



Artículos

La Protección de los derechos humanos bajo estados de emergencia <i>Fali. S. Nariman</i>	1
Los abogados y las negociaciones de paz <i>Bertrand G. Ramcharan</i>	17
Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos (1995-1996) <i>Felipe González, Diego Rodríguez, Katya Salazar</i>	25

Reseña de libros

<i>Volunteers against conflicts</i> (Voluntarios contra conflictos)	41
Educación en materia de derechos humanos: Nuevo manual para cursos universitarios	45

Como asociarse a la Comisión Internacional de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección jurídica de los derechos humanos en todo el mundo.

Su sede central está ubicada en Ginebra, Suiza. Posee 75 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. Goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana.

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 mecanismos y redactar tratados 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 labor asociándose a ella, en calidad de:

Protector, contribución anual de	1000 Francos suizos
Simpatizante, contribución anual de	500 Francos suizos
Contribuyente, contribución anual de	220 Francos suizos

Los Socios cualquiera sea 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 (en inglés), y el Anuario CIJA (Centro para la Independencia de Jueces y Abogados) (en español, francés e inglés).

Suscriptores

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a LA REVISTA. Tarifa anual de suscripción, para la edición en español, francés o inglés:

Por correo aéreo	24 Francos suizos
Correo aéreo preferente	33 Francos suizos

El pago puede hacerse en Francos Suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque o a través de la Société de Banque Suisse, Ginebra, Suiza, cuenta N° 142.548; National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W1V OAJ, cuenta N° 11762837; ó Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 10048, cuenta N° 0-452-709727-00.

El Secretario General, responsable del editorial, actúa de conformidad con la política general definida por la Comisión.

Los artículos expresan la opinión de sus autores; su publicación por la Comisión implica que los mismos han sido considerados de interés general. No ostante, la Comisión se reserva el derecho de no aprobarlos en su totalidad. Los artículos no firmados, excepto el editorial, y salo indicación expresa, han sido elaborados por el personal de la Comisión, bajo la dirección del Secretario General.

Artículos

La Protección de los derechos humanos bajo estados de emergencia

Fali S. Nariman*

Tema - La mejor defensa para las libertades de una nación es prevenir su erosión luchando contra la ignorancia. La ignorancia constituye siempre la primera etapa en la violación de las libertades. Poco a poco, a través de maniobras sutiles a las que el Ejecutivo es propenso, se compromete la libertad haciendo primero compromisos sobre los principios que la sustentan. No se debe permitir que la gente se olvide: ésta es una breve contribución para lograr este objetivo.

I. Introducción

Hay una relación inevitable entre Estado de Emergencia y violación de derechos humanos.

Las violaciones más graves se dan en situaciones de tensión cuando el poder está (o cree estar) amenazado por fuerzas que contestan su autoridad. Muy a menudo, justifican los excesos de autoridad como una necesidad para mantener el "orden social establecido". Existe también la mala tendencia de prolongar el "Estado de

Emergencia", más allá de la situación de emergencia que llevó a su imposición.

En 1982, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) realizó un estudio sobre quince países que habían experimentado Estados de Emergencia en los años sesenta y setenta. Los países seleccionados (literalmente de A a Z, Argentina a Zaire) incluyeron India. Por otra parte, un cuestionario detallado fué enviado a 158 Gobiernos diferentes, pero sólo pocos Gobiernos respondieron al cuestionario. En 1983 la CIJ publicó el estudio y el análisis de la información recogida en un libro titulado *Estado de Emergencia: Su impacto sobre los Derechos Humanos*. Deliberadamente, la cobertura del libro era de color negro.

¿Con qué efectividad están protegidos los derechos humanos bajo Estados de Emergencia? ¿Cómo pueden ser protegidos efectivamente? No hay respuesta estándar dado que no hay modelo prefijado. El grado de protección varía según los Estados, las constituciones y sobre todo según los pueblos.

* Presidente del Colegio de Abogados de India; Presidente del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra.

Es quizás muy pronto para pronunciarse sobre una protección a nivel universal. Ni siquiera el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, instrumento básico de derechos humanos (adoptado y ratificado por ciento treinta países) ha resultado ser una medida adecuada, salvo cuando se le agrega la adopción por los Estados Partes de su Protocolo Facultativo. Aun cuando el Pacto prescribe un marco jurídico de protección, al mismo tiempo, contiene una "cláusula de escape". El artículo 4 (del PIDCP) reconoce a los gobiernos el derecho "en situaciones de emergencia pública que amenazan la vida de la nación", de suspender las obligaciones contraídas bajo el Pacto "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación". Cuando se redactaba esta cláusula del PIDCP, Francia pidió que en su totalidad el derecho a un justo proceso no fuera suspendible. Esta posición no prevaleció y salvo en caso del principio de no retroactividad, previsto en un artículo aparte, la totalidad de derechos (a justo proceso) quedó librado a suspensión dejando así la puerta abierta a los abusos. Por más que en teoría el principio de la estricta

necesidad ("estrictamente limitada a las exigencias de la situación") debería reducir los efectos de los poderes de emergencia sobre los derechos de las personas en detención o bajo juicio, la debilidad del único mecanismo internacional de control (presentar informes periódicos al Comité de Derechos Humanos) quita a esa limitación teórica mucho de su fuerza.

Hay una disposición similar al artículo 4 (PIDCP) en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos (art. 15), pero la protección de los derechos humanos en esta convención regional es más efectiva por la supervisión de una Corte regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo¹.

La diferencia entre los países que periódicamente han proclamado estados de emergencia pública poniendo en peligro los derechos humanos y aquellos países que no han recurrido a declarar estados de emergencia, es comparable con la diferencia entre una "familia feliz" y una familia infeliz tan claramente presentada por Tolstoi en las primeras líneas de "Ana Karenina".

1 La Convención Europea sobre Derechos Humanos (CEDH) - Art. 15 - deja a las autoridades nacionales un gran margen de apreciación; pero los Estados Partes al CEDH no tienen un poder ilimitado a este respecto. La Comisión es responsable de velar para que los Estados observen sus obligaciones mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene el poder de dictaminar sobre si los Estados han ido más allá de lo "estrictamente limitada a la exigencia de la situación" de crisis. El margen de apreciación de las autoridades nacionales está acompañado por la supervisión del Tribunal. Al contrario, bajo el PIDCP no hay una Corte Internacional para supervisar las obligaciones de los Estados. Las funciones de supervisión bajo el PIDCP son efectivas sólo cuando el Estado Parte, ratifica el Protocolo Facultativo; el Protocolo permite a los individuos presentar directamente al Comité de Derechos Humanos, quejas contra Estados Partes por violaciones de derechos humanos básicos.

Fue sólo después de levantar el Estado de Emergencia de 1971 y 1975 (Marzo, 1977) que India ratificó el PIDCP, en 1979. India no ha ratificado ni accedido al Protocolo Facultativo. De hecho, los únicos países asiáticos que lo han hecho hasta aquí son Filipinas y Sri Lanka.

“Todas las familias felices se asemejan, pero cada familia infeliz es infeliz a su manera”

En India hemos tenido nuestra parte de tiempo difíciles - “a nuestra manera”. Todo empezó cuando se estaba redactando la Constitución de India.

II. Constitución de India: antecedentes y disposiciones de emergencia

La Asamblea Constituyente que se reunió por primera vez el 9 de Diciembre de 1946, inició sus deliberaciones sobre una constitución escrita para India, en medio de un cambio político de tremendas proporciones. Primero, la partición del país y la salvaje destrucción de personas y bienes; en segundo lugar, la insistencia de gobernantes de algunos Estados de India por quedar fuera de la Unión y luchar por su propia “independencia”.

Después, para coronarlo todo, vino el asesinato en 1947 de U Aung San y muchos de sus colegas de gabinete en la vecina Birmania. Esta sucesiva presión de acontecimientos tan significativos tuvo su efecto, los acontecimientos influenciaron fuertemente a los padres de la Constitución de India quienes buscaron estructurar el documento fundamental de manera a preveer un Gobierno Central con fuertes poderes especiales.

La Constitución de India entró en vigor el 26 de enero de 1950. Contenía una parte especial (Parte XVIII), con el título “Disposiciones de Emergencia”, artículos 352 a 360². Contenía también una disposición permanente para la Detención Preventiva en el mismo capítulo sobre Derechos Fundamentales (Parte III). La Asamblea Constituyente (que se convirtió en el primer Parlamento Provisional de India) adoptó la primera ley sobre la Detención Preventiva (1950), apenas un mes después de la entrada en vigor de la Constitución, el 26 de febrero de 1950³. Este no era un

- 2 Tal como estaba redactado, el artículo 352 permitía al Presidente (que ha de entenderse como Gobierno Central) hacer una declaración de emergencia cuando la seguridad de India o de cualquiera de sus partes fuera amenazado “por guerra o agresión externa o disturbios internos”. Tal declaración aparejaba la suspensión automática del artículo 19 (derechos y libertades - de expresión y prensa, de asociación, de movimiento, de propiedad, de comercio y profesión); artículo 358. El Presidente tenía también el poder al declarar el estado de emergencia, de suspender el derecho de pedir a los tribunales la aplicación de cualquiera de los derechos fundamentales contenidos en el capítulo sobre Derechos Fundamentales.
- 3 La Detención Preventiva se introdujo en India como medida permanente ya en 1818, primero en la Presidencia de Bengal, se extendió después (en 1819) a Madras y en 1827 a la Presidencia de Bombay. Durante la segunda guerra mundial, la ley sobre Defensa de India (1939) autorizaba la Detención Preventiva. De 1947 a 1950 se adoptaron rápidamente las leyes sobre Orden y Seguridad Pública (que autorizaron la Detención Preventiva en todo el país). La Constitución de India admitió la Detención Preventiva como parte de la administración normal de la ley y el orden en el país y previó solo mínimas garantías constitucionales pero aun éstas, podían ser suspendidas bajo el período de emergencia proclamado en virtud del artículo 352.

buen augurio para los derechos humanos. Bajo las disposiciones de esta ley (i) se prohibía expresamente a las Cortes cuestionar la necesidad de cualquiera orden de detención dictada por el Gobierno (ii) no se podía presentar ninguna prueba ante ningún tribunal, ni por el detenido ni por la autoridad sobre la causa de la detención, ni podía la corte obligar a que se den los motivos y (iii) las cortes no podían investigar la veracidad de los factores tomados en cuenta por el Ejecutivo para justificar la detención de las personas. Aprendimos a vivir con estas leyes drásticas durante más de una década. Pero lo peor era consentirlo.

Durante casi dos continuos periodos de seis años cada uno - entre octubre de 1962 y marzo de 1977 - todo el país vivió y soportó tres distintos Estados de Emergencia, dos de ellos "externos" y el último (junio de 1975) "interno". Hay mucho que aprender de esta experiencia. Ante todo, sobre nuestra propia debilidad y sobre las insuficiencias de nuestra constitución al hacerle funcionar. Al principio de los años sesenta, los conflictos armados con los países vecinos (China y Paquistán) dieron fuerzas y legitimidad a la invocación de las disposiciones de la Constitución sobre Estados de Emergencia y su continuidad. Estos conflictos también pusieron de relieve, algunos defectos en estas disposiciones.

III. El Primer Estado de Emergencia y su duración

El Primer Estado de Emergencia externa se declaró el 26 de octubre de 1962 bajo el art. 352 ante la inminencia del conflicto con China en la región fronteriza de Himalaya. Pocos días después, por Decreto Presidencial se suspendieron las facultades de los tribunales de conocer reclamaciones por el no respeto de derechos constitucionales previstos en los artículos 14, 19, 21 y 22 de la Constitución⁴ Por más que las hostilidades con China acabaron con el cese al fuego declarado el 21 de noviembre de 1962, la proclamación de Emergencia (del 26 de octubre de 1962) continuó, los derechos fundamentales previstos por el artículo 19 quedaron suspendidos según el artículo 358, de igual manera el derecho a reclamar ante los tribunales el respeto de los derechos fundamentales garantizados por los artículos 14, 19, 21 y 22 (artículo 359).

Posteriormente al año 1963 hubieron infinidad de alegaciones sobre abusos del Poder Ejecutivo; en particular, en varios Estados por el frecuente uso de las disposiciones más estrictas de la ley sobre Defensa de 1962 y sus reglamentos de aplicación (promulgados durante la suspensión de derechos fundamentales) que dieron amplios y arbitrarios poderes a una gran categoría de funcionarios que

4 Artículo 14, (derecho a la igualdad); artículo 19, (derecho a las libertades - de opinión y prensa, de asociación y reunión, de libre movimiento, a la propiedad y de comercio y profesión; artículos 21 y 22, protección a la vida y a la libertad personal, a la protección constitucional de la libertad personal y a la protección constitucional y garantías procesales contra el arresto y la detención preventiva.

los utilizaron para transgredir las libertades personales de ciudadanos y extranjeros.

La misma Corte Suprema de India, dictaminó en abril 1963, que no podía haber derecho alguno a recurso judicial (en *Mohan Chowdhury vs. Chief Commissioner of Tripura*) y de nuevo en septiembre 1963 (en *Makhan Singh vs. State of Punjab*); esta vez por una mayoría de 6 contra 1. Por cierto que si al contestar la validez de la orden de detención, el detenido reclamara cualquier otro derecho no incluido entre los suspendidos por el Decreto Presidencial, su derecho a acudir ante los tribunales en este sentido no estaba afectado por la suspensión. Un ejemplo es, si la reclamación es que la detención era ilegal porque violaba las disposiciones de la ley. Sin embargo, no se podía hacer una reclamación por inconstitucionalidad de la ley sobre Defensa, en virtud de la suspensión del derecho a reclamar ante los tribunales el respeto de los artículos 14, 19 y 21; el detenido no tenía *locus standy* para presentar ante los tribunales recurso de *habeas corpus*.

Lo mejor que se podía hacer entonces era la presión extra-constitucional de la opinión pública.

Pero antes de que la presión de la opinión pública pudiera hacerse sentir en los lugares donde hacía falta, hubo la secesión y el conflicto armado con Paquistán en setiembre de 1965 el cual, dio de nuevo vida al Estado de Emergencia Externa, (octubre de 1962). Pero pese a que en julio 1966 los representantes de los dos países firmaron una declaración en Tashkent

acordando los procedimientos para la normalización de las relaciones, el Estado de Emergencia perduró dos años más.

En febrero de 1966 treinta y cuatro juristas y eminentes ciudadanos no afiliados a ningún credo o partidos políticos en particular exigieron del Presidente y del Primer Ministro que abrogaran el Decreto sobre el Estado de Emergencia Externa. Uno de sus autores fue el que fuera Primer Fiscal General de India, Motilal Setalvad. La petición precisó que el asunto no era ni político ni uno que requería debate.

"El asunto concierne los fundamentos esenciales de un gobierno democrático. Una constitución democrática debe necesariamente contener disposiciones que permitan a la nación superar situaciones de emergencia. Pero el uso de los poderes de emergencia una vez que la emergencia ha cesado, implica convertir al gobierno democrático en lo que se ha llamado dictadura constitucional".

Hacia el mismo tiempo (febrero 1966) la Sala Constitucional de la Corte Suprema presidida por el juez Gajendragadkar, tomó su decisión en el caso G. Sadanand. El interesado estaba en detención preventiva en espera de juicio criminal en virtud del artículo 30 del Reglamento de la ley sobre Defensa de India de 1962, en el Estado de Kerala (octubre de 1965). Fué detenido tras haber sido puesto en libertad bajo fianza por el juez que llevaba el asunto. Su recurso ante la

Corte Suprema tuvo éxito. El 11 de febrero de 1996 se dictó la liberación inmediata de Sadanand, sobre la base de que las autoridades competentes habían abusado de los vastos poderes que la ley les confería y que la orden de detención estaba viciada de mala fe. La parte resolutive del fallo expresó preocupación sobre la continuidad del Estado de Emergencia proclamado años atrás en 1962.

“Estamos muy preocupados de saber que los vastos poderes que la Reglamentación de la ley sobre Defensa de India confiere a las autoridades, parecería hacer a esas mismas autoridades insensibles si no sordas a la exigencia constitucional de que aún bajo Estado de Emergencia, la libertad de los ciudadanos indios no se puede suspender sin una justificada “necesidad especificada en los mismos reglamentos. La tendencia de tratar estos asuntos de una manera casual y caballeresca, lo que puede resultar de la continuidad del uso de esos poderes ilimitados, podría poner una amenaza seria a los valores fundamentales sobre los que se basa la vida democrática en este país. Es cierto que casos de esta índole son raros, pero la existencia de tales casos constituye una señal de alarma por lo que creemos es nuestro deber llamar la atención de las autoridades competentes”.

Pese a la “señal de alarma” dada por la Corte Suprema no cambiaron las

cosas. En circunstancias normales el poder es una cosa deliciosa y bajo el Estado de Emergencia el poder absoluto del Ejecutivo es absolutamente delicioso.

IV. Factores que influenciaron la Revocación del Primer Estado de Emergencia

Afortunadamente, para la democracia de India, un acontecimiento de considerable significado varió. Al jubilarse el Presidente del Tribunal Supremo de India (TSI), se nombró el 28 de junio de 1966 al Sr. Juez Subba Rao (entonces decano entre los jueces del Tribunal Supremo de India) como Presidente de la Corte Suprema de Justicia (Chief Justice) de India, cargo que desempeñó por menos de un año. Se quedó como Presidente del Tribunal Supremo por menos de un año. Pero durante este corto tiempo, se impuso como propósito examinar los casos de derechos humanos pendientes, persuadiendo a sus colegas a que ampliaran las fronteras del poder judicial. Enseñó lo que un juez puede hacer bajo un Estado de Emergencia de manera a superar su propósito original.

En efecto, aun antes que fuera presidiendo la Sala Constitucional, había fallado que el mero hecho de dictar una orden de detención, no justificaba que el detenido fuera privado de sus otras “libertades”; por ejemplo, la libertad de escribir y publicar un libro no fué suspendida por los Reglamentos de la ley sobre Defensa de India de 1962

(caso Prabhakar). El Decreto sobre Condiciones de Detención (promulgado bajo la Ley sobre Defensa de India) prescribió las condiciones que rigen las actividades de los detenidos. Escribir y publicar un artículo o libro no era una de las actividades que se le prohibían. En consecuencia el Estado argumentó que esta actividad era prohibida. La Corte rechazó el argumento como absurdo. Subba Rao J. dijo:

“Si se tuviera que admitir el argumento (del Estado) esto equivaldría a decir que se puede dejar al detenido morir de hambre, si no se impone expresamente al Estado que le proporcione comida”.

La Corte sostuvo (en el caso Prabhakar) que la negativa de las autoridades de permitir mandar el manuscrito del libro fuera de la cárcel a los editores para que fuese publicado, era contraria de la ley.

Más tarde en diciembre de 1966 presidiendo otra Sala Constitucional de cinco jueces el juez Subba Rao comentó sobre la posibilidad de una revisión judicial de las condiciones que se alegaban para justificar la continuidad del Estado de Emergencia, aun cuando hubiere sido legalmente impuesto - (era en el caso Ghulam Sarvar). Aun no expresando ninguna opinión en este punto, debido a la falta de elementos en el caso, la Corte respondió efectivamente a la pregunta de saber cual sería la mejor manera de proteger los derechos humanos bajo el Estado de Emergencia. Hablando en nombre de la Corte Suprema, el Juez dijo:

“Podría parecer que la Parte XVIII (Disposiciones de Emergencia) destruye el gran edificio de nuestra constitución de un golpe; pero una rápida reflexión demuestra que en realidad la suspensión temporal del esquema de la constitución entiendo preservar su substancia. Este poder extraordinario es único en nuestra constitución. Refleja la aprehensión de los autores de la Constitución y su confianza implícita en los partidos que podrán acceder al poder de tiempo en tiempo. Dos expresiones indican la extraordinaria situación que se previó ocurriría bajo esta Parte. La expresión “emergencia grave” en el artículo 352(1) y la expresión “peligro inminente” en el artículo 352(3) demuestran que la existencia de una emergencia grave o de un peligro inminente son condiciones previas para la declaración del Estado de Emergencia. Sin duda alguna, la cuestión de saber si hay emergencia grave o peligro inminente, como se menciona en el Artículo, se deja a la discreción del Ejecutivo, dado que está en mejores condiciones de apreciar la situación.

Pero existe el peligro correlativo del abuso de este poder extraordinario que lleva al totalitarismo. Por cierto, la perversión de la constitución democrática ideal, la Constitución de Weimar de Alemania, trajo consigo el autocrático régimen de Hitler y la consecutiva

desastrosa Segunda Guerra Mundial. ¿Cuál es la garantía contra tales abusos? La garantía más obvia es el buen sentido del Ejecutivo, pero la más efectiva es la opinión pública”.

Armada con las observaciones hechas por la Corte Suprema en este juicio, la opinión pública fué puesta una vez más en evidencia. Sectores importantes de la opinión pública se agitaron de nuevo exigiendo la revocación del Estado de Emergencia de octubre de 1962 y el Presidente de la Corte Suprema puso su peso en ello.

En su boletín de marzo de 1967 la CIJ llamó la atención sobre los efectos de una suspensión prolongada de los derechos humanos fundamentales:

“La Comisión Internacional de Juristas no entiende arrogarse el derecho de los gobiernos de decidir si persisten las circunstancias que justifican el mantener una suspensión de derechos fundamentales. Pero la suspensión prolongada de estos derechos que son la esencia misma de la forma democrática de gobernar, cuando las características de una grave emergencia ya no parecen existir, han aumentado la preocupación en todas partes del mundo libre donde se ha mirado a India como el bastión de los derechos fundamentales y del imperio de la ley en Asia”

Esta vez (en casa como fuera), se escuchó y se atendió el reclamo de una

opinión pública responsable (en el país o desde el exterior).

Pocos meses después, el Ministro del Interior anunció que el Gobierno de India había decidido revocar el Estado de Emergencia y el 10 de enero de 1968 se puso término a la Proclamación del Estado de Emergencia del 26 de Octubre de 1962 y con ello, también la suspensión de derechos fundamentales (artículos 14, 19, 21 y 22) vino a su fin.

V. La Segunda Emergencia (3 de diciembre de 1971) y su prolongación

Casi cuatro años más tarde, el 3 de diciembre de 1971, India declaró como consecuencia del inicio de hostilidades entre India y Pakistán, por segunda vez un Estado de Emergencia Externa según el artículo 352. Como resultado de esta segunda proclamación, todos los derechos y libertades garantizados por el artículo 19 quedaron automáticamente suspendidos (artículo 359). El Parlamento adoptó entonces rápidamente la ley 26 de 1971 sobre el Mantenimiento de la Seguridad Interna (IMSI) y la Ley de Defensa de India N° 42 de 1971 y el Gobierno Central proclamó el Reglamento sobre la ley de Defensa de India, 1971.

Las hostilidades entre India y Paquistán cesaron hacia finales de diciembre de 1971. Pero el Estado de Emergencia continuó. Fué incluso reforzado con otra Proclamación hecha por el Presidente en noviembre de 1974, suspendiendo el derecho a

pedir ante los tribunales la protección de los derechos fundamentales garantizados por los artículos 14, 21 y 22. Animados por las observaciones hechas en el caso Ghulam Sarwar (diciembre de 1966) que si se tienen suficientes elementos se puede cuestionar la prolongación continuada del Estado de Emergencia, se presentó recurso de *Habeas Corpus* ante la Corte Suprema de India en enero de 1975. Se cuestionó directamente el mantener la proclamación del Estado de Emergencia de 3 de diciembre de 1971. El argumento era que ya no existía una amenaza de "agresión externa" que justificara su continuidad. Los argumentos en la demanda presentada bajo el artículo 32 de la Constitución fueron admitidos por la Sala Constitucional presidida por el Juez A.N. Ray - el caso quedó pendiente ante la Corte hasta el mes de mayo de 1975 cuando la Corte Suprema cerró a causa de las vacaciones judiciales de verano. Antes de que pudiera dar su fallo en julio de 1975 ocurrieron nuevos acontecimientos políticos que causaron la proclamación el 26 de junio de 1975 de un nuevo estado de emergencia (esta vez Emergencia Interna). Poco antes en junio, la Corte Suprema del Estado de Allahabad había admitido una demanda electoral contra la Sra. Indira Gandhi y la había encontrado culpable de corrupción prohibida por la Ley sobre la Representación del Pueblo de 1951). La Corte Suprema del Estado falló que la Sra. Gandhi quedaba descalificada a ocupar cualquier cargo público por seis años. La Sra. Gandhi era entonces la Primera Ministra. Ella presentó recurso de apelación ante la Corte Suprema de India. El Tribunal estaba cerrado por vacaciones judiciales de verano y el "juez de guardia"

(Juez Krishna Iyer), negó la anulación del fallo de la Corte Suprema de Allahabad y sólo le acordó una anulación provisoria. Hubo reclamaciones para que dimitiera como Primer Ministro a las que siguieron grandes disturbios en todo el país. La respuesta de la Sra. Gandhi fue la "Redada de una Noche" del 25 de junio. La detención de todos los líderes y miembros de los partidos de oposición y aquéllos que agitaron para su dimisión y la censura total sobre la prensa y medios de comunicación. Se convenció al Presidente a firmar la Proclamación del Estado de Emergencia bajo el artículo 352 (Emergencia Interna) sin que se hubiera siquiera reunido el Consejo de Ministros. El Gabinete se reunió sólo al día siguiente, para endosar lo que se había hecho la noche anterior. La Constitución de India prevee que el Presidente puede sólo actuar tras ser asesorado por el Consejo de Ministros (con el Primer Ministro a su cabeza) y no sólo con la asesoría del Primer Ministro u otra persona. El 27 de junio de 1975 el Presidente firmó otro Decreto Presidencial suspendiendo los artículos 14, 21 y 22 en virtud del Estado de Emergencia Externa de 1971 (que seguía estando en vigor) y del nuevo Estado de Emergencia Interna.

El Estado de Emergencia Interna de junio de 1975 fue el más represivo de todos nuestros estados de emergencia.

- Se detuvo a políticos de la oposición los que fueron mantenidos en detención sin juicio. Veintisiete organizaciones (políticas y sociales) fueron prohibidas y los ocupantes de sus oficinas arrestados.

- Se impuso una estricta y sin precedente censura de prensa - hubo una censura completa sobre los discursos en el Parlamento (que no fueran de miembros del Gobierno) y sobre los casos ante los tribunales de los que sólo podían mencionarse los nombres de los abogados y los jueces y la parte operativa de los fallos. Los nombres de los detenidos, lugares de detención y toda referencia a los actos de agitación fueron proscritos.
- Se adoptó una Enmienda Constitucional (38a Enmienda a la Constitución, 1 de agosto de 1975) para declarar que la facultad del Presidente sobre la necesidad de Proclamar el Estado de Emergencia (Externa o Interna) no sólo era definitiva y conclusiva sino, que no era justiciable ante los tribunales.
- Por Ordenanza Presidencial se enmendó la LMSI y se suprimió el derecho del detenido a ser informado sobre las causas de su detención. Era suficiente con que las autoridades declararan que la detención obedece a "salvaguardar la seguridad de India".
- Por otra parte, se operaron otras enmiendas drásticas a la LMSI:
- se suprimió el derecho de apelar ante el Gobierno en caso de detención ilegal;
- la garantía constitucional de que toda orden de detención fuera revisada por un Organó Consultivo se hizo inoperante (con la suspensión de los artículos 21 y 22) debido a

que por una ley ordinaria, se estableció que el Organó Consultivo no podrá (bajo ningún concepto) anular la orden de detención antes de un año;

- se prohibió comunicar las causas de la detención aún a los tribunales y mediante la adopción de una ficción estatutaria, debía considerarse que era contrario al interés público revelar los motivos del arresto;
- se adoptó una disposición que preveía que la expiración de una orden de detención no constituía impedimento a que se dictaran otras órdenes de detención contra la misma persona.

De esta manera, se confirieron al Gobierno Central y a los gobiernos de los Estados amplios poderes para detener a las personas. Virtualmente toda persona autorizada para actuar por el Gobierno Central y los Gobiernos de los Estados podían ejercerlo. Este poder de detener no se limitaba a las personas de las Secretarías de Delhi o de las capitales de los Estados. Podía ser ejercido por cualquier Magistrado de Distrito y cualquier comisario de policía en cada ciudad y poblado en cada Estado. Este es el factor que más contribuyó al abuso de los Poderes de Emergencia.

Fui testigo de un incidente típico del "clima de estos tiempos"; como en la célebre frase de Lord Acton, "el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente".

Antes del Estado de Emergencia del 25 de junio de 1975 había sido invi-

tado para presidir la conferencia del Colegio de Abogados del Estado de Andra, que debía celebrarse en Rajamundhry en agosto de 1975. El Juez Krishna Iyer tenía que inaugurar la Conferencia. Se contaba con la participación de dos mil abogados. Participaron pese al Estado de Emergencia. Nada más llegar, el Organizador (un eminente abogado del distrito) nos informa que su hijo, estudiante en derecho en Vishakapatman y que le tenía que haber ayudado en los preparativos había sido arrestado el día anterior bajo la LMSI. Era un estudiante muy aplicado y maduro. Cuando en junio de 1975 sus profesores anunciaron en clase que harían una manifestación en favor del programa en veinte puntos de la Sra. Gandhi, él sugirió que el día entre semana elegido para la manifestación debía ser utilizado para estudiar y que la manifestación fuese postergada a un sábado. Tuvo a todos los otros estudiantes en su contra. Pensaron que la marcha en la manifestación sería más divertida que quedarse estudiando. El joven insistió y hubo discusión. La cosa pareció haberse quedado allí. Pero un Magistrado de Distrito al que se habían conferido amplios poderes (bajo el Estado de Emergencia) para detener a la gente, decidió hacer uso de ellos cuando se enteró del incidente pese a que era de menor importancia. Dictó orden de detención sobre la base de que el joven "ponía en peligro la Seguridad Interna del Estado". La orden fue dictada en Rajamundhry al mismo tiempo que le detenían en la noche. Afortunadamente, el Ministro del Interior en el Estado de Andra Pradesh, fue invitado de honor en la conferencia y le pedimos que interviniera personalmente, lo cual hizo. La

orden de detención fué revocada pocos días después. Pero el problema fué localizar al joven. Nadie sabía donde se le había llevado. Fué localizado tres semanas después en una prisión situada en una remota área del Estado y pudo después de muchas angustias, volver con sus padres. Nadie en Delhi había dado ordenes al Magistrado de Distrito para que obrara de esta forma (de hecho, parece que la Seguridad Central "South Block" había estado molesta ante tal irresponsabilidad). Pero cuando se han promulgado leyes que permiten actuar con irresponsabilidad en este país (y quizás en cualquier otro) habrá siempre alguien que lo haga.

Con tales leyes represivas, aplicadas con tal opresión la gente puso su esperanza desesperadamente en los tribunales. Pero su esperanza resultó vana.

Durante el Estado de Emergencia de junio de 1975 (que ahora todos reconocen fué el mas absurdo) la Corte Suprema de India dictó una sentencia en abril de 1976 en la que decía que bajo un Estado de Emergencia que suspende el artículo 21, el derecho fundamental a la vida y a la libertad quedaba también suspendido. Durante el examen del caso, se preguntó al Fiscal General de India, si cabía la posibilidad de algún recurso judicial en caso de que un oficial de policía pusiera en detención o incluso matara a un ciudadano respetuoso de la ley por razones de enemistad personal o por otras que no tuvieran nada que ver con el Estado. La respuesta del Fiscal General fué clara. "Consistente con mi tesis no habría ningún recurso judicial para

procesar el caso mientras durase el Estado de Emergencia" dijo el Fiscal General a los jueces "esta situación pueda que choque vuestra conciencia, al igual que choca la mía pero, de acuerdo con mi deposición, no hay recurso judicial alguno ante los tribunales mientras dure el Estado de Emergencia". Según el Gobierno, ésa era la consecuencia de la suspensión de los derechos fundamentales prevista por el artículo 21⁵.

Dijo que los tribunales estaban desprovistos de poder para prevenir y no podrían ofrecer protección. Esta posición extrema (contraria incluso a la posición de la mayoría de los seis jueces de una Sala de siete en el caso Makhan Singh, (1964) mencionado antes) encontró apoyo en cuatro de los cinco jueces de la Corte Suprema de India convocados a examinar el caso ADM Jabalpur vs. S. Shukla (eufemísticamente llamado el caso de *habeas corpus*).

Los fallos de diez de las Cortes Supremas de los Estados que inspirados por el caso Makhan Singh habían tomado la posición contraria y más liberal, fueron declarados erróneos y revocados por la Corte Suprema. De este modo la Corte volvió atrás el reloj de las libertades proclamando su inutilidad frente a arrestos arbitrarios y detenciones de mala fe. En su opinión

mayoritaria, el Juez Ray CJ, Presidente de la Corte Suprema en un auténtico "mal paso" jurídico dijo: "la libertad es un regalo de la ley, por lo que por ley puede ser restringida o suprimida". La sólo opinión disidente era del juez más antiguo del Tribunal (después del juez Ray) el juez H.R. Khanna. Khanna rechazó la tiranía racional. No dió marcha atrás ante insolentes dudas⁶. La vida y la libertad no son conferidos por ninguna Constitución - dijo - son inherentes en los hombres y mujeres por ser seres humanos. Pero Khanna representaba una minoría, una minoría de uno. Los historiadores de la Corte Suprema harán relucir sin duda alguna, que fué solo después del Estado de Emergencia de junio de 1975 que el tribunal demostró preocupación por las violaciones a los derechos humanos. Un juicio moderado.

VI. Resquicio de esperanza del curioso Estado de Emergencia de junio de 1975

Con el fallo del caso ADM Jabalpur las advertencias del Juez Felix Frankfurter surgieron en la mente: "no confíes en jueces y tribunales para la defensa de tus libertades" (dijo). Confía más bien en tí mismo y

5 El Juez H. R. Khanna mencionó en Calcuta (el 14 de mayo de 1988) en un discurso ante una Convención de Abogados de Bengala Occidental, el intercambio entre la Corte y los abogados durante el examen del caso ADM Jabalpur; él fue la única opinión disidente en este infame caso.

6 Fue precisamente por haber expresado una opinión disidente que fue postergado el Juez Khanna. Contrariamente a la práctica, pese a ser el juez con mas antigüedad no fue nombrado Presidente de la Corte Suprema al jubilarse el Juez Ray el 12 en enero de 1977. El Juez Khanna dimitió inmediatamente.

en una opinión pública atenta. Otra lección aprendida del Estado de Emergencia (de junio de 1975) es: "no hay que confiar tampoco en quienes tengan que aplicar la Constitución". Estos funcionarios, Ministros de Gobierno, Parlamentarios, incluso el Presidente de India nos han fallado. Fué porque el Presidente Fakhruddin Ali Ahmed consintió con tanta facilidad a firmar la Proclamación del Estado de Emergencia en la noche del 25 de junio de 1975 aun antes de que el Consejo de Ministros hubiese tomado conocimiento de ello, que tres años después, (después de la revocación del Estado de Emergencia de diciembre de 1971 y el de junio de 1975 en marzo de 1977) se adoptó una enmienda a la Constitución (la 44a Enmienda). El artículo 352(3) dispone ahora, que el Presidente no puede firmar una Proclamación del Estado de Emergencia a menos que la decisión del Consejo de Ministros le sea comunicada por escrito. La enmienda al artículo 352(3) constituye una explícita expresión de desconfianza del Parlamento de India hacia el más alto responsable de velar por el respeto de la Constitución: el Presidente de la República.

Pero creo que el Estado de Emergencia Interna del 25 de junio de 1975 e incluso la desafortunada decisión en el caso ADM Jabalpur en abril de 1976 (vistos en retrospectivo) no fueron una mala cosa. Estimularon en la gente el sentimiento de que para la defensa de las libertades no se puede meramente confiar en la Constitución y esperar que los altos funcionarios del Estado hicieran su deber. Debe haber un sentimiento de adhesión a los derechos no sólo porque estén inscritos

en el Capítulo sobre Derechos Fundamentales de la Constitución, sino porque debe existir en la gente la conciencia de que estos derechos son fundamentales para una existencia civilizada. Creo que el Estado de Emergencia de junio de 1975 fue una vacunación contra futuras imposiciones; ayudó a inculcar en la gente, incluidos los miembros del Parlamento, un mayor respeto por el Imperio del Derecho. Mediante la enmienda constitucional (44a Enmienda Constitucional de 1978) que entró en vigor en junio de 1979 el Parlamento (en su calidad de constituyente) declaró que el artículo 20 (doble riesgo) y el artículo 21 (derecho a la vida y a la libertad) no pueden ser suspendidos ni aún bajo el Estado de Guerra o el Estado de Emergencia (Externa o Interna) declarados en virtud del artículo 352. Por otra parte a las inadecuadas disposiciones de la Constitución sobre la revocación del Estado de Emergencia (podía ser revocado solamente por el Presidente, es decir el Gobierno Central), se añadió otra garantía importante. Por la misma enmienda (44a Enmienda): (i) el Parlamento estaba facultado a revocar el Estado de Emergencia declarado en virtud del artículo 352 siempre que a juicio de la mayoría de sus miembros, las condiciones que justificaron su invocación hubiesen dejado de existir; (ii) un Estado de Emergencia declarado en virtud del artículo 352 debía ser aprobado por un plazo de tiempo fijado por la mayoría de dos tercios del Parlamento y si el Parlamento no estuviera en sesión, se le debería convocar en sesión extraordinaria para debatir de esta cuestión específica y (iii) la finalidad y la cláusula de no justiciabilidad del artículo 352 (5) adoptada por la 38a

Enmienda Constitucional de 1975 fue deliberadamente suprimida.

El comentario más interesante sobre los acontecimientos del 26 de junio de 1975 se encontró en el número del Times de India del 27 de junio de 1975; no en la columna del editorial, ni en las columnas de información, Apareció en la columna reservada a las defunciones. Bajo el título de Fallecimientos , había el siguiente aviso:

“Sr. D’Ocracy D.E.M. hijo de L.I. Bertie y T. Ruth, hermano de Fe, Esperanza y Justicia falleció el 26 de junio de 1975”.

Esto era todo. Pero el mensaje pasó.

Los responsables de la censura estaban horrorizados. Nunca pensaron en censurar la columna de defunciones; aunque la dirección del Times inició investigación, no se pudo descubrir quien era el autor. Se convirtió en el tema de conversación en la ciudad. Creo que era la todavía pequeña voz del pueblo que había hablado con tanto desafío antes de que fuera definitivamente silenciada. Salvo pocas excepciones no se escuchó esa voz hasta marzo de 1977. No fue escuchada en las grandes instituciones de nuestra democracia. El miedo subyacente en las mentes de los ciudadanos (grandes y pequeños) a ser detenidos, debilitó y disminuyó a la gente libre. El miedo era contagioso pero afortunadamente (aunque dentro de un reducido grupo), había quienes no tenían miedo. Fue solo en la tercera semana de marzo de 1977 que se resucitó al “Sr. D’Ocracy” de entre los muertos,

repuesto en vida por miembros de diferentes partidos políticos, algunos de los cuales venían apenas de ser puestos en libertad. Gracias a ellos y sobre todo, gracias al electorado que votó por ellos para que asumieran el poder, los derechos humanos sobrevivieron en India y han seguido reforzándose desde entonces.

VII. Conclusión

Cuando la Asamblea Constituyente se reunió por primera vez para discutir el Proyecto de Constitución de India, su más eminente miembro el Sr. Sachidanand Sinha, fué unánimemente elegido a presidir la sesión inaugural. El dijo entonces a los miembros, que la salvaguardia de cualquier Constitución, protección de los derechos humanos, no es diferente de la que se da a la Constitución en la que están inscritos, por parte de los gobernantes y autoridades, por los legisladores, por los jueces y administradores. En otras palabras, el pueblo tendrá que protegerlos y hacerlos funcionar.

Para concluir, el Sr. Sibha recordó a su auditorio, las palabras de Joseph Storey sobre la Constitución de los Estados Unidos:

“La estructura ha sido erigida por arquitectos de altísima competencia y fidelidad, sus fundamentos son sólidos; sus compartimentos son bonitos y útiles; su organización, su defensa son inexpugnables desde fuera. Se ha creado para la

inmortalidad si el trabajo del hombre pudiera aspirar a tal título. Sin embargo, podrá desaparecer en una hora por locura, corrupción o negligencia de quienes deben velar por su respeto. EL PUEBLO, las Repúblicas están creados en virtud de la conciencia e inteligencia de los ciudadanos. Caen cuando la sabiduría es expulsada de las asambleas públicas porque han querido ser honestos y se premia a los

libertinos porque adularon al pueblo para traicionarlo después”.

Tenemos todos que escuchar las resonantes palabras del Sr. Storey. Son tan adecuadas en India hoy como lo fueron hace más de un siglo en Estados Unidos. En realidad, se aplican a cualquier Estado Nación en tiempos buenos como en tiempos difíciles, en tiempos de normalidad como en períodos de emergencia.

Los abogados y las negociaciones de paz

Bertrand G. Ramcharan*

Introducción

En nuestros días abundan los conflictos armados internos e internacionales que comprometen seriamente el Imperio del Derecho, el respeto de los derechos humanos y las posibilidades de vida. Genocidio y depuración étnica dan por tierra con los esfuerzos desplegados durante medio siglo para lograr que la cultura universal de derechos humanos eche raíces y florezca. En momentos en que la larga lucha por nuevas instituciones tales como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos debería abordar los retos que se plantean en épocas de paz, vemos que la mayoría de los esfuerzos se emprenden para dar con el paradero de los cementerios de los conflictos armados. Por lo tanto, la prevención y solución de conflictos han de ser prioritarias en el programa de aquellos que obran por el Imperio del Derecho a escala internacional, fundándose en la carta internacional de derechos humanos.

Los abogados han participado plenamente en los esfuerzos emprendidos en los últimos cinco años, primero para prevenir y luego para poner término a los

conflictos de la ex Yugoslavia, probablemente el foco de disturbios más peligroso del mundo después de la crisis de misiles de Cuba en 1962. En los cuatro últimos años, he formado parte de las delegaciones internacionales de negociación para tratar de poner término a los conflictos armados. En otro artículo publicado en *La Revista* (número 50, 1993) abordé el tema del despliegue preventivo de tropas de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz, que se incorporó a la estrategia de prevención y limitación de conflictos. En el presente artículo me referiré a la función que cumplen los abogados en la prevención de conflictos y las negociaciones de paz, considerando que organizaciones como la Comisión Internacional de Juristas tienen que examinar el tema y contribuir a que se comprenda mejor el papel que pueden desempeñar los abogados al respecto.

I. Prevención de conflictos armados

Desde la perspectiva de los abogados, lo primero que cabe señalar acerca

* Bertrand G. Ramcharan, de Guyana, es Coordinador de Cooperación Regional Política y de Seguridad, de la ONU; profesor adjunto de la Facultad de Asuntos Internacionales de la Universidad de Columbia, Nueva York, y Miembro de la CIJ.

de los esfuerzos por prevenir el conflicto en la ex Yugoslavia es que la Comunidad Europea de entonces (1991) reclamó la primacía en los esfuerzos para tratar de resolver la situación y este reclamo fue aceptado por los EE.UU. y las Naciones Unidas. También hay que recordar que el Secretario General de la ONU, que asumió el cargo en 1992, era alguien que abogaba por una mayor intervención de las organizaciones regionales en la prevención y resolución de conflictos armados. Aun así, tanto la ONU como los EE.UU. terminarían por tener que implicarse ampliamente en el conflicto antes de que se lograra contenerlo, cinco años después. Pero, por el momento, ese no es el tema que nos ocupa.

En 1990, la Comunidad Europea adoptó una estrategia a tres puntas para hacer frente al deterioro de la situación en la ex Yugoslavia; dos de ellas se fundaban en un núcleo de elementos jurídicos y la tercera, a pesar de que se le hubiera dado carácter político, también era esencialmente jurídica. Comencemos por ella para recordar que en varias declaraciones políticas, la Comunidad Europea preconizó las soluciones negociadas en un ámbito democrático, de respeto de los derechos humanos reconocidos a escala internacional y sin cambios de fronteras forzosos. En gran medida, estas políticas quedaron plasmadas en los principios aprobados en la Conferencia Internacional sobre ex Yugoslavia, patrocinada por la Unión Europea y las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Londres, en agosto de 1992.

De conformidad con su posición a favor de las soluciones negociadas, la Comunidad Europea organizó la conferencia de Carrington que congregó a representantes de las repúblicas que habían formado parte de la ex República Federal Socialista de Yugoslavia. En dicha conferencia se entablaron negociaciones para establecer un convenio relativo a una vaga confederación yugoslava, acuerdos de cooperación en las esferas política, económica y jurídica, y disposiciones minuciosas sobre la observancia de los derechos humanos y los derechos de las comunidades, las nacionalidades y las minorías étnicas. El difunto Henry Darwin, ex consejero jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores británico, fue uno de los artífices de la primera versión de dicho convenio que era una obra jurídica ingeniosa y admirable. La metodología jurídica constituía el núcleo de este documento que sólo una de las ex repúblicas no aceptó en su totalidad, rechazando la parte relativa a la autonomía.

La decisión de la Unión Europea de reconocer a Eslovenia, Croacia y otras repúblicas que habían formado parte de la ex Yugoslavia puso fin a los esfuerzos en favor del convenio de Carrington, pero durante el proceso de reconocimiento, la UE volvió a dar primacía al derecho, a través de la Comisión Badinter. Dicha comisión fue creada para determinar si las nuevas repúblicas reunían los requisitos estipulados para el reconocimiento y, a tales efectos, se establecieron una serie de criterios, a partir de los cuales se juzgaba a cada una de ellas. Estos criterios eran bastante rigurosos y ponían marcado énfasis en el compromiso de respetar las normas de

derechos humanos reconocidas a escala internacional. La Comisión Badinter terminó por convertirse en el órgano arbitral de la Conferencia Internacional sobre ex Yugoslavia y, globalmente, emitió quince opiniones arbitrales, algunas de las cuales suscitaron vivas controversias. Ahora bien, en este artículo nos interesa más el procedimiento que el contenido, ya que la Comisión Badinter, que actualmente preside Roland Dumas, supuso una innovación importante en cuanto a la utilización de técnicas jurídicas en los procesos de prevención de conflictos armados y de mantenimiento de la paz.

Si hasta ahora, las consideraciones de orden jurídico se han presentado desde un ángulo positivo, desgraciadamente, también hay un aspecto negativo. Alemania y la Unión Europea fueron duramente criticadas porque al haber decidido reconocer a las nuevas repúblicas, arruinaron el proceso de Carrington y provocaron la disolución de Yugoslavia. Sabido es, que Hans Dietrich Genscher, Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania, presionó por ese reconocimiento. Parte de su decisión se fundó en consideraciones que nada tienen que ver con el derecho, pues queriendo evitar que el ejército nacional yugoslavo se involucrara más en el conflicto de Croacia y otras repúblicas, concluyó que si se reconocía a las nuevas repúblicas, el conflicto ya no sería nacional sino internacional y, entonces, sería ilegal que dicho ejército interviniera fuera de Serbia y Montenegro; ello no quita, que tomara la dirección del reconocimiento, basándose también en consideraciones de orden jurídico. Esta faceta de la evolución de la crisis requiere ulterior estudio.

Lord Carrington está convencido de que sin ese reconocimiento, el convenio que había redactado habría funcionado y la situación no se hubiera precipitado. Visto desde esta perspectiva, dicho convenio debería pasar a la historia como un notable experimento de aplicación de la metodología jurídica para prevenir conflictos, que estuvo a punto de funcionar. Especulaciones de carácter político, inspiradas en parte por consideraciones de orden jurídico, arruinaron los esfuerzos de prevención que representaba el convenio de Carrington. A pesar del resultado de "uno por uno", no se puede decir que el derecho haya empatado; el fracaso en lo que se refiere a prevenir el conflicto fue demasiado devastador. No obstante, para mitigarlo, se le puede conceder que la creación de la Comisión de Expertos, encargada de investigar las denuncias de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, y el Tribunal Internacional sobre ex Yugoslavia encargado de identificar y castigar a los autores de dichos crímenes, fueron establecidos con la finalidad de impedir que en el futuro se cometan actos semejantes, tanto en ex Yugoslavia como en cualquier otra parte.

II. Propuestas de los diversos planes para la paz

Entre 1991 y 1996, se establecieron seis planes para la paz en Bosnia y Herzegovina, cuatro para la paz en Croacia, otro para resolver el litigio entre Grecia y Macedonia, y unos cuantos para abordar los problemas de las comunidades y las minorías étnicas y

nacionales. El peón jurídico desempeñó su papel en todos ellos y, en ese tablero, los abogados fueron determinantes.

Veamos pues en qué medida, los consejeros jurídicos contribuyeron a elaborar y modelar esos planes. En primer lugar, tenemos que referirnos a los abogados de las partes. A lo largo de toda su existencia, la ex Yugoslavia tuvo problemas para equilibrar las relaciones entre los Estados, los pueblos, y las minorías nacionales y étnicas que formaban parte de la misma. Unos estiman que todos esos problemas radicaban en las normas que estipulaba la Constitución de 1974 para regir esas relaciones. Se considera que el haber anulado la autonomía de Kosovo en la República Serbia, a finales de la década de 1980, fue el acontecimiento que desencadenó el proceso de desmembramiento de la ex Yugoslavia. Uno de los motivos de la guerra entre croatas y serbios de Croacia guarda relación con el hecho de que, anteriormente, al pueblo serbio se le reconocía la condición de miembro de la República Socialista de Croacia y que en la Constitución de 1991, de la Croacia independiente, se lo considera tan solo una minoría. Para que se les volviera a reconocer esa condición, los pueblos croata y serbio de Bosnia y Herzegovina se movilizaron, al igual que los serbios y los albaneses de Macedonia. Desde un principio, entonces, la búsqueda de soluciones giró en torno a las reivindicaciones de que se les considerara pueblos integrantes y se reconociera su autonomía y libre determinación. De ahí que la Declaración de Principios para Bosnia y Herzegovina de Carrington-Cutiliero, aceptada por las

tres partes bosnias entre febrero y marzo de 1992, contenga disposiciones en cuanto a la organización de Bosnia y Herzegovina en torno al reconocimiento de los tres pueblos constituyentes, cada uno de ellos con su propia república y cada república con un territorio asignado. Desde un principio, los negociadores y sus abogados tuvieron que vérselas con planteamientos como éstos.

El plan Vance-Owen para Bosnia y Herzegovina preveía que el país se organizara como una federación de diez provincias, reconociendo a los cuatro pueblos componentes de la misma. El plan de Stoltenberg-Owen y el de la Unión Europea proponían que el país se organizara como una unión de tres repúblicas, reconociendo a los cuatro pueblos componentes de la misma. El plan del Grupo de Contacto nunca llegó a la etapa de ofrecer un anteproyecto constitucional a las partes. En el subsiguiente plan Dayton se entendía que el país debía ser una unión de dos entidades, es decir, la Federación Bosnia-Croata y la República Srpska. Los abogados asesores de Vance-Owen y de Stoltenberg-Owen básicamente elaboraron los conceptos tras las conversaciones mantenidas con sus mandantes. El aporte de los abogados del Departamento de Estado de los EE.UU. fue considerable en la redacción del acuerdo sobre la Federación Bosnia-Croata y la constitución de Bosnia y Herzegovina, patrocinado por dicho país y aprobado en Dayton en noviembre de 1995. Es justo recordar que el plan adoptado en Dayton fue fruto de la labor iniciada en el ámbito de los planes Vance-Owen y Stoltenberg-Owen y que los abogados

participantes aportaron tanto como los demás a dichos planes. El papel desempeñado por Paul Szasz, que trabajaba en la Oficina de Asesoría Jurídica de la ONU, es digno de mención. La amplia gama de soluciones que proponían los planes tanto para Croacia y Macedonia, como para las situaciones relacionadas con las comunidades y las minorías étnicas y nacionales, también deben mucho a los abogados. Además, cabe señalar que las soluciones prácticas para los problemas relativos a las comunidades y minorías étnicas y nacionales, no eran dogmáticas y se proponían en función de cada caso.

III. Solución de problemas durante el proceso de negociación

Durante el proceso de consecución de la paz, se constató que incluso cuando se estaba negociando, había que dilucidar cuestiones relativas a la interpretación de los textos *in status nascendi*. Para abordar estos problemas se adoptaron dos métodos. El primero consistió en que los propios negociadores dieran interpretaciones que hicieran autoridad desde el punto de vista jurídico. Citemos dos ejemplos al respecto.

a) *Declaraciones interpretativas*

Al comienzo del proceso de negociación Vance-Owen se planteó la cuestión de saber si las provincias que formarían parte de la federación de Bosnia y Herzegovina propuesta, tendrían la facultad de entablar relaciones internacionales. El Sr. Martti

Ahtisaari, actual Presidente de Finlandia, que entonces presidía el Grupo de Trabajo sobre Bosnia y Herzegovina de la Conferencia Internacional sobre ex Yugoslavia, hizo una declaración interpretativa incluida en las actas de las negociaciones, manteniendo que se permitirían algunas transacciones internacionales pero que las provincias no gozarían de personería jurídica internacional. El texto decía que solo Bosnia y Herzegovina la tendría y que las provincias no podrían concluir oficialmente tratados internacionales. No obstante, se les permitiría establecer acuerdos administrativos entre ellas o con otros Estados, a condición de que el objeto de los mismos fuera de competencia exclusiva de la provincia en cuestión y no afectara los derechos de alguna otra provincia o del gobierno central. Por lo tanto, las provincias podrían concluir acuerdos en materia de: educación, programas e instituciones culturales, radio y televisión, habilitación para ejercer oficios y profesiones, utilización de recursos naturales, atención de salud, comunicaciones, producción de energía, etc. Las controversias respecto a la legalidad de los acuerdos que quisieran concluir las provincias entre sí o con el gobierno central o una entidad extranjera serían zanjadas por el Tribunal Constitucional, a solicitud de cualquier provincia o del gobierno central.

En las negociaciones Stoltenberg-Owen sobre Bosnia y Herzegovina, el Presidente Alija Izetbegovic escribió a quienes compartían la presidencia, solicitando aclaración sobre la continuidad de la personería jurídica internacional de Bosnia y

Herzegovina. Thorvald Stoltenberg y Lord Owen respondieron lo siguiente:

- a) Bosnia y Herzegovina ya es un Estado miembro reconocido de las Naciones Unidas;
- b) los principios aprobados en la Conferencia de Londres, así como los principios establecidos por el Consejo de Seguridad, garantizan la soberanía, la independencia y la integridad territorial de Bosnia y Herzegovina en cuanto miembro de las Naciones Unidas;
- c) el Artículo 1 del Acuerdo Constitucional, al cual adhirieron las tres partes, estipula que la Unión de Repúblicas de Bosnia y Herzegovina será Estado Miembro de las Naciones Unidas. Interpretando este artículo conforme al espíritu de la Carta de las Naciones Unidas, los principios de la Conferencia de Londres y los principios establecidos por el Consejo de Seguridad, confirmamos que a nuestro entender, el contenido del Artículo 1 estipula que la Unión de Repúblicas de Bosnia y Herzegovina seguirá siendo Estado Miembro de las Naciones Unidas.

Durante la negociación de un acuerdo económico entre el gobierno croata y los serbocroatas, se planteó otra cuestión respecto a la cual, los copresidentes tuvieron que hacer una declaración interpretativa para que el proceso de negociación siguiera adelante.

b) Opiniones arbitrales

Anteriormente, se aludió al papel que desempeñó la Comisión Badinter para determinar si las repúblicas que sucedieron a la ex Yugoslavia reunían los requisitos estipulados para el reconocimiento. También nos referiremos a dicha comisión para aclarar algunos puntos que se plantearon durante el proceso de negociación. En los debates sobre asuntos relativos a la sucesión, en momentos en que las partes estaban estancadas en la controversia sobre la fórmula que debería utilizarse en la redacción del tratado sobre la distribución del activo y el pasivo, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre Aspectos de la Sucesión en el marco de la Conferencia Internacional sobre ex Yugoslavia, remitió varios asuntos a la Comisión Badinter que emitió opiniones jurídicas respecto a los mismos. Huelga decir que la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que había hecho críticas incisivas a la Comisión Badinter por la opinión que había dado respecto a si Yugoslavia se había desmembrado o no, tampoco aceptó dichas opiniones.

El dispositivo de arbitraje de la interpretación también se utilizó respecto al acuerdo por el cual se establecía la Federación Bosnio-Croata. Cuando se plantearon dificultades en cuanto a la interpretación y aplicación de dicho acuerdo, las partes decidieron confiar el arbitraje a Roberts Owen, ex consejero jurídico del Departamento de Estado de los EE.UU., que dio su parecer acerca de los asuntos que se sometieron a su consideración. El acuerdo de paz elaborado en Dayton, Ohio, también preveía la creación de un Tribunal de Arbitraje.

Las conversaciones de Dayton casi se van a pique debido a la controversia sobre la disposición de la zona de Brcko, al norte de Bosnia. El hecho de que no hubiera acuerdo alguno, obedeció a que los abogados presentaron un artículo relativo al arbitraje. Respecto a la parte de esta frontera que era objeto de litigio, las partes aceptaron el arbitraje vinculante de un grupo de tres árbitros; uno nombrado por cada parte y el tercero por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Los procedimientos de dicho tribunal se rigen por las reglas de CNUDMIN.

IV. Soluciones viables *versus* purismo jurídico

Durante las negociaciones se constataron claramente dos cosas. En primer lugar, los abogados deberían dar su opinión pero no dominar el proceso de negociación. La finalidad de las negociaciones es establecer la paz y los abogados están allí para ayudar a que se logre ese objetivo, no para obstaculizarlo. En el ámbito de las negociaciones, el perfeccionismo jurídico puede resultar catastrófico.

En segundo lugar, un texto breve que las partes estén en grado de aceptar y cuyos detalles sean ultimados posteriormente puede facilitar el acuerdo; en cambio, un anteproyecto minucioso puede surtir el efecto contrario. También en este caso, el perfeccionismo jurídico puede acabar con las negociaciones.

V. Escollos

Durante las negociaciones, la conducta de un abogado extranjero, contratado por una de las partes, provocó un incidente que sirvió de alerta a los demás participantes para que se precavieran de los escollos con que pueden tropezar. En efecto, durante las negociaciones Stoltenberg-Owen, un abogado estadounidense que prestaba servicios al gobierno de Bosnia y Herzegovina pidió reunirse con uno de los abogados de la CIEY para hablar sobre la interpretación de uno de los documentos de trabajo que se estaba discutiendo. El abogado de la CIEY conocía al abogado del gobierno y, siendo de la misma nacionalidad, procedieron a un franco intercambio de puntos de vista. El día siguiente, el abogado de la CIEY descubrió anodado que su compatriota, que tenía un testigo consigo, había hecho un resumen selectivo de la conversación mantenida, lo había certificado y le había dado amplia difusión. El abogado de la CIEY, por su parte, se encontraba solo e indefenso, pero sus colegas de la CIEY, conociendo su profesionalismo e integridad, se solidarizaron con él para sacarlo del atolladero. Afortunadamente, el incidente se disipó sin dejar huellas. Aquí lo mencionamos a título de advertencia respecto a la clase de infamia a la que se expone quien baja la guardia.

VI. Los tribunales internacionales y el proceso de negociación

La repercusión de los tribunales internacionales en el proceso de

negociación es un tema que ha de tratarse *in extenso*, por lo tanto, aquí nos limitaremos a dos cuestiones que surgieron en la práctica. La primera, se planteó cuando el Tribunal Penal Internacional de ex Yugoslavia anunció el acta de acusación de uno de los negociadores a quien se imputaban crímenes internacionales. Entonces, había que establecer si países como Suiza, donde solían tener lugar las negociaciones de paz, podía permitir que la persona en cuestión entrara en su territorio para participar en las negociaciones o si las autoridades debían detenerlo en cuanto llegara al país. El gobierno suizo decidió que lo detendría si dicho tribunal emitía un orden de arresto. En el caso de que la persona en cuestión fuera sólo acusada por el Tribunal y que éste no emitiera dicha orden, Suiza no procedería al arresto.

La segunda, se planteó durante las conversaciones de Dayton, ya que el Tribunal emitió actas de acusación contra los principales líderes de las

partes en conflicto, a pesar de los esfuerzos que se estaban haciendo para lograr la paz. Este asunto, bastante controvertido, requerirá ulterior reflexión por parte de abogados y de quienes participan en las negociaciones de paz.

Comentarios

Este artículo fue redactado con la finalidad de estimular la reflexión de organizaciones de abogados, tales como la Comisión Internacional de Juristas, acerca de la función que deberían cumplir en lo que atañe a preparar y apoyar a los colegas durante negociaciones de paz. Sería conveniente y oportuno que la CIJ, por ejemplo, solicitara y publicara una colección de artículos sobre la experiencia de los abogados en otras negociaciones de paz, lo que permitiría establecer comparaciones y detectar puntos comunes para luego hacer las recomendaciones pertinentes.

Derechos Humanos y Organización de Estados Americanos

1995-1996

Felipe González, Diego Rodríguez, Katya Salazar*

I. Introducción

El presente informe analiza el desempeño de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en materia de derechos humanos durante el período comprendido entre julio de 1995 y junio de 1996. Se presta especial atención a las actividades del Consejo Permanente de dicha organización durante la segunda mitad de 1995 y primera mitad de 1996, así como a la Asamblea General celebrada en Ciudad de Panamá en junio de 1996, en todo lo que dichas actividades dicen relación con derechos humanos. También se revisan los principales desarrollos en el ámbito de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El tema de mayor relevancia lo constituye la potencial reforma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta propuesta, surgida de

algunos estados, será debatida en profundidad en el curso de la segunda mitad de 1996. En este informe se analiza con detenimiento esta temática y sus implicancias.

II. Consejo Permanente

Gran parte del trabajo del Consejo Permanente está concentrado en la preparación de los temas y la agenda de la Asamblea General. El Consejo Permanente se reúne con mayor frecuencia durante el primer semestre de cada año, ante la proximidad de la Asamblea General la cual generalmente se celebra en junio.

El Consejo Permanente de la OEA está integrado por varias Comisiones que sesionan sobre diferentes temas. En materia de derechos humanos, la

1 Felipe González es Representante en América Latina del International Human Rights Law Group (organización afiliada a la Comisión Internacional de Juristas) y Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Diego Rodríguez se desempeñó hasta abril de 1996 como Legal Officer for Latin America del Law Group, siendo actualmente Director Jurídico del Proyecto de Repertorio de Jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Katya Salazar es Legal Fellow en el Law Group y abogada del Instituto de Defensa Legal de Lima, Perú. Diego Rodríguez y Katya Salazar cubrieron las sesiones del Consejo Permanente de la OEA y Felipe González asistió a la Asamblea General celebrada en Panamá en representación del Law Group y la CIJ.

Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos es el órgano más relevante. En su seno se discuten diversos temas relacionados con la adopción de convenciones internacionales de derechos humanos y en particular los informes que presentan anualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Informe Anual de la Corte Interamericana de Derecho Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos presentó su Informe Anual correspondiente a 1995 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos el día 21 de marzo de 1996.

a. Decisiones de la Corte

La decisión más importante adoptada por la Corte durante el período en mención fue la sentencia en el caso *Caballero Delgado y Santana* contra Colombia. Este es el primer caso en el que la Corte se pronuncia en relación a violaciones cometidas por dicho Estado. El caso se refería a la desaparición forzada de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana.

La Corte estableció en este caso la responsabilidad estatal de Colombia, debido a la participación de militares en dichas desapariciones, así como a la tolerancia de las actividades de civiles en el mismo sentido. La Corte consideró que Colombia había violado los artículos 4 (derecho a la vida), 7 (derecho a la libertad personal) y 1.1. (deber

de respetar los derechos de las personas bajo su jurisdicción) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, varios aspectos de la misma sentencia resulta problemáticos desde el punto de vista del Derecho Internacional. Entre ellos resaltan las afirmaciones de la Corte señalando que no se ha violado "el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5 de la Convención, ya que a su juicio no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos" (parágrafo 65), así como la de que "[d]ado el corto tiempo transcurrido entre la captura de las personas a que se refiere este caso y su presunta muerte, la Corte considera que no ha habido lugar a la aplicación de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención y que, en consecuencia, no existe violación de ese artículo" (parágrafo 64). Además, la Corte estimó que tampoco se había violado el derecho a un recurso efectivo, contemplado en el artículo 25.1 de la Convención.

Respecto de la violación alegada al derecho a la integridad personal, hay que considerar el problema del peso de la prueba en el contexto en que tuvieron lugar las desapariciones. Estas ocurrieron en 1989, un año en el que hubo 312 desapariciones forzadas en Colombia. Se trataba, en consecuencia, de una práctica estatal masiva y sistemática, destinada, precisamente, a intentar ocultar y destruir toda evidencia. Habiéndose, en el caso en comento, probado las desapariciones forzadas, el peso de la prueba respecto de la no existencia de las

violaciones de derechos involucradas en ellas debió haber recaído en el estado colombiano. A ello cabe añadir que la Comisión aportó prueba adicional sobre la existencia de tortura en las víctimas, lo que debiera haber bastado para fundar *prima facie* dicha alegación. Por otra parte, la Corte no consideró - como sí lo han hecho numerosos órganos internacionales de derechos humanos en la ONU y en la OEA- que el grado de sufrimiento que una desaparición forzada provoca en los familiares trans-forma a éstos en víctimas de torturas.

Resulta sorprendente, por otra parte, la argumentación de la Corte respecto de las garantías judiciales y el acceso a un recurso efectivo. En la especie, las víctimas fueron secuestradas por ser, presumiblemente "subversivos" o "terroristas"; sin embargo, ellas no fueron presentadas ante tribunal alguno para ser sometidos a un debido proceso, sino que, aparentemente, fueron ejecutadas. En cuanto a la falta de un recurso efectivo, los agentes del estado que participaron en las desapariciones forzadas no proporcionaron información al juez a cargo de la tramitación del habeas corpus, cuestión que la Corte soslayó al resolver que no había violación al artículo 25.1.

Por sobre todo, importantes pasajes del fallo en este caso revelan que el criterio de interpretación utilizado por los jueces no se ciñó a las pautas establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el sentido de que las disposiciones protectoras de tales derechos deben ser interpretadas extensivamente y las disposiciones que los restringen deben ser consideradas con un criterio restrictivo.

b. Casos en Trámite ante la Corte

i. Medidas Provisionales

Durante el período en análisis, la Corte ordenó la adopción de medidas provisionales de protección en varios casos. Dentro de los casos en los que la Comisión ya ha presentado la demanda respectiva ante la Corte están el **Caso Blake** contra Guatemala.

En otros casos que aún no han sido enviados a la Corte, la Comisión solicitó la adopción de medidas provisionales en el **Caso Carpio Nicole** y el **Caso Colotenango**, ambos pendientes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Guatemala.

La Corte y la Comisión parece asumir que si se otorgan medidas provisionales (artículo 24 del Reglamento de la Corte) en un caso que aún no ha sido sometido a la consideración de la Corte, es necesario que la Comisión lo presente con posterioridad. Tal interpretación queda evidenciada en el **Caso Colotenango**. Dicha interpretación es inapropiada, teniendo en cuenta que se trata de dos cosas completamente distintas.

ii. Decisiones sobre Excepciones Preliminares

La Corte se pronunció sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Perú en los casos **Loayza y Castillo Páez**. En ambos casos, la Corte desestimó los alegatos del Gobierno y entró a considerar el mérito o fondo del asunto.

c. Debate en el Consejo Permanente sobre el Informe de la Corte

Durante la sesión del Consejo Permanente en la cual se presentó el Informe de la Corte intervinieron oralmente varios representantes de estados miembros de la organización.

El Representante de Nicaragua expresó su satisfacción con el informe de la Corte y manifestó que su Gobierno aceptará cualquier decisión que la Corte o la Comisión adopten en relación a su país. Actualmente, la Corte está tramitando el caso Genie Lacayo en contra de ese Estado.

Por su parte, el Representante de Uruguay resaltó la necesidad de que la Corte dé cumplimiento a lo señalado por el artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicha disposición establece que la Corte "...señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos."

Recientemente, y como resultado de una solicitud formulada por la Asamblea General de la OEA, la Corte y la Comisión emitieron un pronunciamiento conjunto según el cual consideran inapropiado en este momento reformar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Dichos órganos emitieron este pronunciamiento a solicitud de la Asamblea General de 1995.

No obstante, el representante de Colombia manifestó su interés en la introducción de una reforma sustancial a dicho Sistema. A juicio del delegado colombiano, debería considerarse incluso la posibilidad de unificar la Corte y la Comisión. Perú adhirió a

dicha propuesta, aunque en términos ambiguos. Guatemala se refirió a la "conveniencia" de tener los dos órganos en una misma ciudad. Chile se unió al grupo al manifestar que tiene gran interés en participar en una evaluación para reformar el Sistema Interamericano.

En cambio, la delegación uruguaya destacó el hecho de que la Corte y la Comisión (los dos órganos especializados en derechos humanos de la OEA) estimaran en su pronunciamiento reciente que no es oportuno introducir reformas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La representación de Canadá, por su parte, manifestó su inquietud sobre la iniciativa de modificar el sistema, aunque expresó que no se opone a ella *a priori*. La delegación canadiense añadió que cualquier discusión relacionada con la modificación del sistema tendría que incluir a la Comisión, a la Corte y a las Organizaciones no-gubernamentales (ONGs).

En el mismo sentido se pronunció el representante de Estados Unidos, que se refirió en términos explícitos a las implicaciones de la propuesta, expresando reservas sobre la unificación de la Corte y la Comisión, así como acerca de un eventual traslado de la sede de esta última a San José.

Los otros delegados de países del hemisferio se abstuvieron de apoyar la iniciativa de Colombia, Perú, Guatemala y Chile, y se refirieron a otros temas, tales como la necesidad de fortalecer a la Corte proporcionando recursos humanos y financieros adecuados.

2. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 30 de abril de 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó su Informe Anual correspondiente al año 1995 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reunió en su 90o. Sesión Ordinaria del día 11 al día 21 de septiembre de 1995, y en su 91o. Sesión Ordinaria del día 26 de febrero al día 8 de marzo de 1996. Subsecuentemente, se reunió en Sesión Extraordinaria del 29 de abril al 3 de mayo de 1996.

Durante el segundo semestre de 1995, a partir de la Sesión Ordinaria de septiembre, la Comisión tomó la decisión de solicitar al Secretario General de la OEA César Gaviria, la remoción de la Secretaria Ejecutiva Edith Márquez, quien se desempeñaba en el cargo desde 1995. Cabe hacer notar que debido a la inacción al respecto del Secretario General durante varios meses, el Comisionado Michael Reisman presentó su renuncia en el mes de diciembre. Finalmente, y ya en 1996, el Secretario General de la OEA dispuso el nombramiento de Jorge Taiana en reemplazo de Edith Márquez.

La dificultad advertida para solucionar la crisis de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión puso de manifiesto una vez más el absurdo de que los miembros de la Comisión

no puedan nombrar a su propio "staff", entorpeciendo su trabajo.

En la sesión de febrero de 1996 iniciaron actividades tres nuevos comisionados: Carlos Ayala, Jean-Joseph Exume y Robert K. Goldman. En dicha Sesión fue elegido el Comisionado Claudio Grossman como Presidente de la Comisión y el Comisionado John S. Donaldson como Vicepresidente. Como Segundo Vicepresidente fue elegido el Comisionado Carlos Ayala.

a. Casos presentados a la Corte Interamericana

En su 90ª Sesión Ordinaria la Comisión decidió enviar 6 casos a la Corte: 2 contra Guatemala, 1 contra Ecuador, 1 contra Argentina y 2 contra el Perú.

En su 91ª Sesión Ordinaria, la Comisión decidió enviar 6 casos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 3 contra Guatemala, 2 contra Perú y 1 contra Ecuador.

Cabe hacer notar que la Comisión no sometió a la Corte casos relacionados con Colombia, país que tiene una de las situaciones más graves en materia de derechos humanos en el hemisferio. Una explicación para ello podría hallarse en el hecho de que durante los últimos dos años el gobierno de Colombia ha manifestado su disposición de entrar en procesos de solución amistosa en casos presentados ante la Comisión, tal como sucedió en el relacionado con la Masacre de Trujillo, en el cual el estado colombiano aceptó públicamente la

responsabilidad internacional del Estado y estableció otras formas de reparación. Esta explicación se refuerza al constatar que en el caso de Guatemala la Comisión ha remitido cinco casos a la Corte desde 1995. El gobierno de Guatemala no ha mostrado interés en solucionar los casos sometidos a consideración de la Comisión.

b. Medidas Provisionales de Protección

La Comisión ha solicitado medidas cautelares (Art. 29 de Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) en casos en los que la vida e integridad personal de una persona corría peligro. Este mecanismo parece haber tenido un efecto importante en ciertos países, ya que ha podido verificarse que de dicha medida tienen conocimiento autoridades locales tales como jueces de primera instancia o jueces de paz.

La Comisión también ha recurrido al mecanismo de las medidas provisionales que ordena la Corte. La Comisión tiene competencia para solicitar dichas medidas en casos que no han sido sometidos a la consideración de la Corte. Si bien este instrumento ha sido utilizado ocasionalmente, ha probado ser efectivo.

c. Casos individuales

Durante las Sesiones Ordinarias de la Comisión se aprobaron 9 casos individuales para ser publicados en el Informe Anual de la Comisión correspondiente al año de 1995. Esta cifra, comparada a los 6 casos publicados en el

año inmediatamente anterior refleja una mayor actividad en cuanto al trámite de los casos individuales, aunque, aunque no llega todavía a los niveles de actividad alcanzados en 1993, oportunidad en la que se publicaron 37 casos individuales.

De cualquier modo, no se puede dejar de mencionar el contraste evidente entre el número de informes publicados este año -9 informes- y los casos en giro que tenía la Comisión en ese momento -735 casos en giro, de los cuales 140 se iniciaron durante 1995.

Una de las decisiones más importantes referidas a casos individuales en el pasado año la constituye la recaída en el caso No. 10.970, de Raquel Martín de Mejía contra el Perú. En dicho caso se aborda, por primera vez en el sistema interamericano (y posiblemente sea la primera vez que un organismo internacional adjudique un caso individual sobre la materia), la violación sexual como tortura. La Comisión consideró que se trataba de una tortura física y psicológica.

De esta manera, se reconoce que el grado de afectación del derecho a la integridad personal aparece vulnerado en modalidad más extrema -la tortura- en los casos de violación sexual y que no trata solamente de un trato cruel o inhumano. Este enfoque es claramente consistente con la definición de tortura contenida en los instrumentos internacionales, incluyendo la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura.

De allí que sea dable esperar que en lo sucesivo la Comisión mantenga este criterio.²

2. Informes Generales

Desde la década de 1960, una de las funciones principales del trabajo de la Comisión Interamericana ha estado centrada en la elaboración de Informes Generales sobre la situación de los derechos humanos en países determinados. La Comisión es el único órgano dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que desempeña esta función. Además, a través de un informe general la Comisión puede declarar que ciertas normas internas son incompatibles *in abstracto* con disposiciones de la Convención Americana. Sin embargo, y por primera vez después de muchos años, el Informe Anual de la Comisión no contiene informe general alguno.

Históricamente, estos informes se han referido de manera preferente, aunque no exclusiva, a la situación de los derechos humanos en estados regidos por gobiernos dictatoriales. No obstante, y en la medida en que la mayoría de los estados de la OEA han pasado a ser regidos por gobiernos elegidos en las urnas, se ha suscitado un movimiento tendiente a que la Comisión omita en lo sucesivo estos informes.

e. Debate en el Consejo Permanente sobre el Informe de la Comisión

El Decano Claudio Grossman, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, resaltó en primer lugar la característica dual del Sistema Interamericano, por un lado buscando el "...fortalecimiento de las democracias a través de un sistema de 'detección' de síntomas para evitar su menoscabo..." y por otro administrando justicia en el caso particular. Como ejemplo mencionó el Informe elaborado por la Comisión en el caso de Raquel Martín de Mejía (contra el estado peruano) donde se conceptualiza el abuso sexual como tortura.

Mencionó también las visitas *in loco* realizadas por la Comisión a Haití, Brasil, Estados Unidos (dos veces en 1995), y misiones especiales a Colombia y Guatemala.

También se refirió a las actividades de la Comisión en relación con la Corte Interamericana, señalando los casos contenciosos sometidos a la consideración de la Corte referentes a Argentina, Ecuador, Nicaragua y Venezuela, una diligencia judicial llevada a cabo en Colombia, la ratificación de medidas provisionales en un caso contra Guatemala y la sentencia dictada por la Corte en un caso contra Colombia y otro contra Perú.

2 Con anterioridad al caso mencionado, en 1995, al presentar la Comisión ante la Corte el caso de María Elena Loayza -también contra el Perú- sólo alegó que la violación sexual de la víctima constituía un trato cruel y degradante. El contexto en el que se presentan ambas violaciones es muy similar, con la sola diferencia de que en el caso de Raquel Martín de Mejía la víctima no se encontraba detenida sino en una zona que estaba bajo estado de excepción, mientras que en el caso de María Elena Loayza la víctima se encontraba detenida e incomunicada, acusada de terrorismo y traición a la patria, también bajo el estado de excepción.

El representante de Nicaragua expresó su satisfacción con el Informe de la Comisión, calificándolo como el "mejor" informe realizado hasta ahora. Cabe observar que dicho representante había propugnado desde largo tiempo la eliminación de los Informes Generales del Informe Anual de la Comisión, lo que se concretó por lo menos por esta vez.

El representante de Brasil calificó al Informe como un documento muy equilibrado y la visita *in loco* al Brasil como un éxito. Además consideró que el Sistema Interamericano debiera ser repensado, opinión que fue compartida por la representante del Perú.

El representante de Venezuela destacó los serios problemas de fondo que existirían en el Sistema Interamericano, refiriéndose a éste como una "caricatura de sistema." Planteó que debe procederse a la revisión y reforma del Sistema Interamericano y concretamente a eliminar la dualidad Corte y Comisión, sobre todo por el hecho de que la Comisión es "juez y parte" en los procesos.

De otro lado, la representante de México expresó su apoyo al Sistema Interamericano solicitando que todos los estados sean partes de la Convención. En el mismo sentido el representante de Haití quiso dejar sentado que la participación de la Comisión fue decisiva para superar la crisis haitiana.

El Decano Claudio Grossman, en su réplica, subrayó la imparcialidad e independencia de la Comisión,

señalando enfáticamente que todos los estados miembros de la OEA sin excepción están sujetos a la Comisión Interamericana y negando que se trate de una caricatura de Sistema.

Finalmente, se anunció la realización de una reunión de expertos en diciembre próximo, en la que se analizará el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y eventualmente se formularán recomendaciones para su perfeccionamiento.

f. Resolución sobre la Comisión

El Consejo Permanente, en sesión celebrada el 22 de mayo de 1996, consideró el Informe realizado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos con relación a las observaciones y recomendaciones al Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y acordó hacerlo suyo para remitirlo a la Asamblea General junto con el proyecto de Resolución.

Como en anteriores oportunidades, en las discusiones previas la Representante del Perú propuso la inclusión de un artículo condenando el accionar terrorista y la violación de derechos humanos por parte de estos grupos. Argumentaba que su propuesta no era gratuita sino que tenía su origen en criterios ya establecidos por la OEA, concretamente en la resolución 1112 XXI-0-91, referida al fortalecimiento de la OEA en materia de Derechos Humanos. Esta propuesta fue muy cuestionada por el resto de los representantes, especialmente las delegadas de México y Argentina, expresando que, sin perjuicio de la

gravedad del accionar terrorista, desde el punto de vista internacional la responsabilidad es de los estados.

Por otra parte, se aprobó casi sin cuestionamientos la propuesta de la representante argentina de incluir un artículo referido a la eliminación de toda discriminación contra la mujer.

3. Grupo de Trabajo sobre la participación de las organizaciones no-gubernamentales en la OEA.

Uno de los temas que con más preocupación han venido siguiendo las ONGs es el relacionado con su participación en los órganos políticos del Sistema Interamericano. Durante los últimos dos años éste se ha convertido en uno de los temas críticos para la democratización y transparencia del Sistema. A estos efectos, se estableció en 1994 un Grupo de Trabajo al interior del Consejo Permanente, liderado por Canadá. Sin embargo, en los dos años transcurridos desde que iniciara sus actividades este Grupo de Trabajo no se han apreciado avances significativos.

En la actualidad no existe un mecanismo formal, institucionalizado, de participación de las ONGs en los órganos políticos de la OEA. Desde 1994 se ha permitido que las ONGs asistan como observadores a algunas sesiones del Consejo Permanente. No obstante, no se trata de un mecanismo regular de participación, ya que queda entregado a la discrecionalidad de los estados el avisar o no a las ONGs acerca de la

celebración de reuniones, las ONGs no reciben la Orden del Día y no se les permite realizar intervenciones orales ni distribuir documentos por conductos oficiales. En lo que se refiere específicamente al Grupo de Trabajo en comento, las ONGs no han sido informadas previamente a la realización de sesiones, por lo que han quedado al margen de los debates en un tema que les concierne de manera directa. En cuanto a la participación en la Asamblea General de la OEA, las ONGs deben solicitar una invitación, cuya concesión es discrecional y que, en todo caso, y tal como en el Consejo Permanente, no las faculta para efectuar intervenciones orales ni hacer circular documentos de manera oficial.

Durante los dos años transcurridos desde la creación de este Grupo de Trabajo, éste sólo se ha dedicado a recabar información acerca de los antecedentes existentes en la OEA que pudieran permitir un mayor acceso de las organizaciones no-gubernamentales. Si bien una resolución del año 1971 arroja alguna luz sobre las relaciones entre la OEA y otros organismos (incluidas las ONGs), dicha resolución está lejos -como han querido ver algunos Gobiernos- de establecer en propiedad un sistema formal de participación de las ONGs en la OEA, por lo que, si se quiere avanzar en la transparencia y democratización de ésta, resulta imprescindible avanzar más allá de dicha resolución, estableciendo un estatuto que asegure la participación de la sociedad civil. El referente elemental al respecto lo constituye el sistema de Naciones Unidas, organización de la cual son partes todos los estados miembros de la OEA, por lo que no se advierte una razón fundada

para mantener una situación distinta en esta última.

Desde la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las ONGs han realizado contribuciones significativas al desarrollo del Sistema. Ello se ha manifestado a través de la presentación y seguimiento de numerosos casos individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; del aporte de información relevante para las visitas *in loco* de la Comisión a diversos países, así como para la preparación de sus Informes Generales sobre países; de la actuación de sus abogados como asesores de la Comisión en los casos contenciosos seguidos ante la Corte; de la presentación de una serie de *amici curiae* durante la tramitación de solicitudes de Opiniones Consultivas ante este último órgano; y, en general, de su labor activa en la preparación de los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos. Resulta indispensable complementar estas formas de contribución con la participación institucionalizada ante los órganos políticos de la OEA, puesto que éstos ejercen una influencia insoslayable en el trabajo de los órganos de derechos humanos.

III. Asamblea general

Como es usual, menos de una decena de ONGs estuvo presente en la Asamblea General de la OEA, que esta vez tuvo lugar en Ciudad de Panamá. Además del Law Group y la Comisión Internacional de Juristas, se encontraban representadas Amnistía

Internacional, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el Center for Mental Disability Rights de American University y Human Rights Watch. A nivel local, participó una organización de personas discapacitadas, en conexión con la aprobación de una Compromiso de la OEA por los derechos de las personas con problemas de discapacidad. La menguada representación de la sociedad civil una vez más no fue de extrañar, atendido el escaso margen de acción que se permite a la ONGs en el contexto de las Asambleas Generales de la OEA.

El hecho de mayor notoriedad pública de la Asamblea General consistió en la resolución condenatoria de la Ley Helms-Burton por 23 votos contra 1 (el de Estados Unidos), por la violación al Derecho Internacional que ella representa. Aunque esta materia no estaba originalmente incluida en la agenda de la Asamblea General, fue incorporada a propuesta de Canadá y México, obteniendo un amplio apoyo de los estados miembros de la OEA.

1. Acceso de las ONGs

Procurando revertir la situación de estancamiento existente en el Consejo Permanente acerca de la participación de las ONGs en los órganos políticos de la OEA (ver *supra*), se realizó un intenso trabajo *delobby* por parte de dichas organizaciones con diversos gobiernos.

Varios gobiernos se mostraron receptivos a la propuesta de las ONGs respecto de la necesidad de elaborar un

estatuto que asegure su participación ante los órganos políticos de manera efectiva, utilizando como modelo la forma de participación en la ONU. En este sentido, la delegada de Argentina, en una intervención oral en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Asamblea General, llamó la atención sobre el aporte que las ONGs han hecho al Sistema Interamericano, resaltando la necesidad de establecer para ellas un status consultivo, a la manera como existe en Naciones Unidas.

Las ONGs aprovecharon su presencia conjunta en la Asamblea General para acordar los principales elementos que debería incorporar dicho estatuto, comenzando un proceso de redacción del mismo, que se espera concluir pronto, para su presentación ante el Consejo Permanente por una delegación gubernamental.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En su presentación oral ante la Asamblea General, el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que de la omisión este año de informes generales sobre países no debe derivarse que la Comisión no continuará ejerciendo esta función, sino solamente que se está en un proceso en el cual la Comisión definirá criterios para seleccionar los estados a los que dichos informes se referirán en el futuro. Añadió que la Comisión definirá estos criterios a la brevedad y aseguró que el Informe Anual del próximo año volverá a contener tales informes.

Desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, es indispensable que efectivamente la Comisión reanude la publicación de informes generales sobre países, resistiendo las presiones de algunos gobiernos. En particular, cabe considerar aquí que con el advenimiento de gobiernos elegidos en las urnas en la región no significa, ni de cerca, que las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos hayan concluido. Cabe constatar en este punto lo señalado por el propio Presidente de la Comisión al referirse al *docket* de casos individuales actualmente en tramitación en la Comisión: el 93% de ellos corresponde a violaciones a derechos elementales, generalmente como resultado de violaciones masivas. El mecanismo de casos individuales resulta a este respecto notoriamente insuficiente y es necesario abordar estas situaciones con un enfoque abarcador, como el que ha caracterizado a los informes generales. Por otra parte, no se advierte por qué de suyo los Informes Generales deberían dedicarse sólo a analizar la situación de violaciones masivas y sistemáticas.

También resaltó el Presidente de la Comisión el problema del cumplimiento de las resoluciones de la Comisión por parte de los estados. Sobre este particular, observó que para un adecuado funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección las resoluciones de la Comisión debieran ser tomadas en cuenta seriamente por los estados, por lo cual, cuando éstos discrepen de la Comisión, tendrían que llevar el caso ante la Corte. Subrayó que algunos estados se encuentran estudiando la posibilidad de reformar su legislación interna en el sentido de

que, ante resoluciones de la Comisión, se deba obligatoriamente optar por una de dos alternativas: dar cumplimiento a la misma o presentar el caso ante la Corte (ningún estado ha presentado un caso contencioso ante la Corte desde que ésta entró en funcionamiento en 1978).

En sus intervenciones orales a continuación del discurso del Presidente de la Comisión, la mayoría de los estados reconocieron la legitimidad del trabajo desempeñado por la Comisión. No obstante, en algunas intervenciones de los estados parecía subyacer una cierta ambivalencia, puesto que lo más celebrado era la ausencia de Informes Generales sobre países en el Informe Anual de la Comisión, lo que, como hemos señalado, constituye en realidad un paso atrás en la protección de los derechos humanos en el Sistema.

Únicamente las delegaciones de Ecuador y Perú se manifestaron abiertamente críticas al trabajo de la Comisión, señalando que la Comisión opera primordialmente sobre la base de criterios políticos, lo que se manifiesta incluso en la tramitación de casos individuales. La delegación del Perú también llamó la atención sobre el hecho de que en la resolución de la Asamblea General no se hacía referencia al terrorismo como forma de violación de los derechos humanos. Ecuador puso énfasis en las actividades de los delincuentes comunes, las cuales, a juicio de esta delegación, también vulnerarían los derechos humanos.

En su respuesta, el Presidente de la Comisión observó, respecto de la

alegación de parcialidad política, que no ha habido denuncias concretas de falta de imparcialidad o independencia. Acerca de las otras críticas formuladas por las delegaciones peruana y ecuatoriana, señaló que la protección de los derechos humanos es compatible con la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, así como es compatible con la protección de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, dos resoluciones en relación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han estado pendientes durante algún tiempo en los órganos políticos de la OEA continuaron en el mismo estado después de la Asamblea General. La primera de ellas se refiere a la ampliación del número de comisionados de 7 a 11. La segunda establecería un régimen de incompatibilidades para el trabajo en la Comisión. Las ONGs han criticado ambas iniciativas, la primera porque en búsqueda de un pretendido equilibrio geográfico se dificultaría el trabajo de la Comisión, ya entorpecido por insuficiencias presupuestarias, y la segunda porque el régimen propuesto de incompatibilidades es parcial, ya que en realidad perseguiría dificultar el trabajo en la Comisión de personas que hayan pertenecido a organizaciones no gubernamentales. A este respecto cabe hacer notar que cuando un miembro de una ONG (de su staff o de su directorio) ha pasado a desempeñar funciones como comisionado o como miembro del staff de la Comisión invariablemente ha renunciado a la ONG, patrón que no se ha seguido, por ejemplo, cuando la persona desempeña funciones como Embajador para su estado.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La intervención oral del Presidente de la Corte, Dr. Héctor Fix-Zamudio, no suscitó mayor controversia.

Uno de los aspectos centrales de la mencionada intervención consistió en reafirmar la reciente recomendación conjunta de la Corte y la Comisión en el sentido de que en la actualidad resulta inconveniente reformar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

A propósito de esto último, la delegación argentina planteó acaso en estos momentos no es de mayor importancia que los estados ratifiquen los instrumentos interamericanos de derechos humanos y den cumplimiento a las resoluciones de los órganos de derechos humanos contribuyendo así a la eficacia del Sistema más que se preocupen por una revisión del Sistema.

Por su parte, con ocasión de la discusión del Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la delegación de México aprovechó para anunciar que se encuentra considerando seriamente el reconocer la competencia contenciosa de este tribunal.

4. Compromiso con las personas con discapacidad

Con ocasión de la Asamblea General se adoptó el "Compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el continente americano." En

este Compromiso jugaron un papel protagónico los gobiernos de Costa Rica y Panamá, así como varias organizaciones no-gubernamentales.

El aspecto central de este documento consiste en que encomienda al Consejo Permanente, a través de su Grupo de Trabajo respectivo, que elabore un Proyecto de Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad. Un anteproyecto ya fue presentado por Panamá y co-patrocinado por Costa Rica.

IV. Posibles reformas al sistema interamericano de derechos humanos

Como se ha señalado antes en este trabajo, tanto en el Consejo Permanente como en la Asamblea General de la OEA se ha venido planteando por algunos estados la necesidad de realizar una revisión global del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con miras a una eventual reforma del mismo. Un hito central en este proceso lo constituirá el Seminario convocado para estos efectos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se celebrará en Washington en diciembre de 1996. Por lo central del tema lo analizamos ahora de manera separada.

En primer término, no puede dejar de llamar la atención la persistencia de parte de algunos estados por llevar adelante este proceso de revisión del

Sistema, en circunstancias que recientemente, y según se ha hecho referencia en este trabajo, la Comisión y la Corte -esto es, precisamente los órganos de derechos humanos del Sistema- han resaltado la **inconveniencia** de llevar a cabo reformas en este momento.

En segundo término, cabe hacer notar que la propuesta por reformas ha sido de carácter genérico y vago, yendo acompañada de un cierto hermetismo respecto de cuáles serían específicamente las reformas supuestamente necesarias. A veces se han hecho referencias al pasar por parte de algunos estados americanos al proceso de reforma que se está llevando a cabo al interior del Sistema Europeo de Derechos Humanos. En el Sistema Europeo, una vez reunidas las ratificaciones necesarias del Protocolo 11, se procederá a la fusión de la Comisión y la Corte, permitiéndose el acceso directo de las víctimas al único órgano subsistente: la Corte. Esto implicará, desde luego, que, en caso de tener éxito en sus denuncias individuales, las víctimas obtendrán una decisión jurídicamente vinculante para el estado correspondiente.

Sin embargo, la naturaleza de los debates en los órganos políticos de la OEA y, en general, la actitud de los estados miembros de la OEA frente a las resoluciones de los órganos de derechos humanos, no permiten concluir que lo que se pretende es introducir una reforma al estilo de la del Sistema Europeo, sino que, más bien, lo que se intenta es debilitar y desperfilar el Sistema Interamericano. Es pertinente observar, a este respecto, que la mayoría de los estados que auspician

una revisión global del Sistema han cuestionado en los últimos años la legitimidad del trabajo de la Comisión, pero sin que ello los haya llevado **en ni un solo caso específico** a presentar el asunto ante la Corte.

Otra pista acerca de las verdaderas intenciones de quienes auspician el proceso de revisión global lo proporciona el hecho de que varios de estos estados han planteado que la Comisión debería transformarse en un órgano de promoción de los derechos humanos, es decir, que debería concentrarse en sus esfuerzos educativos y de difusión y dejar de lado sus labores de protección de tales derechos. Ello se ha planteado basándose en el argumento de que la Comisión, en cuanto órgano protector, sólo tendría sentido para lidiar con dictaduras y no con democracias, argumento que no encuentra sustento alguno en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ni en los demás instrumentos del Sistema. Muy por el contrario, el Sistema Interamericano ha sido construido sobre la aspiración de que los estados del hemisferio se rijan por sistemas democráticos de gobierno, pero no sistemas democráticos meramente formales o nominales, sino regímenes que garanticen una vigencia efectiva de los derechos humanos. Por cierto, la sola realización de elecciones periódicas no conduce automáticamente a la garantía de los derechos humanos.

La Organización de Estados Americanos no puede darse el lujo de intentar retroceder en la protección de los derechos humanos. Ello representaría un precedente único y nefasto a

nivel mundial, contradiciendo toda la lógica de los Sistemas Internacionales de Protección, encaminados en la dirección de consagrar de manera cada vez más amplia y eficaz los derechos humanos.

Si lo que se pretendiera fuera una reforma del Sistema orientada genuinamente a mejorar la protección de tales derechos, la aprobación de la misma por la Comisión y la Corte, en su calidad de órganos especializados, debiera ser considerada como **indispensable**. En este sentido, la reciente opinión de ambos órganos, que no recomiendan una reforma del Sistema, debería constituir un llamado de atención. Es evidente que ni la Comisión ni la Corte consideran perfecto el Sistema actual. Tampoco lo consideran así las

organizaciones no-gubernamentales. Sin embargo, lo que parece subyacer a la opinión manifestada por la Comisión y la Corte es que, en el contexto actual, no parecen darse las condiciones para una reforma que signifique avances significativos y, que al contrario, abrir un proceso de reforma podría acarrear retrocesos graves.

Por lo demás, el Sistema actual no es rígido sino que se halla en evolución, y, sin necesidad de reformas, está en las manos de los propios estados el fortalecer el Sistema, primordialmente a través de la ratificación de los instrumentos de derechos humanos, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte y del cumplimiento de las resoluciones emanadas de los órganos del Sistema.

Reseña de libros

Volunteers against conflicts

Comentario por *Adama Dieng**

Este libro, editado únicamente en inglés, es un brillante mosaico de la labor que los voluntarios de la ONU pueden y han logrado realizar en este campo, en circunstancias particularmente difíciles. Estos voluntarios de la ONU que narran sus experiencias son seres excepcionales por su denuedo y, a pesar de los tremendos obstáculos con que tropezaron durante sus misiones, demuestran un gran profesionalismo que obedece a una competencia y un compromiso fuera de serie. El espíritu de iniciativa que trasunta a lo largo del libro es una demostración patente de los logros de los colaboradores de la ONU. Los relatos de quienes trabajaron en las operaciones de ex Yugoslavia, Mozambique, Somalia, Camboya y Ruanda ofrecen al lector aspectos importantes de la labor de los voluntarios de la institución, enfocados desde una perspectiva personal.

Cabe mencionar dos características. En primer lugar, los artículos personalizados, gracias a los cuales el lector vive la experiencia junto con el voluntario que la relata. Esta narración personal permite conocer de cerca la labor de dichos voluntarios, la operación de la ONU en general y la reacción de la

gente del lugar respecto a la misma. En segundo lugar, pero también de significado primordial, las recomendaciones y sugerencias que hacen los voluntarios al final de cada testimonio constituyen una provechosa fuente de información sobre las misiones de la ONU en el terreno y el perfeccionamiento potencial de las mismas.

Tal como mencionado anteriormente, el libro ofrece al lector una imagen directa de las operaciones de la ONU en el terreno. Incluso se puede decir que el elemento más interesante de dicha imagen es la descripción de la manera en que la gente del lugar vive tales operaciones. La Sra. Nandini Srinivasan, refiriéndose a los cursillos de educación cívica, recuerda la sed de conocimientos de los camboyanos acerca de la democracia y de las experiencias democráticas de otros países. Por su parte, la Sra. Diane Cocklin, observadora de las elecciones de Sudáfrica, piensa que su comportamiento en encuentros oficiales y oficiosos, fue dictado por los sudafricanos. Tuvo la impresión de que los observadores eran a su vez observados por todos los grupos raciales para saber si podían confiar en ellos, y en última instancia en la ONU, en el proceso de las

* Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas.

elecciones y en el cambio que se estaba operando.¹

Las experiencias descritas en el libro también ilustran la manera en que se cumple la labor de la ONU a nivel de base, la repercusión de la misma en la población y la participación de esta última. Uno de los deberes de los voluntarios de la ONU consiste precisamente en lograr que la población participe en las tareas que se han de realizar, ya se trate del escrutinio de votos o de ayuda humanitaria, para aumentar la proyección de la labor realizada por la institución. Además, en muchos casos, esa participación ha propiciado la confianza de la población en los cambios que se estaban operando. El Sr. Glaucia Vaz Yoshiura comenta las arduas condiciones de trabajo de los mozambiqueños que inscribían a los electores y el aporte masivo que recibieron de sus compatriotas. En calidad de observador de las elecciones, sabía perfectamente que: "los mozambiqueños habían emprendido juntos un esfuerzo gigantesco para lograr que hubiera elecciones. Trabajaban duro, pues la democracia podía aportarles una paz duradera".²

En algunos casos, los voluntarios de la ONU fueron enviados a lugares remotos donde no había personal de la institución y su presencia tuvo efectos positivos en la misión de la ONU. La Sra. Nandini Srinivasan lo explica

claramente cuando describe su labor en la preparación de las elecciones de Camboya: "El primer mensaje y el más eficiente que se hizo llegar a los habitantes del lugar fue que los voluntarios de la ONU, que formaban parte del personal de la Autoridad Provisional de las Naciones Unidas en Camboya (APRONUC), convivirían con ellos en sus aldeas durante los meses siguientes y obrarían por lograr que se celebraran elecciones libres y justas. El solo hecho de comunicar ese plan dio inicio a una relación sana, cálida y personal con la gente." La voluntaria concluye que ese método de trabajo completó la labor de la APRONUC, propiciando el apoyo local y cimentó la relación con las bases.³

El Sr. Ben Otim, voluntario del ACNUR en ex Yugoslavia, reafirma lo antedicho, subrayando la importancia de comprender a la gente y su cultura. Además, durante esa misión, descubrió que establecer relaciones de trabajo con los dirigentes de la comunidad consolida los esfuerzos por proteger a las minorías vulnerables. El Sr. Otim da un ejemplo de ello, narrando el llamado que hizo a un alcalde serbio y que permitió evacuar a la musulmanes que corrían peligro de muerte. Una copa con el alcalde y un poco de diplomacia de su parte, dieron el resultado que altos funcionarios del ACNUR y altos oficiales de Zagreb no habían logrado conseguir.⁴

1 Diane Cocklin - *The Politics of Reassurance: International Presence at the Local Level in South Africa*, página 53.

2 Glaucia Vaz Yoshiura - *Voting for Peace: Preparing for Post-war Democracy in Mozambique*, página 27.

3 Nandini Srinivasan - *Organizing Elections in a Mine Field: The Cambodian Challenge*, página 19.

4 Benny Ben Otim - *Caught in the Crossfire: Dilemmas of Human Rights Protection in Former Yugoslavia*, página 127.

Tal como mencionado anteriormente, la otra peculiaridad importante del libro son las recomendaciones y sugerencias de los voluntarios de la ONU. Mucho se puede aprender porque los artículos son una descripción directa de las dificultades encontradas en las diversas misiones en el terreno. Sería conveniente aconsejar vivamente a cada miembro del personal de la ONU asignado a misiones similares que lea las recomendaciones porque en ellas encontrará directrices muy útiles.

Si bien la experiencia de cada voluntario es distinta, existen algunas semejanzas. En primer lugar, la voluntad que manifiesta la mayoría de los voluntarios de quedarse en el lugar, una vez terminada su misión, para participar en la labor ulterior. El Sr. Stephen P. Kinloch se dice desconcertado por la persistente "falta de vínculos entre la operación de emergencia y el desarrollo y la reconstrucción a mediano y largo plazo" de Ruanda. Al respecto, señala que "los voluntarios de la ONU pueden tender puentes entre la crisis y el desarrollo, gracias a su estrecho contacto con los habitantes del lugar y a su experiencia en proyectos de desarrollo."⁵

Otros voluntarios que trabajaron en Sudáfrica, Camboya y Mozambique comparten las opiniones del Sr. Kinloch y un sentimiento de frustración por no haber realizado la labor en su totalidad. Tal vez en futuras misiones, la ONU pueda evitar dar esa

impresión de falta de coherencia por la escasez o impropiedad de los programas ulteriores a las intervenciones en casos de crisis.

Algunos voluntarios han expresado el deseo de que la ONU establezca una clara distinción entre su papel en derechos humanos y en labor humanitaria, y su función de encontrar soluciones políticas a los conflictos. El Sr. Otim estima que de no ser así, lloverán más críticas sobre la ONU y lamenta que "en ex Yugoslavia, la asistencia humanitaria se haya llevado a cabo sin que hubiera solución política o militar alguna, lo que contribuyó a avivar el conflicto."⁶ Según el Sr. Anthony C. Nweke, el fracaso de la misión en Somalia, obedeció principalmente a la incapacidad de la ONU de establecer prioridades entre la labor humanitaria, el mantenimiento de la paz, y la reconciliación.⁷ Por su parte, el Sr. Kinloch considera que el socorro humanitario no puede brindarse sin contar con asistencia o protección militar.⁸ Estas tres opiniones ponen de relieve cuestiones significativas que es preciso abordar.

La aplicación del respeto de las normas internacionales de derechos humanos constituye una preocupación primordial en relación con la clase de misiones llevadas a cabo en países como Somalia, Camboya y ex Yugoslavia. El Sr. Otim considera que la misión en ex Yugoslavia "subrayó la necesidad de contar con políticas más claras y enérgicas que abarquen

5 Stephen P. Kinloch - *Back from Rwanda: Confronting the Aftermath of Genocide*, página 151.

6 Véase nota 5, página 129.

7 Anthony C. Nweke - *Behind the Compound Wall: Volunteerism under Challenge in Somalia*, página 173.

8 Véase nota 5, página 148.

normas de base para tratar con las partes que violan sin tapujos las normas internacionales.”⁹

El Sr. Nweke manifiesta su decepción por el hecho de haber dedicado la mayor parte del tiempo que estuvo en Somalia a cumplir tareas que no corresponden a la labor de un voluntario de la ONU. Señala que a los voluntarios se les asignaba principalmente la labor de apoyo técnico y administrativo. A su juicio, los voluntarios de la ONU podrían haber cumplido tareas, por ejemplo, fuera del recinto de la ONU pero nunca se estudió esa posibilidad.¹⁰ Aun cuando la peculiaridad de la operación de la ONU en Somalia debería tenerse en cuenta al considerar estas críticas, habría que evitar que los voluntarios se sintieran inútiles durante su misión porque se corre el riesgo de que ello comprometa la globalidad del programa de voluntarios de la ONU. La dificultad de intercambio con el personal permanente de la ONU es una queja muy frecuente. Todos los voluntarios de la ONU estiman que su papel y sus logros no son entendidos ni valorados en su justa medida por el resto del personal de la institución. La sugerencia del Sr. Glauca Vaz Yoshiura de realizar “una campaña de sensibilización acerca de los voluntarios de la ONU y sus valiosos aportes, especialmente destinada al personal de carrera”¹¹ debería estudiarse con

detenimiento. Además, los voluntarios abogan por una selección más metódica de quienes deben cuidar la paz, ya que algunos no estaban suficientemente motivados o creaban problemas sociales tales como la prostitución. La Sra. Srinivasan propone que se utilicen directrices más estrictas para contratar, instruir y formar al personal que se encargará de esta tarea.¹²

Por todo lo antedicho, el libro *Volunteers Against Conflict* es excelente y leerlo será provechoso para el personal de los órganos de la ONU, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones intergubernamentales, así como para los académicos y particulares que se interesan por todas las facetas de las misiones de la ONU en el terreno. El último artículo que lleva por título *The Art of Building Peace: Artisan Skills for Development and Peace for South Asia* supone una conclusión apropiada. El Sr. Shantum Seth explica que mediante programas de desarrollo se puede evitar que estallen divisiones de carácter racial, religioso o de casta.¹³ El mensaje del mismo, que coincide con la idea global del libro, radica en que prevenir los conflictos puede y debe reducir las desigualdades sociales y que todos aquellos que se interesan por los derechos humanos, deberían bregar por un mayor respeto de todos esos derechos.

9 Véase nota 4, página 128.

10 Véase nota 7, página 172.

11 Véase nota 2, página 84.

12 Véase nota 3, página 33.

13 Shantum Seth - *The Art of Building Peace: Artisan Skills for Development and Peace in South Asia*, página 198.

Educación en materia de derechos humanos:

Nuevo manual para cursos universitarios

Tras medio siglo de movimiento internacional en defensa de los derechos humanos, ya no se plantea la cuestión de saber si las universidades del mundo han de impartir cursos en la materia. El nuevo manual para estudiantes *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* de Steiner y Alston, supone un aporte importante a la colección de libros que pueden utilizarse en el creciente número de cursos sobre derechos humanos.

En muchos países, particularmente de Europa y Norteamérica, la educación en materia de derechos humanos figura en los programas de derecho, relaciones internacionales, salud pública, desarrollo económico, religión y educación. Ello no es sorprendente porque los ideales que animan los derechos humanos forman parte de la conciencia moderna y universal, constituyen un discurso y un tema por sí mismos o elemento vital de muchos otros.

Los cursos universitarios deben tener varios objetivos: ampliar los conocimientos en esta esfera; instruir a los estudiantes, que pueden llegar a ser dirigentes del movimiento de derechos humanos, acerca de las posibilidades y la propiedad de los mismos en el campo del desarrollo, y alentar el estudio y la crítica del movimiento de derechos humanos con miras a mejorarlo.

El nuevo manual, editado por

Oxford University Press en 1996, cumple con todos estos objetivos y puede utilizarse en los cursos de las distintas facultades. Los autores son dos expertos de renombre: Henry Steiner, profesor de la Facultad de Derecho de Harvard y Director del Programa de derechos humanos de la misma, y Philip Alston, profesor del Instituto Europeo Universitario de Florencia y de la Universidad Nacional Australiana.

El manual de 1.250 páginas consta de extensos textos y cuestiones de los autores, una idónea selección de material indispensable (informes de organizaciones intergubernamentales y ONG, tratados, resoluciones y decisiones) y fragmentos de textos de lectura complementaria sobre derecho, teoría jurídica, y otras disciplinas pertinentes tales como relaciones internacionales, teoría política y antropología. Los temas tratados abarcan: derechos civiles y políticos; derechos económicos y sociales; instituciones intergubernamentales y no gubernamentales; tratados de derechos humanos de carácter regional y universal; política exterior y derechos humanos; democratización; derechos de la mujer; autodeterminación, responsabilidad penal individual por crímenes de guerra, y derechos humanos y desarrollo económico. También se abordan cuestiones tales como el relativismo cultural y el alcance del movimiento de derechos humanos, tanto en lo que se refiere a la

actividad estatal como a la privada, y a los conceptos de soberanía y las prerrogativas del Estado que están en plena transformación.

El Programa de derechos humanos de la Facultad de Derecho de Harvard ha comprado 300 ejemplares de este

manual a la editorial y los ha hecho llegar gratuitamente a una serie de dirigentes de ONG y profesores de derechos humanos de los países en desarrollo. El ejemplar en edición de bolsillo cuesta 30 libras esterlinas o 45 dólares; cursar pedidos a *Oxford University Press*, Reino Unido.

MIEMBROS DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Presidente

Michael D. Kirby, AC, CMG

Presidente de la Corte de Apelaciones, Australia

Vice - Presidentes

Dalmo de Abreu Dallari

Profesor de Derecho; Director,
Servicios Jurídicos de la Municipalidad São Paulo, Brasil

Enoch Dumbutshena

Ex Presidente de la Corte Suprema, Zimbabwe

Desmond Fernando

Abogado; ex presidente del Colegio de Abogados, Sri Lanka

Lennart Groll

Juez, Corte de Apelaciones de Estocolmo, Suecia

Ewa Letowska

Profesora en el Instituto de Ciencias del Derecho

Claire l'Heureux-Dubé

Jueza de la Corte Suprema, Canadá

Miembros del Comité Ejecutivo

Fali S. Nariman, India (Chairman)

Abogado; ex Procurador General de la India

Vera V. de Melo Duarte Martins

Jueza, Corte Suprema, Cabo Verde

Diego García-Sayán

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Perú

Lord Goodhart, Q.C.

Abogado, Reino Unido

Asma Khader

Abogada, Jordania

Kofi Kumado

Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana

Theo C. van Boven

Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Maastricht, Países Bajos

Miembros de la Comisión

Mohammed Bedjaoui

Juez de la Corte Internacional de Justicia;

Antonio Cassese

ex Embajador de Argelia ante las Naciones Unidas en Nueva York
Profesor de Derecho Internacional, Instituto Universitario Europeo;
Presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura; Italia

Arthur Chaskalson

Presidente del Tribunal Constitucional, Suráfrica

Lord Cooke of Thorndon

Juez; Presidente del Tribunal de Apelaciones, Nueva Zelanda

Marie José Crespin

Miembro del Consejo Constitucional, Senegal

Dato' Param Cumaraswamy

Abogado; ex Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos,

Rajsoomer Lallah

Colegio de Abogados, Malasia

Tai-Young Lee

Juez de la Corte Suprema, Mauricio;

Gladys V. Li, Q.C.

Miembro del Comité de Derechos Humanos de NU

Daniel Henri Marchand

Directora del Korean Legal Aid Centre for Family Relations, Corea

J.R.W.S. Mawalla

Jueza Adjunta de la Corte Superior, Hong Kong

Florence N. Mumba

Profesor de Derecho Social, Francia

Adnan Buyung Nasution

Abogado de la Corte Suprema, Tanzania. Abogado, Camerún

Manfred Nowak

Ombudsman, Zambia

Elisabeth Odio Benito

Abogado ex-miembro del Parlamento, Indonesia

Dorab Patel

Profesor de Derecho Administrativo Academia Federal de Austria; Miembros del

Bertrand G. Ramcharan

Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas, Austria

Margarita Retuerto Buades

Jueza del Tribunal Internacional para ex-Yugoslavia; Costa Rica

Hipólito Solari Yrigoyen

Ex Juez de la Corte Suprema, Pakistán

László Sólyom

Guyana; Coordinador para la cooperación regional política y de seguridad de

Daniel Thürer

Naciones Unidas; Profesor adjunto de la Universidad de Columbia, Nueva York

Christian Tomuschat

Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, España

Yozo Yokota

Senador, Argentina; Presidente del Comité de Derechos Humanos de la Unión

José Zalaquett, Chile

Interparlamentaria

Presidente, Corte Constitucional, Hungría

Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo europeo e internacional

en la Universidad de Zurich, Suiza

Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Bonn, Alemania;

Presidente, Comisión Derecho Internacional de NU

Profesor de Derecho; Miembro de la Subcomisión de Prevención de

Discriminaciones y Protección a las Minorías, Japón

Abogado; Profesor de Derecho, Chile; ex Presidente del Comité Ejecutivo

Internacional de Amnistía Internacional

Miembros Honorarios

Arturo A. Alafritz, Filipinas

Rudolf Machacek, Austria

Dudley B. Bonsal, Estados Unidos

Norman S. Marsh, Reino Unido

William J. Butler, Estados Unidos

Keba Mbaye, Senegal

Haim H. Cohn, Israel

François-Xavier Mbouyoum, Camerún

Alfredo Etecheberry, Chile

Shridath S. Ramphal, Guyana

P. Telford Georges, Bahamas

Joaquín Ruiz Giménez, España

John P. Humphrey, Canada

Lord Shawcross, Reino Unido

Hans-Heinrich Jescheck, Alemania

Tun Mohamed Suffian, Malasia

P.J.G. Kapteyn, Países Bajos

Michael A. Triantafyllides, Chipre

Jean Flavien Lalive, Suiza

Secretario General

Adama Dieng

Publicaciones Recientes

Nigeria y el Imperio del Derecho

*Publicado por la CIJ en inglés, 239 págs. Ginebra, 1996.
17 francos suizos, más franqueo postal*

Este informe - publicado en agosto de 1996 - estudia las repercusiones de la hegemonía militar en todos los aspectos de la vida en Nigeria de 1985 a 1995. Pone de relieve que la interferencia del Poder Ejecutivo en el sistema judicial perjudica al Imperio del Derecho. Pide al gobierno militar la abrogación inmediata de todos sus decretos ejecutivos (incluso los retroactivos) que violan las normas internacionales de derechos humanos. Insta a la abolición de todos los tribunales militares que - bajo el terror - han usurpado la jurisdicción sobre materias constitucionales. Declara que el gobierno debe devolver la legítima jurisdicción a los tribunales civiles en todo el país y solicita también de la comunidad internacional una acción adecuada al respecto. El informe tiene anexos que *inter alia*, incluyen ciertos decretos recientes del gobierno, así como resoluciones sobre Nigeria de la ONU y de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Derechos Humanos: derechos de los pueblos indígenas Informe de un Seminario Internacional en Bolivia

*Publicado por la CIJ en español, 190 págs.
Ginebra, 1996 - 15 francos suizos, más franqueo postal*

Informe de un Seminario llevado a cabo en Cochabamba, Bolivia, en marzo de 1996, para fundamentalmente mejorar la capacitación de los indígenas en la defensa de sus derechos. El Seminario fue organizado conjuntamente por la Comisión Internacional de Juristas, la Comisión Andina de Juristas (con sede en Lima, Perú) y el Centro de Asesoramiento Legal y Desarrollo Social CASDEL (con sede en Cochabamba, Bolivia). La publicación contiene valiosas contribuciones de diversas organizaciones indígenas, así como de expertos nacionales y extranjeros sobre temas tales como : situación jurídica, económica y social de diversos grupos y comunidades indígenas en Bolivia; análisis de los conceptos Constitucionales de Estado plurinacional y multiétnico; de derechos que los indígenas comparten con el resto de la población y de otros que les pertenecen por su propia calidad de indígenas; derechos a la tierra y al territorio; situación de la mujer indígena; mecanismos internacionales - regionales y universales - para proteger los derechos de los pueblos indígenas.

*Estas publicaciones pueden solicitarse a: CIJ, P.O. Box 216,
CH-1219 Châtelaine/Ginebra, Suiza
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, U.S.A*