toda la India, 1975, 550.

cio de la potestad de detención. Las siguientes constituyen algunas de las razones expuestas en los fallos judiciales, para afirmar que no se ha logrado la convicción subjetiva exigida por la ley:

- la intención de la autoridad no estuvo basada en los motivos expuestos¹ ;
- la potestad se ejerció en forma deshonesta, o con un propósito distinto del expresado, o por dictamen de otro organismo^{2 3} ;
- las autoridades han creado normas policiales que la inhabilitan legalmente para cumplir en forma correcta su propósito en el caso particular;
- la decisión está basada en una valoración incorrecta, o en un error de interpretación legal, o en elementos "que no tienen un valor probatorio racional"⁴ ;
- la autoridad, aún con la mejor intención, se ha basado en factores irrelevantes⁵ ;
- la autoridad no ha tomado en cuenta aspectos relevantes cuya consideración se requiere en forma expresa o implícita;
- la autoridad no actuó de acuerdo con principios de razón y justicia y conforme a derecho⁶ ;
- la autoridad ha llegado a conclusiones a las que, probablemente, con un criterio razonable no se podría llegar⁷ ;
- los motivos expuestos por la autoridad

son vagos u oscuros, y no son suficientemente específicos como para permitir la defensa del detenido⁸.

El Tribunal ha defendido el derecho de protesta y agitación pacífica. "La protesta pacífica y legítima, descartando la violencia, es una de las formas más conocidas de solicitar justicia en este país."⁹ Con anterioridad, el 12 de noviembre de 1974, el Tribunal dictaminaba: "Las protestas pacíficas y la expresión de opiniones contrarias constituyen armas poderosas y saludables en el repertorio democrático. Es por tanto inconstitucional aprehender a un pacífico demostrante y ponerlo detrás de los barrotes de una prisión."¹⁰

En estos momentos, en que parece probable la aprobación de una nueva ley sobre arresto preventivo, es de esperar que el Tribunal Supremo recupere el importante rol de ejercer un control efectivo sobre los abusos del poder de detención. Se podría sugerir la consideración de tres aspectos importantes para la protección de quienes sean detenidos.

En primer lugar, el ámbito de revisión judicial. Ya en 1950 la Suprema Corte de Burma insistía en la necesidad de una "convicción razonable"¹¹. Si en su lugar se exigiera una "evidencia sustancial" ello aportaría una importante garantía.

- 1) Informes de toda la India, 1943, (C.F.) Corte Federal 75, p. 92.
- 2) 1952 Tribunal Supremo 125; Relator para toda la India. 1952 T.S. 16.
- 3) (1946) 2 Informes de toda la India, E.R. 201.
- 4) Informes de toda la India, 1950, C.F. (Corte Federal) 129.
- 5) Informes de toda la India, 1964, T.S. 72.
- 6) (1891) A.T. 173 en p. 179.
- 7) Informes de toda la India, 1974, T.S. 816.
- 8) Mohammed Yusuf Rather vs. Estado de Jammu y Kashmir (1979), 4 Casos del Tribunal Supremo, 370.
- 9) Ibid., pp. 376 y 380.
- 10) Ram Bahadur Rai vs. Estado de Bihar (1975) 3, Casos del Tribunal Supremo 710 a 718.
- 11) Ver "Journal" de la Comisión Internacional de Juristas: 1961; Vol. III No. 1, p. 54, Artículo de U. Hla. Aung.

En segundo lugar, debería resistirse la adopción sin condiciones, de algunos antecedentes de origen inglés cuya justicia es más que dudosa¹. El Tribunal haría bien en advertir y por cierto en afirmar su irrelevancia para la India.

En tercer lugar, ya en 1918 la Comisión sobre Sedición designada por el Gobierno de India, y dirigida por el Juez S.A.T. Rowlatt de la Alta Corte de Inglaterra, había recomendado firmemente en su Informe (pág. 206) que "ninguna interferencia a la libertad debe asumir un carácter penal. Sin juicio penal conducido en estricta forma legal, no se pueden admitir sanciones que tengan la naturaleza de una condena. Si en nombre de los supremos intereses de la comunidad se suprime la libertad de los individuos, debe proveerse de un lugar de detención diferente al de una prisión. Esto es de una importancia fundamental".

La legislación sobre detención generalmente encomienda al Estado la "regulación del lugar y condiciones de la misma". Es por una orden del ejecutivo dictada en virtud de esta disposición, que al detenido se le envía a una cárcel. Sin embargo, la prisión es una de las formas de "castigo" prescritas por la s. 53 del Código Penal de la India. El castigo sin debido proceso es abiertamente violatorio de la Constitución (Art. 21). La Constitución autoriza la "detención preventiva", pero no ciertamente la prisión sin debido proceso.

Se sugiere que debería facultarse a los Tribunales para revocar, por inválida, toda orden del ejecutivo que prescriba la cárcel como lugar de detención, especialmente desde que el Tribunal Supremo ha dictaminado en forma persistente que esta detención no es un castigo y que el detenido no es un convicto².

Después de tres décadas de experiencia quizás sea tiempo de que la Comisión de Legislación o algún otro órgano de expertos, revise el conjunto de la legislación y su aplicación. Cuando se aprobó la Ley de 1950, el Ministro del Interior, Sardar Patel, dijo: "Se requiere un escrupuloso examen para ver si es posible introducir un sustituto mejor, de naturaleza más o menos permanente y fundado en principios específicos". Desde entonces la Ley ha adquirido carácter permanente, con cambios en su denominación, pero sin haber sido sometida a una cuidadosa revisión, a la luz de la experiencia de la India y de otros lugares³.

Otra garantía que surge como imperativa es la defensa legal ante las Juntas Consultivas.

Finalmente, debería derogarse la Sección 3 (3) de la Ordenanza que da potestades — en determinadas circunstancias — al Juez de Distrito y al Comisario de Policía para el ejercicio de los poderes de detención. La facultad de detención preventiva debería ser ejercida sólo por el Ministro correspondiente.

1) Ver crítica de *Ex parte Greene* (1942), AT 284 a 295 y los casos recientes en el artículo de Anthony Lester Q.C., "El Habeas Corpus en los Casos de Inmigración" (1980), 3 Casos del Tribunal Supremo.

2) *Sampat vs. Estado de Jamm y Kashmir*; Informes de toda la India, 1969, TS 1153; parág. 10.

3) Ver, *Gardiner* (1975) y *Diplock* (1972); Informes sobre Irlanda del Norte: Cmnd. 5847 y 5185 respectivamente.

Irán

Normas de procedimiento de los Tribunales Revolucionarios Islámicos

Todos aquellos comprometidos en la defensa de los principios del Imperio del Derecho quedaron profundamente conmovidos ante los procedimientos de los Tribunales Revolucionarios Islámicos instalados después del derrocamiento del régimen del Sha.

La Comisión Internacional de Juristas expresó esta preocupación en un comunicado de prensa de fecha 12 de marzo de 1979, en los siguientes términos:

“Se trata de la creación de tribunales eclesiásticos especiales, cuya existencia no se basa en la ley vigente. En ellos los acusados no son juzgados de acuerdo con normas jurídicas pre-existentes, sino conforme a los principios generales de la justicia Islámica, que derivan del Korán. En consecuencia, se los puede castigar penalmente por actos que no constituían delitos penales — según el derecho nacional o internacional — en el momento en que fueron cometidos, contrariamente a lo que estipula el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

“En violación del mismo artículo, al acusado se le niegan “las garantías necesarias para su defensa”. No existe acusación ni cargos formales, no se concede plazo para la preparación de la defensa y el acusado no tiene derecho a los servicios y ni siquiera al asesoramiento de un abogado.

“No existen procedimientos de apelación contra la decisión del tribunal y las condenas a muerte se ejecutan en el lapso de una hora aproximadamente, sin ninguna oportunidad para realizar o considerar peticiones de clemencia.

“Esta clase de juicios y ejecuciones su-

marias es contraria a todo principio reconocido de justicia. Incluso durante los conflictos armados internos, el artículo 3 de los Convenios de Ginebra, de los cuales Irán es parte, prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. Cabe agregar que los procedimientos de estos tribunales también se apartan de la rigurosa exigencia de pruebas y garantías para la defensa, principios que siempre han constituido una característica de los sistemas jurídicos islámicos.

“Es deplorable que quienes derrocaron un régimen denunciado con toda razón — como lo hizo la Comisión Internacional de Juristas — por negar un juicio justo a sus prisioneros, enjuicien ahora a los sospechosos con tales procedimientos, que son totalmente arbitrarios.”

Tres meses después, el 17 de junio de 1979, el Consejo de la Revolución aprobaba la reglamentación destinada a regir dichos tribunales, así como la actuación de los Fiscales. De alguna manera, estaba dirigida a superar las críticas llegadas de todo el mundo, pero aún subsisten caracteres inquietantes y que se contradicen con las obligaciones asumidas por Irán de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual es parte.

Jurisdicción de los Tribunales

El Artículo 2 de las reglamentaciones establece que los Tribunales tienen compe-

tencia para juzgar los siguientes casos:

- (i) asesinatos y masacres aún en cumplimiento de órdenes, o la ayuda o instigación a los mismos, con el propósito de consolidar el régimen de Pahlavi y de reprimir la lucha del pueblo iraní;
- (ii) torturas y prisiones aún en cumplimiento de órdenes, o la ayuda o instigación a los mismos, contra personas que han combatido (el régimen de Pahlavi);
- (iii) graves crímenes económicos, como el saqueo del tesoro público y la "dilapidación" de la riqueza nacional en beneficio de extranjeros;
- (iv) conspiración por medio de acción armada, contra la República Islámica del Irán; asesinato y destrucción de las instituciones en beneficio de extranjeros;
- (v) ataque armado, asalto y agresión; producción y distribución de drogas.

Los demás delitos serán juzgados por tribunales militares o por tribunales civiles ordinarios. En este sentido, cabe hacer notar que la nueva Constitución iraní no menciona los Tribunales Revolucionarios Islámicos y confiere jurisdicción a los tribunales ordinarios para juzgar aquellos casos que tengan una naturaleza política (Principio 168). La Constitución también consagra el principio de no-retroactividad de las leyes penales (Principio 169).

Fiscales

Se ha creado un cuerpo especial de acusadores, conocidos como los fiscales de la Revolución Islámica, integrado por un fiscal y magistrados instructores para cada provincia (Ostan), bajo la supervisión de un fiscal general en Teherán. Son designados por el Consejo de la Revolución, pero están

sujetos a la aprobación del Imán y son elegidos entre "juristas y jueces de la Revolución Islámica".

Procedimientos Preliminares

El magistrado instructor tiene los poderes ordinarios necesarios para citar y examinar a los testigos, otorgar libertades bajo fianza en los casos que corresponda, y ordenar el embargo de los bienes y valores del acusado ("tomando en consideración las necesidades de su familia").

Como regla general, no puede llevarse a cabo ningún arresto ni penetrar en ningún domicilio a los efectos del embargo, sin una autorización previa y por escrito emitida por el fiscal.

Cuando se autorice un arresto sin mediar orden escrita (v. gr. por peligro de fuga), deberá informarse al fiscal sin demora.

Existen normas especiales que regulan la acusación de personas que pertenezcan a las fuerzas armadas y organismos encargados de aplicar la ley, y de personas que detentan cargos políticos o administrativos importantes.

En tales casos, la citación y el arresto serán aprobados por una comisión creada por el Consejo de la Revolución y se deberá informar con antelación al funcionario superior del acusado.

Al final de sus investigaciones, el magistrado comunica al fiscal su dictamen sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. Toda diferencia de opinión entre ellos al respecto, se resuelve por el tribunal. El fiscal es quien formula la acusación formal.

Los Tribunales

Existe un Tribunal Revolucionario en cada provincia, el que puede actuar dividido en "cámaras". Cada Tribunal se compo-

ne de tres jueces: un Presidente, que es juez de Derecho Islámico (qadi shara); un juez con responsabilidades administrativas, designado por el Presidente; y un juez "que reúne la confianza del pueblo y conoce las necesidades de la Revolución Islámica", elegido por el Consejo de la Revolución o por su delegado.

Procedimiento

La acusación deberá comunicarse por escrito al acusado o a su abogado, por lo menos tres días antes del juicio. El acusado puede nombrar a su abogado. Está previsto que el juicio no demore más de una semana y se deberán conceder al acusado y su abogado por lo menos 15 horas para presentar su defensa.

El tribunal puede emplazar y forzar a comparecer a testigos, expertos y al acusado. Si el acusado no comparece, el juicio puede realizarse en su ausencia. Después de la lectura de la acusación y oída la defensa, el tribunal procede a "todo tipo de investigación que considere necesaria para establecer la culpabilidad legal del acusado". Cualquier laguna en las pruebas se remite al fiscal. Cuando la prueba se completa, el tribunal da su veredicto "después de deliberar de conformidad con los principios del Islam". Puede tratarse de un veredicto por mayoría, si el Presidente forma parte de la mayoría. En caso contrario, dos jueces islámicos deberán incorporarse al tribunal, y así la sentencia del tribunal será definitiva.

Se declara expresamente que los veredictos no están sujetos a apelación ni revisión.

Condenas

Las condenas están determinadas por el Derecho Islámico ("shara") y comprenden la ejecución (muerte), prisión, destierro y

confiscación de los bienes obtenidos ilegalmente, después de liquidar las deudas del acusado. Si éste carece de bienes legales, el estado debe tomar a su cargo a las personas reconocidas por el tribunal como sus dependientes.

Las sentencias de muerte deberán comunicarse al fiscal diez días antes de llevarse a cabo, y durante ese período se permitirá que la persona condenada se reúna con su familia. En la medida de lo posible la ejecución se llevará a cabo en el lugar del delito.

Los "lugares especiales de detención" a cargo de las fiscalías, estarán bajo la supervisión del fiscal local de la revolución.

Comentarios

Como puede apreciarse, estas normas comprenden un buen número de garantías. Existen, sin embargo, algunas omisiones notorias. No se prevé que el acusado esté representado por un abogado durante la investigación preliminar, ni su derecho a ver y conversar en privado con su abogado antes del juicio (aunque esto puede ser que se autorice en la práctica). El tiempo mínimo autorizado para preparar la defensa resulta inadecuado, y no queda claro si existe algún procedimiento para solicitar una extensión del plazo. La limitación a una semana como período máximo para la realización de los juicios, puede resultar inapropiada en algunos casos. Quizás la omisión más grave sea la negativa a conceder toda apelación o revisión. Ello supone que los tribunales son incapaces de error, lo que la experiencia en todos los países ha demostrado que constituye una presunción no cierta. Por otra parte, cuando los tribunales no están sujetos a apelación y revisión de sus fallos, tienden a descuidar la estricta aplicación de la ley. Esta disposición es una tajante violación de las obligaciones de Irán según el artículo 14 (5) del Pacto Interna-

cional de Derechos Civiles y Políticos.

Es de esperar que pronto finalice la tarea de los Tribunales Revolucionarios y que todos los casos se remitan a los tribunales

ordinarios, los que ya disponen de la necesaria competencia y jurisdicción, conforme a la nueva Constitución iraní.

Zimbabwe

El 28 de julio de 1980 el Ministro de Justicia de Zimbabwe, Sr. Simbi Mubako, profesor de Derecho Constitucional, se dirigió a un grupo de jóvenes Zimbabwenses en un seminario celebrado en el Centro de Capacitación Domboshawa. Los siguientes extractos de su discurso demuestran la preocupación de su gobierno por la protección legal de los derechos humanos.

"... Se ha dicho que lo único sobre lo que desde el comienzo estaban de acuerdo todas las partes representadas en la Conferencia de Lancaster House era el nombre del estado — Zimbabwe. Esto no es cierto. Todas las partes estaban de acuerdo en la idea de una declaración de derechos garantidos por la constitución, y que pudieran ser aplicados a nivel judicial.

"Lo que sí es cierto es que el Frente Rodesiano, a través de su portavoz el Obispo Muzorewa, estaba más interesado por la protección de los derechos de propiedad de los agricultores blancos, hombres de negocios y funcionarios estatales, mientras que el frente patriótico pretendía una mayor discrecionalidad gubernamental en el pago de compensaciones.

"Pero sobre los demás puntos de la declaración de derechos — 18 puntos en total — existía una virtual unanimidad. En efecto, lo que encontré más fascinante como toda persona con un interés profesional en las Constituciones, fue la profundidad y seriedad de los debates en el seno de los par-

tidos Zamu y Zapu del frente patriótico, sobre como fortalecer la declaración de derechos y promover las libertades civiles.

"Teniendo presente que bajo el régimen colonial en este país, la mayoría de los delegados habían sufrido las más atroces privaciones de libertad, era enormemente alentador que todos se opusieran a otorgar a cualquier futuro gobierno de Zimbabwe, la clase de poderes dictatoriales que habían esgrimido los anteriores opresores...

"... Debo declarar abiertamente que soy un firme defensor de los derechos humanos. Lo he sido como académico, fuera del gobierno; y pretendo seguir siéndolo mientras permanezca como ministro del gobierno de Zimbabwe; y estoy refiriéndome a los derechos humanos individuales y no necesariamente a los derechos colectivos.

"La filosofía del nacionalismo Africano en este país, ha consistido siempre en reconocer a cada persona individualmente considerada, el voto y el respeto de sus derechos, y así se habrá concedido a los grupos la mejor protección posible. Aún así, podríamos preguntarnos cuál es el valor de nuestra o de otra declaración de derechos, si ellos pueden ser desconocidos en la práctica.

"La primer ventaja de una declaración de derechos es que constituye un documento legal básico que define y garantiza ciertos aspectos de las libertades civiles sobre las cuales una sociedad en particular, cree que deben ser protegidos de su violación

por parte del estado. Ella sienta unos estándares mínimos de protección para cada individuo sujeto a la jurisdicción del estado. Por parte del estado, la adopción de una declaración de derechos implica la aceptación de la idea de un gobierno sometido al derecho, el rechazo de la absoluta discrecionalidad y el reconocimiento de que todas las personas serán tratadas con respeto y en forma igualitaria, no sólo como asunto de buen gobierno sino como resultado de una obligación legal.

“Si creemos que el poder estatal debe estar controlado y que el poder absoluto lleva a la corrupción, no será difícil ver que una efectiva declaración de derechos constituye un importante baluarte contra la dictadura.

“Una declaración de derechos constituye, principalmente, un documento político, un pacto solemne entre el gobierno y su pueblo, comparable con la Carta Magna de 1213, y con la Declaración de Derechos inglesa de 1689; es simplemente una aceptación del concepto de poner límites a los poderes del gobierno y las bases de la libertad y la democracia. Si bien es posible una democracia sin declaración de derechos, la existencia de una efectiva declaración, es el indicador más seguro de la ausencia de tiranía.

“Nadie pretende que una declaración de derechos pueda por sí mismo impedir el surgimiento de una tiranía; todo lo que puede afirmarse es que torna mucho más difícil la tarea de un dictador. Tal como establecía el informe de la Comisión sobre Minorías en Nigeria: “Un gobierno empeñado en abandonar los cauces democráticos encontrará la forma de violarlos. Pero aquellas (las declaraciones de derechos) resultan de gran valor para impedir el continuo deterioro de los niveles de libertad, y los avances sutiles de un gobierno sobre los individuos.”

“Por definición, el derecho no puede dar garantías contra la ilegalidad — es tan

improbable que una declaración de derechos pueda detener a un dictador decidido, como el que una norma penal pueda impedir la acción de un determinado ladrón —, pero en ambos casos el ciudadano está protegido por el convencimiento de que tanto el dictador como el ladrón están actuando en forma ilegal y que, de ser capturados, serán castigados.

“En segundo lugar, una declaración de derechos puede tener un gran valor educativo, tanto para los ciudadanos como para el Estado. Se convierte en un documento en el que ambas partes se ponen de acuerdo sobre los derechos de la población. No puede haber dudas que la gente, en los países donde existen declaraciones de derechos, tienden a ser más concientes de sus derechos, que en aquellos donde deben atenerse al derecho consuetudinario o a normas individuales.

“Si comparamos la posición del Reino Unido con la de los Estados Unidos de América, encontraremos que en este último las libertades civiles constituyen una materia mucho más viva, no sólo entre los abogados, sino también en el sistema educativo, en el trabajo, en el hogar, en el ejército y en casi todos los aspectos de la vida.

“El alto grado de conciencia de los derechos humanos entre los americanos puede atribuirse, en gran medida, a la existencia de una efectiva y justa declaración de derechos. En un Estado joven, que emerge después de décadas de represión colonial, la mayoría de la población habrá adquirido el hábito de sumisión a las autoridades de gobierno, lo cual podría continuar después de la independencia si de ello se aprovechara la élite educada.

“Una declaración de derechos que se enseñe en las escuelas, y se haga cumplir por los tribunales, puede llegar a constituir un medio de restaurar la confianza de la población en sí misma, y crear un vigoroso Estado de gente libre. A medida que la gente

conozca y valore mejor sus derechos, más difícil será para un tirano poder abolirlos.

“La educación se da a través de un doble proceso. Una declaración de derechos puede educar tanto al gobierno como a la administración. Fija pautas que guían la acción del legislativo, de quienes preparan las leyes, y en forma individual del funcionario que trata con el público. Con el tiempo, toda la maquinaria del estado se introduce en el hábito de respetar a los administrados y así los derechos de la población se van garantizando en forma más segura...

“... Uds., jóvenes, deberían considerar nuestra constitución no tanto como un instrumento protector de ciertas libertades civiles, sino como la mejor garantía de vuestro derecho a hacer bien a vuestros conciudadanos. Nos otorga la libertad material, el poder material y la potestad legal de gobiernos a nosotros mismos. Pero lo que es más, nos otorga, y especialmente a Uds. jóvenes, la oportunidad de tomar la iniciativa, la oportunidad de ser creativos para vuestra propia felicidad, así como la de las grandes masas de Zimbabwe...”

COMENTARIOS

Subcomisión de Naciones Unidas sobre Discriminaciones y Minorías

La Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, se reunió para su 33o. período de sesiones, del 18 de agosto al 12 de septiembre de 1980, en Ginebra. Por primera vez sesionó durante cuatro semanas, en lugar de tres.

El Director de la División de Derechos Humanos, Sr. Theodoor van Boven, en su discurso introductorio señaló que, la igualdad y la no discriminación constituyen aún el punto central de los derechos humanos. Entre los obstáculos principales que impiden la efectiva realización de los derechos humanos, mencionó el sentimiento de superioridad racial, la arrogancia cultural, la existencia de un orden económico injusto y el papel que juegan las empresas multinacionales. Entre las tareas inmediatas más importantes puntualizó, la eliminación de la discriminación contra la mujer y expresó su profunda preocupación ante los continuos informes de desapariciones involuntarias. También comentó los procedimientos confidenciales para la protección de los derechos humanos y preguntó si, a la luz de los abusos de esos procedimientos por ciertos países, sus prerrogativas eran aún válidas.

El Nuevo Orden Económico internacional y la promoción de los Derechos Humanos

Este punto fue introducido por el Relator Especial, Sr. Raúl Ferrero (Perú), que

elaboró el informe del seminario de Naciones Unidas sobre "los efectos que tiene el injusto orden económico internacional existente, en las economías de los países en vías de desarrollo y el obstáculo que representa para la puesta en práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales", que se realizó en Ginebra del 30 de junio al 11 de julio de 1980. En el seminario se discutieron tres puntos:

- a) los efectos que el injusto orden económico internacional existente, tiene en las economías de los países en vías de desarrollo y el obstáculo que representa para la puesta en práctica de los derechos humanos y libertades fundamentales;
- b) el derecho al desarrollo como un derecho humano, incluyendo el concepto de igualdad de oportunidades que es más una prerrogativa de las naciones que de los individuos dentro de ellas, y;
- c) la búsqueda de fórmulas para una cooperación internacional, lo que ayudaría a eliminar el injusto orden económico internacional existente, permitiendo el goce pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

Durante la discusión en la Subcomisión, se llamó la atención sobre la profunda separación que se ha producido en los últimos años, entre la opulencia en los países industrializados y la abyecta pobreza en los menos desarrollados. La idea de un Cuarto

Mundo ya ha emergido y la solicitud del derecho de ayuda de los países menos desarrollados, se está planteando cada vez más.

El representante de la CIJ argumentó que el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, no implica la mera transferencia de recursos y tecnología de los países ricos del norte a elites adineradas del sur, sino un sistema más justo y equitativo de distribución de riquezas y recursos entre los pueblos y dentro de las naciones.

Algunos oradores manifestaron la necesidad de establecer vínculos entre la promoción de los derechos humanos y el Nuevo Orden Económico.

Los economistas tienden a ver el problema sólo en una dirección y los activistas de los derechos humanos en otra. Hasta ahora las conferencias sobre el desarrollo han mostrado muy poca preocupación por los derechos humanos.

Varios oradores se refirieron a la venta de armas como uno de los obstáculos mayores para el establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Si sólo una fracción del billón de dólares diario que se invierte en armamento se destinara para la paz, el desarrollo y los derechos humanos, estos problemas podrían ser resueltos.

Uno de los miembros hizo una analogía entre el apartheid y el injusto orden económico internacional existente. Dijo que el apartheid significa desarrollo separado, y que la idea de desarrollo separado está en la esencia misma del injusto orden económico internacional. En su concepto, el apartheid y el injusto orden económico internacional existente son ambos la legalización del colonialismo y la explotación.

Otros agregaron que los derechos individuales no deberían ser nunca suprimidos en interés de los derechos colectivos, y que se ha forzado y abusado del argumento del desarrollo en algunos países, para justificar la restricción de los derechos civiles y polí-

ticos. Aunque fuera esencial estrechar la relación entre los dos, ninguna violación de derechos humanos sería justificada por el no establecimiento del nuevo orden económico.

Derechos humanos y deberes individuales

El informe que provocó mayor discusión, fue el informe final presentado por la Sra. Erica-Irene Daes sobre "Los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos humanos y libertades humanas, según el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos".

La Relatora Especial dividió su informe en tres partes: los deberes de las personas; limitaciones de ciertos derechos humanos y protección de los derechos humanos en tiempo de emergencia pública.

A lo largo de su estudio, la Sra. Daes mantiene un equilibrio entre derechos y deberes. Afirma que "el hombre es la medida de todas las cosas" y, en consecuencia, no subordina el goce de los derechos humanos al cumplimiento de los deberes. Se preocupó de dar definiciones precisas y de remarcar las limitaciones a las restricciones de ciertos derechos humanos, señalando que esas restricciones no pueden nunca resultar en un aniquilamiento completo de los derechos a los que se aplica. Al respecto, es significativo el subtítulo que la Sra. Daes le ha dado a su estudio: "Una contribución a la causa de la libertad de la persona con arreglo a la ley".

Al comienzo del informe, se señala que los deberes y obligaciones de la persona no están mencionados en detalle en la Declaración Universal de los Derechos Humanos "por la simple razón que el objetivo principal de la Declaración es la protección de los derechos de la persona en relación con el

Estado". "La Historia ha demostrado que existe la necesidad de una tal protección, mientras que no hay una necesidad imperiosa de salvaguardar al Estado contra el individuo". Varios oradores apoyaron la opinión de que los conflictos entre los derechos de la persona y otros intereses, deberían ser siempre resueltos en favor del individuo.

Aunque algunos miembros expresaron que algunas veces el bienestar general de la comunidad, o la necesidad de acelerar el desarrollo económico, justifican la imposición de algunas limitaciones o restricciones al goce de los derechos humanos, la opinión mayoritaria fue contraria a esta tesis.

Varios oradores señalaron que ni el punto de vista marxista, ni el islámico de los derechos humanos, estaba suficientemente tratado en el informe.

La recomendación de la relatora especial respecto a que la enseñanza y educación de los derechos humanos debería ser desarrollada a todos los niveles, fue plenamente sostenida por numerosos miembros que hicieron uso de la palabra y algunos incluso dieron detalles de qué enseñar, cómo hacerlo y cuál debería ser el papel de UNESCO en este campo. La recomendación fue incluida en la resolución que se adoptó.

La mayoría de los oradores apoyaron también la recomendación de preparar un estudio sobre la condición del individuo en el derecho contemporáneo internacional, con la esperanza de que el mismo constituya una contribución importante a la evolución de la legislación internacional de los derechos humanos. A ese efecto, la Subcomisión solicitó autorización para designar a la Sra. Daes como Relatora Especial de un estudio sobre este tema. La resolución también solicita autorización para que la Subcomisión elabore un proyecto de Declaración, confirmando los principios y normas comunes de Naciones Unidas que definen las limitaciones y restricciones al ejercicio

de ciertos derechos humanos, como recomienda el estudio de la Sra. Daes.

Violación de los derechos humanos

Bajo el punto de violaciones masivas de los derechos humanos en cualquier parte del mundo, varios oradores se refirieron a las situaciones en Afganistán, Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Kampuchea y Corea del Sur, pero la atención se dirigió principalmente a los casos de Sudáfrica, los territorios ocupados por Israel y Bolivia.

Durante el curso del debate se señaló que los ejemplos más graves de violaciones de los derechos humanos eran: a) la supresión de los derechos del pueblo palestino y la usurpación de los territorios árabes ocupados por Israel, siendo la última la anexión unilateral de Jerusalem en violación flagrante del derecho internacional, asunto que constituye gran preocupación para toda la comunidad mundial; y b) la detestable política de apartheid sostenida por el gobierno de Sudáfrica en su propio territorio y en Namibia.

Con respecto a Bolivia, varios miembros se refirieron al deterioro de la situación de los derechos humanos en ese país, en un momento en que se había logrado un progreso substancial y que el país estaba encaminado a la instauración de un nuevo Presidente de la República, elegido por la ciudadanía. La Subcomisión adoptó una resolución en la que hace un llamado urgente al gobierno de Bolivia, para que respete la Declaración Universal de Derechos Humanos y tome todas las medidas necesarias para restaurar y salvaguardar los derechos humanos básicos y libertades fundamentales en Bolivia. La resolución pide a la Sra. Halima Warzazi (Marruecos) que haga un análisis de la información recibida por el Secretario General y presente dicho análisis con las re-

comendaciones que estime apropiadas, a la Comisión de Derechos Humanos en su próximo período de sesiones.

En relación con Kampuchea, la Comisión de Derechos Humanos había solicitado a un miembro de la Subcomisión, la revisión de cualquier otro material de que se dispusiera sobre la situación en dicho país, y la Subcomisión designó al Sr. Bouhdiba para llevar a cabo esta tarea. En su exposición verbal señaló que la documentación disponible era contradictoria, ya que provenía de varias fuentes distintas que tenían intereses opuestos.

El gobierno de Pol Pot de Kampuchea, ha hecho una serie de acusaciones contra Viet Nam, acusándolo de ejecuciones masivas, rapto y posterior ejecución de gran cantidad de mujeres jóvenes y la malversación y entrega al ejército vietnamita de la asistencia humanitaria enviada para los civiles y refugiados. También alega que se provoca sistemáticamente el hambre, para desorganizar la producción con el objetivo de mantener un estado permanente de inseguridad, obligando a los kampucheanos a buscar refugio en el exterior.

Por otro lado, los documentos presentados por el gobierno de Viet Nam acusan al régimen de Pol Pot del genocidio de 3 millones de kampucheanos durante su gobierno. Las autoridades de Tailandia son acusadas de haber otorgado refugio a Pol Pot, sus amigos y tropa, los que usan el territorio de Tailandia como base de operaciones para atacar Kampuchea e impedir su reconstrucción pacífica.

Según el Relator Especial, cada parte acusa a la otra y es probable que cada una justifique las acusaciones que hace, si las mismas son confirmadas por informaciones aportadas por otros estados, organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales.

Las recomendaciones del Relator Especial incluyen: a) la puesta en práctica del

principio de libre determinación; b) el retorno de los refugiados a su región de origen; c) asistencia humanitaria a los refugiados y personas desplazadas; y d) asistencia para la reconstrucción de Kampuchea.

Varios oradores hicieron referencia con satisfacción, a los cambios que se han registrado con respecto a la observancia de los derechos humanos en una serie de países, especialmente en Ecuador, Guinea Ecuatorial, Nicaragua, Perú y Zimbabwe.

En este punto se adoptaron tres resoluciones generales de importancia. La primera, recomienda la creación de un servicio de recopilación de información y asesoramiento dentro de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a los efectos de que la Subcomisión pueda preparar sus informes con informaciones sobre violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, provenientes de todas las fuentes disponibles. Esta resolución solicita al ECOSOC autorización para establecer dicho servicio, fondos y personal para este propósito.

La segunda resolución expresa que, habiendo considerado las alegaciones que pueden revelar un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos, la Subcomisión desea verificar dichas situaciones mediante una investigación independiente de los hechos, antes de presentar las mismas a la atención de la Comisión de Derechos Humanos. Por lo tanto, solicita autorización para hacer gestiones para que uno o más miembros de la Subcomisión — sujeto al consentimiento de las autoridades gubernamentales involucradas — puedan visitar países con miras a examinar in forma directa e informar a la Subcomisión acerca de los problemas de derechos humanos en cada país que hubiera sido objeto de debate en la sesión, conjuntamente con cualquier otro problema de derechos humanos de magnitud comparable que se hubiera remarcado durante el examen.

La tercera resolución recuerda las disposiciones de los párrafos 4 y 5 de la Resolución 28 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, sobre la posibilidad de crear tareas entre los períodos de sesiones a cargo de la Mesa de la Comisión, y la posibilidad de sesiones de emergencia de la Comisión, a los efectos de considerar informes de violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos que revistan naturaleza urgente. La Subcomisión decidió comunicar a la Comisión su buena voluntad de colaborar con las respuestas a dichos informes y recomendó que la Comisión, al considerar dicho asunto considerara los medios y formas por los cuales la subcomisión — teniendo en consideración particularmente el carácter de expertos de sus miembros — podía contribuir a las respuestas de Naciones Unidas a dichos informes. En un anexo de la resolución se sugieren diversas ideas de roles posibles para la Subcomisión.

Las ONG una vez más este año, jugaron un papel importante identificando los países donde se cometen violaciones masivas y continuas de los derechos humanos y aportaron pruebas de las mismas.

Una contribución digna de ser destacada es la del representante de la National Aboriginal Conference (Conferencia Nacional Aborigen) de Australia, que denunció lo que dio en llamar, las políticas represivas del Gobierno de Australia contra las poblaciones aborígenes y particularmente la privación del derecho a sus propias tierras, en interés de una corporación minera internacional — la Amax Petroleum Co. Por oposición a la práctica usual, se le permitió hacer una exposición extensa que excedió el tiempo límite permitido.

Otro acontecimiento interesante tuvo lugar con respecto a las ONG, cuando el Secretario Ejecutivo de la CIJ solicitó la palabra, luego que el observador de Siria hizo una intervención criticando a la CIJ. Aunque el presidente dispuso que no existía un

derecho de respuesta establecido para las ONG, la Subcomisión decidió, a sugerencia del Sr. Singhvi, que se podía invitar al representante de la ONG que tomara la palabra, cosa que hizo.

Derechos de los pacientes mentales

De acuerdo con la Resolución 33/53 de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1978, se solicitó a la Subcomisión que comenzara, como asunto prioritario, el estudio de la protección de las personas detenidas como causa de una enfermedad mental. En su período de sesiones anterior, la Subcomisión había solicitado al Secretario General la preparación de un informe con miras a la formulación de directivas sobre:

- a) tratamientos médicos que pueden ser correctamente aplicados a las personas detenidas como causa de una enfermedad mental;
- b) procedimientos para determinar si existen causas justificadas para detener a tales personas y aplicarles dichos tratamientos médicos.

Además de este informe de la Secretaría, la Subcomisión tuvo ante sí el Proyecto de un Conjunto de Principios para la protección de las personas que sufren trastornos mentales, elaborado por la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Comisión Internacional de Juristas. Se solicitó al representante de la CIJ que presentara el documento.

Durante el debate se remarcó que el Proyecto reflejaba consideraciones técnicas de profesionales judiciales, legales, psiquiátricos y sociales de diversas partes del mundo y que podía ser considerado como un punto de partida excelente para el trabajo de la Comisión en este campo.

La Subcomisión adoptó por aclamación, una resolución que encomienda a la Sra. Erica-Irene Daes la tarea de estudiar los documentos disponibles y las respuestas de

los gobiernos y organismos especializados, a un cuestionario a ser enviado por el Secretario General, con la finalidad de elaborar y someter a la Subcomisión en su trigésimo cuarto período de sesiones: a) directivas referentes a los procedimientos para determinar si existen causas justificadas para detener a las personas en virtud de una enfermedad mental, y b) principios para la protección, en general de las personas que sufren trastornos mentales. La Subcomisión también decidió establecer en su 34.º período de sesiones, un grupo de trabajo que considere el proyecto preparado por el Relator, con miras a adoptarlo durante ese período de sesiones.

Desapariciones involuntarias

La Subcomisión expresó su profunda preocupación y enérgica condena a la práctica continuada de "desapariciones involuntarias". Se observó que tales "desapariciones" no eran solamente la obra de organizaciones privadas y paramilitares, sino de los Estados mismos. A menudo los secuestradores aparecen vestidos con uniformes, con la autoridad plena del Estado. En algunos casos el gobierno ha decretado que las personas en situación de desaparecidas durante cierto número de años, podían ser automáticamente declaradas como muertas; aún contra la voluntad de la familia, lo que sería un mecanismo para evitar la investigación y responsabilidad.

Se sugirió la idea de un *habeas corpus* internacional limitado, como una forma de proveer un remedio a esta persistente situación. No obstante, en opinión de algunos miembros esta idea es aún muy vaga y debe adquirir un contenido de procedimiento y de fondo.

La decisión de establecer un grupo de trabajo sobre personas desaparecidas que fuera adoptada por la Comisión de Dere-

chos Humanos en su último período de sesiones (Resolución 20, XXXVI) fue muy bien acogida y se resolvió solicitar a la Comisión la renovación del mandato del grupo de trabajo. La misma resolución pide al Secretario General continuar con sus buenos oficios, como le solicitó la Asamblea General, en los casos de desaparición forzada o involuntaria de personas, dando particular atención a los casos urgentes que requieran una pronta acción para preservar la vida o la integridad de las mismas.

Estados de emergencia

La Sra. Questiaux, Relatora Especial del estudio sobre las implicancias que para los derechos humanos tienen las situaciones conocidas como estados de sitio o de emergencia, anunció que presentará su informe final durante el período de sesiones del año próximo, y que este año extra le permitirá considerar información complementaria.

Durante el debate se expresó que si bien los Estados tienen el derecho de declarar estados de emergencia, es un hecho que los estados de emergencia a menudo conllevan la violación de derechos humanos. Estos estados de emergencia tienden a convertirse en permanentes en varios países, o son usados para imponer limitaciones continuas a la democracia y los derechos fundamentales, dando al mismo tiempo un aire de legalidad a las violaciones de los derechos humanos.

El representante de la CIJ, durante su intervención hizo referencia a la prolongada duración de los estados de emergencia en Siria y Corea del Sur y los graves efectos que ellos han ocasionado en el goce de los derechos humanos en esos países. También se refirió al caso de Argentina y la repercusión internacional de su prolongado estado de emergencia, a la luz del reciente golpe militar en Bolivia y la evidencia que indica

la participación Argentina en ese golpe.

Independencia e imparcialidad del Poder Judicial y la independencia de los abogados

El Sr. Singhvi (India) presentó su informe preliminar sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, jurados y asesores, y la independencia de los abogados. Enfatizó que la eficacia y credibilidad del sistema judicial radica en la integridad, imparcialidad e independencia de los jueces y jurados, y que la independencia e integridad de la profesión jurídica es esencial para el mantenimiento y salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales. No obstante, los dos conceptos adquieren formas diferentes de un país a otro.

Durante el debate se dijo que los derechos de la sociedad y de las personas, podían protegerse sólo por jueces que tuvieran plena conciencia de sus responsabilidades y que, por lo tanto, debían realizarse todos los esfuerzos necesarios para preparar y formar jueces adecuadamente.

Se adoptó una resolución que llama a todos los estados a respetar y garantizar plenamente el derecho de los jueces y abogados de formar y participar en sus organizaciones profesionales con total libertad y sin interferencias. Otra resolución sugiere llevar a cabo un seminario en Naciones Unidas sobre este tema.

Estímulo a la aceptación universal de los Instrumentos sobre Derechos Humanos

Este año, continuando con la resolución 1 B (XXXII) de la Subcomisión, se estableció un grupo de trabajo encargado de fomentar la aceptación universal de los instrumentos sobre derechos humanos. El

mandato del grupo de trabajo fue: a) solicitar a los gobiernos — a través del Secretario General — que brinden información sobre cuáles han sido las circunstancias que hasta el momento no les ha permitido ratificar o adherir a los instrumentos sobre derechos humanos mencionados en la resolución, y b) invitar a los representantes de los gobiernos a discutir con los miembros del grupo de trabajo con el objeto de aportar clarificaciones adicionales.

Teniendo en cuenta el desafío hecho por un país occidental, con respecto a la autoridad de la Subcomisión para solicitar esta información, la mayoría de los miembros del grupo de trabajo expresaron que tenían plena competencia para llevar a cabo su mandato, lo que también fue confirmado en opinión del asesor legal de Naciones Unidas.

Durante el debate, algunos miembros del grupo de trabajo observaron que su tarea no era de juzgar ni inquisitoria, sino de asistir a los Estados, estimular y facilitar la aceptación universal de los instrumentos sobre derechos humanos.

El grupo de trabajo expresó su agradecimiento a los gobiernos que cooperaron con la Subcomisión aportando información y decidió considerar en su próximo período de sesiones, la cuestión de agregar nuevos instrumentos a los ya mencionados en la resolución, en especial el Convenio Internacional contra la toma de rehenes y el Convenio contra toda forma de discriminación contra la mujer, ambos adoptados en 1979.

Consecuencias adversas que para el goce de los derechos humanos tiene la asistencia prestada a los Regímenes Racistas de Africa Meridional

De acuerdo con la resolución de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomi-

sión decidió mandar al Sr. Ahmed Khalifa (Egipto) para continuar con la actualización anual de la lista de bancos, empresas transnacionales y otras organizaciones que prestan asistencia a los regímenes racistas de Africa Meridional, agregar detalles de las empresas que figuran en la lista cuando lo considere necesario y apropiado, e incluir explicaciones y respuestas, si existen, y someter por intermedio de la Subcomisión el informe actualizado, a la Comisión de Derechos Humanos.

Prácticas de esclavitud y similares

El grupo de trabajo sobre la esclavitud tuvo ante sí — entre otros — el informe final del Secretario General sobre el apartheid como una forma colectiva de esclavitud. La mayoría de la información recibida por el grupo de trabajo, había sido aportada por las organizaciones no gubernamentales, cuyo rol de ayuda al grupo de trabajo fue considerado altamente importante. La Subcomisión adoptó una resolución de siete partes que, entre otras cosas, propone a la Comisión de Derechos Humanos considerar la posibilidad de establecer un Fondo de Ayuda de Derechos Humanos para brindar asistencia material, incluyendo la comparecencia de testigos para declarar ante el grupo de trabajo sobre la esclavitud, en aquellas áreas de los derechos humanos que necesitan más ayuda. La resolución rechaza enérgicamente las prácticas de trabajo del gobierno de Sudáfrica, que constituyen una forma de esclavitud, y expresa su convicción que la ayuda militar, económica y de otra forma a Sudáfrica, contribuye a perpetuar la práctica de situaciones similares a la esclavitud como el apartheid, y expresa su apoyo a la decisión de la Asamblea General de organizar en cooperación con la OUA, una conferencia internacional que aborde las sanciones contra el régimen de Sudáfri-

ca, la que está prevista para 1981.

Explotación del trabajo infantil y venta de niños

La Subcomisión escuchó la exposición del Sr. Bouhdiba (Túnez) quién tuvo a su cargo la preparación de un informe sobre la explotación del trabajo infantil. Se concluyó que una legislación eficaz puede eliminar las peores formas de explotación, tales como el trabajo clandestino, el trabajo durante jornadas excesivas, el trabajo por salarios mínimos y el trabajo que perjudica la salud del niño. Se debatió el tema del trabajo infantil en Italia, España, Tailandia, Malasia, Sudáfrica y Colombia, y con respecto a los primeros cuatro países la Subcomisión solicitó al Secretario General que los informes presentados al grupo de trabajo sean llevados a la atención de los gobiernos en cuestión, para que efectúen comentarios.

El grupo de trabajo consideró un informe sobre la venta de niños en Tailandia, para ser adoptados. La Subcomisión condenó esta práctica de adopción basada en consideraciones financieras, en detrimento del bienestar de los niños involucrados en esta práctica, e hizo un llamado para poner fin a esta situación. La resolución también pide al Secretario General que se comunique al gobierno de Tailandia el informe sobre la venta de niños en su país, para que formule comentarios.

Derechos de las minorías

El grupo de trabajo sin término sobre minorías, consideró un proyecto completo y revisado de Declaración sobre el derecho de las personas que pertenecen a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. Durante la discusión, un miembro argu-

mentó que el proyecto de Declaración debería proteger a los individuos pertenecientes a grupos minoritarios, y no simplemente a los grupos. Se sugirieron algunas enmiendas específicas, pero el grupo de trabajo consideró en general, como lo anotara en su informe, que el proyecto de Declaración debería ser nuevamente redactado y más elaborado. El informe del grupo de trabajo y el sumario de los puntos más importantes discutidos durante la presentación del tema, serán sometidos a la Comisión de Dere-

chos Humanos en su próximo período de sesiones.

Sobre este punto, la Subcomisión adoptó una resolución que deplora la ejecución de siete miembros del Consejo Administrativo Nacional de la comunidad Baha'i de Irán y pide al Secretario General que trasmita al gobierno de Irán, el pesar y preocupación de la Subcomisión por la comunidad Baha'i y pida al gobierno que garantice la protección plena de los derechos humanos de la comunidad religiosa Baha'i.

Conferencia de Copenhague del Decenio de las N.U. para la Mujer

La Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, se celebró en Copenhague en julio de 1980 y constituyó un paso adelante en la lucha por desarrollar nuevas normas jurídicas, económicas y sociales para mejorar la condición de la mujer. El Programa de Acción adoptado por la Conferencia luego de largos y a veces controvertidos debates, obtuvo un consenso casi global. Las Decisiones y Resoluciones adoptadas por la Conferencia seguirán siendo un punto de partida para los encargados de planificar, los políticos y quienes establecen la política de los Estados, a lo largo de la Segunda Mitad del Decenio que queda por transcurrir. El núcleo central del Programa, inserto en más de 284 párrafos plantea una simple demanda por parte de la mitad de la humanidad¹. Esta demanda intenta cambiar las relacio-

nes establecidas por la sociedad con respecto a las mujeres, de modo tal que puedan ellas compartir de manera más justa, los beneficios materiales, sociales e intelectuales que derivan de los principales recursos de que dispone la humanidad.

El Programa de Acción de Copenhague analiza el panorama actual desde una perspectiva histórica y señala algunas de las causas y orígenes de las desigualdades que afectan a la mujer en la sociedad. La base conceptual del Programa busca relacionar las vías hacia el desarrollo, con los problemas que surgen a raíz del aflujo de mujeres al trabajo y la recompensa socio-económica que reciben; una tarea que había sido vagamente definida en el anterior Plan de Acción de México. En 1975, el Plan había vinculado las soluciones a los problemas de la mujer, con tres objetivos: "igualdad, desa-

1) En el Boletín semestral de la OIT sobre el trabajo de la mujer (No. 2, 1980) se encuentra un detallado informe sobre el Programa y un análisis de las resoluciones y debates de la Conferencia, junto con información sobre la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas.

rollo y paz". En cambio, el Programa de Copenhague centra la atención en el análisis de las cuestiones cruciales y significativas de la posición de la mujer en la sociedad, en relación con el empleo, la salud y la educación. El Programa de Copenhague reformula la pregunta al decir: "hacia dónde vamos?" Al dar respuesta a tal pregunta, el Programa dedica buena parte de su contenido a poner de relieve las líneas generales de los programas nacionales. Lo hace como si se tratara de la búsqueda de islas en un océano sin fin, lo que provee nuevos indicadores sociales y económicos para medir y cuantificar tan compleja realidad. Se ha producido un importante cambio en el porcentaje de participación de la mujer en la fuerza de trabajo de los países desarrollados, y el mercado de trabajo, así como la infraestructura social no estaban adecuadamente preparados para ello. En los países socialistas, el problema se presenta a un diferente nivel. Mientras existe en ellos un aumento de los servicios de salud y bienestar para la mujer trabajadora, tales mecanismos no están capacitados para seguir el ritmo creciente de atender a un número tan elevado de mujeres, particularmente cuando éstas tienen hijos pequeños. En los países del Tercer Mundo, el problema presenta otros aspectos, coloreados por la presencia de la pobreza. También aquí, existen significativos cambios de actitud, a medida que avanza el proceso de industrialización. Las mujeres comienzan a cuestionar las condiciones de trabajo, los niveles de salarios y a exigir legislación protectora.

El Programa contiene una serie de recomendaciones y resoluciones que apuntan hacia el futuro y que son como puntos luminosos en una larga jornada hacia la igualdad y el desarrollo.

A escala nacional, al sugerir estrategias de desarrollo, el Programa basa sus presupuestos en la responsabilidad conjunta del hombre y la mujer para asegurar el bien-

estar de la familia. En una serie de recomendaciones, insta a los gobiernos a establecer mecanismos, a eliminar la discriminación en las leyes y hacer participar a la mujer en la toma de decisiones a todos los niveles. Con referencia a los objetivos y estrategias internacionales, el Programa considera que la perpetuación de las desigualdades y de la dependencia económica, impide en último término, la plena utilización del material y potencial humano, lo que afecta particularmente a las mujeres.

Durante la Conferencia de Copenhague, la gama de temas tratados tanto en sesiones plenarias como en comisión, tocaron casi todos los aspectos de la vida diaria de la mujer, su carga de trabajo, su inadecuada remuneración, la seguridad social y finalmente, las desigualdades existentes en la mayor parte de las áreas que afectan a su desarrollo, como la preparación, sindicatos y tecnología. El punto esencial que emerge de las decisiones y resoluciones de la Conferencia, se refiere a la discriminación subyacente contra la mujer en todas las esferas de la vida. Los tipos, extensión y grados de tal discriminación varían de acuerdo a si la mujer trabaja en el hogar o fuera del hogar, y varían también según las regiones, las culturas y los diferentes niveles de industrialización. Pero, con abstracción de su lugar de trabajo y de vida, la discriminación *de facto* y *de jure* acompaña a la mujer como una sombra, afectando seriamente su pleno potencial como ser humano.

En los hechos, el análisis de formas diferentes de discriminación en el trabajo, en la vida familiar y en los mecanismos de toma de decisiones, constituyeron los temas principales de las 48 resoluciones adoptadas por la Conferencia. En el momento actual, existen algunos textos internacionales relativos a los derechos humanos (por ej. Convenios y Recomendaciones de la OIT), que incorporaron normas y valores que implican una relación más equitativa de la mujer

en el mercado de trabajo, y cuyos objetivos son los de mejorar su situación económica y legal. Pero, subsiste aún una urgente necesidad de transformar las relaciones existentes a fin de crear un nuevo clima en las actitudes sociales. Las medidas legislativas pueden desempeñar un rol particular en dicha transformación, estableciendo las bases de un nuevo sistema de valores a escala nacional, que cuantifique y evalúe la contribución económica y social de las mujeres.

A medida que avanzamos en la década del 80, los vínculos existentes entre los problemas que afectan a la mujer y los atinentes al desarrollo, se vuelven más claros. Con ello, las soluciones para la mujer no sólo adquirirán una mayor visibilidad, sino que las propias mujeres se preparan para hacer oír su voz, cuando se trata de sus derechos o de su posición económica, como parte del progreso social de la humanidad.

Comité de Derechos Humanos

Se logra un acuerdo sobre la facultad de comentar los informes presentados por los Estados

A lo largo de sus cuatro años de existencia, el Comité de Derechos Humanos se vio confrontado a un delicado problema sobre el alcance de sus facultades y sobre el rol que debía cumplir. El art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el Comité ha de estudiar los informes que le presenten los Estados Partes y "Transmitirá sus informes y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes". Una corriente de pensamiento sostiene que para poder supervisar la puesta en práctica por los Estados Partes de las obligaciones adquiridas de acuerdo al Pacto, se requiere el estudio de los informes preparados por cada uno de los Estados. Dicho estudio permitirá determinar si existe alguna interpretación incorrecta de los derechos establecidos por el Pacto, o insuficientes esfuerzos para eliminar aquellos obstáculos que se oponen al pleno disfrute de los derechos, o leyes o prácticas que resultan incompatibles con

ellos, y permitirá también que el Comité realice comentarios apropiados.

Una corriente de pensamiento contraria estima que al ratificar el Pacto, los Estados solamente aceptaron la obligación de presentar informes; que el diálogo que se ha establecido entre el Comité y los Estados Partes, es de naturaleza voluntaria, y que el hecho de formular críticas a los Estados violenta tanto el diálogo establecido, como el propio acuerdo que representa el Pacto.

Durante cuatro años el Comité no logró emprender la tarea de realizar comentarios generales sobre los informes. No obstante, no ha perdido su tiempo, y llevó a cabo exhaustivas discusiones sobre el alcance de su mandato; adquirió considerable experiencia a través del estudio de los informes presentados por 36 Estados Partes, y realizó significativos progresos en el desarrollo de procedimientos y prácticas eficaces. Durante su décimo-primero período de sesiones en Ginebra, en octubre de 1980, había un sentimiento generalizado de que este problema sería solucionado, y finalmente se logró un acuerdo de compromiso que va a permitir que el Comité comience con este aspecto

de su trabajo, en el próximo período de sesiones.

Se acordó que el contenido de los comentarios generales del Comité, se referiría a cuestiones relacionadas con la aplicación y sentido de los artículos del Pacto, con la puesta en práctica de la obligación de presentar informes, de garantizar los derechos reconocidos por el Pacto, y con la cooperación entre los Estados Partes en la aplicación y desarrollo del Pacto. En virtud de dichos acuerdos, el Comité se guiará — *inter alia* — por la necesidad de llamar la atención de los Estados a fin de mejorar el procedimiento de presentación de informes, la aplicación del Pacto, el estimular las actividades de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales en la protección y promoción de los derechos humanos, por la necesidad de promover la cooperación entre los Estados Partes y de lograr una síntesis de la experiencia obtenida en el examen de los informes.

Las recomendaciones que efectuó sobre cómo cumplir con la obligación de presentar informes, establecida por el artículo 40 del Pacto, se basan en la experiencia acumulada de que un cierto número de informes presentados por los Estados eran inadecuados, describían situaciones que ya no estaban vigentes, o aún, como fue en el caso de Chile, eran totalmente incompletos. Sorprendió que el Comité no hubiera comenzado a discutir las medidas a adoptar para estimular que los Estados cumplan con el requisito de comunicar la implantación de estados de excepción o de emergencia, que implican la suspensión de derechos y garantías reconocidos por el Pacto. La experiencia demostró que un cierto número de Estados, comunicaron la adopción de tales medidas con mucho retraso o que nunca lo comunicaron.

El diálogo establecido por el Comité con los Estados es a veces, difícil de interpretar. El representante de un Estado que acude a

escuchar los puntos de vista y las preguntas de los miembros del Comité, resulta confrontado con las opiniones de una serie de individuos y queda con la inenvidiable tarea de intentar resumirlas o sacar de ellas guías útiles. Se había sugerido nombrar a un miembro del Comité como Relator, para que al terminar el examen sobre el informe de un Estado, pudiera establecer conclusiones tentativas presentando los puntos de vista del Comité sobre los temas considerados. No se trataría de un procedimiento de naturaleza cuasi-judicial, sino que señalaría a la atención de los Estados, determinados aspectos que pudieren serles de utilidad a fin de buscar el mejor cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al Pacto.

En el acuerdo al que se llegó, la referida propuesta no fue aceptada. Se combinó que al terminar el examen sobre el informe de un Estado, la Secretaría, actuando a pedido del Comité, compilaría un "análisis sistemático" de las preguntas formuladas por los miembros y de las respuestas recibidas.

Otro punto importante que el Pacto no resuelve, es el de la periodicidad con que deben presentarse los informes. Se decidió que serían presentados cada tres ó cuatro años, según fuera la carga de trabajo del Comité.

El acuerdo logrado en el décimo-primer período de sesiones, a pesar de algunas deficiencias representa un importante paso adelante. Se dejó expresamente en claro que se trataba de un acuerdo provisorio, sin perjuicio de futuras deliberaciones sobre el alcance del mandato del Comité, según el art. 40. Varios miembros expresaron su opinión de que el acuerdo era aceptable tan sólo como un primer paso para definir el rol del Comité. El hecho de que tan difícil decisión fuera adoptada por consenso, es un reconocimiento de la seriedad y pragmatismo que entorna los trabajos del Comité.

Decisiones importantes adoptadas en el marco del Protocolo Facultativo

A lo largo de las tres reuniones celebradas en 1980, el Comité adoptó decisiones finales sobre cinco comunicaciones presentadas de acuerdo al Protocolo Facultativo; cuatro de ellas tenían relación con los derechos de los detenidos y la quinta con el derecho a tener un pasaporte. En todos los casos, el gobierno en cuestión era el de Uruguay, quien ratificó el Protocolo antes del golpe de estado de 1973.

Las cuatro comunicaciones referentes a los derechos de los detenidos, contenían denuncias de torturas y malos tratos, de igual modo que los casos con respecto a los cuales el Comité había adoptado decisiones en 1979 (ver Revista CIJ, Nos. 22-23, pág. 89). Las decisiones aprobadas arrojan alguna luz sobre el punto de vista del Comité en lo que se refiere a la carga de la prueba. En el primer caso que fuera decidido en 1979, el gobierno no había presentado respuestas sobre el fondo del asunto (los méritos). El Comité aceptó las quejas de torturas, llegando a la conclusión de que se había violado el art. 7 del Pacto. En el segundo, decidido también en 1979, el gobierno negó en términos generales las denuncias efectuadas. El Comité encontró que una negativa hecha en términos generales, resultaba insuficiente y declaró que "no puede llegar a la conclusión de que no se ha violado esta disposición" (art. 7). Agregando que "el Estado Parte no ha mostrado que haya garantizado a la persona interesada la protección exigida en el art. 2 del Pacto". En una opinión individual a la que se asociaron otros cinco miembros, se concluye en "que se ha violado el art. 7".

Entre los cuatro casos decididos en 1980 existe uno en que las torturas alegadas ocurrieron antes de la entrada en vigor del Pacto (R.1/6) y otro en el que se presentó un informe médico y fotografías co-

mo prueba de las torturas y malos tratos padecidos (R.2/8). En los dos restantes (R. 1/4 y R.2/11) el Comité concluyó que se habían producido violaciones del art. 7, basando sus conclusiones en que los hechos "no han sido denegados, excepto con denegaciones de carácter general..." Declara luego que se hicieron serias alegaciones de torturas, dando la víctima el nombre de los presuntos torturadores e interrogadores responsables de tales delitos, por lo que no era suficiente que el Estado refutara estas alegaciones en términos generales, sino que "debería haber investigado las acusaciones hechas" y llevado ante la justicia a quienes hubieren podido resultar responsables.

En cada uno de los cuatro casos, se denunciaba que la persona había sido perseguida por razones políticas, con lo que se violaba el art. 19. Sólo en dos de ellos, sin embargo, se adoptaron decisiones sobre tal queja. En el R.2/8), se trataba de un sindicalista y su esposa, condenados respectivamente por "asociación subversiva" y por "asistencia a una asociación subversiva". El gobierno admitió su detención y condena por tales cargos, pero no presentó pruebas respecto a la naturaleza de las actividades políticas a las que, según él, se dedicaban.

El otro caso (R.2/11) es el del Sr. Alberto Grille quien fuera detenido e interrogado con referencia a su alegada calidad de miembro del Partido Comunista y sobre la identidad de algunos miembros de las juventudes comunistas. El gobierno respondió que había sido detenido en virtud de sus actividades subversivas dentro de la organización clandestina del proscrito Partido Comunista, y por "atacar la fuerza moral de las fuerzas armadas". El Comité concluyó que al no proporcionar el gobierno detalles de la naturaleza de las actividades del autor de la comunicación y copias de las partes relevantes de los procedimientos judiciales, su respuesta no permitía concluir que el arresto, detención y juicio hu-

bieran estado justificados. En el caso de Grille una opinión individual de un miembro del Comité, dice que el autor no suministró información suficiente sobre sus opiniones y actividades políticas, que pudieran fundamentar su denuncia de violación del art. 19.

La forma en que el Comité ha evaluado las denuncias y en particular su jurisprudencia sobre la carga de la prueba, le permitió tomar una acción efectiva sobre las comunicaciones recibidas, sin perjudicar el derecho del Estado a refutar los cargos infundados. No obstante, resultan evidentes las limitaciones para poder resolver comunicaciones, sin disponer de medios adecuados para escuchar testigos o verificar la exactitud de las denuncias.

Aun cuando Uruguay vive desde 1968 bajo una forma similar a la del estado de sitio ("Medidas prontas de seguridad"), no comunicó ninguna suspensión de derechos hasta julio de 1979, tres años después que el Pacto hubiera entrado en vigor. Todavía, la comunicación hecha por Uruguay no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 4, numeral 3 del Pacto, desde que no especifica qué derechos y garantías han quedado suspendidos, ni las razones por las cuales se ha adoptado el estado de excepción. Al considerar si alguna de las presuntas violaciones a derechos que pueden ser suspendidos durante una emergencia, podrían justificarse, el Comité dijo que las suspensiones se autorizarán únicamente "en circunstancias muy determinadas, y el gobierno no ha presentado ningún hecho ni se ha remitido a ley alguna que justifiquen esa suspensión" (R.2/11, parágr. 15).

Finalmente, la quinta comunicación resuelta en 1980, se refiere a si el derecho a disponer de un pasaporte está protegido por el Pacto, y si el Pacto obliga a los Esta-

dos Partes a asegurar ciertos derechos de sus ciudadanos que viven fuera de las fronteras de su territorio. Fue presentada por el Sr. Guillermo Waksman, ciudadano uruguayo que vive en el exterior y a quien se le negó la renovación de su pasaporte uruguayo¹.

Waksman es un periodista que, luego de escribir artículos y notas criticando la violación de derechos humanos en Uruguay, recibió amenazas que lo forzaron a buscar exilio en el exterior. Su comunicación afirma que con respecto a la expedición o renovación de su pasaporte, se halla sometido a la jurisdicción de Uruguay, y que la negativa de renovar su pasaporte, afecta concretamente el derecho a "salir libremente de cualquier país...", garantizado por el art. 12, numeral 2 y la "libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras...", de que habla el art. 19, numeral 2. Alegó también que el negarle el pasaporte al que tenía derecho, constituía una represalia por sus ideas y por el hecho de haberlas expresado, con lo que se violaba el citado art. 19 del Pacto.

Luego de que la comunicación fue transmitida al gobierno, y de declarada su admisibilidad, el gobierno otorgó un nuevo pasaporte al Sr. Waksman, e informó de tal hecho al Comité. Este "tomó nota con satisfacción de que el Estado Parte ha adoptado medidas apropiadas para poner remedio al asunto objeto de reclamación" (R.7/31), y decidió poner fin al examen del caso, sin determinar si se había producido una violación del Pacto.

Se trata del primer asunto en que un denunciante obtiene una solución efectiva a su problema, luego de una acción adoptada ante el Comité de Derechos Humanos.

1) El autor envió copia de su comunicación a la CIJ.

ARTICULOS

Derecho Administrativo: Comparación de los sistemas de Derecho Civil y de Derecho Común (“Common Law”)

por
Prof. J.F. Garner*

Introducción

Como ha dicho recientemente el profesor Davis¹, en cuanto al desarrollo legal en comparación con Europa continental, Inglaterra y Gales han sido “caminantes solitarios”. Ello es particularmente cierto en derecho administrativo, una rama de la jurisprudencia prácticamente desconocida antes de este siglo en Inglaterra. Este aislamiento se debe principalmente al vigor del derecho común, especialmente en los siglos XVI y XVII, que sirvió para resistir la entrada del derecho romano. Como consecuencia, Inglaterra no conoció la separación entre el derecho privado y el público, en principio, ni jerarquía diferente para tribunales “ordinarios” y administrativos.

Por su parte, Europa continental se nutrió de la tradición romana y siempre existió una marcada división entre derecho público y privado. Durante la dominación napoleónica se establecieron tribunales administrativos separados en todos los dominios del Imperio, y aunque países como Bélgica e Italia los abolieron al obtener su independencia, siguieron existiendo en otros países como Alemania y Escandinavia. Italia los re-estableció después del “Risorgimento”

en 1865, e incluso Bélgica creó un Consejo de Estado en 1946, basado sobre el modelo francés. Desde la independencia belga en 1830, sus tribunales ordinarios venían aplicando los principios especiales del derecho administrativo. A lo largo y ancho de Europa, la influencia pretérita de la doctrina de Montesquieu sobre la separación de poderes ha sido siempre muy fuerte, y sigue siéndolo.

Este artículo pretende explicar el sistema de revisión judicial de los actos administrativos en Europa continental, y luego el sistema vigente en el derecho común inglés. Por su gran influencia histórica, se tomará a Francia como prototipo del continente, y se anotarán en seguida las principales variaciones existentes en distintos países.

Pero antes debe aclararse que por “revisión judicial” se entiende el examen de los actos de la administración por parte de los tribunales, por medio de la anulación de decisiones administrativas o de la impugnación de su validez, con o sin resarcimiento patrimonial. Este artículo no se ocupará de otras formas de reparación de quejas ciudadanas contra la administración, tales como peticiones al poder legislativo, o al jefe del Estado, o quejas presentadas ante el ombudsman.

* Profesor emérito de derecho público, Universidad de Nottingham, Inglaterra.

La Revisión Judicial en Francia

En Francia, los tribunales administrativos (el *tribunal administratif* local, con recurso de apelación ante el *Conseil d'Etat*) poseen jurisdicción *exclusiva* de "derecho común" sobre todos los asuntos en que la administración es parte, a nivel central o local, con ciertas excepciones, de las cuales las siguientes son las más importantes:

- a) asuntos que tocan la libertad personal del ciudadano;
- b) accidentes de circulación;
- c) relaciones exteriores y asuntos relativos a la Asamblea Nacional (en conjunto se les llama *actes de gouvernement*);
- d) asuntos en que la administración obra comercialmente como si fuera un particular y no opera como parte del gobierno.²

Los asuntos comprendidos en los literales (a), (b) y (d) competen a los tribunales ordinarios y se rigen por el derecho civil; los comprendidos en la letra (c) no son competencia de tribunal alguno, pero en la práctica son escasos. Salvo estas excepciones y algunas otras de menor importancia, cualquier acto administrativo, sea cual fuere su naturaleza³, está sujeto al examen del *tribunal administratif* o⁴ del *Conseil d'Etat*, y solamente una ley de la Asamblea Nacional, de modo expreso, puede restringir el alcance de la jurisdicción administrativa.⁵

Los tribunales administrativos se componen de miembros de la administración. En sentido estricto no son jueces y la ley no los hace inamovibles.⁶ En la práctica, sin embargo, todos poseen una formación jurídica y jamás un miembro del *Conseil d'Etat* ha sido separado de su cargo por razones políticas. Al decidir los casos de que conocen, los tribunales administrativos aplican los dos principios básicos de la lega-

lidad y la responsabilidad. La administración debe cumplir la ley, y si no lo hace se le hallará responsable por sus actos.⁸ Además, el *droit administratif* no es materia de código alguno, a diferencia del derecho civil, sino que ha evolucionado, a la manera inglesa, a partir de las decisiones judiciales. La jurisdicción general de los tribunales administrativos puede invocarla quienquiera que demuestre perjuicio originado en un *acte administratif*, y pruebe que ha pedido reparación y se le ha denegado, siempre y cuando presente la demanda en un término (*délai*) de dos meses contados desde esa denegación.

Para que el tribunal administrativo adquiera competencia, debe existir un *acte administratif*. Puede ser la decisión de un ministro, de un prefecto, de un alcalde, de un consejo municipal, o una decisión de naturaleza legislativa (salvo una ley de la Asamblea Nacional).

Los tribunales aplican con frecuencia el principio de *legalidad*. La legislación de inferior jerarquía debe avenirse con la de más alto rango. Aunque el derecho francés desconoce la doctrina inglesa del *ultra vires*, cada organismo administrativo tiene facultades de derecho común para legislar en su propia esfera de actividades. Así, el prefecto tiene el deber de mantener el orden en su *département*, y el alcalde tiene una obligación similar en su municipio (*commune*), y por ello el prefecto y el alcalde respectivamente pueden legislar en el ámbito de sus competencias, sin requerir facultad expresa para ese fin. Pero una autoridad de rango inferior no puede legislar en contravención de la legislación expedida por una autoridad de superior jerarquía. Por lo tanto un alcalde está sujeto a los dictados de su prefecto, en tanto que éste está sometido a los reglamentos hechos por el ministro del interior.

No obstante, el principio de legalidad tiene mayores alcances. Al examinar la vali-

dez de un *acte administratif* el tribunal administrativo considerará si se han observado los principios generales de derecho (*les principes généraux du droit*). Se trata de principios no escritos, que las sentencias han extraído de los conceptos jurisprudenciales de justicia natural y de las ideas revolucionarias de libertad, igualdad y fraternidad, consagradas en el preámbulo de todas las constituciones francesas desde 1789, incluyendo la de 1958.

Es virtualmente imposible hacer una enumeración completa de estos principios generales: los tribunales continuamente desarrollan nuevos principios para hacer frente a las cambiantes condiciones de la sociedad moderna. Un autor ha dicho que existen 35 principios generales; otros, sin duda, hallarían más. Aquí bastará examinar algunos de los más importantes:

a) *Audi alteram partem*: el ejecutivo no puede privar a un ciudadano de sus derechos adquiridos sin antes darle la oportunidad de exponer sus razones en una audiencia adecuada a ese fin. Por lo tanto, el Prefecto de París actuó ilegalmente al cancelar la licencia otorgada a Madame Trampier-Gravier para mantener una tienda de *tabac* en el Boulevard St.-Germain, pues no le concedió la oportunidad de responder a la acusación de que ella contravino la licencia al cederla a otra persona.⁹ En tales casos, la audiencia debe presidirla una persona que no haya participado en la decisión original.¹⁰

b) No debe limitarse la libertad individual, a menos que el interés público lo justifique. Por ello, aunque el Prefecto del Departamento de Alpes-Maritimes podría haber justificado una decisión que prohibiera los campamentos gitanos en las plazas de Cannes, Niza o Antibes, para defender el turismo, actuó ilegalmente al desterrar a los gitanos de todo el territorio departamental.¹¹ De modo parecido, sería legal la cen-

sura de un film por parte de un alcalde si pudiera probarse que la prohibición se fundaba en motivos de orden público.¹²

c) Todos los ciudadanos son *iguales ante la ley* y esta igualdad se extiende a los derechos económicos y sociales. Por esta razón, a los miembros de la Orquesta del Conservatorio de París no podía negárseles un contrato para tocar con la Radio Diffusion Française (una empresa pública) solamente porque la orquesta tenía un conflicto con la administración de la empresa radial. Las solicitudes de empleo de los miembros de la Orquesta debían considerarse conjuntamente con los de otros músicos calificados.¹³ Del mismo modo, un alcalde no podía (sin expresa facultad legal) prohibir el estacionamiento de camiones en determinadas calles del municipio, a menos que prohibiera también el estacionamiento de autos privados en esas mismas calles.¹⁴

d) Las decisiones del ejecutivo deben tomarse luego de un examen a fondo de las desventajas, así como de las ventajas, que ellas impliquen para los ciudadanos. Esta es la así llamada *doctrina de la "proporcionalidad"*. La administración debe preparar un balance (*bilan*) del pro y el contra de cualquier decisión que tenga consecuencias para el público y los ciudadanos. Este principio ha figurado destacadamente en recientes decisiones del Consejo de Estado, especialmente en algunas relacionadas con la compra obligatoria de tierras para construcción de obras.¹⁵

e) Cuando el tribunal no discierne razones que justifiquen una decisión del ejecutivo, el acto será anulado por ilegal. En consecuencia, cuando el Ministro de Educación no permitió que cinco jóvenes presentaran el examen de admisión en *L'Ecole Nationale d'Administration*, y se negó a exponer los motivos de su decisión, el Consejo de Estado la declaró nula por ilegalidad.¹⁶ De aquí surge una importante limitación a la jurisdicción de los tribunales administra-

tivos. Estos se ocupan de la legalidad, no de la *opportunit *. Si el ministro hubiera dicho que negaba el permiso porque los jóvenes (como se sostuvo) eran comunistas y en su opinión los comunistas no deberán ser admitidos a la administración, el Consejo de Estado podría no haber anulado la decisión. Pero incluso en este último supuesto, el tribunal se habría cerciorado de que el Ministro hubiera actuado con base en hechos reales (es decir, que los jóvenes s  eran comunistas¹⁷). Así, en el caso Imbach¹⁸, el Consejo de Estado declaró ilegal la decisión ministerial de retirar el pasaporte del demandante por haber colaborado con los nazis, no porque fuera ilegal la decisión de privar a los colaboradores del nazismo de sus pasaportes, sino porque no había pruebas suficientes de que Imbach hubiera sido colaborador nazi.

f) Cualquiera disposición reglamentaria (distinta de una ley aprobada por la Asamblea Nacional) que pretenda limitar la competencia de los tribunales administrativos para investigar la legalidad de las decisiones del ejecutivo, es por sí misma ilegal en cuanto infringe los principios generales de derecho. Esto se aplicó a una orden del General de Gaulle como Presidente de la República, durante una situación de emergencia.¹⁹

g) Los actos de la administración no pueden tener efecto retroactivo. Por lo tanto, cuando el Ministro rebajó, en apelación, la suma de la indemnización decretada por un tribunal a favor del apelante, el Consejo de Estado dispuso que se pagara la suma original, que era superior.²⁰

Aparte de los principios generales, también puede anularse una decisión de la administración si equivale a una *desviación de poder*. Este principio, que tiene elevado rango en la jurisprudencia francesa²¹, se resume en que una facultad discrecional debe ejercerse en los términos en que fue confe-

rida. Se dice que la finalidad (*but*) de la administración debe estar incluida dentro del objetivo (*motif*) para el cual se otorgó la facultad. Así, se consideró ilegal que un alcalde cerrara los cines de su municipio después de cierta hora nocturna (supuestamente para mantener el orden), pues se demostró que el verdadero motivo era persuadir a los vecinos para que acudieran a su café.²² También se juzgó ilegal que un alcalde prohibiera la circulación de vehículos en una calle (supuestamente por motivos de tránsito) cuando se demostró que el propósito real era ahorrarle al municipio los gastos de reparación de la via.²³ Ambos casos son ejemplos de desviación de poder; en el primero el poder se us  ilícitamente para lograr un beneficio particular e impropio, y en el segundo el beneficio, aunque de interés público, también era impropio a los ojos de la ley. El primer ejemplo se conoce como desviación de poder primaria, y el segundo como secundaria.

Ya se ha dicho lo suficiente para mostrar la amplia competencia de los tribunales administrativos para examinar la legalidad de un acto administrativo. Una facultad estrechamente vinculada a la competencia general, es la de decretar indemnizaciones a los ciudadanos que han sufrido perjuicios como resultado del acto administrativo. Esto supone la aplicación del principio gemelo, el de la responsabilidad.

Esta doctrina surge de la famosa sentencia del Consejo de Estado de 1873 proferida en el caso Blanco.²⁴ La administración debe tratar igualmente a todos los ciudadanos, y actúa por su cuenta y riesgo. Por lo tanto, si la administración causa un daño a un ciudadano en grado mayor al que padece la generalidad de los asociados, debe pagarle una indemnización, sin importar que el acto administrativo respectivo sea legal o ilegal. La administración es responsable según la doctrina del riesgo, y no es necesario probar la culpa, regla que s  es usual en el

Código Civil. Cuando un lunático se escapó de un hospital mental estatal e incendió el heno del demandante, el estado tuvo que pagar indemnización; al crear el hospital, el Estado se convirtió en responsable por las pérdidas especiales ocasionadas al demandante.²⁵ En un caso semejante, se encontró responsable al Estado por la explosión de un depósito de municiones en una zona residencial (sin prueba de negligencia).²⁶ Un tribunal civil había reconocido el título de propiedad del Sr. Covitéas sobre un terreno de 6000 hectáreas en Túnez (en ese entonces Túnez hacía parte de Francia). Cuando quiso tomar posesión de su tierra se encontró con que estaba ocupada por un número considerable de miembros armados de una tribu. Covitéas pidió al prefecto del lugar que expulsara a los miembros de la tribu, pero éste se negó, pues no quería propiciar una guerra local.

El Sr. Covitéas recibió luego indemnización por las pérdidas sufridas, pues no pudo obtener los servicios ordinarios del Estado para proteger su propiedad.²⁷ El Sr. Marabout, en caso parecido, obtuvo indemnización cuando la policía de París no logró garantizarle una salida de su garaje, que estaba obstruido por vehículos estacionados, los cuales no le permitían salir a la calle ciega donde tenía su apartamento.²⁸

En otro caso, el demandante había arrendado un apartamento a una joven mujer, quien posteriormente se casó con un diplomático acreditado ante el gobierno francés en París. Debido a la ley sobre inmunidad diplomática, el arrendador demandante no pudo aumentar el alquiler del apartamento según las normas ordinarias sobre control de alquileres. En comparación con otros arrendadores, la ley fue inequitativa para el demandante, y por esta razón pudo recibir indemnización de la administración.²⁹

Los reglamentos son actos administrativos al tiempo que actos ejecutivos, y por

ello pueden igualmente servir de justificación para invocar la doctrina de la responsabilidad. La responsabilidad basada en el riesgo y no en la culpa, es el precio que paga la administración por el privilegio de no estar sometida a la jurisdicción de los tribunales civiles ordinarios.

Para resumir, en Francia la jerarquía de tribunales administrativos encabezados por el Consejo de Estado, y separada de los tribunales ordinarios, ejerce una jurisdicción general (*De droit commun*) y exclusiva sobre asuntos administrativos, y posee la facultad de anular un acto administrativo y de decretar indemnización a favor de una persona perjudicada (y que tenga un *intérêt pour agir*). Esta jurisdicción se ejerce por medio de un procedimiento simple, barato, y predominantemente escrito, pero que tiene el grave inconveniente de ser lento.³⁰

La Revisión Judicial en otros Países de Derecho Civil

a) *Alemania Occidental.*— La revisión judicial en la República Federal se asemeja en muchos aspectos a la de Francia, con las siguientes características especiales:

1) Existen cinco jerarquías diferentes de tribunales, y cada una opera separadamente en las 10 *Länder* de la República Federal. Las cinco jurisdicciones son: finanzas, seguridad social, trabajo, asuntos administrativos y los tribunales civiles ordinarios. En la práctica esto no crea muchas dificultades, pues es claro que los asuntos de seguridad social, de finanzas y laborales se resuelven en sus propios tribunales, y de las otras materias administrativas se ocupan los tribunales administrativos (*Verwaltungsgerichte*).

En cada *Land* hay tribunales locales y un tribunal administrativo de apelación,³¹ con un Tribunal Federal de apelación final (*Bundeswaltungsgerichtshof*) situado en

Karlsruhe. Además, existe el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), que decide todas las cuestiones de conflicto y que puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de la legislación de un *Land* o de algún acto de la administración.

2) Antes de iniciar una acción ante un tribunal administrativo, el demandante debe presentar un recurso al funcionario jerárquicamente superior a través del procedimiento informal llamado *Widerspruch*.³² Por ejemplo, si el acto administrativo en cuestión fue emitido por el *Gemeinde* (autoridad local), el demandante debe pedir una revisión de la decisión por parte del *Kreis* (o condado). Solamente si la revisión no le favorece, tendría derecho a acudir ante los tribunales.

3) Los tribunales insisten en la observancia de los principios generales de derecho tanto como lo hacen los tribunales franceses, pero los alemanes no los han desarrollado con tanta amplitud. De otro lado, el demandante puede invocar principios (tales como el de justicia natural) contenidos en la detallada constitución Federal de 1949 (la *Grundgesetz*), que son exigibles ante la Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*).

4) El derecho alemán ha elaborado con más detalle que el francés la teoría del "acto administrativo", que el conocido jurista Otto Mayer define como la expresión de la voluntad de la administración en relación con el individuo. Por lo tanto, la legislación sea primaria o secundaria, no constituye un acto administrativo y por ende su nulidad no puede ser demandada ante los tribunales administrativos. Un acto administrativo puede ser nulo ab initio, en cuyo caso puede ser desconocido, o puede obtenerse una declaración de nulidad en los tribunales ordinarios. Si, de otra parte, el acto es anulable sólo porque, por ejemplo, ha habido violación de los principios generales de derecho, la anulación puede decretarla un tri-

bunal administrativo.

5) Una demanda de indemnización de perjuicios contra la administración debe presentarse en los tribunales civiles y se gobernará de acuerdo con el derecho civil ordinario. La administración será declarada responsable solamente si puede establecerse la existencia de culpa. Las demandas por expropiación o por depreciación del valor de la propiedad también pueden presentarse en los tribunales ordinarios de acuerdo con normas constitucionales (*Grundgesetz*). Cuando un acto ilegal causa un perjuicio al demandante (por ejemplo, si se le ha privado de su pensión), puede obtener indemnización en los tribunales administrativos dentro de un proceso encaminado a anular el acto ilegal.

6) Los tribunales administrativos alemanes tienen funciones exclusivamente judiciales; no tienen funciones consultivas o administrativas como las tiene el Consejo de Estado Francés, y sus miembros son jueces, no administradores.

7) Los conflictos de competencia entre las diferentes jerarquías de tribunales son resueltas por el Tribunal Federal Constitucional, pero esta corte (a diferencia del *Tribunal des Conflits* en Francia) no se ocupa solamente de estos asuntos de competencia, pues también puede pedírsele que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la legislación a nivel *Land* o federal.

b) *Italia*.— Aunque los reformadores del Risorgimento, inspirados por un fuerte espíritu liberal, en 1865 se opusieron a la creación de tribunales administrativos basados en el modelo francés, ya para 1889 se habían producido ciertos cambios en esa actitud. Para esa fecha, a las tres secciones del *Consiglio di Stato* se le añadió una cuarta sección encargada de asuntos litigiosos. Desde entonces se ha seguido el modelo francés casi al pie de la letra, con pocas características especiales:

1) Los conflictos de competencia entre los tribunales administrativos y civiles ordinarios corresponden a la corte suprema civil, la *Corte di Cassazione*, un factor que da una aparente superioridad a los tribunales civiles.

2) El demandante que busca un resarcimiento puede acudir ante los tribunales administrativos si alega que han sido violados sus *intereses* legítimos, pero si se han afectado sus *derechos* legales, debe demandar ante los tribunales ordinarios. La consecuencia es similar a la situación vigente en Alemania. Normalmente, si el demandante reclama una indemnización deberá hacerlo ante un tribunal ordinario, a menos que su pedimento haga parte de un proceso de anulación, en cuyo caso deberá acudir ante los tribunales administrativos, siempre y cuando tenga la capacidad para demandar.

3) Los principios generales de derecho no se aplican expresamente del mismo modo que en Francia, pero el mismo *cas d'ouverture* puede apreciarse en el sistema italiano bajo los nombres de *incompetenza*, *eccesso di potere* y *violazione di legge*.

c) *Bélgica*.— También el sistema belga es muy parecido al francés. Al fundarse el Estado Belga en 1830, se consideró inconveniente crear un Consejo de Estado pues tal institución, al igual que a los liberales italianos en 1865, les parecía despótica. Sin embargo, el principio de la separación de poderes siguió teniendo la misma influencia de siempre, y llevó a que los tribunales civiles desarrollaran principios diferentes aplicables cuando el demandado sea órgano de la administración. Estos principios de igualdad ante la ley, justicia natural y otros, eran muy semejantes a los del *droit administratif* francés. En 1946 se creó un *Conseil d'Etat* compuesto de tres secciones encargadas de asuntos litigiosos y de tres más a cargo de asuntos consultivos y administrativos. Este tribunal opera de modo muy

similar al del *Conseil d'Etat* francés, excepto que tiene salas diferentes para los idiomas francés y flamenco respectivamente. Las demandas por perjuicios o indemnización normalmente competen a los tribunales civiles, pero si el perjuicio causado por el acto administrativo fue directo, anormal, físico y excepcional, el *Conseil d'Etat* es competente para conocer del proceso. El tribunal puede decidir en equidad, con el fin de proteger un interés que no esté salvaguardado por otro recurso legal.

Los tribunales belgas no han aplicado completamente los principios generales franceses, aunque reconocen *cas d'ouverture* como *violation de la loi*, *détournement de pouvoir* y *audi alteram partem*. La *Cour de Cassation*, el supremo tribunal civil, resuelve los conflictos de competencia.

d) *Países Bajos*.— El derecho administrativo en los Países Bajos se asemeja menos al de Francia que el de los otros países, pero obviamente las teorías y prácticas francesas han tenido notable influencia. En primer lugar, es de anotar que no hay un tribunal administrativo o conjunto de tribunales con competencia en asuntos administrativos, sino un número de varios órganos administrativos, cada uno de ellos con su propia competencia legalmente restringida. Entre ellos se destaca el Consejo Central de Apelación (*Centrale Raad van Beroep*), para asuntos de seguridad social, así como para actos administrativos relacionados con los intereses personales de los funcionarios públicos, y el Tribunal de Apelación sobre Asuntos Económicos (*College van Beroep voor het Bedrijfsleven*).

De mayor relevancia, sin embargo, es la sala judicial del Consejo de Estado (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*), creada por una ley de 1975, y conocida como *Wet AROB*.

La competencia de esta Sala es complementaria, en cuanto puede conocer de actos

de la administración que no competan a otros tribunales o a la 'corona' (es decir, a los Ministros de la Corona).

La 'Corona', los consejos municipales y las comisiones provinciales (tribunales compuestos por representantes de los consejos provinciales) son competentes para decidir controversias en cualquiera de los asuntos enumerados en un gran número de disposiciones y leyes especiales de carácter municipal y provincial. En algunos casos existe un recurso de apelación ante la 'Corona', es decir, ante el Ministro competente.

La ley de 1975 señala las causales que dan lugar a entablar un proceso ante la Sala. La influencia de la tradición francesa es observable en esa lista de causales. Así, puede anularse una decisión si se tomó en ausencia de competencia o sin un examen adecuado de los hechos, o si se tuvieron en cuenta factores indebidos, o si se produjo un *détournement de pouvoir*. No se reconocen expresamente los principios generales franceses, pero la Corona también puede anular actos contrarios a los principios del buen gobierno. En especial, ello significa que cualquier decisión de una autoridad administrativa debe elaborarse con debido cuidado y según los trámites de procedimiento aceptados, si ello es procedente. El buen gobierno implica también, necesariamente, una exposición de los motivos que justifican la decisión. Si la administración no puede justificar su decisión, como en el caso francés Barel³⁸, el tribunal puede presumir que no hubo motivos y por ende puede concluir que la decisión fue inconveniente.

La Revisión Judicial en el Reino Unido

A pesar de su título, esta reseña sólo se ocupará del derecho de Inglaterra y de Gales. El vigente en Escocia, Irlanda del

Norte y en muchos países del Commonwealth (en especial Canadá y Nueva Zelanda; en Australia ha habido varias reformas legales de significación) es muy parecido en cuanto a los principios.

Como ya dijimos, en el Reino Unido no existe una clara distinción entre derecho público y privado y sólo hay una jerarquía de tribunales. Sin embargo los tribunales, especialmente en los últimos veinte años, han desarrollado varios principios orientadores al examinar demandas que impugnaban la legalidad de actos de la administración (central y local). Por lo tanto nos proponemos considerar en primer lugar las causales de revisión y explicar luego los recursos que puede emplear un ciudadano perjudicado por algún acto de administración, e interesado en obtener indemnización.

A) *Causales de Revisión: Anulación*

Las causales se compendian en la expresión latina, *ultra vires*. En otras palabras, los tribunales anularán un acto de la administración si puede probarse que excede las facultades otorgadas por el Parlamento; el Parlamento es supremo, de él derivan todos los poderes, y sólo de él. Si no existe facultad legal para dictar un acto de gobierno central o local, el acto es inválido, como cuando el Ayuntamiento de Birmingham propuso conceder viajes gratis en bus a los pensionados³⁴, o como cuando el Ayuntamiento de Fulham decidió montar una lavandería municipal³⁵. Cualquier procedimiento establecido por el Parlamento debe ser seguido al pie de la letra, o de lo contrario se corre el riesgo de que el acto resulte inválido, como le ocurrió al Ayuntamiento de Stepney cuando omitió informar al destinatario de una notificación que tenía derecho a apelar³⁶. Sin embargo, la doctrina de la soberanía parlamentaria y la aplicación del principio *ultra vires* no se limitan a una interpretación literal de las palabras exactas empleadas en la ley, si bien

el proceso de interpretación puede convertirse en el punto esencial en muchas demandas. En los últimos años los tribunales, como dijera un juez victoriano, han estado dispuestos a "suplir las omisiones del legislador"³⁷ y a introducir en la ley una intención parlamentaria que no resulta de un análisis *prima facie*. Así, los tribunales supondrán que si un acto de la administración afecta la libertad individual, la propiedad o la honra, el Parlamento seguramente pretendrá que se observaran los principios de derecho natural antes de tomar la decisión.³⁸

Muchas sentencias han explicado el significado de la justicia natural en este contexto. Se entiende que ella comprende las nociones gemelas de *audi alteram parte* y *nemo iudex in sua causa potest*, o sea que toda persona tiene derecho a un juicio justo ante un juez imparcial. Deben observarse estos principios si se va a privar a una persona de sus medios de subsistencia, por ejemplo si se va a revocar la licencia de un quiosco en un mercado³⁹, o cuando se destituye a un policía⁴⁰, o se declara la casa de un ciudadano, inhabitable⁴¹, o si una casa se adquiere por compra obligatoria⁴², o, aparentemente, si se niega a un individuo su "derecho a trabajar"⁴³. Estos principios gemelos han sido desarrollados con mucho detalle de modo que incluyan el derecho del acusado a ser informado de los cargos en su contra⁴⁴, el derecho a una audiencia adecuada⁴⁵, y el derecho a ser representado por apoderado en algunos casos⁴⁶. El juez no debe haber participado en el caso en una etapa anterior⁴⁷, y no debe tener interés en el asunto⁴⁸.

Se ha sostenido que la justicia natural debe observarse cuando la autoridad administrativa decide cualquier asunto; puede ser algo exagerado, pero las últimas providencias judiciales han aclarado que una decisión que afecte gravemente a un ciudadano de una u otra manera, debe tomarse con

justicia y equidad. Por ejemplo, un funcionario de inmigración debió haber concedido a un joven paquistaní la oportunidad de probar su edad⁴⁹, y el Ayuntamiento de Liverpool, habiendo prometido a los taxistas de esa ciudad que no aumentaría las licencias de taxis, debió haber debatido de nuevo el asunto con los propietarios de taxis antes de aumentar el número de licencias⁵⁰.

La justicia natural y la equidad tienen que ver con el procedimiento; cómo se llega a la decisión, no su sustancia misma. Últimamente los tribunales han ido más allá y han examinado la naturaleza de la decisión. Así, la administración debe tomar en cuenta todos los factores (incluyendo el objetivo de la legislación)⁵¹, y debe ignorar los factores indebidos e irrelevantes. El Secretario del Interior tenía Facultad discrecional, de acuerdo con ciertos reglamentos, para revocar una licencia de televisión. A partir del primero de abril de 1975 se aumentaron notoriamente las tasas por licencias anuales. En marzo de 1975 el señor Congreve compró una nueva licencia para su aparato de TV a la tasa antigua, vigente en el momento, aunque la licencia que poseía expiraba sólo el 31 de marzo de 1975. Cuando el Secretario del Interior, alegando ejercer su facultad legal, revocó la nueva licencia, el señor Congreve pidió al tribunal que declarara que el Secretario había obrado ilegalmente. Si bien los reglamentos no condicionaban el ejercicio de la facultad discrecional del Secretario del Interior, el tribunal accedió al pedido del señor Congreve. Al revocar la licencia, el Secretario del Interior actuó ilegalmente. Había tomado en cuenta la pérdida de rentas públicas por causa del señor Congreve; este factor no debía tomarse en cuenta, y por ende la decisión no estaba autorizada por el reglamento (expedido con base en facultades legales) y era ilegal⁵².

En un caso se examinó la facultad de

exigir las condiciones que las autoridades locales estimaran convenientes para expedir un permiso para establecer un emplazamiento de caravanas, según la legislación municipal y condal de planeación. Se dijo que esa facultad no incluye la de imponer condiciones sobre las tasas a cobrar a las caravanas; este punto no tenía relación con la planeación⁵³.

Las decisiones administrativas no deben ser ilógicas, o al menos, no tan ilógicas que ninguna autoridad, obrando con lógica, pudiera haber llegado a ellas⁵⁴. Es ilógico presumir que la opinión de una parte es ilógica porque no concuerda con el punto de vista propio. Por lo tanto, en el caso de un ministro facultado para dar instrucciones a una autoridad educativa que en su concepto obró ilógicamente, el ministro mismo obró ilógicamente (y por ende ilegalmente) al ordenar a esa autoridad que se abstuviera de tomar medidas con las cuales discrepaba⁵⁵.

En términos franceses, muchas de estas decisiones podrían explicarse como un *détournement de pouvoir*, o como infracción de *les principes généraux* (y de la doctrina de la proporcionalidad en particular), pero los tribunales ingleses actúan empíricamente y por un proceso inductivo y no deductivo. Por esta razón, no han racionalizado sus decisiones según el modelo francés. No existe un principio general de legalidad; solamente el concepto básico de soberanía parlamentaria. Empero, algunas recientes decisiones llegan a sugerir que los tribunales podrían desconocer las disposiciones legales que no comparten, en especial aquellas que pretenden suprimir la competencia de los tribunales para revisar la validez de actos administrativos⁵⁶.

B) Causales de revisión: Indemnización

En el párrafo anterior hemos considerado brevemente las causales que sirven a los tribunales ingleses para anular cualquier

acto ilegal de la administración. Si el demandante reclama indemnización, no será suficiente demostrar que el acto es ilegal y que en consecuencia el actor sufrió una pérdida cuantificable en términos económicos; deberá probar que su reclamo daría lugar a un resarcimiento de acuerdo con el derecho ordinario. Así, si su propiedad fue expropiada ilegalmente debe estar en condiciones de probar la lesión llamada apropiación ilícita o la conocida como invasión de la propiedad (*tort of conversion or trespass*, en inglés); y si ha sido destituido de un cargo público sin justa causa, debe poder demostrar que ha habido una violación del contrato⁵⁷. Si el acto impugnado fue ejecutado con base en facultad legal (e.g., el funcionamiento del ferrocarril del demandado ha causado ruidos y vibraciones que configuran una molestia en la fábrica del demandante)⁵⁸, no habrá lugar a acción legal, siempre y cuando la norma respectiva comprenda específicamente el acto impugnado⁵⁹.

Los Tribunales carecen de competencia general para decretar indemnización cuando un acto de la administración ha causado un perjuicio al demandante. Excepcionalmente podría presentarse una lesión de *misfeasance* (acto legal ejecutado ilegalmente) en el ejercicio de un cargo público; es decir, podría obtenerse indemnización si un funcionario abusa de las facultades de que ésta investido para perjudicar al demandante⁶⁰, pero el grado de esta lesión jurídica no ha sido claramente dilucidado.

C) Los Recursos

Como hemos anotado, el derecho inglés no contiene principios separados de derecho público, pero sí contempla recursos especiales para el demandante que impugna la legalidad de algún acto de la Administración. Históricamente, estos recursos se dividen, de una parte, en los recursos de "prerogativa" llamados *certiorari*⁶¹, *prohibi-*

tion⁶², y *mandamus*⁶³, y de otra parte, en procesos declarativos o prohibitorios. Pero hoy en día se puede ejercer cualquiera de estos recursos a través de una solicitud de revisión judicial⁶⁴, que se promueve ante la *High Court*. Cualquiera de estos recursos puede ir acompañado de un reclamo por daños y perjuicios. En todos los casos, sin embargo, es necesario que el proceso tenga fundamento en una de las causales de revisión que ya se han explicado.

Además, el demandante debe acreditar "interés suficiente" en el asunto que se discute para poder incoar el proceso; actualmente se debate cuál es el significado exacto de esta expresión, y por ello no se examinará aquí su alcance. El término para iniciar un proceso a través del recurso de *certiorari*, es breve: tres meses.

Hay un cuarto tipo de recurso "prerrogativo", el de *habeas corpus*. Este puede interponerse en cualquier momento en que esté en juego la libertad personal de un ciudadano; basta establecer que la persona está detenida contra su voluntad; la persona (autoridad administrativa) que la tiene detenida debe justificar plenamente ante el tribunal que la detención tiene fundamento legal.

Conclusión

No obstante las diferencias conceptuales entre el derecho civil y el común, los hechos parecen sugerir que la revisión judicial está al alcance de cualquier ciudadano perjudicado en los diferentes países que se han considerado, en uno u otro tipo de tribunal, y con base en causales similares. Esta reflexión contiene una reserva. Para el demandante puede ser más difícil obtener indemnización por un acto administrativo impugnado ante los tribunales de derecho común, que ante los tribunales de derecho civil. Una ventaja del derecho común es que en ciertos casos el tribunal obra *a priori*; por ejemplo, es posible impugnar la validez de una decisión de planeación o una orden de compra obligatoria, antes de que la administración ejecute la decisión o la orden; en el derecho civil, sin embargo, los tribunales administrativos generalmente obran *a posteriori*, lo cual a veces equivale a una denegación de justicia eficaz. Sin embargo, en algunos países como Holanda y Bélgica, en ocasiones los procedimientos administrativos contemplan la posibilidad de acciones *a priori*. Las principales ventajas que se alegan en favor de un sistema separado de tribunales administrativos, consisten en la especialización de los jueces, la informalidad de los procedimientos y los bajos costos.

Notas

- (1) En sus conferencias, Tagore, "English Law and French Law" (1980), p. 9.
- (2) La distinción entre los contratos sometidos al derecho ordinario y los impugnables ante tribunales administrativos, es muy técnica y constituye una de las características menos satisfactorias del sistema francés: ver Brown & Garner, *French Administrative Law*, 2a. Ed., p. 110 y siguientes.
- (3) Incluyendo las varias formas de legislación inferior, aún los reglamentos dictados por el Presidente de la República en épocas de emergencia según la Constitución de 1958: ver Canal, C.E. Octubre 19 de 1962, Rec. 552.
- (4) El *Conseil d'Etat* tiene competencia en primera instancia en algunos asuntos importantes, como recursos para anular reglamentos, pero generalmente los tribunales locales (hay 26 en Francia) tienen competencia en primera instancia; son los tribunales de *droit commun* en materia administrativa. Existe un recurso general de apelación, sobre cuestiones de hecho y de derecho, ante el Consejo de Estado.
- (5) El ejemplo más destacado es Canal (f/n (3) supra), pero ver también D'Aillières, C.E. Febrero 7 de 1947. Rec. 50.
- (6) Como sucede con los jueces civiles, autorizados para usar la toga.
- (7) Invariablemente serán egresados de las facultades de derecho, y luego recibirán un curso intensivo en la Escuela Nacional de Administración (E.N.A.).
- (8) Así se determinó claramente en el clásico caso Blanco, T.C., Febrero 8 de 1873, Rec., que sostuvo que por estar la administración en situación especial y por ser juzgada ante sus propios tribunales, tenía responsabilidades especiales, diferentes de las que rigen las relaciones entre particulares.
- (9) Tromprier-Gravier (*dame veuve*), C.E., Mayo 5 de 1944, Rec. 129.
- (10) Nadie puede ser juez en su propia causa: Treves, C.E. Marzo 4 de 1949.
- (11) Vicini, E.C., enero 20 de 1965.
- (12) Film Lutétia, C.E., Diciembre 18 de 1959, Rec. 693.
- (13) Concerts du Conservatoire, E.C., Marzo 9 de 1951, Rec. 151.
- (14) Soc. des Grands Magasins Economiques, C.E., Febrero 10 de 1937.
- (15) Ver en especial, Ville Nouvelle Est., C.E., Mayo 28 de 1971, Rec. 409. El tribunal debatió el punto de si la administración había tomado en cuenta las desventajas de destruir 100 casas habitadas frente a las ventajas de construir un nuevo pueblo en el lugar. La decisión compete a la administración, pero el tribunal garantizará que se tome debidamente y luego de analizar los hechos. Un plan de construcción de carreteras fue modificado por el tribunal, en aplicación de este principio, en Ste Marie de l'Assomption, C.E., Octubre 20 de 1972, Rec. 657, y una propuesta de construir un aeródromo deportivo fue anulada en Grassin, C.E., Octubre 26 de 1973, Rec. 598. La doctrina de la proporcionalidad probablemente tuvo alguna influencia en el fallo inglés de R. vs. Barnsley M.B.C. ex parte, Hook (1976) 3 All E.R. 452, en que la decisión de retirar un quiosco en un mercado, fue anulada por el tribunal con base (*inter alia*) en que la infracción (orinar en público y "responderle" al superintendente del mercado) no justificaba el castigo.
- (16) Barel, C.E., Mayo 28 de 1954, Rec. 308.
- (17) O por lo menos que había causales fundadas sobre las cuales podría haber decidido el ministro.
- (18) C.E., Mayo 14 de 1948.
- (19) Canal, C.E., octubre 19 de 1962, Rec. 552. Los tribunales administrativos tienen competencia exclusiva sobre asuntos administrativos.
- (20) Cachet, C.E., Noviembre 3 de 1922, Rec. 790.
- (21) Históricamente, los principios generales han evolucionado recientemente. El caso principal es Barel, de 1954. La desviación de poder, de otra parte, se remonta a Pariset en 1875 (C.E., noviembre de 1875, Rec. 934). Muchos autores franceses clasifican la desviación de poder como *cas d'ouverture* en sí misma (causal que justifica la intervención del tribunal), en tanto que los princi-

pios generales caen bajo el encabezamiento de *violation de la loi*, junto a causales menos significativas como *vice de forme* (ultra vires procedimental).

- (22) Beaugé, C.E., Julio 4 de 1924, Rec. 641.
- (23) Deffaut, C.E., Junio de 1965.
- (24) Supra, Nota 16.
- (25) Fentry, T.C., Febrero 29 de 1907, Rec. 208.
- (26) Regnault-Desroziers, C.E., Marzo 28 de 1919.
- (27) Covitéas, C.E., Noviembre 20 de 1923, Rec. 789.
- (28) Marabout, C.E., Noviembre 20 de 1972.
- (29) Dame Burgat, C.E., Octubre 29 de 1976, Rec. 452.
- (30) Pueden transcurrir hasta dos años antes de que el demandante obtenga un fallo, y entonces puede ser demasiado tarde, pues el acto administrativo (la compra obligatoria, revocación de una licencia, destitución de un funcionario público, etc.) habrá surtido sus efectos hasta que sea anulado. Otro defecto de la justicia administrativa francesa surge del posible conflicto entre las competencias de los tribunales civiles y administrativos. Cuando surgen conflictos se someten a la decisión del *Tribunal des Conflits* (un tribunal especial integrado por jueces de ambas jurisdicciones). Afortunadamente los conflictos son comparativamente escasos, pero cuando surgen, la controversia puede prolongarse durante muchos años.
- (31) Los detalles de procedimiento y de derecho sustancial pueden variar de *Land a Land*, pues esos asuntos competen a los órganos legislativos de los *Länder*.
- (32) Esto está mucho más formalizado en Francia, donde al demandante le basta probar que hubo una *décision préalable*, es decir, que la administración examinó el asunto y decidió de modo adverso al demandante (por ejemplo, la administración negó la solicitud de indemnización).
- (33) Supra, nota 16.
- (34) Prescott vs. Birmingham Corpn. (1954) 3 All E.R. 698.
- (35) Att. Gen. vs. Fulham Corpn. (1921) 1 ch. 440.
- (36) Rayner vs. Stepney Corpn. (1911) 2 Ch. 312.
- (37) Byles, J., en Cooper vs. Wandsworth Board of Works (1863) 14 C.B.N.S. 180.
- (38) Ridge vs. Baldwin (1964) A.C. 40, decisión de la Cámara de los Lores a partir de la cual los tribunales empezaron a tomar una posición recia (o liberal) de sus facultades para interpretar ampliamente la legislación.
- (39) R. vs. Barnsley M.B.C., ex parte Hook (1976) 3 All E.R. 452.
- (40) Cooper vs. Wilson (1937) 2 All E.R. 726; Ridge vs. Baldwin, supra.
- (41) Cooper vs. Wandsworth Board of works, supra.
- (42) Local Government Board vs. Arlidge (1915) A.C. 120.
- (43) Nagle vs. Feilden (1966) 1 All E.R. 689.
- (44) Kanda vs. Govt. of Malaya (1962) A.C. 322.
- (45) Ambas partes deben ser tratadas con igualdad; ver, e.g., R. vs. Housing Tribunal (1920) 3 K.B. 334.
- (46) Enderby Town Football Club vs. Football Association Ltd. (1971) 1 All E.R. 215.
- (47) R. vs. Altrincham Justices, ex parte Pannington (1975) Q.B. 459.
- (48) Dimes vs. Grand Junction Canal Co. (1852) 3 H.L. C. 759.
- (49) Re. K (H) (1967) 1 All E.R. 226.
- (50) Re. Liverpool Taxiowners Association Ltd. (1972) All E.R. 589.
- (51) Padfield vs. Minister of Agriculture, Fisheries and Food (1968) 1 All E.R. 694.
- (52) Congreve vs. The Home Office (1976) 1 Q.B. 629.
- (53) Chertsey U.D.O. vs. Mixnam's Properties Ltd. (1964) 2 All E.R. 627.
- (54) Ross-Clunis vs. Pasadopoulos (1958) 2 All E.R. 23.

(Cont. a la pág. 56)

Aplicación Judicial del Imperio del Derecho

La tortura considerada como una violación del derecho internacional por los tribunales de los Estados Unidos

"Filártiga contra Peña"

Un tribunal de los Estados Unidos de América dictaminó que la tortura realizada por funcionarios de gobierno es una violación al derecho internacional, y que los torturadores encontrados en los Estados Unidos pueden ser juzgados allí, cualquiera sea el lugar donde la tortura tuvo lugar.

A pesar de que todos los gobiernos consideran la tortura como un acto criminal y que está expresamente prohibida en los instrumentos internacionales mundiales y regionales sobre derechos humanos, la mayoría de los actos de tortura se mantienen impunes y la mayoría de las víctimas no tienen acceso a recursos efectivos. No existen tribunales penales internacionales y otros organismos internacionales han demostrado en general, su ineficacia para poner en vigor convenios internacionales que prohíban la tortura.¹

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas prepara actualmente un proyecto de convención contra la tortura, que otorga jurisdicción a los estados cualquiera sea el país en el que se cometió el delito. La decisión adoptada en EE. UU. es, sin embargo, la primera en la cual un estado unilateralmente, ha declarado que sus tribunales tienen competencia para juzgar en los casos de denuncias de tortura ocurrida en otros países. El caso fue planteado de acuerdo a un estatuto de los Estados Unidos, que confiere jurisdicción a los tribunales federales para conocer de las demandas de indemnización, en los casos de violación del derecho internacional, de modo que la decisión se refiere solamente a la jurisdicción civil y no a la penal.

Los demandantes en el caso son el Dr. Joel y

Dolly Filártiga, el padre y la hermana de un joven de 17 años asesinado en Paraguay en 1976. El acusado es Américo Peña-Irala, quien era en ese entonces Inspector General de la Policía de Asunción, Paraguay. Se encontraba visitando EE.UU. como turista, según se dijo, cuando se planteó la demanda judicial.

Los actores denuncian que cuatro horas después que el joven fuera secuestrado, su hermana fue llevada a la casa del acusado donde se le mostró el cuerpo de su hermano, el que estaba atado con alambre y presentaba marcas de brutales torturas. En momentos en que se alejaba horrorizada de la casa, alega que le gritaron: "Aquí está lo que ustedes estuvieron buscando durante tanto tiempo y lo que merecen. Ahora, cállense." El padre, un médico que presta servicios a la población indígena en las zonas rurales, es opositor desde hace mucho tiempo al gobierno dictatorial que ocupa el poder desde 1954. Se alegó que el joven fue torturado y asesinado en represalia por las opiniones y actividades de su padre.

El padre inició una acción penal contra Peña y la Policía Paraguaya, en Paraguay en 1976. Durante el procedimiento el yerno del acusado alegó que había encontrado al joven en la cama con su mujer, y que lo había matado en un acto pasional. En base a su confesión, el procedimiento penal se dirigió hacia él, pero no fue sentenciado y parece que luego de cuatro años los procedimientos no han llegado a una conclusión. El abogado que patrocinaba a Filártiga, fue detenido, encadenado a un muro en la Jefatura de Policía y amenazado de muerte. Posteriormente retiró sus servicios en este juicio. Los demandantes también denuncian que una autopsia independiente indicó

1) Sin embargo, en el caso de Irlanda contra el Reino Unido en 1978, la Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó que el gobierno demandado había violado el Convenio Europeo que prohíbe el "trato inhumano". Independientemente de este litigio, el gobierno del R.U. cesó en el uso de las prácticas denunciadas en 1972 y posteriormente compensó a numerosas víctimas. El Comité de Derechos Humanos ha pronunciado numerosas decisiones de acuerdo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando a Uruguay como un país que ha violado la prohibición de la tortura, pero las recomendaciones efectuadas a dicho gobierno con respecto a los casos planteados, no han tenido aparentemente efecto. (ver pág. 40).

como causa de la muerte, una falla cardíaca consecuencia de los métodos de tortura empleados.

Los tribunales de EE.UU. no han examinado aún el fondo del caso. El tribunal que entendió inicialmente en el juicio, sostuvo que no tenía jurisdicción. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito, señaló en su decisión¹ que la Carta de Naciones Unidas obliga a todos los estados miembros a tomar medidas para promover "el respeto y observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales para todos...". Además, las declaraciones de Naciones Unidas que "especifican con gran precisión la obligación de los Estados miembros en virtud de la carta"², prohíben expresamente que cualquier Estado "permita el miserable e inhumano acto de la tortura".³

El tribunal señala además que la prohibición de la tortura está incorporada en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones Americana y Europea sobre derechos humanos; también está expresamente prohibida en las constituciones de más de 55 Estados, y que fuentes diplomáticas señalan que ningún gobierno, incluso aquellos que usan la tortura, sostienen un dere-

cho de torturar.

Por lo tanto concluye: "Habiendo examinado las fuentes de donde surge el derecho consuetudinario internacional, el uso corriente de las Naciones, opiniones judiciales y estudios de juristas, concluimos que la tortura oficial está actualmente prohibida por la legislación de las Naciones. La prohibición es clara y precisa y no admite distinción de tratamiento entre ciudadanos y extranjeros. En consecuencia, debemos concluir que el dictamen en el caso "Dreyfus contra Finck, 534 F.2, a 31", en el sentido que "las violaciones del derecho internacional no ocurren cuando las partes agraviadas son nacionales del Estado actuante", no concuerda con el uso corriente y la práctica del derecho internacional. Los tratados y acuerdos citados más arriba, así como la política exterior expresa de nuestro gobierno, quieren decir que el derecho internacional reconoce derechos fundamentales a todas las personas por encima de sus propios gobiernos. Mientras el alcance fundamental de estos derechos sea un tema de continuo refinamiento y elaboración, nosotros sostenemos que el derecho a no sufrir tortura se encuentra actualmente entre ellos."⁴

- 1) Esta decisión no fue apelada; se entabló juicio ante una Corte de Distrito de los Estados Unidos.
- 2) *Filártiga contra Peña* — F.2, 3911 (2do. Circuito, 30 de junio 1980).
- 3) *Idem*, 3924.
- 4) *Idem*, 3929–3930.

(Cont. de la pág. 54)

- (55) *Secretary of State for Education and Science vs. Tameside M.B.C.* (1976) 3 All E.R. 665.
- (56) Este punto lo analiza el Prof. H.W.R. Wade en sus conferencias Hamlyn en 1980, "Constitutional Fundamentals", Chapter 5.
- (57) O posiblemente a través de una solicitud de indemnización por despido injusto ante un tribunal industrial.
- (58) *Hammersmith Rlwy Co. vs. Brand* (1869) L.R.L. 171.
- (59) Si se puede comprobar la culpa, la autoridad será declarada responsable, a menos que lo prohíba expresamente la ley: *Metropolitan Asylums District vs. Hill* (1881) 6 App. Cas. 193.
- (60) *David vs. Abdul Cader* (1963) 3 All E.R. 579.
- (61) Providencia de la High Court que ordena aportar al proceso los antecedentes judiciales o administrativos con el fin de examinar la legalidad de la decisión y de anularla, si tiene algún defecto imputable a falta de competencia, violación de los principios de justicia natural, etc.
- (62) Providencia de la High Court que prohíbe a un tribunal inferior, etc. actuar de manera contraria a la ley.
- (63) Providencia de la High Court que ordena a la persona u organismo a quien se dirige, que ejecute la función pública de acuerdo con la ley.
- (64) Según la R.S.C. Order 53, presentada en 1978.

MIEMBROS DE LA COMISION

KEBA M'BAYE
(Presidente)
ELI WHITNEY DEBEVOISE
(Vice Presidente)
T.S. FERNANDO
(Vice Presidente)
ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

GODFREY L. BINAISA
ALPHONSE BONI
BOUTROS BOUTROS-GHALI

ALLAH-BAKHSK K. BROHI
WILLIAM J. BUTLER
JOEL CARLSON
HAIM H. COHN
ROBERTO CONCEPCION
CHANDRA KISAN DAPHTARY
TASLIM OLAWALE ELIAS

ALFREDO ETCHEBERRY
EDGAR FAURE
FERNANDO FOURNIER

HELENO CLAUDIO FRAGOSO
LORD GARDINER
P. TELFORD GEORGES

JOHN P. HUMPHREY

HANS-HEINRICH JESCHECK

LOUIS JOXE
P.J.G. KAPTEYN

SEAN MACBRIDE

RUDOLF MACHACEK
FRANCOIS-XAVIER MBOUYOM
NGO BA THANH
TORKEL OPSAHL

GUSTAF B.E. PETREN
SIR GUY POWLES
SHRIDATH S. RAMPHAL

JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ
MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS

J. THIAM-HIEN YAP
MASATOSHI YOKOTA

Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Senegal; ex presidente de la Comisión de Derechos Humanos de N.U.
Abogado, New York

Ex Embajador de Sri Lanka en Australia; ex Procurador General y ex Presidente de la Corte de Apelaciones de Sri Lanka
Ex Ministro de Justicia, ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela
Ex Presidente de la República y ex Procurador General de Uganda
Presidente de la Corte Suprema de Costa de Marfil
Ministro de Estado, en Relaciones Exteriores, Profesor de Derecho Internacional, Egipto
Ex Ministro de Justicia de Pakistán y Embajador
Abogado, New York

Abogado, New York; ex Abogado en Sudáfrica
Juez de la Suprema Corte; ex Ministro de Justicia, Israel
Ex Presidente de la Corte Suprema, Filipinas
Abogado ante el Tribunal Supremo; ex Procurador General, India
Miembro de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente de la Corte Suprema de Nigeria

Profesor de Derecho, Universidad de Chile; Abogado
Presidente de la Asamblea Legislativa; ex Primer Ministro, Francia
Abogado, ex Presidente de la Asociación Interamericana de Abogados; Profesor de Derecho, Costa Rica
Profesor de Derecho Penal, Abogado, Brasil
Ex Lord Chancellor de Inglaterra

Profesor de Derecho, Universidad Indias Occidentales; ex Presidente de la Corte Suprema de Tanzania
Profesor de Derecho, Montreal; ex Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas
Profesor de Derecho, Universidad de Friburgo, República Federal de Alemania

Embajador, ex Ministro de Estado, Francia
Miembro del Consejo de Estado; ex Profesor de Derecho Internacional, Países Bajos

Ex Ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda y ex Comisionado de Naciones Unidas para Namibia
Miembro de la Corte Constitucional, Austria
Procurador General de la República Unida de Camerún
Miembro de la Asamblea Nacional, Vietnam
Profesor de Derecho, Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y del Comité de Derechos Humanos (N.U.); Noruega

Juez y Ombudsman adjunto de Suecia
Ex Ombudsman, Nueva Zelanda
Secretario General del Secretariado del Commonwealth; ex Procurador General de Guyana

Profesor de Derecho; ex Ministro de Educación Nacional, España
Presidente de la Suprema Corte, Chipre; Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos
Abogado, Indonesia
Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Japón

MIEMBROS HONORARIOS

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
GIUSEPPE BETTIOL, Italia
DUDLEY B. BONSAI, Estados Unidos
VIVIAN BOSE, India
A.J.M. VAN DAL, Países Bajos
PER FEDERSPIEL, Dinamarca

ISAAC FORSTER, Senegal
W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica
JEAN-FLAVIEN LALIVE, Suiza
NORMAN S. MARSH, Reino Unido
JOSE T. NABUCO, Brasil
LUIS NEGRON FERNANDEZ, Puerto Rico
Lord SHAWCROSS, Reino Unido
EDWARD ST. JOHN, Australia

SECRETARIO GENERAL

NIALL MACDERMOT

**Derechos Humanos en las Zonas Rurales
Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Venezuela**

Publicado por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS) y la Comisión Internacional de Juristas, Bogotá, 1980, 306 pp.

10 francos suizos más franqueo postal. Disponible solamente en español.

Este libro es el producto del Seminario organizado por la CIJ, en colaboración con el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo (CLADD) y contiene los principales documentos de trabajo, y las conclusiones y recomendaciones formuladas por los participantes. Los temas tratados son: reforma agraria, población indígena, derechos sindicales, políticas agrarias, justicia agraria, en los países de la Región andina.

Derechos Humanos en Nicaragua – Ayer y hoy

Informe de la misión a Nicaragua efectuada a nombre de la CIJ por el Profesor Heleno Fragoso, de Brasil y el Dr. Alejandro Artucio, de Uruguay.

Publicado por la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, septiembre de 1980, 96 pp.

6 francos suizos ó 4 dólares USA, más franqueo postal. Disponible en español e inglés.

Describe las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por el régimen de los Somoza. Analiza luego la situación de estos derechos bajo el actual gobierno revolucionario, destacando el espíritu humanitario con que éste actúa (abolición de la pena de muerte y medidas adoptadas para evitar la tortura). Señala también la preocupación de las autoridades por los derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, presenta una serie de conclusiones y recomendaciones.

La Orilla Occidental (del Río Jordán) y el Imperio del Derecho

Estudio efectuado por miembros de "Law in the Service of Man" (LSM), un grupo de Abogados Palestinos, afiliado a la Comisión Internacional de Juristas.

Publicado por la CIJ y LSM, Ginebra, octubre de 1980, 128 pp.

10 francos suizos ó 6 dólares USA, más franqueo postal. Disponible solamente en inglés.

Es el primer análisis de las modificaciones a la legislación, impuestas por disposiciones militares israelíes, a lo largo de 13 años de ocupación de este territorio. Se divide en tres partes: sistema judicial y la profesión jurídica; restricciones a los derechos fundamentales; alteraciones a la legislación jordana. Sus autores sostienen que el gobierno militar extendió su legislación y administración más allá de lo autorizado por el derecho internacional a una potencia ocupante, asegurando al Estado de Israel muchos de los beneficios de una anexión formal.

*Estas publicaciones pueden solicitarse a:
CIJ, B.P. 120, CH-1224 Chêne-Bougeries/GE, Suiza
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA*