

Por el Imperio del Derecho



La Revista

Comisión Internacional de Juristas

***El Constitucionalismo
africano en evolución***

***Número
Especial***

Director: Adama Dieng

***Junio 1998
Nº 60***

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 0AJ, 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 salvo indicación expresa, han sido elaborados por el personal de la Comisión, bajo la dirección del Secretario General.

Comisión Internacional de Juristas
P.O. Box 216
CH-1219 Châtelaine/Genève, Suisse
Tel (41 22) 979 38 00 - Fax (41 22) 979 38 01
E-mail: info@icj.org

AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA

Anuario

Introducción

El Constitucionalismo africano en evolución	5
<i>Bertrand G. Ramcharan</i>	

Artículos

Elementos del Constitucionalismo	9
<i>Louis Henkin</i>	
Africa y la Declaración Universal de Derechos Humanos	23
<i>Kofi Kumado</i>	
Las víctimas del abuso de poder, con especial referencia a Africa	29
<i>Daniel D. Ntanda Nsereko</i>	
Mecanismos de prevención de conflictos en Africa	
La Doctrina de la Legitimidad Democrática en Evolución	53
<i>Bertrand G. Ramcharan</i>	
La Corte Constitucional Suprema y su papel en el sistema judicial de Egipto	75
<i>Dr. Awad Mohammad El-Morr, Juez Abd El-Rahman Nossier, Dr. Adel Omar Sberif</i>	
Innovaciones de la Constitución interina y de la Constitución de 1996 de Sudáfrica	97
<i>Jeremy Sarkin</i>	
Elecciones y sistemas electorales en Africa: propósitos, problemas y perspectivas	121
<i>Amare Tekle</i>	

Documento

Cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos .	135
<i>Documento presentado por el Gobierno de Etiopía</i> <i>a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en enero de 1994</i>	

Textos Básicos

Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos (1981)	143
---	-----

Introducción

El Constitucionalismo Africano en Evolución: Un Constitucionalismo de Libertad y Derechos Humanos

*Bertrand G. Ramcharan**

Diversas consideraciones inspiran este número especial de la Revista de la Comisión Internacional de Juristas. En primer lugar, los Estados y las organizaciones regionales y subregionales de Africa – como la Organización de la Unidad Africana (OUA), la Comunidad de los Estados de Africa Occidental (CEDEAO) o la Comunidad para el Desarrollo de Africa Meridional (SADC) – están firmemente empeñadas en solucionar los conflictos del continente y promover soluciones africanas a los problemas africanos, siendo las nuevas formas de constitucionalismo la parte central de este empeño. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ), en cuanto organización dedicada al imperio de la Ley y cuyos antecedentes comprenden la “Ley de Lagos”, tiene un interés natural en estudiar estas constituciones en evolución.

En segundo lugar, se está afianzando en Africa una nueva doctrina de la legitimidad democrática. En múltiples ocasiones el mecanismo de prevención

de conflictos de la OUA ha insistido en que se deberá defender a los gobiernos democráticamente elegidos contra los golpes ilegítimos. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también ha expresado públicamente su apoyo a esta doctrina. La Comisión Internacional de Juristas no puede sino aplaudir estas iniciativas y ayudar a que echen raíces.

En tercer lugar, resulta cada vez más claro que para eliminar radicalmente las causas de los conflictos en Africa y otros lugares, es necesario contribuir a que sociedades pluralistas se articulen en torno a un ideal nacional compartido y desarrollen formas de administración gubernamental que permitan a todos los sectores de la población ser partes interesadas en el progreso del país. Mayorías y minorías han de obrar de consuno y correspondería ganar concienzudamente la confianza de los sectores minoritarios en que el orden constitucional y jurídico los ayudará a preservar sus culturas, idiomas y creencias. Hasta ahora los

* El Dr. Bertrand G. Ramcharan, natural de Guyana, es Director para Africa del Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas, Nueva York y Profesor Adjunto de la Universidad de Columbia, Estados Unidos y miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

estudios se han ocupado poco de la protección de las minorías del continente africano y es por lo tanto a este tema que la Comisión Internacional de Juristas y otras organizaciones de derechos humanos debieran prestar más atención en el futuro.

En cuarto lugar, numerosos dirigentes y portavoces autorizados de Africa han afirmado que el respeto de los derechos humanos y de los pueblos es el cimiento de una paz y justicia duraderas, tanto en el plano nacional y regional como en el internacional. Se puede apreciar así que las nuevas constituciones están impregnadas de la filosofía que inspira la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales y otros instrumentos normativos. También se puede apreciar que en afirmaciones idóneas, tales como la Declaración de Harare del Commonwealth y la Declaración de Harare de magistrados africanos, se enfatiza el carácter medular de los derechos humanos. Esta tendencia se está plasmando en las nuevas constituciones y es un tema de interés intrínseco para la Comisión Internacional de Juristas.

Las constituciones nacionales y otros tópicos que se examinan en este número especial de la Revista plantean sin excepción un punto: el constitucionalismo africano en evolución se orienta hacia los derechos humanos y la libertad. En todos los textos constitucionales examinados los temas de la democracia y el respeto de los derechos humanos se subrayan especialmente. Por cierto se experimenta en

materia de formas de gobierno, pero el hilo que une a todos ellos es la insistencia en la legitimidad democrática, en el sentido de democracia abierta mientras se desarrolla la experiencia.

La necesidad de controlar los excesos de poder por parte de quienes lo ejercen, es también otro tema dominante que, lamentablemente, nos recuerda el excesivo número de países de Africa y de otros sitios donde el pueblo es víctima de quienes deben protegerlos. Tiene importancia crucial controlar las fuerzas de seguridad para asegurar el predominio del respeto de los derechos humanos y no su vulneración.

En la medida que está surgiendo la cooperación electoral regional y subregional, el interés se concentra particularmente en los sistemas electorales y la celebración de comicios. También se analizan el imperio de la Ley y el liberalismo político de Africa, evaluándose el camino recorrido y los peligros a enfrentar.

La Declaración de Harare relativa a los derechos humanos, suscrita en 1989 por eminentes magistrados africanos, capta el espíritu de nuestra época al afirmar que:

Los derechos y libertades fundamentales del ser humano son inherentes a la humanidad. En algunos casos se expresan en las constituciones y las leyes, así como en los principios del derecho jurisprudencial o consuetudinario de cada sociedad. También se expresan en el dere-

cho internacional consuetudinario, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

Por su parte la Declaración de Harare del Commonwealth (1991) expresa un consenso africano e internacional:

Creemos en la libertad del individuo respetuosa de la Ley, en la igualdad de derechos de todos los ciudadanos, con independencia de su sexo, raza, color, creencias u opiniones políticas, y en su derecho inalienable de participar libre y democráticamente en modelar la sociedad que estimen más conveniente.

La Declaración de Bloemfontein, adoptada por eminentes juristas africanos y del Commonwealth en 1995, plantea estas cuestiones en relación con el imperio de la Ley y los derechos humanos:

En las sociedades democráticas los derechos y libertades fundamentales del ser humano son algo más que documentos de aspiraciones. Integran

el derecho vigente. Y es incumbencia especial de los jueces asegurar que los derechos garantizados por la ley se realicen en la vida diaria de la población. En una sociedad regida por el derecho, la totalidad de las instituciones y sus funcionarios deben actuar en consonancia con las disposiciones jurídicas. Toca a los jueces una responsabilidad particular en garantizar que todas las ramas del gobierno - legislativa, ejecutiva y la judicial misma - se conformen a los principios jurídicos propios de una sociedad libre. El examen judicial y el acceso a los tribunales son indispensables, no sólo en tiempos normales sino también en los períodos de emergencia, cuando está amenazada la vida de la nación. Es durante tales períodos que los derechos humanos fundamentales corren mayor peligro y que los tribunales deben velar especialmente por su protección.

Instrumentos como éstos, desarrollados a partir de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, son el lecho de roca firme del curso del constitucionalismo africano que se examina en los ensayos que siguen.

Artículos

Elementos del Constitucionalismo

*Louis Henkin**

A fines del siglo veinte, prácticamente todos los países tienen una Constitución (Salvo muy escasas excepciones entre las que se destaca el Reino Unido). Se trata de un documento escrito. Por lo general las constituciones establecen la forma de gobierno de un país y sus instituciones. Habitualmente expresan o reflejan una ideología político-económica y establecen los principios que rigen las relaciones entre los individuos y la sociedad.

Según la ideología que las inspira, las constituciones presentan grandes diferencias en su carácter y doctrina. Algunas, como las Socialistas de Europa Oriental inmediatamente posteriores a la segunda guerra mundial, han sido verdaderos manifiestos programáticos que, además de describir la clase de gobierno y las instituciones ya establecidas, indican planes y formulan promesas para el futuro. Si bien aceptan los derechos del individuo en la sociedad, se limitan a declarar los derechos que el gobierno está dispuesto a garantizar, en lugar de reconocer los derechos que el gobierno está obligado a respetar (estas

Constituciones han tendido a subrayar los deberes de la ciudadanía mas que sus derechos, subordinando estos últimos a los primeros). Por lo común tienen escaso carácter normativo y no han sido desarrolladas mediante la legislación. Las autoridades políticas pueden modificarlas fácil y rápidamente.

Por el contrario otras Constituciones, como las Occidentales contemporáneas, son normativas, o consuetudinarias. No se limitan a describir lo que es sino que ordenan lo que debe ser, trazando un plan de organización del gobierno y de la conducta de los gobernantes para que éstos y aquél tengan legitimidad constitucional. Tales constituciones reconocen los derechos individuales, obligando al gobierno a respetarlos y asegurarlos. Declaran que ella (la Constitución) es la ley suprema de la nación y establecen instituciones para garantizar que sus disposiciones surtan efectos en cuanto tales. Su enmienda no es fácil ni rápida.

Las Constituciones consuetudinarias no son ciertamente todas iguales,

* Louis Henkin es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia, Estados Unidos.

pero en general las más modernas reflejan y aplican los principios del «constitucionalismo» y el Imperio del Derecho. Si bien no hay una definición autorizada de la expresión «constitucionalismo», habitualmente se la emplea para indicar que toda Constitución que lo refleje, independientemente de sus variantes, deberá presentar varios elementos comunes. El constitucionalismo implica declarar la soberanía del pueblo y que la autoridad de la ley suprema deriva de la voluntad popular. Las constituciones de esta clase establecen el plan de un gobierno representativo responsable, que deberá rendir cuentas al pueblo por conducto del sufragio universal expresado en elecciones periódicas. La autoridad gubernamental sólo ha de ejercerse de conformidad con leyes aprobadas según un procedimiento constitucional y coherentes con los preceptos y limitaciones constitucionales. Aún si el gobierno es para el pueblo, está limitado por una declaración de derechos individuales. Numerosos sistemas constitucionales fraccionan la autoridad gubernamental mediante una u otra forma de separación de poderes o de controles y contrapesos. (las que dividen la autoridad «verticalmente», en diversas formas de federalismo). Cada vez más las Constituciones permiten el contralor de constitucionalidad a cargo de un tribunal u otra institución independiente con facultades para supervisar la observancia de las normas superiores y, en su caso, reparar su vulneración. El constitucionalismo también implica que la ley fundamental no puede ser suspendida o dejada de lado por decisión de órganos políticos del gobierno, ni enmendada de otra forma

que la establecida por el procedimiento previsto para su reforma en el propio texto, y que haga surtir efecto a la voluntad del pueblo en cuanto constituyente.

Pero aún las Constituciones que siguen los principios del constitucionalismo contienen adaptaciones que responden a circunstancias históricas, políticas o demográficas particulares. Por ejemplo, algunas Constituciones modernas prevén una representación parlamentaria especial para la mujer. Otras, preconizan formas de «discriminación benigna», es decir «positiva» en favor de grupos étnicos, por lo menos con carácter transitorio. Y aún otras dan jerarquía constitucional a un cierto tema para sustraerlo al proceso político ordinario.

En estas páginas, si bien en forma sumaria, he elaborado una lista de elementos del constitucionalismo reconocidos generalmente como esenciales, ilustrándolos con ejemplos y referencias a Constituciones en vigor, principalmente la de Estados Unidos por serme la más familiar. También haré referencia a instrumentos internacionales, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos y convenciones de ella derivados.

I - Gobernar de acuerdo con la Constitución

El constitucionalismo implica que el ejercicio de la autoridad pública sólo es legítimo si se ciñe a la

Constitución. No puede haber gobierno extraconstitucional, ni ejercicio de la autoridad pública por ninguna persona o institución no designada según las formas previstas por la Constitución. Nadie podrá continuar desempeñando un cargo tras la expiración de la fecha del mandato para el que fue electo o designado. Una Constitución puede prever la suspensión de determinadas normas o procedimientos durante los períodos de emergencia pública, pero esta clase de suspensiones, por ser desviaciones del constitucionalismo, deben estar estrictamente limitadas y sometidas a un drástico control (Véase IX mas adelante).

II - Separación de Poderes

Según la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, toda sociedad que no garantice los derechos o no establezca la separación de los poderes del Estado, carece de constitución (artículo 16). En el siglo XVIII la ilustración consideraba que la separación de poderes era fundamental para poner límites al gobierno y así evitar la tiranía. La separación de poderes y otras formas de controles y contrapesos de la actividad gubernamental, se continúan considerando elementos indispensables del gobierno constitucional de algunos países, especialmente los de sistema presidencial de gobierno, como los Estados Unidos de América y Francia. Los sistemas de gobierno parlamentario, a su vez, se orientan hacia una supremacía parlamentaria, prácticamente no controlada

por un poder ejecutivo independiente. Estos sistemas parlamentarios tienen sin embargo ciertas limitaciones en materia de gobierno, sea por tener que rendir cuentas ante la voluntad popular mediante elecciones, sea mediante el control constitucional generalmente a cargo de un órgano judicial, a fin de asegurar la observancia del esquema constitucional y su declaración de derechos.

Federalismo

En principio un Estado Federal no es más propicio al constitucionalismo que un estado unitario, pero la división de competencias y facultades entre el gobierno central y las entidades federadas sirve algunas veces para evitar una concentración excesiva de poder.

Diferentes circunstancias y razones han presidido el surgimiento de Estados Federales: para ayudar a persuadir a entidades independientes a que ingresen en una nueva unión; para proteger minorías étnicas, religiosas o de otro carácter. La historia y los propósitos particulares de la creación de un Estado Federal modelan la división de competencias y facultades entre el gobierno central y las entidades federadas. En algunos casos el acuerdo para dar carácter federal a un Estado ha hecho posible la unificación política, pero también a menudo ha obstaculizado el desarrollo de una política nacional y obligado a mantener relaciones internacionales que, entre otras cosas, pueden dificultar la aceptación de normas comunes de derechos humanos. Si bien las

unidades más pequeñas de la federación refuerzan los valores comunes, algunas veces acuerdan menor protección a los derechos individuales y de las minorías.

III - Soberanía popular y gobierno democrático

Las Constituciones «constitucionalistas» establecen el gobierno del pueblo mediante instituciones representativas. Habitualmente preceptúan un sistema presidencial o parlamentario, un parlamento unicameral o bicameral que decide por mayoría y un ejecutivo directa o indirectamente elegido. También prevén el sufragio universal e igualitario de todos los ciudadanos, la libertad de acción (de palabra, de prensa, reunión y asociación) y la existencia de partidos políticos. Las constituciones pueden determinar la representación mayoritaria o proporcional u otras variantes compatibles con un genuino gobierno representativo.

IV - Contralor de Constitucionalidad

El constitucionalismo apunta a la necesidad de una institución y de un procedimiento para controlar que la autoridad gubernamental se ejerce de conformidad con el plan fijado por la constitución y asegurar su respeto a las limitaciones constitucionales. Algunos sistemas suelen confiar estas facultades al poder judicial (como es el caso de los Estados Unidos), otros

a un tribunal constitucional (como la República Federal de Alemania), mientras que aún otros lo confían a un organismo no judicial independiente (como el *Conseil Constitutionnel* en Francia).

V - Independencia de la Judicatura

Un poder judicial independiente, tenga o no a su cargo el contralor de constitucionalidad, es un elemento esencial del Imperio del Derecho y de la preservación del orden constitucional y de los derechos individuales. El método de selección de los magistrados, las calificaciones requeridas, estabilidad en sus cargos y sus remuneraciones pueden contribuir a su independencia, pero en último término el sustento y protección de esta independencia será consecuencia de una cultura política constitucionalista.

VI - Controlar a la Policía

Un sistema constitucionalista de gobierno comprende una institución policial eficaz para hacer cumplir la legislación democrática y respetar los derechos individuales. Pero por tener la policía el monopolio del uso legítimo de la fuerza, no se le deberá permitir que subvierta las instituciones democráticas, ni cometa abusos contra los derechos individuales.

VII - Control civil sobre las Fuerzas Armadas

El control civil de las fuerzas armadas es indispensable tanto para la soberanía popular y la democracia, como para la separación de poderes y los derechos individuales. El constitucionalismo requiere que los militares permanezcan en los cuarteles en sus tareas específicas y tengan funciones apolíticas, las que serán limitadas, y estarán bajo el mando de autoridades civiles constitucionalmente constituidas. Los gobiernos de juntas militares, aún por períodos breves, son siempre anticonstitucionales.

VIII - Derechos individuales

El Constitucionalismo implica la obligación del gobierno de respetar y garantizar los derechos individuales de todos los habitantes. Las constituciones suelen contener una declaración de derechos que se completa mediante leyes de derechos civiles y otras destinadas a prevenir, castigar o disuadir. La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, enumera una serie de

derechos individuales ("derechos humanos"), comprendidos los que se habrían de caracterizar como derechos económicos, sociales y como civiles y políticos. Muchos Estados han incorporado la Declaración, sea refiriéndose a ella en su Constitución o en las leyes, sea transcribiendo algunas de sus disposiciones, o las de pactos y convenciones internacionales que de ella se han derivado.¹

Las disposiciones relativas a derechos incluidos en algunas Constituciones, como la de Estados Unidos, también han servido como modelo para otros países. El examen judicial que define y protege los derechos, realizado por un órgano independiente, sea del poder judicial como en los Estados Unidos, sea por tribunales o cortes constitucionales, como en países de Europa Occidental, también han servido de modelo para otros sistemas. Además ha ejercido una influencia importante en otras partes del mundo la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, Canadá, Australia, los países europeos, India y otros, así como la jurisprudencia de instituciones internacionales, especialmente los Comisiones y Tribunales de Derechos Humanos de Europa y de las Américas.

1 La Declaración, ulteriormente, sirvió de base a dos instrumentos internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A su vez, ciertas convenciones han elaborado derechos particulares como por ejemplo sobre la esclavitud, el genocidio, tortura, eliminación de la discriminación racial y de la discriminación contra la mujer.

Es especialmente digna de mención la jurisprudencia relativa a varios derechos particulares

• *Derecho a la vida...* La Declaración Universal declara que todo individuo tiene derecho a la vida (artículo 3). En virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar el derecho a la vida (artículos 2 y 6). Este último artículo dispone que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, comprendiendo por extensión las «desapariciones forzadas». Si bien el Pacto Internacional no prohíbe la pena capital, pero en 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó un Protocolo que obliga a los Estados que a él se adhieran, a abolir la pena de muerte. En la actualidad algunas Constituciones nacionales la prohíben, mientras que otras no. El Pacto requiere a los Estados que protejan la vida de los individuos frente a ataques de terceros, pero no les exige prohibir el aborto.² Algunas Constituciones nacionales han sido interpretadas como protegiendo el derecho de la mujer al aborto; otras como facultando (o requiriendo) al Estado que lo prohíba.

• *Libertad y seguridad de las personas.* El artículo 3 de la Declaración Universal establece que todo individuo tiene derecho a la «libertad y a la seguridad de su persona». Los artícu-

los siguientes prohíben la esclavitud y la servidumbre, las torturas y las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la detención arbitraria. El Estado puede privar a un individuo de su libertad (o de la vida) por violación de la ley, pero sólo si tal decisión no es arbitraria, es decir si resulta de una condena impuesta al cabo de un proceso penal justo, en el que el acusado haya gozado del debido proceso legal, así como de otras garantías adicionales. Para asegurar el respeto de los derechos individuales en nuestra época, reviste especial importancia que la acción de la policía se someta estrictamente a la ley y al control de órganos tanto políticos como judiciales.

La Declaración también reconoce el derecho a circular, residir y viajar libremente, así como a elegir su trabajo. Otros artículos garantizan la libertad de conciencia, expresión, religión, asociación y reunión (véase más adelante). Muchas Constituciones contienen estas disposiciones, pero con variantes importantes.

Se ha discutido si el derecho a la «libertad» tiene un contenido independiente, es decir si su contenido se define por la protección a las libertades particulares mencionadas en los artículos del texto o si también garantiza otras libertades, distintas de las citadas expresamente. En los Estados Unidos por ejemplo, se ha sostenido que «*liberty*» implica la autonomía o independencia esencial de poder elegir

2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos parece exigir a los Estados que prohíban el aborto (artículo 4, párrafo 1).

en materia de asuntos personales, y también la libertad de empresa (véase más adelante).

- **Libertad de religión, de prensa y de expresión.** Las Constituciones liberales y la Declaración Universal reconocen el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de expresión, de prensa, reunión y asociación. Se considera que estas libertades son indispensables tanto para una democracia política como para el desarrollo individual de la persona y su plena satisfacción.

- **Propiedad y libre empresa.** El compromiso en favor de los derechos individuales implícito en el constitucionalismo, comprende el derecho de propiedad. La Declaración Universal reconoce que toda persona tiene derecho a la propiedad y a no ser privado de ella arbitrariamente (artículo 17)³. Pero ni la Declaración ni ningún otro instrumento autorizado lo define ni establece las limitaciones autorizadas al uso o la posesión de la propiedad. La Declaración Universal no expresa ningún punto de vista general sobre la libre empresa, pues su texto debía ser aceptable para todos los países, con independencia de sus ideologías económicas (libre mercado, socialista o mixta).

La Constitución de los Estados Unidos ha sido interpretada como salvaguardando la libre empresa y la libertad de contratación. La sección 10 del artículo I protege expresamente las obligaciones contractuales contra la intervención del Estado. También ampara la propiedad estableciendo que nadie será privado de ella «sin el debido proceso legal» (Enmienda V), pero no excluye los impuestos y otras cargas fiscales a condición de no ser confiscatorios (Actualmente la XVI Enmienda autoriza expresamente los impuestos progresivos sobre los ingresos). La propiedad y la libre empresa están sujetas a una reglamentación razonable por motivos de interés público.

La Constitución de los Estados Unidos también dispone que no se afectará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización (Enmienda V). La jurisprudencia relativa al «interés público» (nacionalización, expropiación) no ha limitado los motivos de utilidad pública. Así, por ejemplo, los tribunales han sostenido que, a estos efectos, el motivo puede ser de orden estético, o programas de reforma agraria o redistribución de tierras. La jurisprudencia Constitucional de los Estados Unidos se ha esforzado en resolver problemas difíciles, como el de saber si la acción propia del gobierno es una regulación admisible o una apropiación que requiere indemnización, así como

3 Este derecho fue omitido de los dos Pactos Internacionales a raíz de las tensiones políticas reinantes en el momento de su conclusión, que reflejaban diferencias en cuanto al ámbito y protección del derecho de propiedad pero, sin embargo, no lo pusieron en tela de juicio.

determinar qué es una indemnización justa, tanto en general como en relación con circunstancias particulares.

Varias Constituciones promulgadas después de la segunda guerra mundial consagraron el socialismo, la propiedad Estatal de los medios de producción y la limitación de las empresas económicas privadas y de la propiedad privada. Con el fin del comunismo en Europa desaparecieron la mayoría de las Constituciones Socialistas, pero en China un mil millones de personas aún viven bajo una constitución «socialista» totalitaria. No cabe concluir que el fin del comunismo en Europa determine que el socialismo «con rostro humano» no sea compatible con los valores del constitucionalismo.

- *Igualdad.* La igualdad y la igual protección de la ley son temas prominentes del derecho constitucional nacional y del derecho internacional de los derechos humanos pues, siendo su goce un derecho de todos los seres humanos, todos los individuos son iguales con respecto a dichos derechos. El artículo 7 de la Declaración Universal expresa que:

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La igualdad, la igual protección y la no discriminación son también temas

principales de los tratados internacionales. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha contado con una adhesión superior a toda otra convención de derechos humanos. También ha recibido una amplia adhesión la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

En los Estados Unidos la jurisprudencia constitucional sobre la igualdad y la igual protección de los derechos llena volúmenes enteros. En general dicha jurisprudencia requiere la igualdad de trato entre quienes se encuentren en una situación similar, pero ha admitido, sin exigirlo, el trato desigual de quienes se encuentran en situaciones diferentes, en función de objetivos compensatorios. Esta jurisprudencia no es unívoca en relación con la «acción positiva». Ha también establecido que en los Estados Unidos la segregación, en el sentido de «separados pero iguales», no respeta la igualdad.

Nadie ha sugerido que la igual protección de las leyes prohíba la fijación de tasas fiscales progresivas (en los Estados Unidos, como ya se ha indicado, una enmienda constitucional autorizó expresamente el impuesto progresivo a los ingresos).

- *Derechos económicos y sociales.* La Declaración Universal comprende tanto los derechos civiles y políticos como los económicos y sociales. Entre estos últimos se incluyen el derecho

al trabajo, a una alimentación, vivienda, salud y educación adecuadas. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a todo Estado parte a realizar progresivamente estos derechos, «hasta el máximo de los recursos de que disponga....»

Hoy en día prácticamente todos los países cuentan con sistemas de asistencia social, pero no todos han establecido en sus constituciones los principios de tal asistencia. Las Constituciones más antiguas, como la de Estados Unidos, sólo reconocen los derechos civiles y políticos, pero los derechos constitucionales políticos en muchos Estados de la Unión, han consagrado prontamente el derecho a la educación. Numerosas constituciones de la segunda mitad de este siglo reconocen los derechos económicos y sociales pero en general, a diferencia de los derechos políticos y sociales, nada disponen sobre los medios y las instituciones para darles plena efectividad, como sería la vía judicial, aplicable al cumplimiento de derechos civiles y políticos.⁴ La legislación de algunos Estados, sin embargo, caracteriza algunos derechos reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos derechos civiles y políticos, disponiendo su justiciabilidad en cuanto tales. Por ejemplo, el derecho a elegir el trabajo se

considera como una de las libertades protegidas, así como el derecho a afiliarse a un sindicato como un aspecto del derecho de asociación.

• *Derechos de los trabajadores.* La Declaración Universal reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a obtener condiciones «equitativas y satisfactorias» de trabajo y a la protección contra el desempleo; así como a un salario igual por un trabajo igual y a una remuneración «equitativa y satisfactoria» que le asegure así como a su familia, una existencia conforme con la dignidad humana; derecho a la seguridad social, el descanso y el disfrute del tiempo libre. Toda persona tiene derecho a sindicarse.

La protección constitucional del trabajador varían según los sistemas económicos y los textos constitucionales. Los Estados liberales con un sistema económico liberal protegen la libertad de elegir el propio empleo (y el lugar de residencia), así como la libertad de asociación, que incluye el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos. Las constituciones socialistas pueden ofrecer a los trabajadores derechos adicionales o diferentes, comprendido el derecho a que la sociedad les proporcione un trabajo.

4 Véase., por ejemplo, el artículo 37 de la Constitución de la India.

• *Derechos de las minorías.* Ni la Declaración Universal⁵ ni la Constitución de los Estados Unidos, tratan los «derechos de las minorías». Ambos textos conciben los derechos como individuales y parten del supuesto de que los miembros de las minorías serán protegidos en sus derechos de igual forma que los demás miembros de la comunidad.

Sin embargo, se reconoce cada vez más que los miembros de grupos minoritarios continúan siendo causa y motivo central de las preocupaciones por los derechos humanos. La hostilidad entre los grupos sociales ha contribuido de manera importante a la opresión y discriminación contra los individuos. La expulsión y otras formas de «limpieza étnica» han surgido como violaciones contemporáneas y horribles de los derechos humanos. Por otra parte, las políticas y prácticas seguidas en materia de relaciones entre grupos también inciden en los derechos humanos. Por ejemplo, políticas de asimilación de las minorías («fusionándolas con el resto»); diferentes a las de preservar su identidad («pluralismo»); los programas de discriminación positiva; legislación para sancionar la difamación de grupos; preferencias acordadas a ciertos

grupos en materia de financiación de la educación. Los instrumentos internacionales poco se han ocupado de tales problemas, mientras que las nuevas constituciones los han tomado en consideración de diversas formas.

Limitaciones admisibles de los derechos

El constitucionalismo, todos los sistemas constitucionales y la totalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos concuerdan en reconocer que los derechos pueden limitarse por motivos de interés público. El artículo 29 de la Declaración Universal establece que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

5 Después de la primera guerra mundial la Sociedad de Naciones, persuadida de que la opresión de las minorías era la principal fuente de conflictos internacionales, promovió una serie de «tratados de minorías» en virtud de los cuales los países se comprometían a preservar ciertos derechos de los miembros de minorías étnicas o nacionales de sus territorios. Tras la segunda guerra mundial el sistema internacional no se concentró en las causas de la guerra en Europa, pues su deseo era mantener la paz y seguridad internacionales mediante las Naciones Unidas y la aceptación del derecho de autodeterminación. Se suponía que algunas minorías alcanzarían la autodeterminación y cesarían así de ser minorías. Los demás miembros de minorías encontrarían protección para sus derechos en el nuevo movimiento internacional en favor de los derechos humanos, que ampararía a todo ser humano por igual.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos autoriza expresamente las restricciones de ciertos derechos, por ejemplo la libertad de circulación y residencia, cuando tales restricciones sean necesarias para proteger los derechos y libertades de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. El artículo 19 de dicho Pacto permite restricciones similares con respecto a la libertad de expresión. Ni la Declaración, ni los Pactos, ni las Constituciones resuelven el tema de qué derecho prevalece cuando dos de ellos entran en conflicto. Tampoco la jurisprudencia internacional ha precisado el alcance de expresiones tales como «seguridad nacional», «orden público» o «moral pública», aunque la doctrina sí ha explorado su sentido y ámbito internacionales.⁶

El Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos no solo permite sino que requiere a los Estados la imposición de ciertas restricciones a la libertad de expresión.⁷ Su artículo 20 dispone:

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

En qué medida las sociedades constitucionalistas pueden o deben limitar las libertades para salvaguardar los derechos y las libertades de los demás, o el interés público, es un tema sobre el cual aún no hay acuerdo. Aún entre Estados empeñados en el constitucionalismo y la defensa de los derechos humanos se dan diferencias en cuanto a las limitaciones que toleran para proteger la moralidad pública. En los Estados Unidos la Constitución protege incluso expresiones que ofenden a otros o que promueven ideas o políticas contrarias a la civilidad.

La jurisprudencia estadounidense distingue entre la opinión o la defensa de ciertas ideas por un lado, y la incitación a la violencia o a la comisión de actos ilícitos, por otro lado. A diferencia del Pacto Internacional, se interpreta que la Constitución de los Estados Unidos impide que se prohíba la propaganda en favor de la guerra o el odio racial y la discriminación; la ley puede prohibir tales expresiones sólo si incitan a la comisión de actos ilícitos.

En las constituciones liberales, como la de Estados Unidos, la jurisprudencia en general, no considera ningún derecho como absoluto; no obstante ha creado categorías jerarquizadas de derechos y libertades. En los Estados Unidos la libre iniciativa empresarial y otras actividades socio-económicas son objeto de una

6 Véase, por ejemplo, A. C. Kiss, *Permissible Limitations on Rights in the International Bill of Rights*.

7 El artículo 17 del Pacto también parece requerir a los Estados que protejan la honra y reputación de las personas, probablemente mediante, *inter alia*, recursos contra las expresiones difamatorias. Véase también el artículo 19 que considera admisibles las leyes necesarias para que "se respeten los derechos o la reputación de los demás.

reglamentación razonable por motivos de interés público. Algunos derechos sin embargo, son fundamentales y se les concede preferencia, como la libertad de expresión, de prensa, culto y reunión, así como el derecho a la intimidad y la protección de vida privada. Toda vulneración de estas libertades y derechos se examina minuciosamente y sólo se justificará por urgentes motivos de interés público. Ciertas distinciones y clasificaciones en las leyes, como las clasificaciones raciales son sospechosas y los tribunales las examinan con rigor; las diferencias fundadas en motivos de sexo también se examinan cuidadosamente y con más rigor que las fundadas en otros motivos o criterios.

IX - Suspensión de derechos

La facultad de suspender elementos básicos del sistema constitucional durante períodos de «emergencia» pública es probablemente la amenaza más grave al constitucionalismo y al gobierno constitucional.

Algunas Constituciones disponen que en tiempos de emergencia pública se podrán suspender ciertas instituciones o determinados derechos. Al contrario de la mayoría de los textos, la de Estados Unidos no prevé la posibilidad de suspender la Constitución, ni la legislatura, ni la judicatura, ni tampoco facultar al poder ejecutivo a suplantarlos. Sólo en caso de invasión o

rebelión, el Congreso y sólo él, podrá suspender el instituto del *habeas corpus* (artículo I, sección 9).

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar decisiones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto...⁸

Aún en tales circunstancias algunos derechos, como los que protegen la vida, el estar a salvo de torturas, o de la esclavitud, no pueden suspenderse. Tampoco ninguna medida de suspensión autorizada, puede entrañar discriminación por motivos de raza, sexo o similares.

Enmienda de la Constitución

Una Constitución que refleja el respeto por el constitucionalismo, puede ser objeto de reformas si el objetivo de tal proceder es reflejar la soberanía contemporánea del pueblo, mas que la soberanía de sus antepasados que establecieron la Constitución. Por un lado un procedimiento de reforma demasiado fácil amenazaría el caracter

8 Para la interpretación de este artículo 4, véase T. Buergenthal, *To Respect and to Ensure State Obligations and Permissible Derogations* (L. Henkin, ed.), Columbia University Press, 1981

fundamental propio de la Constitución en cuanto ley suprema. Toda enmienda, por supuesto, debe efectuarse siguiendo procedimientos que reflejen la soberanía del pueblo actuando en calidad de constituyente. La naturaleza de las enmiendas no deberá desvirtuar los principios del constitucionalismo, comprendido el respeto de los derechos humanos.

Conclusión

Finalmente, puede afirmarse que a fines del siglo XX las Constituciones legítimas y aceptables deben reflejar respeto por el constitucionalismo y, en particular, por los derechos humanos. La jurisprudencia del movimiento internacional en favor de los derechos humanos y las Constituciones más avanzadas, ofrecen la materia de base para elaborar los nuevos textos.

No hay un modelo único de Constitución. Algunas son breves y simples, otras extensas y complejas. Los Estados organizan de manera diferente la materia que corresponde a la Constitución y la que queda librada a la legislación. Los temas que son objeto de normas constitucionales adquieren la categoría de ley suprema y en gran medida los libra del procedimiento político ordinario. Hay un amplio espacio para las diferencias que reflejen las necesidades locales, pero no para desviarse de los elementos fundamentales, es decir soberanía popular,

responsabilidad del gobierno y respeto de los derechos humanos de todos los habitantes sin distinción. La Declaración Universal no requiere que todos los derechos sean «constitucionalizados», pero exige que se les reconozca, respete y garantice. Pero es importante la idea de que los derechos, y los derechos más importantes, adquieran supremacía constitucional, puesto que algunos derechos no podrán ser realmente respetados y garantizados, si no los convierte en normas supremas del Estado. También es importante que las constituciones establezcan instituciones, tales como un poder judicial independiente y un tribunal constitucional, que respetarán y tendrán facultades para garantizar que todos respeten los derechos individuales.⁹

No hay dos Constituciones iguales ni sería conveniente que las hubiese. Cada una de ellas debe ser el reflejo de una sociedad dada, su geografía e historia, su economía y demografía, sus tradiciones, su cultura. Pero ya fuere que una Constitución establece un Estado federal o unitario, un régimen de gobierno presidencial o parlamentario, una economía socialista, de libre mercado o mixta, sólo será auténticamente constitucionalista si garantiza su legitimidad, el contralor de constitucionalidad, una democracia auténtica, un gobierno sujeto a responsabilidad, el respeto y garantía de los derechos humanos y la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

9 Algunos estiman que toda Constitución debería promover una profesión jurídica independiente para asegurar el debido proceso legal en los juicios penales pero no sólo en ellos.

En último término, ningún documento, ningún proyecto de gobierno, ninguna declaración de derechos bastará para garantizar el constitucionalismo. Este dependerá finalmente de la estabilidad política, social y económica,

así como de una cultura política comprometida con el constitucionalismo. El contenido de la Constitución reflejará, contribuirá y ayudará a mantener esa cultura del constitucionalismo.

Africa y la Declaración Universal de Derechos Humanos

*Kofi Kumado**

Cuando el 10 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones, adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos como norma común, aplicable a todos los pueblos y todas las naciones, la mayoría de los actuales Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana aún se encontraban bajo dominación colonial. En consecuencia, la participación de africanos en la formulación de la Declaración Universal fue muy pequeña. Cabe pues que en Africa nos preguntemos si ella es realmente tan universal como lo proclama y si sus normas son comunes a todos los pueblos y naciones.

Desde un cierto punto de vista, la Declaración Universal constituye simplemente un eslabón más en la tarea no terminada de realizar el programa de las Naciones Unidas comenzado en su Carta que, como es bien sabido, incluye entre sus propósitos la promoción de la paz y seguridad internacionales, creando relaciones amistosas entre las naciones, basadas en el respeto a la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, la cooperación en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, y la promoción de los

derechos humanos y las libertades fundamentales. Desde este punto de vista parecería indiscutible que, como alega la propia Declaración, ella alcanza a toda la humanidad en cuanto refleja valores humanos universales.

Como bien señalara el Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas en su discurso conmemorativo del 36° aniversario de la Declaración Universal, su adopción en 1948, fue un acontecimiento histórico y señero pues, por primera vez, se había creado una organización internacional cuyo objetivo era promover los derechos humanos. En esa época, muchos de quienes trabajaron asiduamente para formularla, esperaban que parte de su fuerza derivaría de ser percibida como una interpretación autorizada de las obligaciones que contraen los Estados al suscribir la Carta. La práctica de las Naciones Unidas le ha dado casi igual jerarquía que a la Carta, ayudando así a consolidar su fundamento. El profesor Sohn, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, tenía razón cuando observaba hace unos treinta años que las Naciones Unidas habían hecho de la Declaración Universal una parte del derecho constitucional de la comunidad mundial, y que conjuntamente con la Carta de las

* Kofi Kumado, Presidente a. i. del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas, es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ghana, Legon.

Naciones Unidas, constituían normas superiores a todo otro instrumento internacional o ley nacional de los países miembros de dicha Organización.

El hecho de que la Declaración haya sido adoptada poco después de la segunda guerra mundial, así como sus disposiciones sobre libre determinación y anticolonialismo, contribuyeron a consolidar la conciencia internacional de que la paz, la independencia nacional y los derechos humanos están recíprocamente relacionados. A partir de ese momento se aseguró que en adelante, nadie podría exigir la prueba de esa relación y que, por el contrario, nuestra energía colectiva encontraría mejor empleo en tratar de forjar las herramientas para alcanzar su realización.

Uno de los grandes aciertos de los arquitectos de la Declaración Universal fue no subordinar los derechos allí proclamados, a las legislaciones nacionales y evitar giros de redacción que pudieran dar lugar a dudas al respecto, además de expresar con claridad la relación entre la paz y los derechos humanos. Enfrentados como estamos en esta era nuclear al problema de cómo sobrevivir en paz en un sistema internacional injusto, con persecuciones religiosas, dictaduras militares, represión estatal y discriminación racial, el preámbulo de la Declaración Universal, en palabras conmovedoras e intensas, nos sirve de recordatorio perpetuo del nexo que une los derechos humanos y la paz, cuando declara:

«esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de

que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión».

Otro factor que ha contribuido al atractivo y perdurabilidad de la Declaración ha sido que, contrariamente a lo que afirman algunas teorías miopes, ella no recubre ninguna ideología particular o filosofía política de ningún país. Envía así al mundo, con alta y clara voz, un mensaje sobre el interés en la dignidad del ser humano. Tampoco la Declaración se limitó a referirse a los derechos individuales, reconociendo debidamente los derechos colectivos o los que la literatura y la jerga modernas llama derechos de solidaridad, así como las obligaciones que el individuo debe compartir junto con sus derechos. Así se comprende que el Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Dr. Evatt, de Australia, haya podido expresar al término de la votación,

que este documento servirá de ayuda, orientación e inspiración a millones de hombres, mujeres y niños de todo el mundo.

Para nosotros, en Africa, sería erróneo calificar de eurocéntrica la Declaración Universal o pegarle una etiqueta ideológica. La verdad es que en nuestra actual sociedad planetaria, a la vez interdependiente e interpenetrada, la Declaración Universal y la evolución de la legislación internacional de derechos humanos que ella ha engendrado, sirven como red que une nuestras esperanzas en un mundo mejor y más justo. Las simples pero vagas palabras de la Declaración nos

suenan aún más verdaderas en el día de hoy, especialmente cuando los países ricos y desarrollados se retiran del multilateralismo en sus relaciones internacionales, y prefieren relaciones bilaterales, práctica que favorece el poderío y los intereses de los Estados, pero no el bienestar del conjunto de la comunidad mundial. En todo caso, a cincuenta años de su adopción, la Declaración aún testimonia su universalidad y, al mismo tiempo, su proximidad al pensamiento africano en materia de derechos humanos, como basta para probarlo la comparación del lenguaje que utilizan la Declaración Universal y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor en octubre de 1986.

No hay duda que las condiciones materiales concretas de Africa son difíciles. Además de tener que luchar con un sistema económico internacional injusto, desfavorable y malsano, el continente también debe hacer frente a una pobreza masiva y su cortejo de ignorancia y enfermedades. A todo esto se suma el problema de la deuda, que ha obligado a muchos gobiernos africanos a imponer dolorosos programas de ajuste estructural, cuyo coste humano recién comienza a comprender la comunidad internacional.

La fragilidad de nuestros sistemas nacionales también ha significado que quienes detentan el poder en Africa tienen una fácil y a veces plausible excusa para interesarse en asuntos que no siempre favorecen la observancia de los derechos humanos. En primer lugar cabe citar la predominancia de la independencia nacional sobre los regí-

menes supranacionales para tratar los problemas del continente. Esta preocupación por la defensa de la independencia nacional ha creado un apego casi fetichista al principio de no intervención en los asuntos internos de los países que, a su vez, ha suscitado una hostilidad casi unánime a toda pretensión de consagrar validez superior a ciertas normas universales como las de derechos humanos, en virtud de las cuales la comunidad mundial u otros países hermanos puedan medir la soberanía de cada Estado africano. A todo esto se añade el principio de la inviolabilidad de las fronteras heredadas de la época colonial que, en ciertos casos, puede realmente determinar que los gobiernos africanos lleguen a considerar a la Declaración Universal como una amenaza. A este respecto cabe preguntarse como podría tratarse el derecho a la libre determinación manteniendo una fe ilimitada en las fronteras nacionales anteriores a la independencia, en un contexto de multiplicidad étnica y de escasos recursos.

Pero para mejorar la difícil situación social y económica del continente, se requiere algo más que recursos adicionales. El elemento vital que falta es poner a nuestros gobiernos al servicio de sus pueblos. No puede negarse que muchos de los gobernantes de Africa han perdido hace tiempo el apoyo popular que antes tenían y, aparte de ante la élite militar que los mantiene en el poder, ya no deben rendir cuentas a nadie mas. El muy escaso apoyo popular al conjunto de las reformas económicas emprendidas por diversos gobiernos africanos no se debe tanto a que sean remedios dolorosos, sino a la falta de confianza en los dirigentes. La

dura verdad de nuestros días es que, para la mayoría de los pueblos de Africa, el gobierno se ha transformado simplemente en una fuente de clientelismo, un brazo ineficaz del poder público mantenido contra la voluntad del pueblo merced al monopolio del aparato represivo del Estado. El argumento de que ciertos sistemas de gobierno son autóctonos, originarios del continente y constituyen por tanto el mejor medio para canalizar los escasos recursos, superar las divisiones étnicas y encaminarse hacia la unidad, ha perdido desde hace mucho toda credibilidad entre la población.

La lista de errores de los dirigentes africanos no es difícil de enumerar. Primero, no hay control de la actividad gubernamental. Con excepción de unos pocos países, entre los cuales Gambia, la idea de gobierno constitucional fue liquidada desde hace tiempo. Segundo, las instituciones y organizaciones que podrían haberse desarrollado como contrapeso al poder ejecutivo han sido destruidas y sus funcionarios arrestados y torturados o forzados al exilio. Tercero, se ha negado la idea misma de una prensa libre. La única que subsiste, fanfarrosa y adulatora, está monopolizada por el gobierno. Cuarto, el Poder Judicial no es independiente; la seguridad en el cargo de los jueces que tratan de conservar una cierta independencia está constantemente amenazada por el gobierno. Quinto, los derechos humanos son objeto de constantes abusos, mientras que comprensivos funcionarios del Banco Mundial y diplomáticos occidentales, mas interesados en actuar como apologistas del sistema financiero internacional que como

guardianes de la decencia humana, expiden informes ditirámicos de las realizaciones económicas de los gobiernos. Sexto, la legislación ha dejado de ser un proceso deliberativo, debidamente informado. Los Parlamentos, cuando los hay, son rara vez un foro para elaborar una política nacional que cuente con todos los elementos de información necesarios. Séptimo, el movimiento sindical está demasiado comprometido con el gobierno, y dependiente de su buena voluntad como para poder llevar a cabo una acción eficaz, aparte de las cuestiones salariales. Resumiendo, puede decirse que el gobierno como proceso deliberativo en el que participa el conjunto de la sociedad - que ha sido rasgo fundamental del genio tradicional africano - ha desaparecido desde la independencia.

Lo cierto es que el mundo desarrollado tiene un importante papel que desempeñar para corregir esta penosa situación. En primer lugar, al examinar las candidaturas de los que desean recibir asistencia, los países desarrollados podrían considerar con mayor seriedad, y con independencia de las llamadas consideraciones estratégicas, como un factor importante de evaluación, los antecedentes de los países en materia de derechos humanos. En segundo lugar, podrían mostrarse más generosos al tratar el problema de la deuda de los países africanos. En tercer lugar, para aceptar que se puedan imponer a los países del tercer mundo en general y de Africa en particular, programas de ajuste estructural como los preconizados por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos de crédito, multilate-

rales o bilaterales, correspondería darles en forma rutinaria una faz más humana.

Pero toca a los propios gobiernos del continente la parte más importante de la empresa de integrar los derechos humanos en el tejido de los Estados modernos de Africa. En ellos recae la responsabilidad de liberar a su ciudadanía y a los medios de comunicación, dando a cada persona la posibilidad real de elegir, así como garantizar las facultades del poder judicial; es decir en breve, impulsar el constitucionalismo en sus propios países.

El autoritarismo en Africa sólo terminará cuando las nuevas ideas, ideas africanas, comiencen a fijar los límites del poder y la naturaleza de las instituciones políticas.

Parafraseando la declaración del Premio Nobel, Wole Soyinka (Nigeria), los dirigentes políticos de Africa deben proceder con rapidez a sustituir «el derecho divino de la fuerza» por la voluntad popular.

Hoy en día, al celebrase en el mundo entero el 50° aniversario de su adopción, la Declaración Universal adquiere aún más pertinencia para el continente africano que trata de alcanzar las reformas que necesita. De la misma manera que la Declaración impulsó el surgimiento de un derecho internacional de derechos humanos, en la actualidad, enfoques renovadores y más vigorosos de la promoción y observancia de sus valores en toda Africa, podrán contribuir a una necesaria evolución que favorezca el respe-

to de los derechos humanos y el Imperio del Derecho. De la misma manera que la Declaración Universal promovió una visión humanitaria y el consenso de la comunidad internacional que rápidamente se volvió hostil al colonialismo, contribuyendo, no poco, a acelerar el proceso de descolonización, ella debería inspirarnos para desarrollar la sociedad que todos deseamos y para luchar por conseguirla en los próximos años. En el momento actual debemos preguntarnos cómo podremos dar este paso adelante, cobijados por las alas de la Declaración Universal.

La honestidad nos obliga a reconocer que, pese a sus aciertos de lenguaje, la Declaración Universal tiene sus limitaciones. Tal reconocimiento no debe desalentarnos pues ellas han constituido, precisamente, su fuerza oculta. En 1948 la función del Estado en materia de derecho internacional dominaba el pensamiento jurídico de la época e impedía toda posibilidad de tratar asuntos de carácter individual, condenando por adelantado todo programa más ambicioso de derechos humanos que superase los límites del orden del día. Por tales motivos, quienes tuvieron la responsabilidad de elaborar el proyecto de Declaración se limitaron sabiamente a establecer un conjunto de valores universalmente aceptables, utilizando un lenguaje suficientemente vago como para ser flexible y adaptable a la evolución de la sociedad.

Desde entonces otros instrumentos de derechos humanos se desarrollaron en el seno del sistema de las Naciones Unidas y en el plano regional, con diversos mecanismos de aplicación.

Todos se inspiran y adquieren su fuerza en el texto señero de la Declaración Universal. Hoy, 50 años después, pocos se animan a negar la respetabilidad que han alcanzado los derechos humanos.

No obstante, al celebrar el 50° aniversario de la Declaración Universal debemos empeñarnos decididamente en una importante tarea que aún queda por realizar. Ciertamente, para nosotros en Africa, la seguridad de que tal tarea se proseguirá vigorosamente es la única justificación para celebrar con júbilo este aniversario en un período de nuestra historia como el actual. Debemos redoblar esfuerzos para introducir los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, en los hogares de los gobernantes y de los gobernados en Africa. La ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de los países africanos es, hasta el momento, escasa. Ninguna persona sensata podrá negar que si todos los Estados independientes de Africa tradujeran en la vida diaria de sus ciudadanos los valores contenidos en dichos instrumentos, comprendida la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, la calidad de la vida mejoraría en forma espectacular. El elemento más importante de este proceso de revivificación será la educación y, más concretamente, la educación en derechos humanos.

Como dijera hace ya treinta años Sir Richard Wild, en la época Juez de la Corte Suprema de Nueva Zelandia:

La ley no puede por sí sola garantizar los derechos humanos. Ni tampoco puede hacerlo el gobierno. Es una opinión pública razonable y activa la que ofrece mayores garantías de progreso.

En Africa es además necesario informar debidamente a esta opinión pública.

Nos reconforta y alienta para encarar el futuro, que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, en una reciente reunión celebrada en Ouagadougou, Burkina Faso, haya adoptado el Protocolo que establece un Tribunal de Derechos Humanos en el sistema africano de protección a estos derechos. Aún más alentador es que dicho Protocolo haya sido firmado de inmediato por treinta Estados.

Me sea permitido expresar el voto de que este 50 aniversario de la Declaración Universal sirva para aumentar nuestro celo en realizar el sueño tan elocuentemente expresado por los diversos instrumentos internacionales y nacionales, centrándonos mas resueltamente en perfeccionar los mecanismos de aplicación y en actividades de promoción.

Las Víctimas del abuso de poder, con especial referencia a Africa

Daniel D. Ntanda Nsereko¹

I - Introducción

El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en 1985, adoptó una «Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder», respondiendo a una recomendación del Sexto Congreso que había expresado la necesidad de proseguir la elaboración de directrices y normas sobre el abuso de poder, económico o político.² La Declaración consta de dos partes (A y B) y 21 artículos. La parte A trata de las víctimas de delitos en diecisiete artículos y la parte B, que sólo contiene cuatro artículos, trata de las víctimas del abuso de poder. Esta última parte será el objeto del presente estudio, que se concentrará principalmente en la situación del continente africano.

II - Víctimas del Abuso de Poder

¿Quiénes son las víctimas del abuso de poder? Según el artículo 18 de la Declaración antes mencionada:

«las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos».

Sorprendentemente la Declaración no define *el abuso de poder*. Cabe atribuir esta omisión a las diversas sensibilidades políticas de las delegaciones nacionales presentes en el Congreso de Milán y a su deseo de evitar que,

1 Daniel D. Ntanda Nsereko es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Botswana.

2 Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de Delitos y el Trato a los Delincuentes (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta F.91.IV.4). Al comienzo del capítulo 1 se indica que la Declaración fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985).

como consecuencia de la definición del concepto de *abuso de poder*, se las señalase con el dedo. Más aún, la mayoría de las delegaciones prefería excluir a toda esta categoría de víctimas y ocuparse exclusivamente de las causadas por delitos, que eran menos controvertidas. Sólo a instancia de un pequeño grupo de delegaciones de países del Tercer Mundo y de expertos se concedió que la Declaración también comprendiera las víctimas del abuso de poder. No es pues casual que a ellas se les haya consagrado una parte separada, con sólo cuatro artículos de un total de veinticuatro. Cabe señalar sin embargo que la preocupación primordial del sexto Congreso eran las víctimas del abuso del poder, tanto económico como político.

Cabe pues preguntarnos ¿qué es *abuso de poder* y, ante todo, ¿qué es *el poder*? En el contexto de la Declaración *poder* significa tener autoridad o influencia sobre otras personas. Esta autoridad o influencia puede ser política, económica, social e incluso marital. A su vez, puede ser pública o privada. Es pública cuando la ejerce una persona o grupo de personas que actúa en nombre de toda la comunidad. En este sentido, la autoridad que es propia del poder resulta indispensable para la existencia de toda sociedad civil. Utilizado legítimamente, el poder puede ser una bendición para toda la sociedad, pues permite

proteger a las personas y a sus propiedades, así como defender al inocente y castigar al culpable, promoviendo de este modo la paz, la armonía, la justicia y la felicidad para todos. Este ejercicio legítimo del poder puede servir además para crear un medio que favorezca el pleno desarrollo de las energías y facultades de las personas. Por esta razón, a quien le preguntaba porqué era candidato a la presidencia de los Estados Unidos, John F. Kennedy contestó: *porque allí está el poder*.

Cuando se ejerce en forma abusiva, el poder se vuelve una maldición. Hay abuso de poder cuando se le usa para satisfacer deseos egoístas, ilegítimos o criminales. El abuso del poder público es particularmente perverso pues sus víctimas son los pueblos en cuyo nombre se ejerce. Constituye un enorme abuso de confianza.

Según un documento de trabajo de las Naciones Unidas, el abuso de poder comprende: a) servirse del poder para evitar que se impongan o apliquen sanciones, o se realicen controles legales, a ciertas conductas que pueden ocurrir en altos niveles del orden socioeconómico y político; b) utilizarlo para evitar el enjuiciamiento de delincuentes que ocupan altos cargos, aún cuando se trate de delitos comunes.³ A continuación examinaremos algunas manifestaciones del abuso de poder.

3 *Crime and Abuse of Power: Offices and Offenders Beyond the Reach of the Law?* (Documento de Trabajo de las Naciones Unidas A/CONF. 1980, elaborado por la Secretaría).

A. Leyes o Decretos que Vulneran los Derechos Humanos

En primera instancia están las personas que utilizan las facultades de sus cargos para aprobar leyes o decretos que vulneran derechos humanos universalmente reconocidos. Sus motivos pueden ser afirmarse o perpetuarse en el poder, eliminando rivales reales o imaginarios, u obtener ventajas económicas o sociales a costa de quienes privan de sus derechos. Por ejemplo, el derecho internacional de derechos humanos prohíbe la sanción y aplicación de normas penales con efecto retroactivo.⁴ Pese a tal prohibición, algunos regímenes africanos han utilizado normas legislativas con efecto retroactivo para poner en prisión y ejecutar a opositores políticos, como ha ocurrido en Ghana⁵, Uganda⁶ y Nigeria⁷. También las normas internacionales de derechos humanos exigen

que toda persona acusada de un delito tenga las garantías procesales indispensables a un debido proceso legal.⁸ No obstante ciertos regímenes africanos han establecido tribunales "canguro" para juzgar y ejecutar sumariamente a sus opositores políticos o a quienes los critican. Así ha sucedido en Etiopía, Ghana, Liberia, Uganda⁹, Sudán¹⁰ y Nigeria¹¹. Por último, las normas internacionales de derechos humanos garantizan a toda persona la libertad de expresión, conciencia y movimiento. Triste es reconocer que algunos regímenes de Africa han sancionado normas que anulan estas libertades y castigan a los ciudadanos que osan ejercerlas. Por negarse a ingresar en el partido del Congreso, que rige los destinos de Malawi, los Testigos de Jehová fueron puestos fuera de la ley. El presidente Banda les insultó públicamente calificándolos de *testigos del demonio*. Con

4 Véase el artículo 2, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los artículos 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, párrafo 1, apartado b), de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 7 de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

5 En virtud del "Decreto de Tribunales Especiales", de 1978. Puede consultarse al respecto La Revista de la Comisión Internacional de Juristas, núms. 22 y 23 de 1979, págs. 66 a 71.

6 Decreto N°12 de 1973 sobre procesamientos por el Supremo Tribunal Militar

7 Decreto n 55 de 1992

8 Consultar los artículos 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 6 de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Las generalidades del tema pueden consultarse en D. D. N. Nsereko, *Arbitrary Deprivation of Life Controls on the Permissible Deprivations*, en B. G. Ramcharan ed. *The Right to Life in International Law* (Dordrecht, Países Bajos: Martinus Nijhoff, 1985).

9 Las generalidades del tema pueden consultarse en D. D. N. Nsereko, *Arbitrary Deprivation of Life Controls on the Permissible Deprivations*, en B. G. Ramcharan ed. *The Right to Life in International Law* (Dordrecht, Países Bajos: Martinus Nijhoff, 1985).

10 *Army Officers Executed After Summary Trial* (1990), *Boletín de Amnistía Internacional* pág. 1 (sólo en inglés)

11 *Nigeria Military Injustice* (1991) *Africa Watch* 5:5.

pleno conocimiento y consentimiento del gobierno nacional, las juventudes del partido en el poder (los Pioneros de la Juventud), en algaradas punitivas a lo largo de las ciudades y campos del país, incendiaron hogares de los Testigos, saqueando y destruyendo bienes y cosechas y desolando pueblos enteros. El gobierno destituyó a todos los Testigos que ocupaban cargos públicos y provocó su despido de las empresas privadas. También fueron atacados y torturados, resultando varios centenares de muertos. Para escapar a la tiranía, más de diez mil Testigos huyeron hacia países vecinos como refugiados.¹² Inútil es decir que los militantes del Partido del Congreso no fueron enjuiciados por los crímenes cometidos contra los Testigos.

En 1977, Idi Amín, de Uganda, puso fuera de la ley unas veintisiete denominaciones religiosas, alegando que el exceso de religiones representaba un peligro para la unidad nacional. Al parecer, la intimidación no bastó para que todos dejaran de lado sus profundas convicciones religiosas: muchos las mantuvieron practicándolas en secreto.

Otro dictador, Macías Nguema, de Guinea Ecuatorial, persiguió en forma similar a la iglesia Católica, terminando por ponerla fuera de la ley, pese a que a

ella pertenece el 80 por ciento de la población. Previamente había acosado al clero, se había arrogado el derecho de censurar los sermones e, incluso llegó a ordenar que las misas comenzaran por esta invocación: *en el nombre del Presidente y de su Hijo*.

B. Conducta Injuriosa para el Público

En segunda instancia están las personas que, aprovechando ciertas lagunas legales, se sirven de las facultades propias de sus cargos para realizar o condonar acciones que les son beneficiosas pero que perjudican a otras personas o al interés público general.¹³ Por ejemplo, muchos países africanos aún no cuentan con una legislación adecuada sobre la eliminación de residuos industriales. Codiciosas empresas transnacionales, que perciben como una carga indeseable los costos necesarios para eliminar sus residuos en sus países, han aprovechado estas lagunas legales para introducirlos en Africa y obtenido, mediando corrupción, la autorización de ciertos funcionarios africanos para almacenar residuos sumamente tóxicos y radioactivos en países africanos. Se estima que más de 20 millones de toneladas de tales desechos se introducen todos los años en Africa y en otros lugares del tercer mundo.¹⁴ Esos productos

12 Sírvase consultar D. D. N. Nsereko, *Religion, the State, and the Law in Africa* (1986), *Journal of Church and State* N° 28, pág. 269.

13 Un comentarista ha calificado esta clase de conducta como *abuso inmoral de poder*. Véase L. L. Lamborn, *The United Nations Declaration on Victims: The Scope of Coverage*, en M. C. Bassiouni, ed. *International Protection of Victims* (Association internationale de droit pénal, Pres. 1988).

14 Véase *Toxic Waste Exports Initiatives to Control Dumping* (octubre de 1988) *Keesings Record of World Events* 16250; también puede consultarse C.M. Peter, *The Right to a Clean and Satisfactory Environment: A Note on the Export of Toxic Waste to Africa* (1990); *Lesotbo* L.J. N° 6.

comprenden sustancias químicas sumamente inflamables, toxinas corrosivas y sustancias carcinógenas tales como diversas clases de PCB (bifarol policlorinado), así como escorias de incineraciones. Algunos de estos productos son difíciles de eliminar una vez que han penetrado las capas freáticas, cuyas aguas son naturalmente potables.¹⁵ El peligro que ellos representan para el medio ambiente y toda forma de vida es incalculable. Por ejemplo, después que una empresa de Filadelfia (Estados Unidos) depositara 15.000 toneladas de escorias de incineración en unas minas abandonadas de Kassa, una isla situada frente a las costas de Guinea, la vegetación de Kassa comenzó a cambiar de color y el aire a volverse perjudicial para la salud.¹⁶ Los contratos que permiten el vertido de estas sustancias peligrosas, durante un periodo que oscila entre tres y diez años, suelen discutirse y firmarse en secreto para evitar eventuales objeciones del público. Se han concluido contratos de importación como los mencionados entre empresas y funcionarios de países tales como Nigeria, Congo, Benin, Guinea Bissau, República Centroafricana, Guinea (Conakry), Sierra Leona, y Guinea Ecuatorial.¹⁷ Alarmado por el creciente número de países que celebraban esta clase de acuerdos, el Consejo de Ministros de la

Organización de la Unidad Africana (OUA) adoptó, en 1988, una resolución donde se declara que el almacenamiento de residuos nucleares e industriales en Africa era "un crimen contra Africa y el pueblo africano". También condena a "todas las transnacionales y otras empresas implicadas en cualquier forma de introducción de residuos nucleares e industriales en Africa", exigiéndoles que "limpien las zonas que ya han contaminado". Sorprendentemente, el Consejo no condenó a los gobiernos africanos que concluyeron esa clase de contratos con las empresas transnacionales, contentándose simplemente con instarles a que "pongan fin a tales transacciones".¹⁸

C. Conducta Ilícita

En tercera instancia están las personas que se sirven de la autoridad de sus cargos para cometer o condonar actos considerados delictivos por el derecho penal nacional. Estos actos comprenden generalmente los delitos contra la economía nacional, las torturas, las ejecuciones sin juicio, las desapariciones y los excesos policiales y militares. Dado que por sus cargos deben ocuparse de la aplicación de la Ley, los autores o actores principales de estos hechos pueden sustraerse a toda

15 Italia depositó esta clase de productos en Handel State, Nigeria, en 1988. Véase C.M. Peter, *ibid.*

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 Organización de la Unidad Africana, Resolución del Consejo de Ministros sobre el depósito de residuos nucleares e industriales en Africa. CM/Res. 11.53 (XVI.VII) (25 de mayo de 1989). Desde entonces la OUA ha seguido esta Resolución mediante la Convención de Bamako, sobre la prohibición de importar residuos peligrosos en Africa y el control de su gestión y desplazamiento transfronterizo (29 de enero de 1991)

investigación, proceso o castigo. Para asegurarse esta impunidad no dudan en hacer desaparecer pruebas y testigos mediante la intimidación o la muerte. También suelen amenazar, y a veces asesinar a los abogados defensores que osan poner en tela de juicio sus maneras de proceder o a los jueces que aceptan oír alegaciones de esta clase.¹⁹ Aparentemente están por encima de la Ley y fuera de su alcance.

Los delitos contra la economía nacional se traducen en prácticas corruptas tales como cohecho, contrabando, sobrefacturación, irregularidades monetarias e importación de productos obsoletos y con frecuencia inútiles.²⁰ Así, por ejemplo, se informa que más del 30 por ciento del café del Zaire, principal producción agrícola del país, pasaba de contrabando al exterior todos los años, con la consecuente pérdida de ingresos fiscales y

de divisas extranjeras que el país tanto necesita. También se informa que en estas operaciones de contrabando están implicados grandes industriales, antiguos ministros y miembros de las fuerzas de seguridad. Además el contrabando ha permitido que el Jefe de Estado haga evadir del país millones de dólares para colocarlos en cuentas bancarias de Europa.²¹ Desgraciadamente nada puede hacerse contra los culpables cuando están en el poder. Aún después de haber sido apartados de sus cargos es difícil poder procesarlos con éxito, pues suelen destruir archivos y no dejar trazas que podrían servir como pruebas para su procesamiento.²²

La tortura, en cuanto constituye una *ofensa a la dignidad humana*, ha sido condenada y prohibida por el derecho internacional de derechos humanos y por las normas nacionales

19 La generalidades pueden consultarse en, R. Brody ed., *Attaks on Justice: The Harassment and Persecutions of Judges and Lawyers*; julio 1989-1990 (Ginebra, Centro para la Independencia de Jueces y Abogados de la Comisión Internacional de Juristas). El informe revela que entre el 1º de julio de 1989 y el 30 de junio de 1990, 430 jueces y abogados de 44 países fueron víctimas por haber ejercido sus deberes profesionales. De ese total, 67 fueron asesinados, 165 detenidos, 40 atacados, 67 amenazados de violencia y a 54 se les prohibió oficialmente ejercer su profesión.

20 El ex-Zaire, hoy República Popular del Congo, es uno de los países que se ha señalado por estas prácticas. Véase *Zaire Salvaged But not Saved* (1980) *Africa Confidential*, donde se alega que Lukusa, tío del presidente Mobutu y director de la empresa de comercialización de metales, desempeñó un papel clave en la manipulación de los libros contables de la empresa, en septiembre de 1979, para permitir así que Mobutu embolsase un millón de dólares de los Estados Unidos. Véase también *Zaire, Mobutu Millions* (1989) *Africa Confidential*. Allí se informa que el Presidente Mobutu tiene fondos personales depositados en una cuenta de la *Banque Indouez* de París y que dió un cheque de cinco millones de francos franceses al rey Hassan II de Marruecos como contribución personal a la construcción de la grandiosa mezquita en Casablanca. El cheque fue girado sobre dicha cuenta. Véase también *Zaire Coffee Smuggling* (1990) *Africa Confidential*. La práctica de importar maquinaria vieja e inútil de dudosos "proveedores" extranjeros ha sido señalada en Uganda por *The Methas: Monkey Tricks Continue?* (2-9 de agosto de 1993), 39 *Uganda Confidential*.

21 *Ibid*

22 *Ibid*.

de la mayor parte de los países del mundo²³. No obstante es habitualmente practicada en todo el continente africano, especialmente en los países con regímenes inestables. La llevan a cabo altos funcionarios del gobierno, así como miembros de las fuerzas de seguridad o de inteligencia. Usualmente las víctimas son opositores políticos o ciudadanos comunes a quienes el gobierno quiere arrancar información por la fuerza. Cientos de víctimas mueren en prisión como consecuencia de torturas, que con frecuencia se trata de justificar como "suicidios", "causas naturales" o "heridas recibidas durante un intento de fuga". Por ejemplo, a comienzos de 1990 las fuerzas de la Seguridad de la Revolución del Sudán arrestaron y mantuvieron *incomunicado* al Dr. Alf Fadul, que había dirigido una huelga de médicos en 1989. El Dr. Fadul falleció en prisión, según las autoridades por causa de "malaria", pero según un informe de Amnistía Internacional las verdaderas causas habían sido hemorragia interna y fractura del cráneo, pruebas todas de las torturas cometidas por sus captores.²⁴

Las ejecuciones extrajudiciales constituyen un crimen *par excellence* y su antigüedad puede remontarse por lo menos al rey Enrique II de Inglaterra que, en el medioevo, hizo asesinar al arzobispo Tomás Becket. Estas ejecuciones se llevan a cabo por el gobierno, y en su nombre, estando a cargo de miembros de las fuerzas de seguridad o paramilitares, secciones juveniles de los partidos en el poder y otros escuadrones anónimos de la muerte. Se perpetran con impunidad y sus autores tienen plena conciencia de ser intocables o inmunes a todo enjuiciamiento. Los grupos de población elegidos como víctimas, tales como tribus, minorías religiosas y miembros de los partidos de oposición, suelen ser eliminados. En los países donde predomina esta práctica perversa, es frecuente encontrar los cadáveres de las víctimas en las calles, sumergidos en lagos y ríos o depositados en la selva para intimidar a quienes allí viven.

Los excesos policiales y del ejército, que son una forma del abuso de poder, también han causado miles de muertes, mutilaciones y otros ultrajes en los países donde ocurren.

23 El artículo 1, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la tortura, establece que se entenderá por el término tortura "todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o sean inherentes o incidentales a éstas".

24 Puede consultarse, en la parte dedicada al Sudán del Boletín de Amnistía Internacional: *Doctor Tortured to Death* (1990, sólo en inglés). Informes más recientes sobre casos de tortura se refieren a Senegal, *Torture in Casamance Region* (Amnistía Internacional, *bid.*) y a Uganda: *Torture in Text* (1986 *Africa Confidential* 11:6, pág. 8).

Habitualmente se producen en un contexto de tensión política o de oposición armada al gobierno en el poder. El ejército y la policía, en sus intentos por suprimir la oposición, cometen a menudo atrocidades y horrores indescriptibles contra la población civil, devastando ciudades y pueblos enteros.²⁵ Todas estas acciones vulneran los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales. En los últimos años, millones y

millones de africanos han perecido o perdido sus hogares en países tales como Uganda,²⁶ Angola,²⁷ Zaire,²⁸ Burundi,²⁹ Liberia,³⁰ Rwanda,³¹ Sudán³² y Somalia³³.

El fenómeno de las desapariciones forzadas es similar al de las ejecuciones extrajudiciales pues en ambos casos las víctimas "desaparecen" en manos de agentes del gobierno. Siguiendo la práctica latinoamericana,

25 Véase la nota 9 anterior.

26 Puede consultarse, por ejemplo, *Human Rights in Uganda*, Amnistía Internacional 1998; *Human Rights Violations in Uganda*, Amnistía Internacional 1982; Yusutu Lule, *Human Rights Violations in Uganda Under Obote*, en *Munger African Notes* (Instituto de Tecnología de Pasadena, California); T. Lansner, *Army Brutality Pushes Uganda into Tribal War*, *The Observer*, Londres, noviembre de 1981, 14; M. Caisman, *Obote's Uganda Plunges in the Camps of Death*, *The Sunday Times*, Londres, 5 de junio de 1983, 9; C. Rand, *Uganda: Like Nazi Germany all Over Again*, [I] Pictorial, Gran Bretaña, 24 de julio de 1983; C. Tessill, *Terror of Army that Writes its own Rules*, *The Times*, Londres, 21 de agosto de 1983.

27 Véase, *Angola Assault on the Rights of Life*, Amnistía Internacional, agosto de 1993, Índice AI 12/04/93, distr.: SC/COGR. También puede consultarse, *Angola: The Worst War in the World* (1993), *Africa Confidential*, según el cual: «En el conflicto que diplomáticos y funcionarios de los organismos de socorro han calificado como el más sangriento del mundo, la tragedia humana no remite y pese a informaciones sobre el tributo de 1.000 muertos que la guerra cobra todos los días, las políticas de relaciones con Angola de los Estados Unidos y del resto del mundo occidental parecen paralizadas. La espeluznante situación de Cuno - donde los perros se alimentan con los cadáveres que yacen abandonados en las calles y donde, prácticamente, no hay corriente eléctrica ni servicios médicos - horrorizaría aún a los observadores más duchos en atrocidades tales como las de Bosnia y Herzegovina».

28 Puede consultarse, *Zaire Inciting Hatred: Violence Against Kasiens in Shaba* (1993), en *Africa Watch* 5:10.

29 En *Burundi: The Terror Behind the Putsch* (199x), *Africa Confidential* 1-125, se afirma que: «Dentro del país bandas de soldadesca continúan masacrando civiles. Fuera, unos 800.000 refugiados en Rwanda, Tanzania y el Zaire padecen carencia crónica de alimentos y morirán de hambre si un socorro alimentario no llega en breve plazo a sus precarios campos de refugio».

30 Puede consultarse, *Liberia: Waging War to Keep Peace: The ECOMOG Intervention and Human Rights* (1995), *Africa Watch* 5:6.

31 Puede consultarse, *Beyond the Rhetoric Continuing: Human Rights Abuses in Rwanda* (1993), *Africa Watch* 5:7.

32 En *Sudan: The Politics of human Rights* (1992), *Africa Confidential*, se afirma que: «Hay actualmente unos dos millones de personas desplazadas, oriundas de regiones meridionales que, por lo general, han ido a vivir a pueblos precarios y miserables o a los suburbios de Jartum, donde representan prácticamente la mitad de la población de esta capital. Las viviendas de cartón y trapos han sido esporádicamente arrasadas mediante "bulldozers" por mandato de una serie de gobiernos».

33 Puede consultarse, *Somalia: Ways to End the Slaughter* (1992), *Africa Confidential* 11:2.

las autoridades niegan tener conocimiento del paradero de las personas desaparecidas, aun si se les ha visto por última vez en lugares oficiales de detención.³⁴ Las desapariciones forzadas son comunes en Africa. Se han practicado particularmente en Uganda, donde han sido así suprimidos miles de sus nacionales, comprendidos políticos, periodistas, miembros del clero, negociantes, abogados y jueces. Como resultado de presiones internacionales, Idi Amín designó un juez para investigar las desapariciones. Por temor a las consecuencias de presentar un informe que necesariamente disgustaría al dictador, el juez huyó del país y envió el informe por correo. El informe, por supuesto, nunca se hizo público.

Como resultado de todas estas prácticas ligadas al abuso de poder, millones de africanos han debido huir de sus países en pos de la libertad o de medios económicos para sobrevivir. Actualmente siete millones de refugiados erran por el continente africano. En su mayoría provienen de Angola, Burundi, Etiopía, Liberia, Mali, Mozambique, Rwanda, Sierra Leona, Somalia y Sudán. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados estimaba que en el periodo 1991-1992, más de 5.000 personas huían diariamente de sus hogares en búsqueda de libertad y seguridad.³⁵

Como estas fugas son imprevistas, los refugiados encuentran enormes problemas y soportan apuros indecibles en los países de asilo. Sin dinero ni trabajo, son a menudo objeto de la burla pública y el ostracismo social. Enfrentados a un medio hostil y poco familiar, expuestos con frecuencia a la inclemencia de los elementos y a condiciones de vida miserables e insalubres, son fácil presa de enfermedades epidémicas y de diversas formas de explotación que degradan su condición humana. A su vez, el flujo imprevisto, repentino, no planificado e incontrolable de extranjeros en las regiones fronterizas de los países de asilo plantea, necesariamente, enormes problemas económicos, ecológicos, sociales, políticos y de seguridad. Para un país en desarrollo cuyo gobierno apenas puede alimentar, alojar, educar, emplear y atender la salud y otros servicios sociales y de bienestar para su propia población, la llegada inesperada de decenas de miles de refugiados de otros países puede plantear un problema sin solución. En consecuencia, aún si los países receptores tienen el sincero deseo de ayudar a quienes solicitan asilo, no siempre pueden hacerlo y si bien no los devuelven a sus perseguidores, aceptan que sigan viviendo en las condiciones abyectas e inhumanas antes mencionadas. Dos veces víctimas, cada uno de estos refugiados africanos puede

34 Un caso clásico en *Velázquez Rodríguez vs. Honduras, 1988*; Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Anexo VI (1988).

35 *Fondos Procedentes de Contribuciones Voluntarias Administradas por el ACNUR: Estados de cuentas e Informe de la Junta de Auditores*; documento de las Naciones Unidas A/AC/96/976, parte I, 1992.

lamentarse, como el Orlando de Shakespeare:

Así debo pasar del humo a la humareda

De un duque tirano a un tiránico hermano.³⁶

III - Reparación

Las víctimas del abuso de poder necesitan justicia, necesitan reparación. Los refugiados desean regresar a sus hogares y vivir en seguridad³⁷ y por su parte, quienes no pudieron huir también necesitan un alivio de la represión. Pero las víctimas del abuso de poder, como a menudo sucede, no disponen de recursos jurídicos en el plano nacional y, en el pasado, tampoco disponían de recursos en el plano internacional. Según la concepción tradicional de la soberanía, el trato reservado por los Estados a sus ciudadanos era un asunto interno. Examinar la forma en que el Estado trata a sus ciudadanos, y aún permitir preguntas al respecto, se consideraba una injerencia en los asuntos interiores del país. Los individuos y sus derechos no integraban el sistema jurídico internacional; eran el objeto, pero no sujetos, del derecho internacional. Actualmente este concepto se ha modificado. Según R. Nicolussi:

«Mientras que los Estados se consideraban los únicos sujetos del derecho internacional, se desconsideraba jurídicamente a los individuos y sus derechos. Pero ya apunta el albor de una nueva idea cuando se recuerda a los Estados que no son cuerpos celestes sino obra del hombre para el hombre».³⁸

Lenta, pero seguramente, esta idea se ha ido convirtiendo en una realidad concreta; muy especialmente a partir del establecimiento de las Naciones Unidas. Su Carta consagra como una elevada meta, estimular el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Por tal razón la Carta de las Naciones Unidas exige a los Estados que respeten y aseguren la realización de los derechos humanos para sus habitantes y les exige tratarlos de conformidad con las normas internacionales aceptadas.

Las normas ya están instaladas. Se las encuentra en miríadas de instrumentos, algunos de los cuales tienen naturaleza contractual, mientras que otros son obligatorios en cuanto forman parte del derecho consuetudinario internacional. Actualmente se puede pedir a los Estados que rindan cuentas de la forma en que tratan a su

36 *Como Gustéis*, acto 2, escena 2

37 D. D. N. Nsereko, *The Right to Return Home* (1981), en *Indian J. International*, N° 21; parte I, pág. 445.37.

38 F. R. Nicolussi, *Displaced Persons and International Law*, (1948) 73° *Res. des cours*.

habitantes, ante foros tales como la Comisión de Derechos Humanos³⁹, el Comité de Derechos Humanos,⁴⁰ el Comité contra la Tortura,⁴¹ el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial,⁴² así como ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas si los sucesos que ocurren dentro de las fronteras de un país amenazan o pueden amenazar la paz y la seguridad internacionales.⁴³ En forma similar, los Estados pueden estar obligados a rendir cuentas en virtud de disposiciones de carácter regional. De esta forma, según el sistema internacional de derechos humanos, los Estados, individual o colectivamente, no sólo tienen el derecho sino también la obligación de velar por el trato que reciben sus habitantes y de plantearse recíprocamente preguntas relativas a ese trato. En materia de derechos humanos los demás Estados ya no deben guardar silencio o abstenerse de intervenir.

Cabe preguntarse si los Estados también tienen derecho – y por cierto el deber – de intervenir físicamente en territorio ajeno para poner fin a graves y flagrantes violaciones de los dere-

chos humanos o si, por el contrario, sólo están obligados a formular preguntas, mantener debates y aprobar resoluciones mientras el mundo contempla como se masacra o elimina a ciertos grupos humanos. Se ha argumentado que un Estado no tiene derecho de intervenir en el territorio de otro Estado, fuera del caso de respuesta a una agresión armada que prevé el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, o de la participación en los medios dispuestos para hacer cumplir medidas ordenadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de dicha Carta.⁴⁴

Con todo el respeto que este punto de vista merece, hoy en día puede decirse que la doctrina y la práctica jurídica internacional lo han vuelto obsoleto. La intervención de los Estados en un territorio ajeno puede justificarse para salvar vidas humanas o interrumpir o aliviar sufrimientos. Más aún, los Estados se habían arrogado en el pasado el derecho de intervención para proteger a sus ciudadanos presentes en el territorio de otro Estado cuando estimaban sus vidas en peligro. Este derecho de

39 En virtud de la Resolución del ECOSOC (XLVII), de 27 de mayo de 1970.

40 En virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 40 y 41, y de su Protocolo facultativo.

41 En virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 19, 21 y 22.

42 En virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículos 9, 11 y 14.

43 En virtud de los artículos 34 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas

44 Consultar el artículo de Yves Sandoz, *Derecho o Deber de Injerencia, Derecho de Asistencia: ¿de qué Hablamos?* en la Revista Internacional de la Cruz Roja, núm. 111 (mayo-junio de 1992).

intervención se defiende en base al derecho a ser protegido por el Estado.⁴⁵

Recientemente también ha surgido un nuevo derecho que faculta la intervención de un Estado en el territorio de otro en nombre de personas que no son sus ciudadanos. Se trata del *derecho de injerencia por motivos humanitarios*. El derecho surge cuando resulta manifiesto para el Estado dispuesto a intervenir que la vida de sectores de la población civil de otro país está en peligro. Este derecho se basa en razones de carácter humanitario, así como en la solidaridad que engendra vivir en esa "aldea planetaria" que es hoy el mundo. Ningún ultraje que ocurra en cualquier punto del globo puede escapar

completamente a ser una noticia, merced al ojo escrutador y siempre vigilante de los medios masivos de comunicación. En consecuencia, la publicidad de tales ultrajes determina que las acciones que se emprendan en favor de las víctimas cuenten con la simpatía de la opinión pública internacional que, en ciertos casos, puede llegar a impulsarlas. De esta forma, la Asamblea General, en una de sus recientes resoluciones consideró que «dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana.»⁴⁶ Dirigentes universales, como el papa Juan Pablo II, han apoyado este derecho a intervenir por motivos humanitarios.⁴⁷ Así también se han expresado escritores y

45 Por ejemplo, en 1976, Israel intervino en Uganda para rescatar a sus nacionales retenidos como rehenes en un avión de Air France presa de piratas y, en 1990, los Estados Unidos intervinieron en Liberia para rescatar a sus ciudadanos y otros extranjeros. Los Estados Unidos hicieron lo mismo en Somalia en 1991. Francia y Bélgica también intervinieron en el Zaire en 1991 para rescatar a sus nacionales cuyas vidas corrían peligro. El derecho de intervenir no fue objeto de mayores críticas por parte de otros Estados. Con carácter general puede consultarse R. B. Lilich, *Forcible Self Help in Protect Human Rights* (1979); *Iowa L. Rev.* N° 52, pág. 144.

46 Véase el Preámbulo de la Resolución 43/131, de 8 de diciembre de 1988, titulada *Asistencia Humanitaria a las Víctimas de Desastres Naturales y Situaciones de Emergencia Similares*. Esta resolución fue reafirmada y reforzada por la 43/100, de 14 de diciembre de 1990.

47 En una alocución el 14 de julio de 1991, el presidente François Mitterrand, afirmó que «Francia tomó la iniciativa de este nuevo derecho, bastante extraordinario en la historia del mundo, ... que es el de injerencia en el interior de un país cuando parte de su población es víctima de persecución». En forma similar, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, Hans Dietrich Genscher, de Alemania, afirmó que «cuando los derechos humanos son pisoteados, la familia de naciones no está confinada al papel de espectador sino que puede - y debe - recurrir a la injerencia». En la misma sesión, el Ministro de Asuntos Exteriores de Bélgica dijo que «la comunidad internacional debe ayudar a los Estados a respetar los derechos humanos y forzarlos a ello, si es necesario». El papa Juan Pablo II también sostuvo en una reunión internacional celebrada en Roma en diciembre de 1992, pocos días después del despliegue de tropas de las Naciones Unidas en Somalia, que «la conciencia de la humanidad exige que la injerencia humanitaria se vuelva obligatoria en aquellas situaciones que comprometen gravemente la supervivencia de pueblos y grupos étnicos enteros: éste es un deber de las naciones y de la comunidad internacional». Otras citas del artículo de M. Bettati, *Derecho de Injerencia Humanitaria o Derecho de Libre Acceso a las Víctimas*, pueden consultarse en La Revista de la Comisión Internacional de Juristas, núm. 49(XII.1992). También el artículo de B.G. Ramcharan, *El Consejo de Seguridad: Consolidando la Protección Internacional de los Derechos Humanos*; Revista de la CIJ núm. 48 (VI.1992).

organismos profesionales internacionales.⁴⁸ Este derecho se invoca cada vez más en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para autorizar operaciones de carácter humanitario en casos de violaciones graves y masivas de los derechos humanos, como los ocurridos en Irak, Somalia, Bosnia y Herzegovina y Rwanda. En este último, frente a la lentitud de las Naciones Unidas, Francia decidió tomar la iniciativa e intervino en junio de 1994, antes que las fuerzas de las Naciones Unidas (UNAMIR), para proteger a la población civil de Rwanda y evitar nuevas masacres.⁴⁹ En esos momentos más de 500.000 personas habían sido asesinadas en dicho país por fuerzas armadas étnicamente rivales. El Consejo de Seguridad dió su bendición a la iniciativa humanitaria de Francia, que

recibió el nombre de *Operation Turquoise*⁵⁰. Es oportuno señalar que en todos estos casos el Consejo de Seguridad no sólo *insiste*⁵¹ o *pide*⁵² sino que además *exige* que la ayuda humanitaria internacional tenga *acceso inmediato* a las víctimas y, además *condena* y amenaza considerar como responsables a las personas de dichos países que impidan deliberadamente que la ayuda llegue *alos que necesiten asistencia*.⁵³

La acción de la comunidad internacional en Liberia, de 1990, confiada al ECOMOG, grupo de control del cese del fuego dependiente de la Comunidad Económica de los Estados del Africa Occidental (CEDEAO), es una prueba más del derecho de injerencia humanitaria. Si bien hasta

48 A este respecto pueden consultarse los trabajos de M. Bettati, *ibid.*, B.G. Ramcharan, *ibid.*, W.M. Reiseman, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law* (1990), AJIL N° 84, pág. 866; K.K. Pease & D. P. Forsyth, *Human Rights, Humanitarian Intervention and World Politics* (1993), *Human Rights Quarterly* N°15, pág. 2. Véase también el documento titulado *Principios por los que se Rige el Derecho a la Asistencia Humanitaria*, adoptado por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Humanitario, cuyo principio 7, en su primera parte, declara explícitamente: «Los órganos competentes de las Naciones Unidas y las organizaciones regionales pueden tomar las medidas necesarias, incluidas medidas coercitivas, de conformidad con sus respectivos mandatos, si la población es víctima de sufrimientos graves, prolongados y masivos que puedan aliviarse mediante la asistencia humanitaria. Estas medidas pueden aplicarse cuando un ofrecimiento haya sido rechazado sin justificación, o cuando el suministro de la asistencia humanitaria tropiece con graves dificultades; Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 120 (XI-XII 1993), págs. 552-553.

49 Véase la Resolución del Consejo de Seguridad 925 (1994) de 8 de junio de 1994.

50 Véase la Resolución del Consejo de Seguridad 929 (1994) de 22 de junio de 1994. Véase también, *French Troops Headed for Rwanda*; *The Globe and Mail*, 23 de junio de 1994, A6: «El despliegue francés, que comenzará hoy, se produce tres meses después de lo que muchos consideran como inacción internacional frente a un asesinato en masa». Según la embajadora de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas, M. Albright: «como la grave crisis humanitaria de dicho país requiere una rápida respuesta de la comunidad internacional, elogiamos la actuación de Francia que salvó dicha exigencia».

51 Véase la Resolución del Consejo de Seguridad 688, de 1991, sobre el Iraq.

52 Véanse las Resoluciones del Consejo de Seguridad 770 y 771, sobre Bosnia y Herzegovina, así como la 929 (1994), sobre Rwanda

53 Véase la Resolución del Consejo de Seguridad 794, de 3 de diciembre de 1992, sobre Somalia.

ahora el éxito del ECOMOG ha sido limitado, el grupo se ha empeñado en interrumpir la serie de matanzas y brutalidades cometidas por motivos étnicos en Monrovia, la capital del país, eliminar obstáculos al suministro de mercancías y servicios de socorro, y restablecer el orden civil en dicha ciudad.⁵⁴ Tras el abortado golpe de estado y la irrupción de la violencia étnica en Burundi, en octubre de 1993, la Organización de la Unidad Africana también decidió el envío a ese país de una fuerza internacional de protección y observación que ayudase a restaurar el orden y detener las matanzas insensatas.

El derecho de injerencia por motivos humanitarios, ¿significa la derogación de la soberanía de los Estados? - No, por cierto. Todas las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que invocan este derecho reconocen la soberanía de los Estados interesados. También destacan que son los Estados quienes tienen, en primer lugar, la responsabilidad de remediar las infamias

que se producen dentro de sus fronteras⁵⁵. Solamente cuando el Estado no puede o no quiere hacerlo, surge el derecho de otros Estados o de la comunidad internacional a intervenir. En las recientes acciones humanitarias de las Naciones Unidas, se buscó el consentimiento de las autoridades establecidas, cuando las había. Cabe señalar, sin embargo, que la soberanía o el consentimiento de las autoridades en cuestión no parece haber sido un obstáculo para intervenir en nombre de las poblaciones afectadas. Al fin y al cabo, ¿qué es la soberanía sin una población? - El problema no radica en la soberanía sino en la humanidad y el derecho a la vida. El respeto de la soberanía no debe utilizarse como medio inexpugnable de defensa que permita a los Estados cometer impunemente crímenes contra la humanidad.⁵⁶

Como salvaguardias para prevenir que se abuse del derecho de injerencia por motivos humanitarios, se han sugerido que: 1) como regla general, la intervención no debe asumir carácter

54 Liberia: *Waging War to Keep Peace: The ECOMOG Intervention and Human Rights* (1993); *Africa Watch*.

55 Por ejemplo, el párrafo 2 de la parte dispositiva de la resolución 43/131 de la Asamblea General (1988) tiene el siguiente tenor: «Reafirma también la soberanía de los Estados y el papel fundamental que les corresponde en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria en sus territorios respectivos».

Por su parte el párrafo 7 del preámbulo de la resolución 688, de 1991, del Consejo de Seguridad dice: «Reafirmando el apoyo de todos los Estados Miembros al respeto de la soberanía, la integridad territorial y la independencia política del Iraq y de todos los Estados de la región, ...».

56 En situaciones de conflicto armado el Comité Internacional de la Cruz Roja puede llevar a cabo operaciones humanitarias en regiones que escapan al control del gobierno de un país, sin consentimiento de dicho gobierno. Así lo hizo en Nigeria durante su guerra de Biafra. Véase L. S. Wiseberg, *Humanitarian Intervention: Lessons from the Nigerian War*; *Hist. Rts. J.*, pág. 61. También puede consultarse el artículo de M. Torrelli, titulado *¿De la Asistencia a la Injerencia Humanitaria?*, en el núm. 111 de la Revista Internacional de la Cruz Roja, mayo-junio de 1992.

militar y, siempre que sea posible ha de realizarse en virtud de un mandato de las Naciones Unidas o de una organización regional; 2) solo se intervendrá en casos de desastres naturales o provocados por el hombre que impliquen vulneraciones graves, flagrantes y masivas de los derechos humanos; 3) los objetivos de la intervención deben definirse siempre claramente en los instrumentos habilitantes⁵⁷ 4) la intervención ha de ser limitada en el tiempo, con una duración suficiente para garantizar la seguridad de la población en cuyo nombre se lleva a cabo.

Interrumpir el proceso de matanzas y otros ultrajes contra la población es el primer paso para poner fin a su persecución. Sin embargo no es la finalidad principal. Los responsables deben ser sometidos a la justicia, incriminados y castigados una vez probada su culpabilidad. La importancia del juicio y castigo reside en que satisface el clamor de justicia. También suele tener efecto disuasivo, contribuyendo así a evitar la repetición de tales atrocidades y, en general, a la protección de los derechos humanos. La Asamblea General destacó este punto en su resolución 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, sobre el castigo de los criminales de guerra y las personas que

cometieren crímenes contra la humanidad. El párrafo quinto del preámbulo de esta resolución establece que:

... una investigación completa de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, así como el arresto, extradición y castigo de las personas culpables de tales crímenes, donde quiera que hayan sido cometidos ... y la fijación de criterios para determinar la indemnización de las víctimas de tales crímenes [son] elementos importantes para prevenir la comisión de tales delitos, tanto en el presente como en el futuro, y también para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales ... y para la salvaguardia de la paz y la seguridad internacionales.

Más aún, se ha sostenido que cuando las víctimas de una conducta criminal sean extranjeras, el Estado que no haya tomado medidas prontas y eficaces para detener, procesar y castigar adecuadamente a los responsables del delito incurre, por ese mero hecho, en un delito internacional, el de denegación de justicia, que hace pasible al Estado omiso de pagar una indemnización a

57 Los objetivos deben limitarse con carácter prioritario a proteger la vida humana y prevenir y aliviar sufrimientos humanos (en particular mediante el suministro de víveres, medicamentos y asistencia médica); crear condiciones de seguridad para las operaciones de socorro (comprendido el uso de la fuerza cuando sea necesario); restaurar la vida civil manteniendo la ley y el orden y colaborando con las autoridades para restablecer instituciones civiles tales como la policía, los tribunales y los sistemas penitenciarios, alentando la reconciliación entre las partes en conflicto y, en general, asistiendo a las autoridades nacionales a crear condiciones propicias para restablecer la normalidad y la observancia de los derechos humanos.

las víctimas o, si ellas han fallecido, al Estado de donde son naturales.⁵⁸

Por las razones ya indicadas, el procesamiento de las personas implicadas en abusos de poder no se plantea por lo general en el plano nacional. Salvo derrocamiento del régimen en cuestión, es prácticamente imposible hacer cumplir la ley a este respecto. Las perspectivas de una solución efectiva residen pues en el plano internacional, dado que puede invocarse el derecho internacional contra quienes cometen delitos de genocidio, apartheid, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. No cabe duda que las atrocidades cometidas en muchas partes del mundo, particularmente en Africa, están tipificadas como crímenes contra la humanidad y, por lo tanto, caen dentro del ámbito de competencia de un tribunal penal internacional. Los crímenes contra la humanidad pueden cometerse fuera de toda situación de guerra. La Comisión de Derecho Internacional los ha definido como:

Actos inhumanos tales como asesinatos, exterminación, reducción a esclavitud, deporta-

ción o persecuciones cometidos contra toda sociedad civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, por las autoridades de un Estado o por cualquier individuo privado que actúa a instigación de tales autoridades o con su tolerancia.⁵⁹

Desgraciadamente, aún no se ha establecido ningún tribunal o corte con jurisdicción universal, pese a que así lo exigen los fines de la justicia y la continuidad del actual orden jurídico internacional lo justifica.⁶⁰ Instando la creación de tal tribunal, Pieter N. Drost escribió:

«Si los principales funcionarios y agentes del Estado no deben quedar ... en libertad y permanecer fuera y por encima del derecho deben quedar sujetos a la la jurisdicción internacional en materia penal. Además de ser custodios del derecho del país, los responsables nacionales del derecho penal y el sistema de castigo criminal, principal mecanismo de la crueldad y opresión gubernamentales, estas

58 Puede consultarse, por ejemplo, *United States (Laura B. Lane) v. México (1927)*, laudo 84 del *U.N. Rep. Int'l Arb.* También puede tomarse nota de una declaración del experto designado para investigar el paradero de las personas desaparecidas en Chile, que afirmó la obligación que tenía el gobierno de Chile de «castigar a los responsables de las desapariciones, indemnizar a los familiares de las víctimas, y tomar las medidas necesarias para evitar la repetición de tales actos en el futuro» (documento de las Naciones Unidas A/14/136, 1980).

59 Véase, Proyecto de Código de Delitos Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Noveno período de sesiones, suplemento N° 8. También D. Thiam, *First Report of the Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind* A/CN.1/164/1984.

60 Como en su momento observara el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg «los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por personas y no por entidades abstractas, y sólo castigando a las personas que han cometido tales crímenes pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional» (*In re Goering and Others* (1946) 92 *Ann. Dig.* 202).

personas deben estar sujetos a una fuerza legal superior que no es otra que un sistema internacional de derecho penal. Este derecho y consiguiente jurisdicción, ofrecerían una cierta protección contra los peores abusos y perversiones del sistema penal internacional.»⁶¹

Durante la guerra fría no era posible establecer un tribunal o corte de esta clase, pues una u otra de las superpotencias escudaban a muchos dictadores y posibles criminales. A este respecto cabe recordar la lamentable distinción que hizo el presidente Reagan entre los regímenes autoritarios que apoyaba y los despotismos que combatía. Entre los regímenes meramente autoritarios hacia los cuales se inclinaba favorablemente el antiguo presidente Reagan, figuraba el apartheid sudafricano, mientras que entre los despotismos que merecían que hiciera cuanto le era posible para desestabilizarlos figuraba el régimen comunista de Cuba. Por suerte la guerra fría ha terminado y no pasará mucho tiempo antes de que se establezca una corte penal internacional. Mediante la resolución 82, de 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad estableció un Tribunal para el juzgamiento de responsables de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en la antigua Yugoslavia, desde

1991.⁶² El 23 de noviembre de 1993, la Asamblea General aprobó una resolución donde se señalan los importantes progresos cumplidos por la Comisión de Derecho Internacional en la elaboración de un Proyecto de Estatuto para una corte penal internacional y la instó a proseguir su tarea *con miras a elaborar un proyecto de estatuto*. Estas actividades debieran servir como advertencia a los transgresores del mundo entero sobre la posibilidad de que la Ley los alcance un día.

A la indemnización, como recurso disponible para las personas cuyos derechos humanos han sido vulnerados, se refiere la Asamblea General en su resolución 2712 (XXV). Por otra parte, es principio general de derecho que quien vulnera un derecho o incumple una obligación debe reparar. Para nosotros, en Africa, la indemnización es el corazón y el alma de la justicia criminal. El artículo 3 de las Normas de La Haya de 1907 relativas al derecho y la costumbre en tiempo de guerra reconocen este principio al disponer que:

Toda parte beligerante que viole las disposiciones de las mencionadas normas deberá, si el caso así lo exige, pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

61 *The Crime of State* (Leiden, I.A. W. Sythoff, 1959); también J. A. Leach & M. C. Bassiouni, *An International Criminal Court*; Parliamentarians for Global Action, Documento específico I (Nueva York, 1992).

62 Consultar J. C. O'Brien, *Current Developments: The International Tribunal for Victims of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia* (1993) 87 AJIL 639.

Los tratados de paz que siguieron a la primera y la segunda guerras mundiales también exigen a las potencias vencidas que paguen una indemnización completa a las víctimas de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad perpetrados por sus fuerzas armadas en los territorios de las potencias aliadas y sus asociadas.⁶³ En forma similar también se exigió al Iraq que indemnizase a las víctimas de sus atrocidades durante la guerra del Golfo.⁶⁴

En casos de acuerdos no internacionales, la responsabilidad principal del gobierno en falta es proporcionar una reparación adecuada a sus víctimas, comprendidas las indemnizaciones. De esta forma, después de la segunda guerra mundial, Alemania estableció un sistema de compensación (*Wiedergutmachung*), en virtud del cual pagó, y continúa haciéndolo, indemnizaciones a las víctimas de la tiranía nazi. Los malignos problemas económicos que aquejan en forma crónica a la mayoría de los países de Africa hacen imposible aplicar en ellos esta solución. Por ejemplo en Uganda, tras el derrocamiento del régimen de Obote, en 1985, había en el país cientos de miles de personas desplazadas. Comunidades y pueblos otrora prósperos y productivos habían sido

devastados y abandonados. Miles de huérfanos, cuyos padres habían sido asesinados por el régimen de Obote necesitaban cuidados y protección. Miles de ciudadanos que habían sido despojados de sus bienes y encarcelados sin proceso, sufrían angustias y males físicos o mentales. La economía nacional también había quedado en harapos. Era evidente que el nuevo gobierno poco podía hacer para acordar una justa indemnización a todas estas víctimas. No obstante estableció un fondo en favor de las víctimas e invitó a los ciudadanos y otras personas y organizaciones de buena voluntad a que contribuyeran a dicho fondo. Lamentablemente, el resultado de esta medida fue tan magro que no se pudo indemnizar a la mayoría de las víctimas por los perjuicios sufridos y es probable que nunca se llegará a hacerlo cabalmente. En estos casos también la comunidad internacional debería ayudar a los Estados económicamente menos favorecidos para que puedan hacer justicia a sus ciudadanos más gravemente perjudicados. El deber de asistencia de la comunidad internacional surge de su obligación jurídica de proteger los derechos humanos. Y por si alguien estima esta base insuficiente, también podría invocarse como fundamento la solidaridad social.

63 Un detallado examen de los criterios para determinar la compensación a las víctimas de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad puede consultarse en el *Informe del Secretario General sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que han cometido crímenes contra la Humanidad*; documento de las Naciones Unidas A/N345 (1971). Véase también B. B. Ferencz, *Compensating Victims of the Crimes of War* (1972), *Virginia J. Int. L.* N° 12.

64 Interesan a este respecto las resoluciones del Consejo de Seguridad 687 (1991), 705 (1991) y 706 (1991).

IV - Prevención

Como ya se señalara, el poder o la autoridad es indispensable a toda sociedad civil. Las facultades propias de este poder o autoridad se confían a unas pocas manos con la intención de realizar ciertos objetivos sociales comunes. Entre ellos el objetivo máximo es garantizar la libertad. Sin embargo, Montesquieu advertía que la "libertad política sólo se podrá alcanzar cuando no haya abuso de poder. Pero la experiencia constante indica que todo ser humano investido de poder es susceptible de abusar de él y de ejercer su autoridad tan ampliamente como pueda hacerlo"⁶⁵ Como también señalaba Lord Acton, "el poder corrompe; el poder absoluto corrompe absolutamente". No puede negarse que hay más víctimas del abuso de poder en los países cuyo poder ejecutivo dispone de facultades excesivas y no hay límites legales adecuados a ese poder o bien, si hay un remedio de limitación del poder, no hay recursos contra los funcionarios en falta. De ahí un creciente e ilimitado abuso de poder que transforma a los ciudadanos en víctimas.

En consecuencia, la forma de evitar situaciones ligadas al abuso de poder es limitar las facultades del poder ejecutivo. A estos efectos es urgente que en Africa se establezcan gobiernos basados en una constitución que imponga restricciones a las facultades del ejecutivo, contenga disposiciones y declaraciones de derechos justiciables y que, en todo caso, requieran la primacía del imperio de la Ley.

Las ideas revolucionarias de *glasnost* y *perestroika* lanzadas por Mijail Gorbachof en la antigua Unión Soviética ya han hecho sentir sus efectos benéficos en Europa oriental, manifestados en el desmantelamiento de aparatos políticos represivos. La influencia de estas ideas en Africa es un punto de partida lento pero seguro. Varios países, como Benin, Burundi, Camerún, Gabón, Lesotho, Kenya, Malawi, Mozambique, Swazilandia, Tanzania y Zambia han abandonado el sistema de partido único, o están en vías de hacerlo, en favor de un pluripartidismo democrático. Si se permite que esta evolución eche raíces en los corazones de los pueblos, y en particular de los actores políticos, se reducirán necesariamente los casos de abuso de poder. También disminuirán las guerras de resistencia o de liberación, al igual que las víctimas y la marea de refugiados.

El problema de la excesiva concentración del poder está ligado indisolublemente al problema de la excesiva centralización del poder, especialmente en países con gran diversidad étnica, cultural, lingüística y religiosa. Los distintos grupos que forman la sociedad de un país, si bien desean unirse con otros para formar una nación unida y fuerte, muy rara vez están dispuestos a renunciar a su identidad cultural o a la aspiración de administrar sus propios asuntos (libre determinación). En una u otra forma desean preservar sus instituciones culturales, hablar su lengua y practicar su religión sin impedimento. Es decir, desean

65 Montesquieu, *L'Esprit des lois*, capítulo XI.

la unidad en la diversidad. Las formas de gobierno que ignoren este truismo siembran las semillas del descontento, la discordia y la inestabilidad. En muchas partes del mundo donde ocurren, las persecuciones masivas están ligadas a una aspiración a la autodeterminación de los pueblos que choca contra los intentos de ahogarla de parte del gobierno central. Los conflictos armados en la región del Sahara occidental con Marruecos, en la región de Sudán, en la región de Casamance de Senegal y, hasta hace muy poco, en Eritrea por parte de Etiopía son todos atribuibles a esta aspiración a la autodeterminación. La espontánea afirmación de independencia o de mayor autonomía de las distintas repúblicas y regiones que constituían la antigua Unión Soviética, comprendida la Federación de Rusia, así como el conflicto en curso en Yugoslavia, demuestran patentemente cuán difícil es extinguir esta aspiración a la libre determinación.

En consecuencia, como medida que ayude a prevenir o reducir la persecución ligada al abuso de poder en sociedades pluriculturales o pluriétnicas, correspondería promover los principios de autodeterminación interna o el derecho a la autonomía interna. Esto es, el derecho a ser diferente y respetado como tal, así como el derecho a preservar, proteger y fomentar valores legítimamente inatacables por el resto de la sociedad. Este principio, ya reco-

nocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, debiera ser consagrado en las Constituciones nacionales como uno de sus principios básicos. Su forma concreta puede ser la organización federal o semifederal del Estado, o la descentralización. La elección de alguna de ellas dependerá de las fuerzas históricas, económicas, sociales, culturales y políticas actuantes en cada país. Sin embargo, cualquiera sea la organización que se elija, el principio debe servir para impedir la comisión de conflictos genocidas internos y contrarrestar la tendencia del gobierno central hacia el absolutismo y la tiranía.⁶⁶

Con respecto a la aplicación de la ley, la Asamblea General de las Naciones Unidas, refiriéndose a las fuerzas armadas y otras instituciones cuyos miembros son utilizados para cometer abusos, instó a los Estados Miembros a que, *inter alia*:

Promuevan la observancia de códigos de conducta y normas éticas, en particular normas internacionales, entre los funcionarios públicos, comprendidos los encargados de hacer cumplir las leyes, el personal de los servicios de asistencia médica y social y los integrantes de las fuerzas armadas, así como al personal de empresas económicas.⁶⁷

66 Las generalidades de este tema pueden consultarse en C. Palley, *Constitutional Law and Minorities*; Minority Rights Group Report N° 16 (Londres, 1976).

67 Véase la nota 2 anterior.

Todo cuanto expresa esta recomendación es muy saludable, pero si en el interior de esos organismos e instituciones no se limpia el ambiente, será prácticamente imposible que se observen las normas éticas y los códigos de conducta a los que se refiere la Asamblea General. Cabe recordar que son los políticos y otras personas dedicadas a la consecución del poder o a conservarlo por el mero gusto de ejercerlo, quienes transforman esos organismos en instrumentos a su servicio para oprimir a los demás. Ellos son quienes se apartan de la conducta normalmente aceptada para seguir prácticas irregulares e ilegales. Ellos establecen redes de espías para vigilar las actividades de sus opositores o para eliminarlos. Ellos son también quienes prosiguen esta escalada, creando fuerzas especiales de seguridad y escuadrones de la muerte que torturan, mutilan, roban y liquidan a los opositores o a comunidades enteras poco dispuestas a apoyar sus causas. En consecuencia, la promoción debe realizarse al mismo tiempo que la liberalización política y las reformas constitucionales con la orientación antes sugerida. El objetivo de estas reformas debiera, entre otras cosas, garantizar la independencia, imparcialidad y responsabilidad de los organismos de seguridad y otras instituciones mencionadas en la citada recomendación de la Asamblea General.⁶⁸

El asilo territorial, reconocido como una institución pacífica y humanitaria, también ha sido una gran

ayuda para las víctimas del abuso de poder. Sin asilo habrían perecido los millones de personas que pueblan los campos de refugiados de Africa. En consecuencia la institución del refugio se ha preservar y reforzar a toda costa. Los demás Estados debieran estar dispuestos a ayudar a los países que han acordado primer asilo, reinstalando a los refugiados que desbordan sus fronteras. Se contribuirá así a aliviar el peso económico, social y administrativo de los países que han admitido tantos refugiados y se ayudará a disminuir los riesgos de seguridad que entraña su administración. Pero además, la comunidad internacional debiera estar en condiciones de responder más concretamente que en el pasado, a las incursiones que lanzan los Estados de origen de los refugiados para atacar los campos de refugiados de los países de asilo, próximos a sus fronteras.

Por otra parte, podrían ampliarse los mecanismos internacionales existentes de protección a las víctimas del abuso de poder. Por ejemplo, desde hace tiempo se hace sentir la necesidad de contar con un sistema internacional de *alerta temprana* que permita controlar y advertir a la comunidad internacional sobre toda violación masiva que se prepare en cualquier parte del mundo. Como dice el adagio «más vale prevenir que curar». Si la comunidad internacional conoce con antelación estas situaciones podrá evitarlas o, por lo menos, reducir al mínimo sus consecuencias. De haber funcionado un sistema de esta clase, es

68 D. D. N. Nsereko, *The Police, Human Rights and the Constitution: An African Perspective* (1994); *Human Rights Quarterly* N° 15, pág. 465.

probable que la lista de quienes murieron de hambre en Etiopía a comienzos del decenio de 1980 se habría reducido. Los medios de comunicación occidentales se enteraron de este desastre cuando ya había fallecido más de un millón de personas. También un sistema de alarma habría podido evitar la masacre de Hutus en Burundi de 1974.⁶⁹ Las Naciones Unidas establecieron una Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.⁷⁰ Su mandato es amplio y suficientemente flexible como para permitir el control de situaciones potencialmente peligrosas para los derechos humanos y humanitarios, así como para informar al Estado interesado y al conjunto de la comunidad internacional sobre todo desastre inminente de modo que puedan tomarse con antelación las medidas necesarias para evitarlo.⁷¹ Cabe lamentar que las misiones de investigación de hechos no figuren entre los cometidos del Alto Comisionado. Estas misiones, que deberán ser imparciales y no selectivas, podrían ser un elemento de vital importancia en la maquinaria internacional de protección de los derechos humanos.

V - Comentarios finales

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, entre otras cosas, trata de definir quienes son las víctimas del abuso de poder. Un grave fallo de su definición es que excluye a las personas que sufren como consecuencia de una conducta que, si bien relacionada con el abuso de poder, ya ha sido tipificada como delito por la legislación del Estado en cuestión. Literalmente, esto significa que la mayoría de las personas afectadas por los abusos señalados, no serían víctimas de un abuso de poder, lo que naturalmente no tiene sentido. Aun cuando desde un punto de vista técnico tales personas sean calificadas como víctimas de delito, no pueden ser tratadas de igual manera que las de un delito ordinario. Por un lado sus problemas son distintos que los que tiene la mayoría de las víctimas ordinarias. Por otro lado, muy a menudo les es imposible identificar a sus agresores o presentar contra ellos las pruebas necesarias. La causa de estas dificultades ya ha sido indicada en este trabajo.

69 *Selective Genocide: Burundi*, en el Informe N° 29 del *Minority Rights Group* (Londres, 1974).

70 Por Resolución 48/141, de 20 de diciembre de 1993.

71 El mandato del Alto Comisionado comprende: «a) Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales ... f) Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos g) Entablar un diálogo con todos los gobiernos en ejercicio de su mandato, con miras a asegurar el respeto de todos los derechos humanos ... »

Los responsables son personas con poder y que, aparentemente, están por encima del alcance de las leyes. En algunos países sus víctimas se cuentan por millares y aún por centenas de miles. Por esta razón se las llama a veces "víctimas colectivas".

También ya se ha señalado que mientras el régimen opresor permanece en el poder, es prácticamente imposible intentar recursos en el plano nacional. A este respecto los medios de reparación de carácter internacional adquieren gran importancia. El derecho de injerencia por motivos humanitarios representa una cierta esperanza para los millones de víctimas amenazadas de aniquilación por gobiernos o por desastres naturales. Además del cese de la persecución, es importante que la comunidad internacional ayude a los gobiernos de los países económicamente menos favorecidos a "poner un bálsamo" en las heridas y perjuicios causados a las víctimas del abuso de poder. Por otra parte, el fin de la guerra fría ofrece la oportunidad de establecer una Corte Penal Internacional

para juzgar y castigar a quienes se creen por encima de las leyes. Tal corte aportará las armas necesarias al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Por último, como prevenir es siempre mejor que curar, debiera establecerse un sistema de alerta temprana para vigilar y comunicar a la comunidad internacional toda amenaza de desastre humanitario. En el plano nacional, poner frenos al poder ejecutivo mediante mecanismos constitucionales que reconozcan el derecho a la autodeterminación interna y garanticen transparencia en todos los niveles del gobierno, son medidas importantes para prevenir los abusos de poder de funcionarios del Estado. Despolitizar y profesionalizar las fuerzas armadas y la policía también ayudará a prevenir que sean mal usados por políticos ávidos de poder. Sin embargo, en último término, inculcar las virtudes del imperio de la Ley en el espíritu de gobernantes y gobernados por igual, continuará siendo la fortaleza más fuerte contra la tiranía y el abuso de poder.

La Doctrina de la Legitimidad Democrática en Evolución

Bertrand G. Ramcharan*

Durante el decenio de 1990 se han podido observar en Africa enormes innovaciones del derecho y de la práctica internacionales en materia de prevención de conflictos y defensa del principio de legitimidad democrática de los gobiernos del continente. Manifestaciones espectaculares de esto último son el establecimiento y funcionamiento del Mecanismo de Prevención de Conflictos de la Organización de la Unidad Africana (OUA); el Organismo de Política, Defensa y Seguridad de la Comunidad para el Desarrollo del Africa Meridional (SADC); las políticas y las decisiones de la Comunidad Económica de los Estados del Africa Occidental (ECOWAS) y las actividades de esta última y del Organismo Intergubernamental de Desarrollo (IGAD) orientadas a mejorar las capacidades para prevenir conflictos. En este ensayo tratamos de presentar los rasgos más destacados de la práctica de los organismos citados y de extraer de ellos algunos principios generales del derecho internacional emergente en materia de prevención de conflictos en Africa. Para dar una perspectiva a estos acontecimientos en curso, cabe recurrir, en primer lugar, al auxilio de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y examinar en ella cuál es su concepción del Estado.

I - Concepción del Estado según la Carta Africana

En virtud de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), los Estados Miembros se comprometen a respetar y defender la libertad, la justicia, la igualdad y la dignidad; la igualdad de los pueblos, la autodeterminación; la familia; el derecho a participar en el gobierno, la independencia del poder judicial, la no discriminación; el derecho a la paz; el derecho al desarrollo; el derecho a un medio ambiente satisfactorio y una serie de derechos específicos sobre la igualdad ante la Ley, la igual protección de la Ley, la inviolabilidad y dignidad de la persona humana, la libertad y seguridad de todo individuo, el derecho a ser oído en causa propia, la libertad de conciencia y religión, el derecho a la información, el derecho a expresar y difundir sus opiniones, la libertad de asociación, la libertad de reunión, la libertad de circulación, el derecho de propiedad, el derecho al trabajo, el derecho a ser atendido en su salud y el derecho a la educación. Las disposiciones más destacadas sobre la concepción del Estado de la Carta Africana se exponen a continuación.

* Bertrand G. Ramcharan, natural de Guyana, es Director para Africa del Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas, Nueva York, y Profesor Adjunto de la Universidad de Columbia, Estados Unidos. También es miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

Compromiso en favor de la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad

En el Preámbulo de la Carta Africana se considera una disposición de la Carta de la OUA a cuyo tenor «la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las aspiraciones legítimas de los pueblos africanos». También se reconoce que los derechos fundamentales del ser humano surgen de los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional y que, por otra parte, la realidad y el respeto de los derechos del pueblo debe garantizar de manera necesaria los derechos humanos.

Igualdad de los pueblos

A tenor del artículo 19 de la Carta, todos los pueblos son iguales; gozan de la misma dignidad y tienen los mismos derechos. Nada puede justificar la dominación de un pueblo por otro.

Libre determinación

El artículo 20 de la Carta declara que todo pueblo tiene derecho a la existencia, así como el derecho incuestionable e inalienable a la libre determinación. El mismo debe permitirle determinar libremente su estatuto político y seguir un desarrollo social y económico según la vía que ha escogido libremente.

La familia

Según el artículo 18 de la Carta, la

familia es el elemento natural y la base de la sociedad. El Estado debe protegerla y velar por su salud física y moral. El Estado también tiene la obligación de asistir a la familia en su misión de custodia de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad.

El derecho a participar en el gobierno

A tenor del artículo 13 de la Carta, todos los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la dirección de los asuntos públicos de su país, sea directamente, sea por intermedio de representantes libremente elegidos de conformidad con las reglas previstas por la ley. Todos los ciudadanos, en pie de igualdad, tienen derecho de asumir funciones públicas de su país.

Independencia del Poder Judicial; instituciones nacionales

El artículo 26 dispone que los Estados partes en la Carta deberán garantizar la independencia de los tribunales y permitir la creación y perfeccionamiento de instituciones nacionales apropiadas para promover y proteger los derechos y libertades que garantiza dicha Carta.

Reconocimiento de derechos

Según el artículo 1, los Estados partes reconocen los derechos, obligaciones y libertades enunciados en la

Carta y se comprometen a adoptar las medidas legislativas u otras para aplicarlas. Pon su parte en el Preámbulo se reafirma el compromiso relativo a los derechos y libertades humanos y de los pueblos que se consagran en las declaraciones, convenciones y otros instrumentos adoptados por la OUA, el Movimiento de Países No Alineados y la Organización de las Naciones Unidas.

No discriminación

A tenor del artículo 2, toda persona tiene derecho al goce de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción alguna, especialmente de raza, etnia, color, sexo, lenguaje, religión, opinión política u otra, de origen nacional o social, de fortuna, de nacimiento o de cualquier otra situación. El artículo 18 añade que el Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como los estipulan las declaraciones y convenciones internacionales pertinentes. El artículo también establece que las personas de edad y los discapacitados tendrán derecho a una protección especial, acorde con sus necesidades físicas o morales.

El derecho a la paz

El artículo 23 dispone que los pueblos tienen derecho a la paz y a la seguridad, tanto en el plano nacional como en el internacional. El principio de solidaridad y relaciones amistosas

afirmado implícitamente por la Carta de las Naciones Unidas y reafirmado posteriormente por la de la OUA, determinará las relaciones entre los Estados.

El derecho al desarrollo

El artículo 22 afirma que todos los pueblos tienen derecho a un desarrollo económico, social y cultural propio, dentro del estricto respeto de su libertad e identidad y de un igual usufructo del patrimonio común de la humanidad. Los Estados tienen el deber, por separado o en cooperación, de asegurar el ejercicio del derecho al desarrollo. El artículo 21 ya había especificado que todos los pueblos tienen derecho a disponer libremente de sus riquezas y de sus recursos naturales, que se ejercerá en interés exclusivo del pueblo y al que de ninguna manera se le podrá privar. En casos de despojo o expoliación, el pueblo afectado tiene derecho a la recuperación legítima de sus bienes al igual que a una indemnización adecuada. Los Estados partes se comprometen, individual y colectivamente, a ejercer el derecho de libre disposición de sus riquezas y de sus recursos naturales con miras a reforzar la unidad y la solidaridad africanas.

El derecho a un medio ambiente satisfactorio

A tenor del artículo 24, todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo.

Con esta visión de la Carta Africana¹ como fondo, analizaremos ahora los mecanismos de prevención de conflictos de la OUA y de las organizaciones subregionales SADC, ECOWAS e IGAD.

II - El mecanismo de prevención de conflictos de la OUA

Durante el quincuagésimo sexto período ordinario de sesiones del Consejo de Ministros de la OUA (junio-julio de 1992), el Secretario General de la Organización presentó un informe sobre el establecimiento, en el seno de la OUA, de un mecanismo de prevención, gestión y solución de controversias. Posteriormente la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno aprobó "en principio" que, en el marco de la OUA, se estableciese un Mecanismo de Prevención, Gestión y Solución de Conflictos en Africa teniendo presentes los objetivos y principios de la Carta. La Asamblea pidió al Secretario General la elaboración de un estudio detallado sobre todos los aspectos relativos a tal mecanismo.

En junio de 1993, los Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA reunidos en El Cairo, tras examinar las situaciones de conflicto del continente, establecieron oficialmente en la OUA un mecanismo destinado a prevenirlos, tratarlos y solucionarlos orientán-

dose por los objetivos y principios de la Carta de la OUA, en particular la soberanía de los Estados Míembros, la no injerencia en sus asuntos internos, el respeto de su soberanía e integridad territorial, sus derechos inalienables a una existencia independiente, la solución pacífica de controversias y la inviolabilidad de las fronteras fijadas al fin de la época colonial. También se decidió que su funcionamiento debía fundarse en el consentimiento y la cooperación de las partes en conflicto.

El objetivo fundamental del Mecanismo es prever y evitar conflictos. Cuando no obstante ellos se produzcan, su cometido será tratar de hacer la paz, mantenerla y consolidarla, facilitando su solución. A tales efectos, se podrán organizar y enviar sobre el terreno misiones civiles y militares de observación y control, con competencias y duración limitadas.

Al fijar tales objetivos, la Asamblea estaba plenamente convencida que una acción rápida y decisiva podría, en primera instancia, prevenir el surgimiento de conflictos y, cuando fuese imposible evitarlos, impedir que degeneren en una lucha encarnizada y general. Se esperaba que dando prioridad a las medidas de previsión y prevención, así como al mantenimiento y consolidación de la paz, se podrían evitar negociaciones y operaciones más complejas y costosas, cuya financiación resultaría difícil para muchos países africanos.

1 Para la mayor parte de las referencias a la Carta Africana se ha utilizado la traducción al español de Erwin Licon Calpe. Las generalidades de la Carta pueden consultarse en Evelyn A. Ankumah, *The African Commission on Human and People's Rights an Procedures*; La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

Cuando los conflictos se agravan a tal punto que resulta indispensable establecer una intervención y vigilancia colectiva de carácter internacional se procurará obtener la asistencia y, en su caso, los servicios que las Naciones Unidas prestan en virtud de los términos generales de su Carta. En tales casos los países africanos han de examinar las formas y modalidades en que contribuirán en la práctica a estas actividades de las Naciones Unidas y cómo participarán efectivamente en las operaciones de mantenimiento de la paz en el continente africano.

El Mecanismo de la OUA se estructura en torno de un Organó Central, con un Secretario General y una secretaría como brazo operativo. El Organó Central del Mecanismo se compone con los Estados Miembros que forman la Mesa de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, elegida anualmente respetando los criterios de una representación regional equitativa y de rotación. Para asegurar su continuidad, también son miembros del Organó central los Estados de la Presidencia saliente y los de la entrante, si se les conoce. Entre los períodos ordinarios de sesiones de la Asamblea General, el Organó Central asume la dirección y coordinación general de las actividades del Mecanismo.

El Organó Central funciona a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno, así como al de ministros y embajadores acreditados ante la OUA o de representantes debidamente autorizados. Puede, en su caso, cuando fuere necesario, procurar que participen en sus deliberaciones otros Estados Miembros de la OUA, en especial los

países vecinos. También puede tratar de obtener, dentro del continente, la colaboración de militares, juristas u otros expertos cuyos conocimientos puedan ser necesarios para cumplir su cometido.

Los procedimientos del Organó Central se rigen por la Reglas de Procedimiento de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno que sean pertinentes. El Presidente convoca al Organó Central a pedido del Secretario General o de cualquier Estado Miembro. A nivel de Jefes de Estado y de Gobierno debe reunirse por lo menos una vez al año; dos veces por año a nivel ministerial y una por mes a nivel de embajadores y representantes debidamente autorizados. El quórum del Organó Central es dos tercios de sus miembros. Las decisiones relativas a sus recomendaciones se adoptarán guiándose por el principio del concenso, sin perjuicio de los métodos de decisión previstos por la Reglas de Procedimiento de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno. El Organó Central informa de sus actividades a dicha Asamblea.

Al establecer el Mecanismo, la Asamblea declaró específicamente que la OUA también deberá trabajar y cooperar estrechamente con las Naciones Unidas no sólo en los asuntos relativos a la instauración y consolidación de la paz sino también, en especial, a su mantenimiento. Cuando sea necesario, se recurrirá a las Naciones Unidas para obtener recursos financieros, logísticos y militares para las actividades de Prevención, Gestión y Solución de conflictos que la OUA realice en Africa, teniendo presente las

disposiciones del Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas y la función de las organizaciones regionales en materia de mantenimiento y consolidación de la paz y la seguridad internacionales. De la misma forma, el Secretario General de la OUA deberá cooperar estrechamente con otras organizaciones internacionales.

Hasta hora el Mecanismo celebró unos 50 períodos ordinarios de sesiones y algunos otros extraordinarios, especiales y reuniones cumbres. El Mecanismo ha señalado una nueva senda para prevenir conflictos en Africa que surge de sus programas, planes y doctrinas, como veremos a continuación.

Responsabilidad primordial de la OUA en materia de previsión y prevención de conflictos

La primera Reunión de altos funcionarios de los Estados Miembros del Organismo Central del Mecanismo de la OUA se basó en el principio de que la responsabilidad primordial de la OUA debía ser anticipar y prevenir conflictos, según las disposiciones pertinentes de la Declaración de El Cairo.² El Secretario General, Dr. Salim Ahmed Salim, en enero de 1996, con el mismo espíritu, señaló que, «sin dejar de reconocer la responsabilidad general de las Naciones Unidas, Africa también tiene un papel que desempeñar en el mantenimiento de la paz y la seguridad en el plano internacional, sea

apoyando los esfuerzos de las Naciones Unidas, sea mediante iniciativas propias. En este contexto, es firme convicción que la OUA debía trabajar en estrecha colaboración con las Naciones Unidas e instaurar un mecanismo de coordinación para reforzar la cooperación entre ambas organizaciones en la prosecución de objetivos comunes.

La responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales está a cargo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

La primera Reunión de altos funcionarios reconoció que la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales correspondía al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en especial todo cuanto se refiere a la instauración de la paz. Al mismo tiempo la Reunión reconoció que en algunas circunstancias excepcionales podía ser necesario que la OUA realizara, en forma limitada, actividades de mantenimiento de la paz o de observación.³

Acuerdos sobre relaciones

Con la finalidad de reforzar la coordinación entre la OUA y las Naciones Unidas en cuestiones relacionadas con la paz, la primera Reunión de Jefes del Personal recomendó la oficialización de las relacio-

2 Cinco de junio de 1996.

3 Cinco de junio de 1996.

nes entre ambas organizaciones. También recomendó que prosiguiese la estrecha coordinación entre la OUA y las organizaciones subregionales en las negociaciones de paz, aprovechando los acuerdos en vigor con las subregiones.⁴

Soberanía e integridad territorial

El Organismo Central ha subrayado la necesidad de respetar el principio cardinal de la integridad territorial de los Estados Miembros y la inviolabilidad de sus fronteras.⁵ También ha expresado su compromiso de respetar la unidad y cohesión y la soberanía e integridad territorial de los Estados afectados por conflictos internos, como por ejemplo la República Democrática del Congo (ex Zaire), de conformidad con la Carta de la OUA y, especialmente, con la Declaración de El Cairo de 1964 sobre la integridad territorial y la inviolabilidad de las fronteras nacionales establecidas al alcanzar la independencia.⁶

Derechos inalienables

El Organismo Central ha reafirmado que dentro de las fronteras internacionalmente reconocidas todos los pueblos deben gozar de los derechos

inalienables que se estipulan en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de la OUA, así como en otras convenciones internacionales pertinentes sobre derechos de ciudadanía y nacionalidad.⁷

El Organismo Central ha instado a las partes a que traten de solucionar sus controversias por medios pacíficos, tales como el diálogo y la negociación, de conformidad con los principios consagrados por la Carta de la OUA y por la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.⁸ El 21 de noviembre de 1997, el Organismo Central pidió la realización de un estudio sobre la posibilidad de establecer un grupo de estudio especial, de carácter internacional e integrado por personalidades de renombre, para investigar el genocidio de Rwanda de 1994 y los acontecimientos conexos.⁹

Convención de la OUA sobre Refugiados

El Organismo Central ha reconocido la importancia crucial del problema de los refugiados ligado a crisis particulares, y ha pedido con insistencia a todas las partes interesadas que respeten las disposiciones y el espíritu de la

4 Cinco de junio de 1996.

5 Vigésimo quinto período ordinario de sesiones, 31 de octubre de 1996.

6 Cuarto período extraordinario de sesiones, 11 de noviembre de 1996.

7 Cuarto período extraordinario de sesiones, 11 de noviembre de 1996.

8 Vigésimo quinto período ordinario de sesiones, 31 de octubre de 1996.

9 Séptimo período ordinario de sesiones a nivel ministerial, 21 de noviembre de 1997.

Convención de la OUA de 1969 sobre aspectos específicos del problema de los refugiados en Africa, así como las de otros instrumentos internacionales pertinentes.¹⁰

Convención sobre el Gobierno

Al ocuparse de un conflicto interno, el Organó Central reafirmó su decidido apoyo a la «Convención sobre el Gobierno» y en particular al principio de poder compartido que allí se consagra.¹¹

Debate nacional

En ciertas ocasiones el Organó Central ha reiterado la necesidad de entablar debates nacionales con miras a solucionar controversias.¹²

Apoyo a dirigentes políticos moderados

El Organó Central ha expresado todo su apoyo a los esfuerzos que en determinados conflictos han desplegado dirigentes políticos moderados y ha condenado sin reservas las fuerzas extremistas.¹³

Conferencia Internacional sobre la Paz, la Seguridad y la Estabilidad

El Organó Central, al ocuparse de los problemas de la región de los Grandes Lagos, subrayó la importancia y urgencia de encontrar una solución duradera a la crisis y en tal contexto, reafirmó su apoyo a que se convoque a la brevedad una Conferencia Internacional sobre la Paz, la Seguridad y la Estabilidad en la región de los Grandes Lagos, ya acordada por la OUA.¹⁴

Separar a los refugiados de buena fe, de quienes los intimidan

En una ocasión, el Organó Central reiteró la importancia crucial de separar las personas que intimidan, de los refugiados de buena fe y solicitó al Consejo de Seguridad que considerase esta cuestión como componente vital del empeño en garantizar un regreso voluntario y seguro de los refugiados de Rwanda a su país y crear las condiciones favorables a la solución de la crisis.¹⁵

10 Vigésimo quinto período ordinario de sesiones, 31 de octubre de 1996.

11 Tercer período extraordinario de sesiones, 11 de septiembre de 1995.

12 Tercer período extraordinario de sesiones, 11 de septiembre de 1995.

13 Tercer período extraordinario de sesiones, 11 de septiembre de 1995.

14 Cuarto período extraordinario de sesiones, 11 de septiembre de 1996.

15 Cuarto período extraordinario de sesiones, 11 de septiembre de 1996.

Representaciones diplomáticas

El 2 de enero de 1998, el Secretario General de la OUA, Dr. Salim Ahmed Salim, anunció el envío de una misión de alto nivel de la OUA a Uganda, Burundi y Tanzania, del 3 al 14 de enero de 1998, compuesta por representantes de los tres Estados Miembros del Organo Central del Mecanismo de Prevención de Conflictos de la Organización de la Unidad Africana, acompañados por un alto funcionario político de la secretaría general, para comunicar las preocupaciones relativas a la situación de Burundi, expresadas por el Organo Central del Mecanismo mencionado en su séptimo período ordinario de sesiones, celebrado en Addis Abeba el 20 y el 21 de noviembre de 1977. La misión podía subrayar la necesidad de reanudar con urgencia el proceso Earache y las negociaciones en las que participarían todos los actores de dentro o de fuera de Burundi, así como la necesidad de diluir la tensión entre Burundi y Tanzania. En el curso de la misión, la delegación también podría mantener consultas con dirigentes y otras personalidades de los países que debe visitar para examinar las formas y medios más adecuados de dar un nuevo ímpetu al proceso de paz en Burundi.¹⁶

Mantenimiento de la paz

La primera Reunión de altos funcionarios aceptó el principio de las disposiciones relativas al *statu quo* y al despliegue de contingentes voluntarios de verificación y observación. Dichos contingentes podían servir sea bajo la égida de las Naciones Unidas o de la OUA, sea en virtud de acuerdos subregionales.¹⁷ Siguiendo esta decisión, la prevención de dicho conflicto se centró en el despliegue de observadores militares en la isla de Anjouan, a pesar de las objeciones por parte de los separatistas.

En una espectacular decisión de seis de noviembre de 1997, el Organo Central del Mecanismo de Prevención, Gestión y Solución de Conflictos autorizó el despliegue de observadores militares en Comores para que advirtiesen todo empeoramiento de la situación y restaurasen la confianza de la población.¹⁸

Fuerza neutral

En una oportunidad, el Organo Central subrayó la contribución efectiva de Africa al establecimiento de una fuerza neutral que, según lo recomendado por una cumbre regional, era la forma más eficaz de facilitar

16 Comunicado de prensa; N.Y./PR/002/98, dos de enero de 1998.

17 Cinco de junio de 1996.

18 Cuadragésimo período ordinario de sesiones, seis de noviembre de 1997; documento de las Naciones Unidas S/1997/869.

la creación de corredores de seguridad y refugios temporales.¹⁹

Defensa de la legitimidad democrática

El Organo Central del Mecanismo de la OUA se reunió el 26 de mayo de 1997 para examinar los acontecimientos de Sierra Leona y, en especial, las noticias del derrocamiento del gobierno democráticamente elegido. El Organo Central recordó que sólo 14 meses antes el pueblo de Sierra Leona había celebrado elecciones que tanto Africa como la comunidad internacional habían juzgado, en su conjunto, libres y correctas. El proceso democrático había culminado con la elección del presidente Tejan Rabbah y los miembros del Parlamento nacional. El Organo Central también recordó que dichos comicios representaban tanto la voluntad del pueblo de Sierra Leona de hacerse cargo de su propio destino, aún en medio de graves dificultades, como un triunfo de la democracia, no sólo de Sierra Leona sino de todo el continente.

El Organo Central consideró «lamentable y chocante que un grupo de oficiales de las fuerzas armadas de Sierra Leona hubiese derrocado al gobierno debidamente elegido que presidía T. Kabbah. Este acto, cometido por elementos militares de Sierra Leona, constituía una clara violación

de la constitución del país y un revés a la decisión democrática de su pueblo».

El Organo Central condenó sin ambigüedades el *coup d'Etat* mencionado y exhortó a un restablecimiento inmediato del orden constitucional en Sierra Leona. Pidió a todos los países, africanos o no, a abstenerse de toda acción que pudiese reforzar o consolidar la posición de los autores del golpe de estado. El Organo Central exhortó a los dirigentes de la subregión de la CEDEAO a continuar ayudando al pueblo de Sierra Leona a restablecer el orden constitucional. También instó a todos los países africanos y a la comunidad internacional en su conjunto a que prestasen apoyo a tal empeño.²⁰

Formas de acción

En varias ocasiones el Organo Central ha utilizado expresiones tales como, grave preocupación y profundo pesar; ha subrayado, la urgente necesidad de actuar; pedido la inmediata cesación de hostilidades; exhortado a una solución pacífica de las controversias mediante el diálogo y las negociaciones de conformidad con los principios consagrados en la Carta de la OUA y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; ha pedido con insistencia a los dirigentes políticos, a la sociedad civil y a todos los interesados; y ha apelado a la ayuda humanitaria.²¹

19 Cuarto período extraordinario de sesiones, 11 de noviembre de 1996.

20 Trigésimo tercer período ordinario de sesiones, 26 de mayo de 1997.

21 Sobre las generalidades del Mecanismo, puede consultarse el trabajo de la Secretaría *Resolving Conflicts in Africa, Implementation Options* (1993); S. B. Ibock y W. G. Nhara *Le Système d'Alerte Rapide de l'OUA sur les Situations de Conflit en Afrique*; Secretaría, 1996.

III - Organo de Política, Defensa y Seguridad de la SADC

La Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad para el Desarrollo de Africa Meridional (SADC), que tuvo lugar en Gaborone, República de Botswana, el 28 de junio de 1996, estableció el Organo de Política, Defensa y Seguridad de la SADC. Anteriormente, en su reunión de mayo de 1996, los Jefes de Estado y de Gobierno habían apoyado la recomendación de establecer un Organo de Política, Defensa y Seguridad de la SADC que habían formulado los Ministros responsables de las Relaciones Exteriores, la Defensa y la Seguridad. La cumbre de Gaborone confirmó que el Organo de la SADC constituía un marco institucional adecuado para que los países de dicha Comunidad pudieran coordinar sus planes, programas y actividades en materia de política, defensa y seguridad.

Principios

La Cumbre de Gaborone estuvo de acuerdo en que, al aplicar el artículo 4 del tratado de la SADC, su Organo de Política, Defensa y Seguridad debía guiarse por los siguientes principios:

- a) igual soberanía de todos los Estados Miembros;
- b) respetar la soberanía y la integridad territorial de cada Estado y sus derechos imprescriptibles a una existencia independiente;

- c) realizar la solidaridad, la paz y la seguridad de la región;
- d) respetar los derechos humanos, la democracia y el imperio de la Ley;
- e) promover el avance económico regional de la SADC para que todos sus Estados Miembros obtengan beneficios mutuos, equidad y equilibrio;
- f) solucionar pacíficamente las disputas mediante la negociación, la mediación y el arbitraje;
- g) decidir una intervención, militar o de otra naturaleza, únicamente cuando se hayan agotado todas las soluciones políticas posibles de conformidad con la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y con la Carta de las Naciones Unidas.

Los objetivos del órgano

El Organo de Política, Defensa y Seguridad de la SADC procurará:

- a) salvaguardar el desarrollo de la región y proteger a los pueblos contra la inestabilidad provocada por la ruptura de la ley y el orden que sea consecuencia de conflictos entre estados o de la agresión externa;
- b) promover la cooperación económica entre los Estados Miembros y el desarrollo de sistemas de valores políticos e instituciones comunes;

- c) desarrollar una política exterior común en temas de interés mutuo y, en cuanto región, ejercer presiones en los foros internacionales en asuntos de interés común;
- d) cooperar plenamente en materia de seguridad y defensa regional previniendo, tratando y solucionando conflictos;
- e) mediar en los conflictos internos y entre Estados;
- f) practicar una diplomacia preventiva para hacerse cargo rápidamente de los conflictos de la región, tanto internos como entre Estados, mediante un sistema de pronta alarma;
- g) en casos de conflictos declarados, tratar de ponerles fin lo antes posible por medios diplomáticos. Solo cuando ellos fracasen, el Organismo recomendará a la Cumbre que considere la oportunidad de aplicar medidas punitivas. Estas respuestas han de ser acordadas en un protocolo sobre la paz, la seguridad y la solución de conflictos;
- h) ampliar y promover entre los Estados Miembros el desarrollo de instituciones y prácticas democráticas y fomentar la observancia de los derechos humanos universales, según lo dispuesto en las cartas y convenciones de la Organización de la Unidad Africana y de las Naciones Unidas;
- i) promover las actividades de establecimiento y preservación de la paz para alcanzar una paz y seguridad durables;
- j) dar apoyo político a los órganos e instituciones de la SADC;
- k) alentar las dimensiones políticas, económicas y ambientales de la seguridad;
- l) desarrollar una capacidad colectiva en materia de seguridad y concluir pactos de defensa mutua para responder a amenazas exteriores y una capacidad regional de los ejércitos nacionales en materia de mantenimiento de la paz para el caso en que sean llamados a actuar en la región o en otros sitios del continente;
- m) incrementar la estrecha cooperación entre la policía y los servicios de seguridad de la región con miras a solucionar los problemas de la delincuencia transfronteriza y promover un criterio comunitario de la seguridad;
- n) alentar y controlar la ratificación de las convenciones de las Naciones Unidas y otras de carácter internacional y los tratados sobre el control de armamentos y desarme, derechos humanos y relaciones pacíficas entre los Estados;
- o) coordinar la participación de los Estados Miembros en las operaciones de mantenimiento de la paz, regionales e internacionales;
- p) tratar los conflictos exteriores a la región que tengan repercusiones en la paz y la seguridad de Africa Meridional.

Marco institucional

La Cumbre de Gaborone acordó que el Organismo de Política, Defensa y Seguridad de la SADC funcionará a nivel de conferencia cumbre y con independencia de toda otra estructura de la SADC. El Organismo también funcionará a nivel ministerial y a nivel técnico. La presidencia del Organismo tendrá carácter de troika con rotación anual. La Cumbre eligió al Sr. Mugabe como primer Presidente del Organismo. El Sr. Mugabe aseguró que trabajaría en estrecho contacto con todos los Estados Miembros y consultaría con ellos todo asunto relativo a la labor del Organismo.

La Cumbre también acordó que una de las instituciones del Organismo sería la Comisión Interestatal de Defensa y Seguridad. El Organismo tendría facultades para establecer otras estructuras según las necesidades que se presenten.²² Se ha podido saber que el Organismo de la SADC ha actuado entre bastidores en relación con los acontecimientos ocurridos en Angola, Lesotho, Swazilandia y Zambia.

IV - Comisión Consultiva Permanente en Cuestiones de Seguridad de Africa Central

En cumplimiento de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 46/37B, de seis de diciembre de 1991, y siguiendo una iniciativa de los Estados Miembros de la Comunidad de los Estados de Africa Central, el Secretario General de las Naciones Unidas estableció el 28 de mayo de 1992 la Comisión Consultiva Permanente en Cuestiones de Seguridad de Africa Central para promover medidas que afiancen la confianza, alivien las tensiones regionales y permitan así proseguir el desarme y el desarrollo subregional de Africa central. Algunas de las principales realizaciones de la Comisión desde su establecimiento han sido la firma de un Pacto de No Agresión encaminado a prevenir conflictos armados y reforzar la confianza entre los Estados de la subregión, la organización de un seminario de formación sobre las operaciones de paz para los Estados de Africa central destinado a preparar a oficiales militares y funcionarios civiles de alto

22 Sobre el Organismo de la SADC puede consultarse M. Malan y J. Cilliers, *SADC Organ on Politics, Defense and Security Future Development*; documento ISS N° 19 de marzo de 1997, publicado por el Instituto de Estudios de Seguridad, Hallway House, Sudáfrica.

rango como instructores capaces de entrenar, al regresar a sus países, unidades especiales dentro de sus respectivas fuerzas armadas nacionales para participar en operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz. Entre los futuros proyectos cabe mencionar:

- a) una conferencia subregional sobre las instituciones democráticas y la paz en Africa central;
- b) establecer un sistema de alarma rápida en Africa central;
- c) organizar programas de formación para las fuerzas de seguridad sobre cuestiones de buen gobierno y derechos humanos;
- d) una reunión conjunta de Ministros de Defensa e Interior de los Estados Miembros de la Comisión para elaborar medidas de control del tráfico ilícito de armas en la subregión.²³

V - Comunidad Económica de los Estados de Africa Occidental (ECOWAS)

Ha de reconocerse a la Comunidad Económica de los Estados de Africa Occidental (ECOWAS) el mérito de haber realizado uno de los primeros intentos en la historia del mantenimiento de la paz, de utilizar fuerzas de esta clase con finalidades preventivas y que inspiraron a las Naciones Unidas a utilizar un despliegue preventivo de fuerzas en la Antigua República Yugoslava de Macedonia (FYROM). Un año completo antes del comienzo del despliegue de fuerzas de las Naciones Unidas en la FYROM, el acuerdo de Yamussoukro IV, concluido bajo los auspicios de la ECOWAS el 29 y el 30 de octubre de 1991, había previsto, entre otras tareas del ECOMOG, las siguientes:

- Eliminar amenazas externas para permitir la realización efectiva y sin tropiezos de tareas relacionadas con campamentos militares y desarme.

²³ Puede consultarse el documento de las Naciones Unidas S/1996/1006 (4 de diciembre de 1996), que contiene la Declaración de la reunión Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los miembros de la Comisión Consultiva Permanente de Africa Central (2-3 de diciembre de 1996). En el párrafo 26 de dicha Declaración se piden "medidas prácticas para establecer un mecanismo subregional de pronta alarma com instrumento básico de una diplomacia preventiva en Africa central". El párrafo 12, a su vez, reitera la urgente necesidad de "sistemas de participación en el gobierno y de promover los derechos humanos y el imperio de la Ley como medio para evitar conflictos y garantizar la estabilidad de los estados".

- Verificar toda posibilidad de establecer tropas cerca de Liberia como patrullas y puestos fijos de guardia ...²⁴

Uteriormente, y en forma similar, el Acuerdo de Cotonu, de 25 de julio de 1993, pondría a cargo del ECOMOG una fuerza de mantenimiento de la paz según lo que sigue:

Siempre que sea militarmente posible, ECOMOG deberá establecer zonas o cerrar de otra forma las fronteras entre Liberia y Guinea, Liberia y Sierra Leona y Liberia y Costa de Marfil, para evitar que a través de ellas se produzcan ataques, infiltraciones o pasaje de armas. Se desplegarán observadores de las Naciones Unidas en la totalidad de dichas zonas para controlar, verificar e informar cualquiera de los actos antes mencionados o el conjunto de todos ellos, así como la aplicación de las medidas a este respecto relacionadas.

ECOMOG controlará y vigilará todos los puntos de entrada, comprendidos puertos, pistas de aterrizaje y rutas. En ellos las Naciones Unidas desplegarán observadores que vigilarán, verificarán e informarán sobre las actividades en curso.²⁵

En época más reciente, la reunión Cumbre del verano de 1997 de los Jefes de Estado y de Gobierno de la ECOWAS examinó temas relativos a

la paz y la seguridad regionales y reafirmó su determinación de establecer un ambiente de paz y estabilidad indispensable al desarrollo sostenible y la integración de la región. Recordando la Declaración de Principios Políticos de la ECOWAS de julio de 1991, los Jefes de Estado y de Gobierno de la ECOWAS reiteraron su constante empeño en establecer instituciones democráticas en todos los Estados Miembros de la Comunidad y en hacerlas funcionar correctamente. En la misma reunión también se condenó sin atenuantes el derrocamiento violento e inconstitucional del gobierno democráticamente elegido de Sierra Leona, ocurrido el 25 de mayo de 1997.²⁶

A dicha Cumbre de la ECOWAS siguió, en diciembre de 1997, otra extraordinaria donde los dirigentes de Africa Occidental se manifestaron en principio de acuerdo en establecer un mecanismo autónomo y transparente para prevenir y solucionar conflictos. Los Jefes de Estado y de Gobierno de la ECOWAS reafirmaron su compromiso en favor de la seguridad y su oposición a los actos de subversión o desestabilización de todo Estado Miembro, subrayando la necesidad de reducir y finalmente eliminar las causas conocidas de conflictos regionales. Las actividades de seguimiento asegurarán el establecimiento de tal mecanismo.²⁷

24 Documento S/24815, página 6.

25 Documento S/26272, páginas 3 y 4.

26 Puede consultarse el Comunicado de la Cumbre de la CEDEAO de 17 de diciembre de 1997.

27 Sobre las generalidades de la CEDEAO puede consultarse I. Gambari, *The Economic Community of West African States* (19..).

VI - El Organismo Intergubernamental de Desarrollo (IGAD)

El Organismo Intergubernamental de Desarrollo (IGAD) solo recientemente ha comenzado a desarrollar su capacidad para evitar, tratar y solucionar conflictos. Tras la Cumbre del IGAD de 26 y 27 de noviembre de 1996, los Jefes de Estado y de Gobierno de dicho Organismo enfatizaron que la prevención, gestión y solución de conflictos, así como los asuntos humanitarios, eran prioritarios en la subregión. La Cumbre examinó y adoptó los documentos que se le habían presentado sobre temas de máxima prioridad en materia de prevención, gestión y solución de conflictos y de asuntos humanitarios. El PNUD proporcionó apoyo financiero al desarrollo de la capacidad del IGAD para prevenir conflictos.²⁸

VII - Observación y mantenimiento de la paz

En la propuesta inicial de establecer un mecanismo de prevención de conflictos, presentada por el Secretario General a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno, figuraba un componente de mantenimiento de la paz que fue objeto de viva discusión. Al cabo de la misma se decidió dar mayor relieve a la detección y la prevención de conflictos. Ulteriormente, sin embargo, resultó evidente

que también era necesario reforzar la capacidad africana de mantener la paz sobre el terreno. En la Cumbre de Túnez de 1994, el Secretario General señaló la necesidad de que las fuerzas armadas y las estructuras de seguridad nacionales de Africa asignasen contingentes listos para intervenir en operaciones de mantenimiento de la paz, sobre todo, en primer lugar, las de Naciones Unidas, y también, en circunstancias excepcionales, para cumplir misiones de observación, con un ámbito y duración limitados. Esta propuesta fue finalmente aprobada por la Cumbre de Addis Abeba de 1995, que autorizó la convocatoria de una reunión de altos funcionarios de Defensa de los miembros del Organismo Central del Mecanismo para examinar los aspectos técnicos del mantenimiento y consolidación de la paz en Africa.

La primera reunión de altos funcionarios de Defensa de los miembros del Organismo Central del Mecanismo recomendó que en principio se debía tratar de obtener acuerdos de *statu quo* y asignó contingentes voluntarios para servir eventualmente bajo la égida de las Naciones Unidas o en virtud de disposiciones subregionales. Por su parte el Secretario General, Dr. Salim Ahmed Salim, defendió un enfoque coherente de la cooperación en materia de acuerdos de *statu-quo*, contingentes listos y ubicación previa de equipos no mortíferos en depósitos logísticos, formación conjunta e intercambios entre las escuelas militares y las de mantenimiento de la paz.

²⁸ Sobre las generalidades del IGAD puede consultarse P. Woodward, *The Horn of Africa: State Politics and International Relations* 1996; Editorial I. B. Tauris, Londres - Nueva York.

La segunda Reunión de altos funcionarios de Defensa, que se celebró en Harare el 24 y 25 de octubre de 1997, se dedicó a prever una nueva etapa para consolidar la capacidad africana en materia de mantenimiento de la paz. En sus recomendaciones, los jefes sugirieron que la forma de conducir todas las negociaciones de paz en Africa debía concordar tanto con la Carta de las Naciones Unidas como con la Declaración de El Cairo, con miras a que una movilización sobre el terreno también permitiese apoyar toda iniciativa de las Naciones Unidas. Los funcionarios de Defensa consideraron que el nivel de participación debería guiarse por la situación de cada conflicto, tomando todas las medidas preventivas y preparándose al mismo tiempo a una acción más amplia que podría incluir la participación de las Naciones Unidas. Los jefes enfatizaron la importancia de la rapidez de las acciones y del despliegue. Estimaron que, como cuestión de principio, a ellos correspondía tomar la iniciativa inicial de dirigirse a las Naciones Unidas para desarrollar una operación de paz en respuesta a una determinada situación de emergencia en el continente. Si las Naciones Unidas no respondían, a ellos también correspondía tomar las medidas de acción preliminares, sin cejar en sus esfuerzos por obtener una respuesta positiva de la organización mundial.

A juicio de los altos funcionarios, la idea de realizar actividades en apoyo de la paz debía estar firmemente relacionada con la operatividad de un sistema de alarma rápida, comprendido el funcionamiento de una red que

enlace todas las células de pronta alarma de las diversas organizaciones subregionales de Africa. Además estimaron que a ellos correspondía supervisar todas las operaciones que en apoyo de la paz conduzcan las organizaciones subregionales de Africa. Reconocieron, sin embargo, que no todas las organizaciones subregionales estaban en condiciones de conducir tales operaciones.

A criterio de los altos funcionarios de Defensa, la conducción de toda operación de ha de estar a cargo de una fuerza Panafricana. En el caso de operaciones de las Naciones Unidas en Africa, se ha de respetar su principio de universalidad. Cuando sea Africa la que provea la mayoría de las tropas, el Comandante en Jefe debe ser un africano. Además, cuando sean las Naciones Unidas quienes actúen en favor de la paz en Africa, se les debería consultar sobre la formulación de los mandatos, la dirección de las misiones y la composición de las fuerzas.

Los funcionarios hicieron notar que si bien la tendencia reciente había sido centrarse en los conflictos nacionales internos, también correspondía utilizar las negociaciones de paz para prevenir o resolver conflictos entre Estados. Cabría adoptar medidas apropiadas contra los países que infrinjan los principios relativos al apoyo a la paz. Además, la selección de los contingentes que participen en las Operaciones de Mantenimiento de la Paz no debe poner en peligro el éxito de la misión por falta de imparcialidad o por dar esa impresión a los países directamente interesados en el conflicto. Los Estados Miembros, en forma

individual o como integrantes de una organización subregional, han de suministrar a la División de Gestión de Conflictos de la Secretaría los mismos datos sobre las fuerzas, mesa o pertrechos que comunican al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas.

Como contribución de cada una de las cinco subregiones africanas, los funcionarios estimaron que podrían comenzar asignando una brigada a los acuerdos de statu-quo, que ulteriormente, se podrían ampliar o disminuir según el curso que siga cada caso. Si la situación imperante en una determinada subregión no permite esta solución, se ha de procurar obtener la celebración de acuerdos bilaterales entre los países de la región. Además, como punto de partida para actuar en situaciones de statu-quo, se señalarán 500 militares y observadores civiles entrenados (100 por subregión). También cabría esbozar una estructura estándar para el despliegue de batallones, brigadas y tal vez de alguna división en el futuro. El entrenamiento seguirá la doctrina de las Naciones Unidas y sus normas, debiendo reunir todos los materiales disponibles a tal efecto, así como todos los medios auxiliares de enseñanza y cursos de formación que puedan encontrarse en el conjunto del sistema de las Naciones Unidas. Los manuales de las Naciones Unidas deberían completarse para que respondan a la realidad específica de África.

Según los altos funcionarios cabría alentar a los Estados Miembros a que introduzcan en el entrenamiento de tropas, personas, unidades y docentes

un elemento de formación de base sobre el concepto y la orientación de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, que también se debería impartir a los civiles que tienen un papel que desempeñar a este respecto, así como a la policía. Esta formación de base ha de comprender nociones de derecho internacional humanitario. A este respecto cabría invitar a los Estados Miembros a que recurran a la experiencia de las organizaciones internacionales humanitarias y sus filiales. También cabría incluir esta clase de formación en la planificación de toda actividad a realizar en el plano subregional.

En opinión de los Jefes, debería señalarse la identidad de los africanos que participen en el mantenimiento de la paz del continente mediante, por ejemplo, el uso de insignias y equipos, y también por la redacción de un código de conducta. Se enfatizaría así la importancia de la unidad africana por encima de las identidades nacionales.

Por último, los funcionarios, teniendo presentes la Carta y la Declaración de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de El Cairo de 1993 que estableció el Mecanismo para la Prevención Gestión y Solución de Conflictos, estimaron que ellos podían estar facultados a emprender operaciones de apoyo a la paz, salvo tareas ejecutorias, en virtud de un mandato del Organismo Central y/o dentro del marco de operaciones conjuntas con las Naciones Unidas y con organizaciones subregionales.²⁹

VIII - Cooperación entre las Naciones Unidas, la OUA y las Organizaciones Subregionales

Habida cuenta del rápido desarrollo del mecanismo de prevención de conflictos en Africa y teniendo presente los esfuerzos para incrementar la capacidad africana en materia de preservación de la paz, cabe abordar la cuestión de cómo pueden cooperar las Naciones Unidas a este mantenimiento, comprendida su colaboración con organizaciones subregionales. Un programa de cooperación entre la OUA y las Naciones Unidas funciona ya desde 1965. Sus modalidades se especificaron en un acuerdo entre ambas organizaciones, firmado en 1965 y modificado en 1992, que comprende los aspectos económicos, sociales, científicos y políticos de tal cooperación. Con pocas excepciones, el desarrollo de programas lo realizan organismos y organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, en consulta con la OUA.³⁰

En los últimos años, la cooperación entre ambas organizaciones se ha debido adaptar a la evolución de la situación mundial. El fin de la «Guerra Fría» incrementó no sólo las oportunidades sino también la necesidad de que las organizaciones regionales asuman una mayor responsabilidad en

el mantenimiento de la paz y la seguridad de las regiones. De esta forma se hizo necesario y oportuno que las Naciones Unidas y la OUA revisaran el ámbito y las modalidades de sus programas de cooperación. Esta necesidad obedecía a que ciertas esferas de la cooperación podían ampliarse a otros sectores distintos de los económicos y sociales tradicionales, para comprender la prevención, las negociaciones y el mantenimiento de la paz, así como la democratización, hasta ese momento ajenos al mandato de la gran mayoría de los participantes, tanto del sistema de las Naciones Unidas como de la OUA.

Las reuniones anuales entre las Secretarías del sistema de las Naciones Unidas y de la OUA han sido un instrumento común para elaborar programas específicos de cooperación y nuevas medidas para reforzarlos, ampliarlos y evaluar su aplicación y resultados. Dichas reuniones se han celebrado desde 1980, principalmente en Addis Abeba, pero también en Ginebra, Nairobi y Nueva York. La Asamblea General aprobó la convocatoria de una reunión en Addis Abeba en 1997.

En enero de 1997, el mismo mes en que asumió su cargo, el Secretario General de las Naciones Unidas, Sr. Annan, se reunió con el Sr. Salim, Secretario General de la OUA, y

29 El Informe sobre la segunda Reunión de Jefes del Personal de Defensa del Organismo Central del Mecanismo de Prevención, Gestión y Solución de Conflictos puede consultarse en el documento DCO/MEC/MIN/7 (VII).

30 El último informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cooperación entre las Naciones Unidas y la OUA, puede consultarse en el documento de Naciones Unidas A/52/1374. Otro informe similar de cooperación con la SADC figura en el documento de Naciones Unidas A/52/400, 29 de septiembre de 1997.

ambos estuvieron de acuerdo en la oportunidad de reunirse dos veces por año, acompañados por sus asesores principales, para examinar las esferas de cooperación prioritarias y coordinar sus esfuerzos. En febrero el Sr. Annan escribió al Sr. Salim para proponerle que las dos reuniones anuales acordadas tuviesen lugar inmediatamente después de la Cumbre de la OUA y, previamente, durante la Asamblea General. En la primera de dichas reuniones, el Sr. Salim estaría acompañado por sus principales asesores y en la segunda el Sr. Annan podría hacerse acompañar a su vez por sus asesores principales. Estas disposiciones se están aplicando. En la primera reunión se dió más importancia al desarrollo de una cooperación que apoyase el orden legal, la democracia, las normas de derechos humanos y su observancia.

A esto se agrega la celebración de reuniones oficiales entre las Secretarías de las Naciones Unidas y la OUA, así como intercambios entre la Secretaría de las Naciones Unidas y las Secretarías de organizaciones subregionales africanas. El Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas ha cursado invitaciones a la SADC, el IGAD y la ECOWAS para que envíen representantes a reuniones informativas puntuales sobre las actividades de prevención de conflictos de las Naciones Unidas, ofreciendo la recíproca. Además el Departamento de Asuntos Políticos ha dispuesto el establecimiento, a partir de 1998, de una Oficina de Enlace a cargo de un funcionario de dicho

Departamento cuyo cometido será:

- a) facilitar el intercambio de informaciones y la coordinación de iniciativas y esfuerzos en materia de diplomacia preventiva e instauración de la paz, así como en el proceso de democratización de Africa;
 - i. seguir de cerca las deliberaciones del Mecanismo de Prevención, Gestión y Resolución de Conflictos y asesorar a la Sede de las iniciativas políticas de interés para las Naciones Unidas que discuta el Mecanismo;
 - ii. mantener con carácter general un enlace con la División de Solución de Conflictos y el Departamento de Política con miras a ensanchar la cooperación relativa a asuntos políticos específicos prioritarios para las Naciones Unidas y;
 - iii. apoyar las actividades que lleven a cabo conjuntamente las Naciones Unidas y representantes especiales;
- b) coordinar la aplicación de programas de cooperación del sistema de las Naciones Unidas y los acordados en las reuniones anuales entre Secretarías;
- c) desempeñar las funciones de representación que se pidan en las reuniones pertinentes de Addis Abeba o que pueda ser necesario desempeñar.³¹

31 Documento de Naciones Unidas E/AC.51/1997/L.4/Add.4; 11 de julio de 1997.

Observaciones finales

El hecho de que Africa continúe desgarrada por conflictos internos nada quita a la extraordinaria creatividad de que han hecho gala la OUA y las instituciones regionales que hemos tratado de exponer en este ensayo. Los mecanismos, las políticas y las doctrinas están transformando el orden público africano en una forma nunca vista desde el fin de la época colonial. La doctrina de la Legitimidad Democrática, sostenida en casos como el de Sierra Leona y Burundi, están abriendo nuevos senderos. El despliegue preventivo de fuerzas de mantenimiento de la paz prevista por ECOMOG en 1991 prefiguró el propio despliegue preventivo de las Naciones Unidas en la ex República Yugoslava de Macedonia, realizado un año después.

Basta comparar el dinamismo del Organo Central del Mecanismo de la OUA con la inactividad del Comité de Mediación de la OUA para apreciar el ritmo sin aliento que caracterizan a los acotencimientos de los últimos años. También es extraordinario que la OUA, la SADC, el Comité Permanente para Africa Central, la ECOWAS y el IGAD hayan todos afirmado en repetidas ocasiones que el imperio de la Ley y el respeto de los derechos humanos son el cimiento indispensable de la acción preventiva. Una conferencia reciente sobre la prevención de conflictos en Africa, celebrada en Earaches en enero de 1998, exhortó a que se considerase la posibilidad de dotar a la OUA de ciertos instrumentos similares al Alto Comisionado para las Minorías

Nacionales, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). La conferencia también instó a que se desarrollen las capacidades nacionales en materia de alerta rápida y prevención de conflictos. En la OUA, la idea de establecer un Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos para complementar las actividades de la Comisión Africana, también está a punto de concretarse con la efectiva instalación de un tal Tribunal.

Si dejamos aparte la región de OSCE, los esfuerzos del Africa superan en mucho al resto del mundo en desarrollo. El foro regional de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sólo tiene lugar, por el momento, una vez al año. La Organización de los Estados Americanos (OEA) cuenta con procedimientos de reunión en casos de urgente necesidad, pero no son tan favorables a la acción como los del mecanismo de la OUA.

Africa no carece pues de capacidad para prevenir o consolidar la paz. Desdichadamente, situaciones difíciles como las del ex Zaire requieren el despliegue de observadores militares para evitar conflictos o reducirlos al mínimo. Africa está aumentando su capacidad para contribuir al mantenimiento de la paz, tanto en el continente como en otros sitios. Sus mayores necesidades de asistencia son de orden logístico, de transporte y de ayuda financiera para desplegar tropas de mantenimiento de la paz. De momento la situación económica de la mayoría de los países africanos dificulta el despliegue y mantenimiento de fuerzas

entrenadas en operaciones de paz. La comunidad internacional debe acudir en su ayuda. Esa será la verdadera prueba de la solidaridad de la comunidad internacional en relación con la prevención de conflictos en Africa.

La Corte Constitucional Suprema y su papel en el sistema judicial de Egipto

Dr. Awad Mobammaḍ El-Morr

Juez Abḍ El-Rabman Nossier

*Dr. Adel Omar Sherif**

Introducción

La Corte Constitucional Suprema se sitúa en el vértice del sistema judicial egipcio, y tiene competencia exclusiva de revisión judicial de constitucionalidad. A través de su interpretación autorizada de la Constitución, se procura establecer un equilibrio entre la necesidad de coherencia y la necesidad de evolución del derecho constitucional en Egipto.

El estatuto jurídico y las competen-

cias y facultades de la Corte dimanar de los Artículos 174-178 de la Constitución¹ de 1971, primer texto constitucional egipcio que prevé un tribunal supremo. Pero la creación de la Corte Constitucional Suprema es coherente con la práctica egipcia de especialización en el sistema judicial. En 1969, se creó una Corte Suprema por decreto ley.² Tras la adopción de la Constitución de 1971, dicha Corte siguió funcionando hasta 1979, año en que entró en funciones la Corte Constitucional Suprema.³

* Expertos egipcios en derecho constitucional.

1 Artículo 174: La Corte Constitucional Suprema de la República Arabe de Egipto será un órgano judicial independiente con sede en El Cairo.

Artículo 175: Sólo la Corte Constitucional Suprema será competente en materia de supervisión judicial de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas, y se encargará de la interpretación de los textos legislativos, según el procedimiento que establezca la ley. Las demás competencias de la Corte, y el procedimiento a seguir ante la misma, serán reglamentadas por ley.

Artículo 176: La ley determinará la composición de la Corte Constitucional Suprema, así como los requisitos que deben reunir sus miembros, sus derechos e inmunidades.

Artículo 177: La calidad de miembro de la Corte Constitucional Suprema será irrevocable. La Corte llamará a responsabilidad a sus miembros, en la forma que establezca la ley.

Artículo 178: Las sentencias de la Corte Constitucional Suprema sobre constitucionalidad, y sus decisiones relativas a la interpretación de textos legislativos, se publicarán en el Boletín Oficial. Los efectos subsiguientes a una sentencia relativa a la inconstitucionalidad de un texto legislativo, serán determinados por la ley.

2 Decreto Ley 81 de 1969.

3 Ley número 48 de 1979.

Evolución de la revisión judicial de constitucionalidad

La facultad de "control resultante en abstención"

En 1969, cuando se creó la Corte Constitucional Suprema, se le confirió competencia exclusiva de revisión judicial de constitucionalidad. Antes de esa fecha, todos los tribunales egipcios, sin distinción de categorías ni de ámbito o alcance de su jurisdicción, habían ejercido una forma de revisión judicial denominada "abstención circunstancial".

Por dicho mecanismo, en el curso de tramitación de una causa presentada ante un tribunal, éste podía abstenerse de aplicar la disposición legislativa pertinente, si estimaba que contravenía la Constitución, pero esa disposición inconstitucional no se declaraba nula, y mantenía intacta su vigencia en relación con otras causas, aunque claro está no se aplicaba al caso en trámite.

El «control resultante en abstención» comparado con la revisión judicial

La revisión judicial de constitucionalidad da como resultado la invalidación o legitimación de la norma impugnada, lo que se aplica a todos los individuos y autoridades públicas.

Por el contrario, el control resultante en abstención, invalida únicamente las normas que contradicen la Constitución en una causa particular que se está juzgando, y afecta únicamente a las partes implicadas. De ello se deduce que en el caso mencionado últimamente, un mismo tribunal puede interpretar la misma disposición legislativa de modo distinto en otra causa, y que otros tribunales pueden llegar a conclusiones diversas. Mediante el control por abstención, no se podía declarar sin efecto una disposición inconstitucional, ni suspender su fuerza vinculante o considerar concluyente una decisión judicial contra su aplicación. De ahí que entrañara la posibilidad de fallos contradictorios con referencia a la misma cuestión constitucional en terrenos donde la armonía es primordial.

Ello no quita que la base lógica de ambos modos de garantizar la supremacía constitucional sea la misma. Siempre ha estado implícita que en la facultad del tribunal de interpretar la ley, se debe dar primacía a la Constitución sobre otras normas legislativas que dimanen del poder ejecutivo o del legislativo. Pero, como se señaló en una sentencia memorable de la Corte Administrativa de la Judicatura en 1948, esto nunca implicó que el ejercicio de la facultad de revisión judicial situara al poder judicial por encima del poder legislativo.⁴ Antes bien, el mecanismo de «control resultante en abstención», así como la plena revisión

4 Véase *Osborn v Bank of United States*, 22 US (9 Wheat), 758, 6 L ed 204 (1824), Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, declara que los tribunales son instrumentos de la ley y pueden carecer de voluntad.

judicial de constitucionalidad, se basan en la premisa de que cuando el propósito del legislador se opone al de la nación, plasmado en la Constitución, los tribunales han de regirse por los principios de *lex specialis derogat legi generali* y *lex posterior derogat legi priori*. Los tribunales se fundan en el principio de que las normas y disposiciones se organizan en un estricto ordenamiento jurídico jerárquico por el cual, las de inferior categoría están supeditadas a las de categoría superior. Por lo tanto, es preciso conferir la debida supremacía a las disposiciones constitucionales, y regirse por ellas cuando otras normas discrepan con ellas.⁵

Creación de la Corte Suprema y reconocimiento del principio de revisión judicial de constitucionalidad

Las deficiencias asociadas al procedimiento de control por abstención, llevaron a promulgar el Decreto ley 81 de 1969 que dispone la creación de la Corte Suprema con competencia exclusiva de revisión judicial, y a sancionar la Ley 66 de 1970, que fija las normas de procedimiento ante la Corte. La revisión judicial de constitucionalidad fue centralizada en un sólo tribunal, al contrario que en los Estados Unidos de América, donde todos los tribunales, Estatales y Federales, tienen esta competencia.⁶

Índole de las facultades de la Corte

Una norma fundamental estipula que la revisión judicial sólo se puede ejercer con relación a legislación que las partes impugnan ante el tribunal, en un caso concreto.

El Artículo 4 de las Reglas de la Corte Constitucional Suprema estipula que, en primer lugar, las alegaciones de discrepancia entre una disposición legislativa y la Constitución, deben ser presentadas ante un tribunal por una de las partes en la causa. Si dicho tribunal considera que la impugnación es razonable, puede fijar un plazo para que esa parte someta la cuestión constitucional al dictamen de la Corte Suprema. Al respecto, se aplican los siguientes criterios:

- a) debe existir una causa ante el tribunal en la que se reclaman derechos concretos;
- b) en el curso de dicha causa, una parte debe impugnar la validez de una disposición legal;
- c) que se entienda *prima facie*, que la cuestión constitucional que se considera afecta los derechos sustantivos invocados, y que constituye "el objeto" de la causa inicial en cuestión;
- d) se suspende el procedimiento en el tribunal en que se ventila; ahora

5 Sentencia de la Corte Administrativa de la Judicatura, de Egipto; 10 de febrero 1948.

6 Dr. Adel Omar Sherif, *Constitutional Adjudication in Egypt /El-Quadda El-Deatory Fee Morr, El-Shabb, Cairo 1998*, 78.

bien, si la querrela constitucional no llega a la Corte Suprema en el plazo que estipuló el tribunal, la causa se reanuda y el objeto de la misma se decidirá en base a la disposición legislativa aplicable, puesto que la discrepancia con la Constitución no se ha procesado;

- e) cuando la Corte Suprema dicta sentencia sobre la validez o no de la disposición legislativa cuestionada, el tribunal que lleva la causa debe dar efecto a esa sentencia y decidir en consonancia el objeto de la causa.

Aunque por el Artículo 4 de la Ley 66, la función de revisión judicial de constitucionalidad de la Corte Constitucional se limita a las leyes emitidas por el Parlamento, la Corte estipuló que sus funciones podían también extenderse a legislación subordinada.⁷

Conforme a la Constitución de 1971, la Corte Suprema fue reemplazada por la Corte Constitucional Suprema en 1979.⁸ A pesar de su existencia relativamente corta, este tribunal participó activamente en el proceso de redacción de leyes constitucionales, protegió los derechos humanos y libertades fundamentales, y luchó por garantizar que los principios democráticos guiaran el ejercicio del poder gubernamental.

Creación de la Corte Constitucional Suprema

Mientras que la Corte Suprema anterior fue creada por iniciativa del Parlamento, los estatutos y facultades de la Corte actual emanan directamente de la Constitución, cuyo Artículo 174 la define como un órgano judicial independiente con sede en El Cairo. Este origen constitucional apunta a varios objetivos.

En primer lugar, resuelve de modo definitivo la controversia sobre si se debía o no crear un tribunal constitucional dotado del poder de revisión judicial de constitucionalidad. En segundo lugar, somete a la Corte y a sus miembros a las reglas generalmente aplicables a la judicatura, incluyendo sus derechos, inmunidades y deberes como oficiales judiciales, así como los términos y condiciones de servicio.⁹ En tercer lugar, afirma la índole apolítica de las funciones de la Corte, lo que le permite no implicarse en materias de controversia política. Además, garantiza la imparcialidad del tribunal, fundamento de la confianza pública en la institución. Por último, el origen constitucional de la Corte Constitucional Suprema le permite mantener su independencia con respecto al gobierno, a los partidos políticos, y a toda influencia, incentivo o interferencia inadecuados vengan de donde vengan.

7 *Case No. 4 of Judicial Year 1*, decidido por la Corte Suprema el 30 de Julio de 1971, *Collection of Decisions*, Vol 1, 16.

8 El Artículo 192 de la Constitución estipulaba las facultades de dicha Corte.

9 La ley número 48 de 1979, estipula que el nombramiento de los jueces compete a la Asamblea General de los Tribunales, no al poder Ejecutivo, salvo en el caso del Presidente de la Corte cuyo nombramiento es prerrogativa del Presidente de la República

Cabe señalar algunos puntos más sobre la condición y las atribuciones de la Corte Constitucional Suprema respecto a la anterior Corte Suprema.

Las competencias de revisión judicial y de interpretación de normas se definen en el Artículo 175 de la Constitución, el que también delega en el poder legislativo la función de establecer por medio de la ley, los mecanismos más adecuados para ejercerlas. Sin embargo, el legislador no tiene autoridad para anular ninguno de dichas atribuciones, lo que traduce la sujeción del Estado al Imperio del Derecho, como se estipula en los Artículos 64 y 65 de la Constitución.

De conformidad con el Artículo 31 de la Ley 66 de 1970, la Corte Suprema había sostenido que una sentencia que invalide una norma se aplica *erga omnes* por la naturaleza indivisible de su anulación, y porque tal es el corolario del hecho que infrinja la Constitución. Tratándose de una sentencia que reafirma la constitucionalidad de una norma, la Corte dictaminó¹⁰ que sólo vincula a las partes en litigio sin perjuicio del derecho de otras partes a presentar nuevos argumentos y pruebas contra dicha norma. De ahí que los artículos 48 y 49 de la Ley de la Corte Constitucional Suprema (Ley NO. 48 de 1979), indiquen explícitamente que

las sentencias sobre controversias constitucionales, y las decisiones relativas a la interpretación de normas son definitivas, irrevocables, y compulsivas para todos los individuos y autoridades públicas.

Las sentencias y decisiones *erga omnes* de la Corte, como se establece en el Artículo 49 de la Ley número 48, son aquellas que se refieren a la esencia del caso en litigio. En controversias constitucionales, ello implica validar o invalidar la disposición legal en cuestión, y en los casos de interpretación, revelar la verdadera intención del legislador. Si la Corte Constitucional declara inadmisibile una causa o una solicitud de interpretación, su decisión sólo vincula a las partes en el litigio. La Corte ha declarado en repetidas ocasiones, que en virtud de su mandato, las sentencias que validan o anulan deben ser publicadas en el Boletín Oficial para garantizar la máxima difusión posible.¹¹ Ello es también requisito constitucional.¹²

Ni la Constitución ni la subsiguiente legislación confieren claramente a la Corte actual, la autoridad de funcionar por conducto de Salas. Aunque se aduce que ello aumentaría su flexibilidad y movilidad, mejorando así su eficiencia, la opinión imperante en la Corte se opone a esta propuesta.

10 *Case No 16 of Judicial Year 7*, decidido por le ex Corte Suprema 5 de Febrero 1977, Collection of Decisiones, Vol 1, 43. Véase también *Judgement in Case no 8, Judicial Year 3* (no publicado).

11 *Case No 136 of Judicial Year 5*, decidido por la Corte Constitucional Suprema el 1 de Marzo de 1984, *Collection of Decisions*, Vol 3, 49.]

12 Artículo 178 de la Constitución, véase nota 1.

Estructura de la Corte

La Corte Constitucional Suprema se compone de dos órganos judiciales separados, pero interdependientes: la misma Corte y el Órgano de Comisionados. Además, dispone de su propio personal administrativo.

La Corte

La Corte está compuesta por el Presidente y otros magistrados. La Ley no especifica un número máximo de jueces, pero el estatuto de la Corte dispone que el total necesario para adoptar una sentencia es de siete, aunque todos los magistrados participaran en las deliberaciones. Actualmente hay diez magistrados en la Corte Constitucional Suprema. Para ser designados deben reunir los siguientes requisitos estipulados en la Ley Judicial:¹³ ser de nacionalidad egipcia, y titular de un Master en derecho como mínimo; tener buena conducta y no tener ninguna condena criminal. La edad mínima requerida es cuarenta y cinco años.

Pueden seleccionarse candidatos de las siguientes categorías:

- a) miembros actuales o anteriores de la judicatura que hayan sido consejeros al menos por cinco años consecutivos;
- b) profesores de derecho, actuales o anteriores, que hayan ocupado

dicho cargo al menos por ocho años consecutivos;

- c) abogados que se hayan desempeñado ante la Corte de Casación y la Corte Administrativa Suprema al menos por diez años consecutivos.

Según el Artículo 5, 3 de la Ley número 48 de 1979, dos tercios de los magistrados deben pertenecer a la primera categoría, es decir miembros de la judicatura. En realidad, desde la creación de la Corte todos sus magistrados han pertenecido a la misma.

El Presidente de la Corte es nombrado por el Presidente de la República, así como los demás magistrados, a propuesta del Consejo Supremo del Poder Judicial. Se selecciona a cada magistrado entre dos candidatos, el primero propuesto por la Asamblea General de la Corte Constitucional Suprema y el segundo por el Presidente de la Corte.¹⁴

El Órgano de Comisionados

Su tarea principal consiste en preparar las causas, querellas, reclamaciones y peticiones de las que debe conocer la Corte. El Director del Órgano de Comisionados (OC) se encarga de organizar y supervisar el trabajo de sus consejeros y de los asistentes de los consejeros. El Presidente de la República nombra a los comisionados, luego de conocer la opinión al respecto del Presidente de la Corte y de la Asamblea General de la misma.

¹³ Ley número 46 de 1972.

¹⁴ Véase nota 9.

El Director ha de reunir los mismos requisitos que los magistrados de la Corte, y los demás miembros, los mismos requisitos que sus homólogos, según lo dispuesto la Ley Judicial.

En la práctica, los nombramientos se hacen por promoción. Sin embargo, se pueden ocupar cargos por designación directa de otros órganos judiciales. Además, el Presidente de la Corte tiene facultades, luego de escuchar la opinión de la Asamblea General de la misma, para nombrar a miembros de otros órganos judiciales a fin de que ocupen cargos temporalmente. En la práctica, se les nombra por al menos un año, y si su actuación lo justifica, pueden ocuparlos a título permanente.

Los miembros del OC, incluyendo su Director, prestan juramento ante la Asamblea General de la Corte antes de asumir sus cargos. Juran respetar y proteger la Constitución y la ley, cumpliendo las funciones de su cargo con honestidad y credibilidad.

Administración

Un Secretario General está al frente del personal administrativo de la Corte. El cargo del Presidente de la Corte tiene rango ministerial.

Un Comité, integrado por el Secretario General y dos jueces nombrados por el Presidente de la Corte se ocupa de los asuntos de personal. Otro Comité, integrado por tres jueces elegidos anualmente por la Asamblea General, actúa como tribunal disciplinario del personal administrativo. El

Órgano de Comisionados asume la función de fiscal ante este tribunal, cuyas decisiones son definitivas.

Independencia de la Corte

Diversos artículos de la Constitución hacen hincapié en la independencia general del poder judicial.

El Artículo 65 estipula que la independencia e inmunidad del poder judicial son dos garantías fundamentales de protección de los derechos y las libertades.

El Artículo 165 dispone:

Jueces y magistrados serán independientes y no estarán sujetos a ninguna otra autoridad mas que a la de la ley. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en las causas o en los asuntos del poder judicial.

Por lo que atañe concretamente a la Corte Constitucional Suprema, el Artículo 174 de la Constitución garantiza su independencia, al igual que el Artículo 1 de la Ley No. 48 de 1979 que regula los procedimientos y la jurisdicción de la misma. Además, el Artículo 177 de la Constitución dice:

La calidad de miembro de la Corte Constitucional Suprema será irrevocable. Los miembros de la Corte responderán ante ella, en la forma que establezca la ley.

Esta facultad privativa de los magistrados y comisionados de la Corte de responder exclusivamente ante sus pares, se tradujo en la creación de la Asamblea General de la Corte que es la única responsable del funcionamiento del tribunal y de sus asuntos internos y administrativos. La Asamblea, que actúa a título de tribunal disciplinario para los magistrados y miembros del Órgano de Comisionados, tiene la facultad privativa de destituir a los magistrados del cargo, lo que junto con el sistema de nombramiento descrito anteriormente, refuerza aún más su independencia.

Si bien en el Artículo 5, 1, de la Ley No. 48 de 1979 se confiere al Presidente de la República la prerrogativa de nombrar al Presidente de la Corte, en la práctica, habitualmente se nombra al magistrado con más antigüedad. La propia Corte decide respecto a todo lo relacionado con el empleo de magistrados y comisionados. La delegación de magistrados de la Corte en organismos gubernamentales está prohibida, incluso si fuere a tiempo parcial; las únicas autorizadas son para servir en una organización internacional, un país extranjero, o bien, enseñar en una universidad.¹⁵

El Presidente de la Corte prepara el proyecto de presupuesto anual que luego revisa y aprueba la Asamblea General de la Corte. Ésta detenta la misma autoridad que un Ministro de Hacienda respecto a la puesta en práctica del presupuesto, garantizando que la Corte goce de un grado aceptable de independencia económica. Dicho presupuesto, igual que el presupuesto nacional debe ser aprobado en última instancia por la Asamblea del Pueblo.

Jurisdicción de la Corte

En virtud del Artículo 175 de la Constitución, la Corte es competente en materia de revisión de regularidad constitucional y de interpretación de las leyes. El Artículo 175 también estipula que el poder legislativo puede atribuirle otras competencias y establecer las normas de procedimiento para su ejercicio. Conforme al mismo Artículo 175, compete a la Corte Constitucional Suprema resolver conflictos jurisdiccionales entre tribunales y zanjar las controversias de orden económico y administrativo que puedan surgir con relación a los propios miembros de la Corte y del Órgano de Comisionados.

15 Artículo 13 de la Ley número 48 de 1979.

La facultad de revisión de regularidad constitucional

Introducción

La revisión de regularidad constitucional es el núcleo de la jurisdicción de la Corte Constitucional Suprema y le confiere una función capital en lo que se refiere a regular la vida social, cultural y política del país, en cuanto intérprete inapelable de la Constitución. El ejercicio de dicha facultad se funda en la premisa de que por ser la Constitución fuente primordial de todo poder político, es la ley suprema de la que dimanen todos los poderes del Estado. Sin restricciones reales del poder de los gobiernos ni garantías que protejan los derechos y libertades de los individuos, el principio del Imperio del Derecho resulta inoperante.

Por consiguiente, si el gobierno adopta actos inconstitucionales, se le pedirán cuentas mediante el ejercicio eficiente de la facultad de control constitucional a fin de preservar intacta la voluntad constitucional del pueblo.¹⁶ Ello concuerda con todas las constituciones escritas que siempre han contenido disposiciones relativas a los derechos que pueden invocarse

judicialmente y que no pueden ser anulados por leyes ordinarias.¹⁷

La facultad de revisión constitucional no sólo se ejerce con relación a la Constitución, también se puede utilizar para resolver otras querellas legales. Además, ha resultado un medio muy constructivo para introducir de manera pacífica, cambios progresistas, protegiendo al mismo tiempo los derechos y libertades fundamentales cuando se han visto amenazados.

En ejercicio de su jurisdicción, la Corte ha definido gran parte de los términos generales y ambiguos de la Constitución, incluyendo las nociones de igual protección, iguales oportunidades para todos; los conceptos de "juicio justo" y "derecho natural" aplicables a todos los ciudadanos; la "solidaridad social" en la que se basa la sociedad, y los límites constitucionales del derecho a la intimidad.

Ahora bien, en ningún caso, la facultad de revisión constitucional supone un intento de infringir, o de ir en contra del principio de *separación de poderes*.¹⁸ Antes bien, reconoce que los distintos poderes del Estado comparten el poder mediante una serie de controles y balances, rindiendo

16 Tresolini and Shapiro, *American Constitution Law*, 3rd. ed., 66. Ahora bien, el alcance de la revisión judicial debe restringirse para evitar que el poder judicial se exceda en el ejercicio de su mandato constitucional (véase *Bowers v Harwick*, 478 US 186, *decided by the United States Supreme Court on 30 June 1986*).

17 *Campare Madbury v Madison*, 1 Cranch 137 (1803).

18 Elliot L. Richardson, *Checks and balances in Foreign Relations*, AJIL, Vol 83, No.4, Octubre 1989, 737.

cuentas unos a otros.¹⁹ Sabido es que la judicatura constituye el mejor mecanismo para proteger la Constitución, especialmente al comprobar que la Corte no aprueba ni condena una política legislativa.²⁰ La solicitud que se somete al tribunal para invalidar una norma no tiene efecto suspensivo y la norma en cuestión sigue vigente hasta que la Corte emita su fallo.

La revisión judicial de constitucionalidad está bien arraigada en el sistema de gobierno egipcio, lo que permite a la Corte Constitucional Suprema actuar de árbitro entre los particulares y el Estado, mediante una interpretación dinámica de la Constitución. Al ejercer esta función, la Corte reconoce implícitamente que nunca se ha pretendido que la Constitución sea una camisa de fuerza, ni lo ha sido en la práctica. Tal como señalara oportunamente Wendell Holmes, Presidente de la Corte en los Estados Unidos de América, las disposiciones de la Constitución no son fórmulas matemáticas sino instituciones orgánicas vivas cuyo significado se ha de determinar según sus orígenes y ulterior evolución.²¹

Presentación de causas de constitucionalidad ante la Corte

El Artículo 29 de la Ley No. 48 de 1979 estipula dos procedimientos principales: para presentar una cuestión constitucional a efectos de determinar los méritos de una causa; y en cuanto requisito previo para la solución de un litigio.

Inconstitucionalidad planteada por una parte en la causa

El inciso b) del Artículo 29, autoriza que una parte en el litigio impugne la validez de una norma aplicable siempre que pueda demostrar que tiene un interés personal en el caso. Si el tribunal que conoce de la causa considera que, *prima facie*, la reclamación de invalidez está fundada, estipula un plazo límite para que la parte interesada inicie el procedimiento constitucional ante la Corte Constitucional Suprema. Dicho procedimiento es totalmente independiente del que se sigue ante el tribunal que lleva el caso de fondo, aun cuando la invalidez de las disposiciones cuestionadas afectará al objeto de la causa inicial.

19 La separación de poderes no es sólo una cuestión de conveniencia o un sistema particular de gobierno. Tiene un objetivo vital y primordial, que es el evitar que los poderes gubernamentales, esencialmente distintos, caigan en las mismas manos (*Donoghue v United States*, 289 US 516, 530, 1933). En su opinión discrepante —*Myers v United States*, 272 US 52, 293, 1926— el Juez Brandies escribe que la doctrina de la separación de poderes se adoptó en la Convención de 1787, no para mejorar la eficacia, sino para impedir un ejercicio arbitrario del poder y proteger al pueblo de la autocracia. Sin embargo, tal como argumentara Madison en *Federalist No 48*, a menos que las distintas ramas se relacionen de manera que cada una ejerza un control constitucional sobre las demás, el grado máximo de separación que se juzga esencial en una sociedad libre, nunca podrá mantenerse como es debido.

20 Mason and Beany, *American Constitutional Law*, 3rd ed. 11-21.

21 Juez Oliver Wendell Holmes en *Campers v United States*, 233 US 604, 610 (1914).

Al tener en cuenta la alegación de invalidez de una ley, el tribunal que lleva el caso no se pronuncia respecto a su compatibilidad con la Constitución, limitándose a examinar la presunta infracción de la Constitución. Si en lugar de establecer un plazo para iniciar los procesos constitucionales, el tribunal procede a considerar el fondo de la causa, su decisión implica que la queja de inconstitucionalidad carecía de fundamento.

La Corte Constitucional Suprema ha afirmado en repetidas ocasiones que los requisitos previstos en el Artículo 29 para presentar demandas de inconstitucionalidad – como por ejemplo, los plazos y la necesidad de definir con precisión el punto en cuestión – deben ser cumplidos por la parte. En caso contrario, la causa se desestima.²²

Si la parte interesada que ha presentado la cuestión constitucional ante el tribunal que examina el caso de fondo, no observa estrictamente el plazo para someter el caso a la Corte Constitucional Suprema, se reanuda el proceso sobre la cuestión de fondo de la causa. Cuando el tribunal autoriza a que se someta la cuestión a la Corte Constitucional Suprema sin indicar un plazo, se debe aplicar el período máximo de tres meses.

La jurisdicción de oficio de los tribunales de someter cuestiones constitucionales a la Corte Constitucional Suprema

El inciso a) del Artículo 29 de la Ley No. 48 de 1979 confiere a los tribunales la facultad de referir cuestiones constitucionales a la Corte Constitucional Suprema, por iniciativa propia. Cuando en cualquier causa, un tribunal considere *prima facie* que una disposición legislativa infringe la Constitución, y que ello guarda relación con el objeto de la causa, puede someter la cuestión a la Corte Constitucional Suprema para que ella dictamine sobre la validez de la misma. Este procedimiento se utiliza cuando las partes en la causa de fondo no tienen un interés personal en impugnar dicha disposición, o son incapaces de determinar la incompatibilidad. Este procedimiento se utiliza con menor frecuencia que el descrito en el párrafo anterior.

La Corte Constitucional Suprema puede dejar de lado el asunto constitucional en cuestión basándose en que el resolverlo no afecta el fondo del caso.

22 *Case No 48, Judicial Year 3*, decidido el 21 Junio de 1983, *Collection of Decisions*, Vol 2, 148.

La jurisdicción de oficio de la Corte Constitucional Suprema

Los incisos a) y b) del Artículo 29 de la Ley No. 48 de 1979 indican los procedimientos que regirán normalmente la facultad de revisión constitucional de la Corte Constitucional Suprema.

Por otra parte, el Artículo 27 estipula que:

Cuando la Corte, en el ejercicio de sus facultades, aborde una disposición legislativa vinculada a una demanda de la cual conoce, podrá invalidar dicha disposición tras seguir las normas de procedimiento relativas al examen de cuestiones constitucionales.

De conformidad con esta disposición, la Corte puede examinar la constitucionalidad de una disposición legislativa vinculada a una demanda de la cual conoce. Ello significa que puede ejercer esta facultad al tiempo que examina cualquier otro asunto, con excepción de las solicitudes de interpretación, dado que éstas no entrañan controversia judicial propiamente dicha y, por ende, tal facultad no puede ejercerse.²³ Inversamente, hay causas constitucionales en que la

Corte puede examinar la constitucionalidad de una disposición legislativa que no hayan invocado directamente las partes al solicitar su revisión constitucional, pero que la propia Corte considera relacionada con la disposición legislativa impugnada. Hasta el momento, esta facultad se ha ejercido una sola vez.²⁴ En este caso, el demandante, en calidad de miembro del Consejo de Estado, recusó una decisión de ser trasladado por considerarla impropia, alegando que el Artículo 104 del Reglamento de dicho Consejo²⁵ debía considerarse nulo. Después que el tribunal del caso decidiera *prima facie* que había una cuestión constitucional a dirimir, ésta se remitió a la Corte Constitucional Suprema, que señaló que la disposición impugnada estaba estructurada de la misma manera que el Artículo 83 de la ley que regula la organización judicial ordinaria²⁶ y, dictaminó que ambas normas infringían el Artículo 68 de la Constitución, que garantiza el derecho de todos los individuos a entablar juicios, anula la inmunidad de revisión judicial de todas las decisiones administrativas, y garantiza el pleno derecho de todos los ciudadanos a acceder al derecho natural.

En su fundamento, la Corte indicó que el vínculo entre las leyes en cuestión no incidía forzosamente en el objeto de

23 Véase la decisión de la Corte en la solicitud de interpretación número 2, del año judicial 17, presentada el 21 de octubre de 1995 y publicada en el Boletín Oficial No 44, el 2 de noviembre de 1995.

24 *Constitutional Case No 10, Judicial Year 1*, decidido el 16 de Mayo 1982, *Collection of Decisions, Vol 2, 150*.

25 Ley 47 de 1972.

26 Ley 46 de 1972.

la demanda. Sin embargo, debía establecerse algún grado de pertinencia. Salvo esta pauta general, la noción de vínculo sigue siendo vaga a falta de un criterio objetivo. La Corte no está obligada a considerar la constitucionalidad de una ley relacionada, pero tiene la potestad de hacerlo.

Procedimiento de control constitucional

Además de los demandantes y demandados individuales, que en cuanto partes de una causa constitucional gozan de los mismos derechos en una audiencia pública, el inciso 3 del Artículo 35 de la Ley No. 48 de 1979, le otorga al gobierno automáticamente la calidad de «parte interesada» en tales casos, para poder defender la norma en cuestión y asumir la responsabilidad de cualquier incompatibilidad con la Constitución.

El Capítulo 2, de la parte 2 de la Ley No. 48 estipula las normas de procedimiento a seguir en las causas y solicitudes de fallo que se someten a la Corte. A falta de una norma determinada, la causa o solicitud en cuestión se rige por el procedimiento civil o penal correspondiente, siempre y cuando no colida con la índole de la

competencia de la Corte, ni con sus propios procedimientos establecidos.²⁷

A continuación se reseñan las normas concretas previstas para presentar causas y solicitudes a la Corte:

- a) El Artículo 30 de la Ley No. 48 estipula que la solicitud del demandante debe indicar con precisión la disposición legislativa que se alega infringe la Constitución, así como la norma constitucional que se alega infringida. La falta de claridad, no sólo irá en detrimento de la parte en la causa, sino que también impedirá que el Organismo de Comisionados determine los puntos legales y constitucionales pertinentes en el informe que presenta a la Corte.²⁸
- b) A efectos de garantizar la equidad y la justicia de todas las partes durante el procedimiento, las causas y solicitudes deben consignarse por la Actuaría de la Corte en la misma fecha en que lo fue la demanda de la parte interesada.²⁹
- c) Las partes interesadas deben ser notificadas en un plazo de 15 días, contados a partir de la inscripción en la Actuaría.

27 Artículo 28 de la Ley No. 48 de 1979.

28 *Case No 54, Judicial Year 3*, decidido el 18 de Diciembre 1983, *Collection of Decisions, Vol 2, 198*.

29 Compárese la opinión discrepante del Juez White en *Lebr v Robertson*, 463 US 248, decidido por la Corte Suprema de USA el 27 de Junio de 1983, en la que el Juez declara que es incontrovertible que el requisito fundamental de un proceso justo es la oportunidad de ser oído, en tiempo oportuno y de manera oportuna. Asimismo, en *Morrissey v Brewer*, 408 US 471, 481, 1972, el tribunal sostuvo que un proceso justo es flexible y requiere la protección de un procedimiento adecuado en función de cada situación.

- d) Para garantizar un acceso equitativo a causas y solicitudes, se procede de la siguiente manera: - tras recibir la notificación de la Corte, cada parte dispone de 15 días para presentar sus alegatos, junto con las pruebas documentales; - una vez cumplido este plazo, disponen de otros 15 días para presentar nuevos alegatos o replicar, junto con la documentación correspondiente; - de ser preciso, de 15 días más para replicar.
- e) Una vez terminado el tercer y último período, demandante y demandado no pueden presentar más alegatos ni declaraciones.

Por último, la Actuaría comunica todos los alegatos al Organó de Comisionados.

La función del Organó de Comisionados (OC)

Durante la labor de preparación del trabajo de la Corte, el Organó de Comisionados también debe actuar siguiendo normas judiciales que garanticen una audiencia pública y justa.³⁰

El OC goza de prerrogativas que facilitan su labor, *inter alia*: a) solicitar a los departamentos y oficinas gubernamentales toda la información y los documentos pertinentes; b) citar a las partes interesadas para aclarar los hechos de la causa respectiva, o solicitarles la presentación de documentación adicional y notas suplementarias; c) llevar a cabo otras investigaciones dentro de un plazo determinado; y d) aplicar multas a quien cause un retraso indebido de los procedimientos; la sanción será definitiva, a menos que se revoque total o parcialmente por motivos justificados.

Tras la vista en audiencia de la causa, el OC prepara un informe - que pueden consultar todas las partes - donde expone, *inter alia*, los puntos legales y constitucionales implicados, la conclusión jurídica a la que llegó, junto al razonamiento seguido.

Una semana después de la presentación de este informe, el Presidente de la Corte decide el día en que comenzará el procedimiento, lo que se notificará a las partes con quince días de antelación, como mínimo. De ser necesario, y a solicitud de una de las partes en la causa, el Presidente de la Corte puede reducir este período, pero en ningún caso será éste inferior a tres días.

30 En *Prentis v Atlantic Coast Line*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos diferenció las comisiones que actúan a título legislativo de aquellas que llevan a cabo una investigación judicial, alegando que en una investigación judicial se estudia, se decide y se hacen cumplir decisiones sobre hechos presentes o pasados, de conformidad con las leyes vigentes. Por el contrario, la legislación mira al futuro y cambia las condiciones existentes, estableciendo nuevas normas que de ahí en adelante se aplicarán a todos o a una parte de aquellos a quienes incumbe. 211 US 226, 1908.

Las causas y solicitudes presentadas a la Corte se conocen sin vista oral, a menos que se estime necesario. Si así fuere, habrá una audiencia en la que hablarán los abogados y un representante del OC. La parte de la causa en cuyo nombre no se hayan presentado alegaciones, renuncia a su derecho de ser representada o asistida por un abogado.

Cuando se considere apropiado a las circunstancias del caso o a la solicitud, la Corte puede invitar a los abogados de ambas partes a presentar documentación escrita suplementaria dentro de un plazo determinado.

Interpretación de normas jurídicas

La Constitución garantiza a la Corte Constitucional Suprema la facultad de interpretar las normas según y de la manera prevista por la ley. Asimismo, de conformidad con los artículos 26 y 33 de la Ley No. 48, esta interpretación se extiende a aquellas leyes y normas con fuerza de ley según la Constitución, a condición de que en ambos casos la aplicación de la disposición respectiva haya sido objeto de una serie de opiniones diversas, y que la disposición revista una importancia que requiere la intervención de la Corte para asegurar su aplicación uniforme.

Prevista como un remedio contra las distinciones y desigualdades arbitrarias que se dan en circunstancias similares o idénticas, la decisión de la

Corte se aplica compulsivamente a individuos y autoridades públicas e invalida cualquier legislación que autorice lo contrario.

Solicitud de interpretación de normas jurídicas

Para que la Corte emita sus decisiones sobre interpretación de normas legales, se requiere una solicitud al efecto del Ministro de Justicia, luego que a éste se lo haya pedido ya sea el Primer Ministro, el Portavoz de la Asamblea del Pueblo, o el Consejo Supremo de los Organos Judiciales. En cualquier caso, la solicitud debe indicar de modo preciso la disposición legislativa que debe interpretarse; los puntos de vista divergentes respecto a su aplicación; y el motivo por el que se considera que reviste la suficiente importancia como para justificar una interpretación judicial, a falta de lo que la solicitud será desestimada.

Exclusiones

La facultad de interpretar no está limitada solamente a las leyes, sino que se extiende a la legislación delegada, e incluye la legislación promulgada en ejercicio de los poderes del «estado de emergencia» previsto en los artículos 108 y 147 de la Constitución. Sin embargo, queda excluido lo que sigue del mandato de la Corte:

- a) Reglamentos aprobados por el gabinete ministerial y decretos ministeriales.

- b) Reglamentos de policía emitidos por el Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 145 de la Constitución, destinados a garantizar el orden público, la salud pública, la seguridad o la tranquilidad en todo el territorio del Estado, o en una región o subregión.
- c) Reglamentos emitidos en virtud del Artículo 74 de la Constitución, que otorga al Presidente de la República el derecho de «tomar medidas de urgencia» ante graves amenazas que pongan en peligro la unidad nacional o la seguridad del Estado, o bien ante la necesidad de eliminar obstáculos que impidan a los funcionarios estatales cumplir debidamente con sus deberes constitucionales.
- d) Reglamentos de los servicios públicos, previstos en el Artículo 146 de la Constitución.
- e) Reglamentos necesarios para aplicar las leyes, previstos en el Artículo 144 de la Constitución, ya emanen del Presidente de la República o de su delegado, o de la facultad conferida por la ley a tales efectos, siempre que tales normas no enmienden ni suspendan la aplicación de la ley en la materia.

Proceder de la Corte Constitucional Suprema en materia de interpretación

En el ejercicio de sus funciones, la Corte busca encontrar la intención primordial del legislador, examinando en primer lugar el lenguaje utilizado, aunque va más allá del lenguaje literal de una norma cuando éste anula claramente el propósito del legislador.³¹

Para determinar la intención del legislador, la Corte examina documentos sobre la elaboración de la norma en cuestión, incluyendo el material preparatorio, los debates en la Asamblea y las circunstancias que llevaron a adoptarla. También puede utilizar como fuente secundaria, material jurídico comparativo, nacional o internacional.³² La Corte ha adoptado la nueva práctica de referirse a los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha consultado en el ejercicio de sus funciones, incluyendo los casos de interpretación.

La jurisdicción de la Corte para ofrecer interpretación no se extiende al examen de la constitucionalidad de una disposición, incluso cuando ésta parece contradecir claramente la Constitución. De otro modo, la Corte ejercería *de oficio* una facultad de revisión judicial mucho mayor que la que le confiere la legislación. Tal como

31 *Request No 1, Judicial Year 13 (Interpretation)*, decidida el 4 de Enero 1991, *Collection of Decisions, Vol 5, Part 1, 385*.

32 *Request No 2 Judicial Year 8 (Interpretation)*, decidida el 7 May 1988, *Collection of Decisions, Vol 4, 384*. Véase también *Request No 1, Judicial Year 15 (Interpretation)*, decidida el 30 de Enero 1993, *Collection of Decisions, Vol 5, Part 2, 417*.

previsto en la Ley No. 48, la Corte sólo puede tomar decisiones vinculantes sobre la interpretación de la Constitución en el ámbito de su propia jurisdicción.

Efecto legal de las decisiones de la Corte Constitucional Suprema en materia de interpretación

La decisión de la Corte tiene efecto retroactivo y se aplica desde la fecha de entrada en vigor de la disposición revisada. Ahora bien, cualquier sentencia definitiva emitida anteriormente por otros tribunales que contradice la interpretación de la Corte Constitucional Suprema, sigue siendo válida de conformidad con el principio de *res judicata*.

Esta regla proviene de la Corte Suprema anterior que sostenía que la interpretación de una norma hecha por un órgano competente no crea una nueva norma, sino que debe considerarse como formando parte de la disposición inicial, independientemente de las sentencias inapelables que están sujetas a la norma de *res judicata*.³³

Las decisiones de la Corte no están sujetas a revisión por ninguna otra autoridad, ni siquiera por el Parlamento. Paralelamente, la competencia

que la Constitución confiere al Parlamento en lo que se refiere a abrogar o enmendar la disposición interpretada tampoco se ve afectada, salvo que la legislación ulterior deje sin efecto cualquier derecho constitucional contenido en el documento inicial.

Solución de conflictos de jurisdicción

Solicitudes de atribuir jurisdicción

Cuando dos tribunales de distintos órganos judiciales³⁴ reclaman o bien renuncian a la jurisdicción respecto a la misma causa, la Corte Constitucional Suprema, por solicitud de una de las partes y en cumplimiento de los artículos 25 y 31 de la Ley No. 48, decidirá cuál de los dos órganos en conflicto tiene jurisdicción para conocer el asunto.

La solicitud dirigida a la Corte debe describir el objeto del conflicto e indicar los órganos judiciales implicados y las decisiones tomadas. Esta solicitud no se considera una prolongación de las deliberaciones sobre la cuestión de fondo de la causa, siendo totalmente independiente de la adjudicación inicial, los procedimientos subsiguientes o las sentencias dictadas.³⁵ Por otra parte, las solicitudes están

33 *Request No 1, Judicial Year 15 (Interpretation)*, decidida el 30 de Enero 1993, *Collection of Decisions, Vol 5, Part 2, 417*.

34 En este contexto, se entiende por "órganos judiciales" ya sea a dos tribunales *stricto sensu*, dos otros órganos judiciales, o un tribunal y otro órgano judicial. Por regla general, en Egipto surgen conflictos de competencia debido a que existen dos ramas judiciales principales — la civil y la administrativa — independientes entre sí.

35 *Request No 5, Judicial Year 4 (Conflict)*, decidido el 7 Enero 1984, *Collection of Decisions, Vol 3, 367*.

sujetas a las normas de procedimiento generalmente aplicables a todos los casos que llegan a la Corte y, a menos que la disputa entre los órganos judiciales verse sobre un conflicto de competencia, la Corte desechará la solicitud.³⁶

El Artículo 34 de la Ley No. 48 de 1979 dispone que la solicitud dirigida a la Corte debe incluir copias oficiales de las dos sentencias en conflicto. Ahora bien, en caso de que ambos o uno de los órganos judiciales en disputa haya reclamado jurisdicción, siguiendo la consideración del fondo de la causa sin adoptar una sentencia definitiva, este requisito no será exigido.

No existe plazo límite para presentar una solicitud. Si un plazo determinado estuviera a punto de expirar y se reanudaran los procedimientos en las dos causas pendientes, ello podría dar lugar a dos sentencias contradictorias sobre el mismo punto. Por lo tanto, la solución de conflictos por parte de la Corte Constitucional Suprema se concibe como una medida preventiva para evitar esta contradicción eventual y también como una garantía idónea contra cualquier error judicial resultante de una decisión por parte de un órgano judicial no competente.

Además, se entiende que la solicitud para determinar cuál es el tribunal

competente para conocer de un litigio, no es una apelación contra una decisión judicial, ni contra la ejecución de una sentencia, y por lo tanto no está sujeta a los plazos perentorios que rigen habitualmente.

Una vez que se somete la solicitud a la Corte Constitucional Suprema, los procedimientos ante los dos órganos judiciales en conflicto se suspenden *ius in re (de plein droit)* hasta la resolución final del conflicto de jurisdicción. La Corte considerará inexistente y sin efecto sobre su propio fallo relativo a la competencia, cualquier sentencia definitiva sobre el fondo de las causas pendientes, dictada después de esta suspensión obligatoria.³⁷

La solicitud de atribuir jurisdicción será desestimada cuando un órgano judicial reclame la jurisdicción sobre el fondo de la causa, y el otro no reclame competencia para decidir sobre la causa, ni siga los procedimientos previstos en materia de adjudicación.³⁸

La Corte también sostuvo que sólo están autorizadas a presentar una solicitud para dirimir un conflicto de jurisdicción, aquellas partes con un interés personal en la decisión relativa a un conflicto concreto. De ahí que las solicitudes presentadas por un tercer tribunal carezcan de fundamento y sean inadmisibles.³⁹

36 *Request No 1, Judicial Year 6 (Conflict)*, decidido el 21 de Abril de 1985, *Collection of Decisions, Vol 3, 428*.

37 Inciso 2 del Artículo 31 de la Ley No. 48 de 1979.

38 *Request No 9, Judicial Year 4 (Conflict)*, decidido el 11 Enero 1984, *Collection of Decisions, Vol 2, 267*.

39 *Request No 5, Judicial Year 4 (Conflict)*, decidido el 7 Enero 1984, *Collection of Decisions, Vol 3, 367*.

Según el Artículo 52 de la Ley No. 48, las partes en el litigio están exentas del pago de costos a la Corte, ya que no se les considera responsables de un conflicto que de no resolverse, constituiría un impedimento para la correcta administración de justicia.

La facultad de la Corte Constitucional Suprema de atribuir jurisdicción

A efectos de determinar cual de los dos órganos judiciales es competente para continuar la tramitación de una causa concreta, se da preferencia al que, según las normas jurídicas aplicables, tenga la facultad exclusiva de decidir sobre el fondo de esa causa.⁴⁰

Normalmente, la elaboración de las normas jurídicas queda a la discreción del legislador, a menos que la propia Constitución estipule la jurisdicción de un órgano judicial concreto, como por ejemplo el Consejo de Estado que, según el Artículo 172 de la Constitución, tiene la facultad privativa de decidir sobre las controversias administrativas y la materia disciplinaria. Al respecto, la Corte Constitucional Suprema sentó un precedente en la causa número 18 del noveno año judicial. Se había planteado un conflicto de jurisdicción entre un tribunal ordinario y uno disciplinario sobre la anulación de una decisión

administrativa por la que se había despedido de su trabajo al demandante. La Corte Constitucional Suprema concluyó que el despido no había intervenido en el curso de procedimientos disciplinarios, sino que se basaba en hechos directamente vinculados a la incompetencia profesional del interesado que lo hacían inepto para cumplir con las obligaciones del cargo. Dado que el demandante, en el momento del despido era empleado de una empresa del sector público, pero cuyos empleados no eran funcionarios por lo que se les aplicaba el derecho privado, la Corte dictaminó que la causa entraba en la esfera de competencia de los tribunales ordinarios.

El Artículo 25 de la Ley No. 48, dispone que para que la Corte proceda a atribuir jurisdicción, el caso sometido a los órganos judiciales en conflicto tiene que ser el mismo. Dicho caso cubre las exigencias del demandante que se encuentran en la fase de tramitación de la causa, y excluye las cuestiones constitucionales desde que la adjudicación a un tribunal afectará directamente el derecho que se aplicará para decidir la demanda. Pero no implica decisión alguna respecto a si el objeto del juicio entra o no en la jurisdicción del órgano judicial. Además, la Corte Constitucional Suprema es la única que puede decidir si se trata de una cuestión constitucional, y ello sólo siguiendo sus propios procedimientos.⁴¹

40 *Request No 1, Judicial Year 5 (Conflict)*, decidido el 21 Enero 1984, *Collection of Decisions, Vol 3, 380*.

41 *Case No 2, Judicial Year 5 (Conflict)*, decidido el 16 de Junio 1984, *Collection of Decisions, Vol 3, 415*.

Cuando el objeto de las dos casos ante los órganos judiciales en conflicto no es el mismo, o cuando dos casos sobre el mismo objeto se juzgan en dos tribunales del mismo órgano judicial, la solicitud de que la Corte atribuya competencia no será admisible.⁴²

Efecto legal de las decisiones de la Corte Constitucional Suprema

Las decisiones de la Corte son definitivas e inapelables. Por lo tanto, es imposible que se la vea envuelta en conflictos con otros tribunales respecto a las competencias. Sus sentencias no pueden ser revocadas, ni aún bajo la alegación de que contravienen el Imperio del Derecho o que contradicen sentencias de otros tribunales.⁴³

La decisión de la Corte por la que se designa al órgano judicial competente para ocuparse del caso, inviste a dicho órgano de un nuevo mandato para decidirlo, a pesar de cualquier fallo definitivo que hubiere dictado antes de dicha decisión.⁴⁴ Las decisiones sobre jurisdicción vinculan únicamente a las partes.

Sentencias contradictorias

La Corte Constitucional Suprema tiene competencia para resolver las disputas que pudieren surgir de los intentos de ejecutar sentencias contradictorias.

Solicitudes para la solución de conflictos

En virtud de los artículos 25 y 32 de la Ley No. 48, la Corte puede decidir sobre las disputas surgidas del intento de ejecución de dos sentencias definitivas que son contradictorias, dictadas por tribunales pertenecientes a dos diferentes órganos judiciales. La respectiva solicitud debe presentarse a la Actuaría de la Corte, indicando la controversia respecto a la ejecución de las dos sentencias respectivas y la contradicción que se alega.

La solución de un conflicto se puede solicitar en cualquier momento; dichas solicitudes serán inadmisibles cuando:

- a) Las sentencias definitivas contradictorias fueron dictadas por dos tribunales del mismo órgano judicial, puesto que las normas internas de dicho órgano dispondrán los medios para solucionar dicho conflicto.⁴⁵

42 *Request No 1, Judicial Year 6 (Conflict)*, decidido el 21 de Diciembre 1985, *Collection of Decisions, Vol 3, 428*.

43 *Request No 5, Judicial Year 6 (Conflict)*, decidido el 3 de Enero 1987, que aún no se ha publicado.

44 *No 17, Judicial Year 1 (Conflict)*, decidido el 7 de Marzo 1984, *Collection of Decisions, Vol 1, 284*.

45 *Request No 12, Judicial Year 8 (Conflict)*, decidido el 4 de Febrero 1989, *Collection of Decisions, Vol 4, 469*.

- b) La Corte Constitucional Suprema emite su decisión sobre el conflicto, una vez que los dos órganos judiciales independientes entre sí, fueron amalgamados.⁴⁶⁻⁴⁷
- c) Se pueda demostrar que la ejecución de ambas sentencias tendría el mismo efecto, o existan pruebas de que una o ambas sentencias no son definitivas, o que se han ejecutado en su totalidad antes de la solución del conflicto.
- d) El objeto de las dos sentencias contradictorias no es el mismo.
- e) Los intereses de la parte que presentó la solicitud no se ven afectados por la ejecución de la sentencia que ahora impugna.
- f) El solicitante no ha incluido en su demanda copias oficiales de las dos sentencias que alega son contradictorias.⁴⁸

Ordenes de suspensión

Para evitar daños irreparables a los intereses de cualquiera de las partes en el conflicto, que podría causar la ejecución de una o ambas sentencias, el Presidente de la Corte Constitucional Suprema puede - a solicitud de parte interesada y de acuerdo con el

Artículo 32, inciso 3 de la Ley No. 48 de 1979, emitir una orden perentoria por la que se suspende la ejecución de cualquiera de las dos sentencias en conflicto, o de ambas, en espera de la resolución definitiva. Dicha orden tiene por objetivo que el solicitante demuestre *prima facie* cuál de los órganos judiciales tiene jurisdicción para decidir sobre el fondo de la causa.

Una vez emitida la orden de suspensión, no se podrá tomar medida alguna para hacer cumplir la sentencia suspendida, hasta tanto la Corte Constitucional Suprema tome una decisión definitiva sobre el conflicto. Dicha orden no está sujeta a revisión, ni tiene efecto sobre la decisión definitiva de la Corte sobre el conflicto en cuestión.

Proceder de la Corte Constitucional Suprema en los casos de sentencias contradictorias

La Corte ha formulado una norma triple para ejercer su jurisdicción, en estos casos.

Primero, se deberá dar preferencia a la sentencia del órgano judicial que

46 *Request No 4, Judicial Year 6 (Conflict)*, decidido el 5 de Marzo 1988, *Collection of Decisions, Vol 4, 439.*

47 *Request No 4, Judicial Year 6 (Conflict)*, decidido el 5 de Marzo 1988, *Collection of Decisions, Vol 4, 439.*

48 *Request No 6, Judicial Year 2 (Conflict)*, decidido el 7 de Noviembre 1981, *Collection of Decisions, Vol 2, 231.*

tenga jurisdicción para decidir sobre el fondo del caso.⁴⁹

Segundo, la solicitud de solución del conflicto no se considera un medio para revocar sentencias fundándose en errores de hecho o de derecho. La solución se establecerá siguiendo las normas estipuladas para atribuir jurisdicción entre los distintos órganos judiciales.⁵⁰

Tercero, la facultad de la Corte para resolver conflictos se limita a las sentencias emitidas por órganos judiciales nacionales. No alcanza a las sentencias extranjeras. Tampoco alcanza a los alegados conflictos entre una sentencia definitiva y las opiniones o asesoramientos jurídicos.⁵¹

Las decisiones de la Corte son definitivas y sólo vinculan a las partes en el caso.

Litigios internos

Como regla general, la Corte Constitucional Suprema no decide acerca del fondo de una causa. La excepción la constituyen las querellas en torno a la aplicación del Artículo 16

de la Ley No.48. Dicho artículo estipula que serán de jurisdicción exclusiva de la Corte los siguientes casos:

- los presentados por cualquier miembro de la Corte, si el objeto de la demanda es la anulación de una decisión administrativa relativa a sus funciones, o a la indemnización pertinente por los daños resultantes de la misma;
- los casos relativos a salarios, remuneraciones y pensiones debidas a los miembros de la Corte o a las personas a su cargo. Al igual que en los demás litigios sobre el fondo de una causa, pueden surgir cuestiones constitucionales respecto a las disposiciones legales aplicables, en cuyo caso la Corte considerará la validez de las disposiciones cuestionadas, luego de una vista *prima facie* sobre su efecto, si hubiere alguno, sobre el objeto de la causa en cuestión.

Las disposiciones del Artículo 16 se aplican *mutatis mutandis* a los miembros del Organismo de Comisionados, en virtud del Artículo 24 de la Ley No. 48, que estipula que ellos gozan de los mismos derechos conferidos a los miembros de la Corte Constitucional Suprema.

49 *Request No 22, Judicial Year 1 (Conflict)*, decidido el 5 de Enero 1985, *Collection of Decisions, Vol 3, 421.*

50 *Ibid*, 421.

51 *Request No 1, Judicial Year 7 (Conflict)*, decidido el 7 de Marzo 1987, *Collection of Decisions, Vol 4, 431*; *Request No 4, Judicial Year 8 (Conflict)*, decidido el 2 Enero 1988, *Collection of Decisions, Vol 4, 434.*

Innovaciones de la Constitución interina y de la Constitución de 1996 de Sudáfrica

*Jeremy Sarkin**

Introducción

Desde la Unión de Sudáfrica en 1910 y antes de 1994, el país ha tenido tres constituciones, que se adoptaron en 1910, 1961 y 1983, respectivamente. Dichas Constituciones tuvieron muy poco en cuenta la pluralidad étnica, cultural y lingüística de la sociedad sudafricana. En realidad, atendían de modo casi exclusivo a la minoría blanca, cristiana, patriarcal, y afrikáner. Por ello no es de extrañar la polarización y la fragmentación extrema de dicha sociedad. Muchos fueron despojados de sus tierras, se marginó su idioma y su cultura y fueron víctimas de graves violaciones de sus derechos humanos. A la mayoría de sudafricanos se les vedaba el acceso a casi todos los espectáculos, las instituciones y las posibilidades, incluyendo muchos puestos de trabajo y tipos de empleo, especialmente en las instituciones del Estado, que dejaban prácticamente de lado a la mayor parte de la sociedad civil. Este sector jugó un papel decisivo en la oposición durante el período del *apartheid*. A la discriminación racial

se sumaban divisiones por motivos de origen étnico, clase social, cultura, religión e idioma, que el *apartheid* exacerbó.

El sistema engendró intolerancia, cultura de violencia, absoluta falta de respeto por la vida y, por ende, por los derechos en general. A raíz de ello, durante los decenios de 1980 y 1990, imperó la violencia política. Entre septiembre de 1984 y octubre de 1990, murieron como resultado de la violencia política unas 8500 personas y la escalada fue aún mayor durante la transición subsiguiente, a medida que se intensificaban las rivalidades. Se calcula que durante el período comprendido entre enero de 1990 y finales de 1995, la violencia política cobró más de 16000 vidas.

Una de las cuestiones que caldeaban esta violenta rivalidad política era el conflicto entre el tradicionalismo y los principios democráticos. Esencialmente, la lucha política entre el Partido de la Libertad *Inkatha* (IFP) y el Congreso Nacional Africano

* Jeremy Sarkin, Profesor adjunto de Derecho en la Universidad de El Cabo (Western Cape), abogado del Tribunal Supremo de Sudáfrica y abogado en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América.

(ANC). En KwaZulu-Natal desde mediados del decenio de 1980, obedecía a que el primero, recibía apoyo de personas que creían firmemente en el sistema tradicional de jefes hereditarios y el derecho consuetudinario¹. Durante este decenio, el *Inkatha* consideró que el aumento de partidarios del Congreso Nacional Africano (ANC) y sus aliados, que defendían la democracia y se dirigían a los zulúes del medio urbano, suponía una amenaza para su base de apoyo habitual. Este cambio de lealtad, hacia los principios democráticos como al ANC en cuanto partido, amenazaba la condición del *Inkatha* y, por consiguiente, su capacidad de negociar para desempeñar una función más destacada en la vida política de Sudáfrica. La violencia fue primando cada vez más como medio de expresión política, y estas actitudes, problemas y dificultades forjaron y rigieron el proceso de negociación entre el gobierno del *apartheid* y los movimientos de liberación, lo que dio lugar a un proceso de democratización en dos etapas.

Presidente F. W. de Klerk pronunció el ya famoso discurso, en el que anunció que levantaba la prohibición de organizaciones tales como el ANC, el Congreso Panafricano (PAC), y el Partido Comunista Sudafricano, así como el comienzo de las negociaciones por una Sudáfrica democrática. Los mecanismos de la transición se acordaron durante el Proceso de Negociación Multipartidario, que tuvo lugar en Kempton Park en 1993, y al que habían precedido dos rondas de conversaciones (CODESA I y II). El pacto político, por el cual se entendía abordar los problemas al tiempo que se daban garantías a algunas agrupaciones, fue aceptado por 26 partidos, muchos de los cuales no parecían tener demasiada legitimidad ni mandato alguno². Este pacto se incorporó en la Constitución interina³ y garantizó la participación en las elecciones de todas las agrupaciones del espectro político, excepto las extremistas. Dicha Constitución también contenía los 34 principios constitucionales que regirían la Constitución definitiva.

Negociaciones

Se considera que el proceso de transición empezó oficialmente el 2 de febrero de 1990, cuando el entonces

La Constitución interina

La primera fase de la transición empezó el 27 de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de la Constitución

- 1 En KwaZulu Natal hay un rey zulú y 250 jefes que gobiernan a los 4.000.000 de personas que viven según el régimen tradicional.
- 2 Las organizaciones políticas que participaron en las negociaciones incluían «gobiernos» y partidos de los territorios nominalmente independientes (homelands). El proyecto de Constitución interina se redactó con un mínimo aporte de la opinión pública y de manera bastante secreta, invocando la necesidad de llegar a un acuerdo. No obstante, los participantes garantizaron que la redacción de la Constitución definitiva sería transparente, propiciando y utilizando los aportes de la opinión pública.
- 3 Ley 200 de 1993; Constitución de Sudáfrica.

interina. La segunda y última empezaría en 1997, cuando entrara en vigor la Constitución definitiva, redactada por una Asamblea Constituyente, electa por el pueblo. Hasta el 27 de abril de 1994, el parlamento de la minoría blanca de Sudáfrica era soberano y los tribunales, integrados en su mayor parte por hombres blancos, funcionaban como meros órganos técnicos que interpretaban y aplicaban las leyes del país. Es decir, no se supervisaba el poder del Estado. El parlamento podía adoptar cualquier ley y los tribunales sólo cumplían la función de examinar el procedimiento. Esto cambió al entrar en vigor la Constitución interina.⁴

Uno de los temas principales del proceso de negociación fue la necesidad de ofrecer protección a las minorías, siendo crucial el debate acerca de si se debían reconocer derechos colectivos o derechos individuales. Se temía que sin la protección de una carta de derechos, el poder abrumador de la mayoría perjudicaría a las minorías o a los miembros de grupos minoritarios y, por consiguiente, era esencial controlar el poder de la mayoría. La supremacía Constitucional parecía la solución, y así se estipuló en el Artículo 4:

«Esta Constitución será la ley suprema de la República, y ninguna ley o acción que colida con

sus disposiciones tendrá fuerza ni efecto alguno, salvo que ello esté previsto expresa o implícitamente en la presente Constitución».

Los Tribunales

Los negociadores de la Constitución interina reconocieron que no se podía confiar en el sistema judicial existente en Sudáfrica para salvaguardar la democracia y los derechos humanos. La mayoría de los jueces en funciones eran hombres blancos que se consideraron inadecuados para decidir asuntos constitucionales a causa de su formación, su experiencia y su tendencia política. La necesidad de establecer un Corte Constitucional saltaba a la vista⁵. Dejar intacta la judicatura anterior y conferirle los nuevos poderes de revisión judicial hubiera supuesto que la ley promulgada democráticamente por la mayoría, pudiera ser burlada por un tribunal compuesto por una minoría partidista y aislada. Algunos defendieron la descentralización de los poderes constitucionales de los tribunales⁶, con la intención de que todos los tribunales pudieran impugnar la legislación o los actos administrativos que transgredieran límites constitucionales. Los detractores del modelo descentralizado arguyeron sin embargo, que ni

4 Sección 251 de la Constitución de la República de Sudáfrica; Ley 200 de 1993.

5 Dugard *Judicial Power and a Constitutional Court*, documento presentado en la Conferencia sobre una Corte Constitucional (1991), pág. 70-73.

6 Véase Chaskalson, *A Constitutional Court: Jurisdiction, Possible Models and Questions of Access*, documento presentado en dicha Conferencia, pág. 91-95; Cowling 195 y Didcott citado en Cowling fn.19.

siquiera la designación de más jueces solucionaría el problema básico de que los miembros del poder judicial durante el *apartheid* fueran los beneficiarios de estos poderes judiciales acrecidos, cuando serían incapaces de manejarlos. Prevalció el punto de vista de que un solo tribunal, cuya composición fuera equitativa y sus integrantes meticulosamente seleccionados, tuviera la facultad de supervisión constitucional, al menos durante el período de transición inicial. De ahí que al poder judicial existente, se le agregara una Corte Constitucional que debía funcionar en la cúspide, junto a la División de Apelaciones. Esta corte, formada por 11 jueces, tendría jurisdicción de «tribunal de última instancia en todos los asuntos relativos a la interpretación, protección y puesta en práctica de las disposiciones constitucionales»⁷.

Al mismo tiempo, se creó una nueva estructura para designar a los jueces. La Comisión de Servicios Jurídicos (JSC) fue la respuesta a la demanda de un claro proceso de nombramientos judiciales, más justos que en el pasado, garantizando que en el nombramiento de los jueces interviniera una mayor variedad de factores, lo que incrementaría la representación y credibilidad de la magistratura. Concretamente, dicha comisión debía atender a la necesidad de constituir tribunales independientes, competentes y representativos, en relación con las razas y los sexos⁸.

Carta de Derechos

La Constitución interina contenía un capítulo sobre derechos fundamentales, y era la primera vez en la historia de Sudáfrica que una Carta de derechos formaba parte del orden jurídico. El juez Jackson de EE.UU, estimaba que «una Carta de Derechos en el contexto sudafricano serviría para apartar algunos asuntos de las vicisitudes de la controversia política, alejándolos de mayorías y oficialidades e implantándolos en cuanto principios jurídicos que aplicarían los tribunales. El derecho de cada persona a la vida, a la libertad, a la propiedad, a expresarse libremente, la libertad de prensa, de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no deben someterse a voto, ni depender del resultado de elecciones»⁹.

Varios artículos corroboran la supremacía de los derechos enumerados en el Capítulo 3 de la Constitución sobre otras acciones legales o administrativas; por ejemplo, el inciso 2 del Artículo 7, dice:

«Este Capítulo se aplicará a todas las leyes en vigor y a todas las decisiones administrativas tomadas y actos realizados durante el período de vigencia de la presente Constitución».

Aunque incluye derechos ampliamente reconocidos universalmente, la

7 Artículo 98, inciso 2.

8 Artículo 99, inciso 5.

9 Juez Jackson en *West Virginia Board of Education vs Barnette* 319 U.S. 624, 638 (1943).

Carta de Derechos de Sudáfrica también refleja la situación peculiar del país ¹⁰, incluyendo disposiciones destinadas a abordar un pasado brutal y otras, a reconocer una sociedad multicultural. Una de las cláusulas que dio lugar a intensos debates fue el Artículo 28, que protege el derecho a adquirir propiedades y a no ser despojado de ellas sin indemnización ¹¹.

Igualdad

El derecho a la igualdad constituyó una disposición clave, dada la falta de igualdad en el país. El artículo sobre la igualdad también estipula igual protección para todos ¹², una ampliación importante en el contexto de una historia de opresión racial, cuya erradicación fue el centro de la lucha por la liberación y la transición a la democracia. En efecto, toda la presión del proceso de negociación se centró en garantizar una «Sudáfrica que no sea racista, ni sexista»¹³. Sin embargo, cabe señalar que no se atendió tanto a superar la opresión sexista, como a la racista.

La Carta de Derechos prohibía la discriminación por motivos de «raza, sexo, origen social, étnico, color,

orientación sexual, edad, discapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura o idioma» ¹⁴. Exoneraba del control constitucional «las medidas destinadas a lograr la protección adecuada y el progreso de las personas, grupos o categorías que han experimentado desventajas por una discriminación injusta» ¹⁵. Con inspiración similar, estipulaba «el derecho al respeto y la protección» de la dignidad, que generalmente se ha entendido como el derecho de los individuos a ser tratados con dignidad por parte del Estado ¹⁶.

Religión

La importancia fundamental de las nociones de igualdad se constata en las disposiciones sobre religión, creencia y opinión. Se garantiza el derecho a la libertad de conciencia, de religión, pensamiento, creencia y opinión, reduciendo de forma eficaz el poder y la influencia de la iglesia, especialmente de la Iglesia Reformada Holandesa, que apoyó el régimen de *apartheid*, dando por primera vez el mismo trato a otras denominaciones religiosas, así como a opiniones y creencias no vinculadas a religiones organizadas. La separación del Estado y la Iglesia es

10 Véase *Comparative Law in Constitutional Litigation*, J.D. van der Vyver, 1994, 111 SALJ 19. Artículo 28.

11 Artículo 28.

12 Artículo 8, inciso 1.

13 *Sunday Times*, 8 de agosto de 1993

14 Artículo 8, inciso 2

15 Artículo 8, inciso 3

16 Cachalia *et al* (n 143) 33.

más estricta y, aunque la Iglesia siempre puede influir en los individuos, ya no tiene la facultad de incidir en la política del gobierno como tenía la citada Iglesia en la época del *apartheid*.

Idiomas

Hasta ese momento, a pesar de la pluralidad lingüística de la población, Sudáfrica tenía sólo dos idiomas oficiales: inglés y afrikaans. Una de las propuestas durante la negociación preconizaba que la nueva Sudáfrica democrática reconociera un sólo idioma oficial para facilitar la unidad y la comunicación a escala nacional, y abaratar la administración. Aquellos cuyo idioma quedaría excluido se opusieron, punto de vista que apoyaron quienes redactaron la Constitución interina. Así pues, el Artículo 3 estipulaba que 11 lenguas eran idiomas oficiales del Estado a nivel nacional y que «debían crearse las condiciones para fomentar su uso y práctica por igual». Además, se preveía la creación de una junta independiente encargada de fomentar dichas lenguas, así como las siguientes: alemán, griego, gujerati, hindi, portugués, tamil, telegu, urdu y otras que utilizan distintas comunidades de Sudáfrica. También árabe, hebreo, sánscrito, y las lenguas utilizadas por motivos religiosos¹⁷.

Por otra parte, la Carta de Derechos especifica que «toda

persona tiene derecho a utilizar la lengua de su elección y a participar en la vida cultural de su elección»¹⁸.

Estructura del Estado

Este fue uno de los principales contenciosos durante las negociaciones. Se trataba de determinar en qué medida las estructuras de gobierno del país debían descentralizarse. Este era terreno de gran controversia para los partidos políticos, en virtud del diferente apoyo que recibían de grupos étnicos y, en algunos casos, de las regiones.

El resultado fue un compromiso inevitable que prevé tres niveles de gobierno. Se creó un Poder Legislativo (la Asamblea Nacional y el Senado) y nueve Parlamentos Regionales. Por otra parte, para garantizar una transición tranquila y pacífica, se incluyeron «cláusulas con fecha de expiración» en la Constitución interina que, esencialmente, daban a los partidos minoritarios una participación en el gobierno. Así, aunque el ANC era el partido mayoritario en el Legislativo, el Ejecutivo era un gobierno de unidad nacional, cuyo gabinete estaba formado por el ANC, el Partido Nacional (NP) y el IFP hasta mediados de 1996, cuando el NP se retiró del Gobierno.

17 Artículo 10.c de la cláusula 3.

18 Artículo 31.

Sistema electoral

En las elecciones de abril de 1994, el electorado votó para elegir a dos tercios de los parlamentos nacional y regionales, sobre la base de la representación proporcional y listas de partidos. Este sistema se organizó para garantizar representación de los partidos minoritarios y de las minorías lo que, según se aducía, no ocurriría en el sistema de circunscripciones vigente en Sudáfrica hasta 1994. Sin embargo, aunque garantizaba que los grupos habitualmente marginados tuvieran alguna representación, el sistema tiende a reducir el debate parlamentario, limita la transparencia y reduce el manifiesto interés de los representantes individuales por la opinión pública. Los parlamentarios tienden a seguir la línea de su partido porque éste puede garantizar la obediencia y porque todos ellos quieren obtener un lugar en futuras listas del partido. En otras palabras, con el sistema de listas, el poder del partido o mejor dicho, su liderazgo aumenta, a menos que exista una fuerte voluntad por parte de varios miembros de permanecer independientes.

Otro asunto pendiente consistía en saber si el sistema electoral por listas era correcto para Sudáfrica, o si era preferible un híbrido de los sistemas basados en distritos y el sistema de listas. El argumento a favor del sistema híbrido residía en que suprimiría los problemas asociados con el sistema de listas y, a la vez, acabaría con los intereses inherentes al otro sistema.

El ANC obtuvo poco más del 63% de los votos a escala nacional y la mayoría en siete de las nueve provincias. En KwaZulu-Natal ganó el Partido de la Libertad *Inkatha* y en El Cabo Occidental el Partido Nacional.

En la causa judicial del «Premier de KwaZulu-Natal y otros contra el Presidente de la República de Sudáfrica y otros»¹⁹ la Corte Constitucional²⁰ centró su atención en la capacidad del parlamento de enmendar la Constitución interina, en particular respecto a las competencias de las provincias²¹. Este asunto tenía mucha relación con la lucha por el poder en virtud del resultado de las elecciones, ya que el ANC era mayoría a nivel nacional y dos provincias

19 CCT/36/95; 1995 (12) BCLR 1561 (CC)

20 El tribunal conoció del sumario sobre el caso el 15 de noviembre y dictó sentencia el 29 de noviembre 1995.

21 Las enmiendas impugnadas fueron: el inciso 10 de la cláusula 149, que autorizaba al Presidente, y no al Legislativo Provincial pertinente, a decidir las remuneraciones de presidentes y otros cargos en los consejos ejecutivos provinciales; la cláusula 182, que atribuía al Presidente la facultad de determinar las directrices para decidir qué dirigentes tradicionales serían miembros *ex officio* de los consejos de gobierno locales; el inciso 5 de la cláusula 184, que eximía al gobierno del deber de consultar con los dirigentes tradicionales antes de sancionar leyes que les afectaran, hasta tanto se hubiera instituido el Consejo de Dirigentes Tradicionales. Esta enmienda convalidaba la legislación que, en detrimento de las provincias, otorgaba al gobierno central, la facultad de pagar a los dirigentes tradicionales. La legislación había sido aprobada por el Parlamento, pero el Presidente no la había firmado; la cláusula 245 que estipulaba que los gobiernos provinciales no podían reestructurar los gobiernos locales hasta el 31 de marzo de 1996.

quedaban controladas por otros partidos. También se planteaba el deseo de fortalecer las regiones en detrimento del centro.

Los demandantes declararon que las enmiendas a la Constitución eran ilegales porque el gobierno central no había observado un artículo de la Constitución que prevé que una provincia debe aceptar las enmiendas que le incumben. La Corte desestimó dicho argumento, entendiendo que el artículo sólo se refería a enmiendas que incumben a una provincia en particular y no, como era el caso de las enmiendas en litigio, cuando incumben a todas. Por consiguiente, el fallo estipuló, por decisión unánime,²² que las cuatro enmiendas constitucionales relativas al gobierno local, a los líderes tradicionales y a la competencia de las provincias, no eran inconstitucionales.

Autoridad tradicional

La función y la condición de los dirigentes tradicionales y del derecho consuetudinario en Africa, son asuntos que hicieron correr mucha tinta en Sudáfrica. Aparte de su relevancia o incongruencia para los sudafricanos, se habían puesto en primer plano porque el *Inkatha* recibe su mayor apoyo de personas que creen firmemente en el sistema tradicional de dirigentes hereditarios²³.

Los dirigentes tradicionales, durante el *apartheid*, cumplían una función oficial meramente formal y el sistema legal trató despectivamente al derecho consuetudinario africano. A pesar de que muchos sudafricanos creían en dichas leyes y actuaban conforme a ellas, se les daba mínima importancia y no recibieron la deferencia que merecían. El derecho consuetudinario de la sociedad posterior al *apartheid* gozará de mayor consideración, como se estipula en distintas normas de la Constitución. Sin embargo, a raíz de la protesta de las mujeres cuando parecía que el derecho consuetudinario, que a menudo las discrimina, iba a gozar de una condición especial y no ser sometidas a control constitucional, el inciso 2 del Artículo 33 de la Constitución interina decía:

«Ninguna ley, ya sea de *common law*, derecho consuetudinario o escrito, limitará ninguno de los derechos contemplados en este capítulo».

Por otra parte, el inciso 3 del Artículo 35 estipulaba que «al interpretar cualquier ley y en la aplicación y evolución del *common law* y del derecho consuetudinario, un tribunal debe observar el espíritu, la substancia y las finalidades de este capítulo»²⁴.

Los Artículos 181 a 184 versaban sobre la autoridad tradicional y la

22 Fallo del Juez Mahomed.

23 En KwaZulu Natal hay un Rey Zulú y 250 jefes que gobiernan a los 4 millones de personas que viven según el régimen tradicional.

24 Artículo 35, inciso 3.

creación de «casas» provinciales donde sesionaban dirigentes tradicionales. Esas «casas» debían ser consultadas sobre la legislación y «tenían autoridad para aconsejar y hacer propuestas al legislativo o gobierno provincial, en asuntos relacionados con las autoridades tradicionales, ley indígena o sobre costumbres y tradiciones de las comunidades tradicionales dentro de las provincias»²⁵.

También se creó un Consejo Nacional de Dirigentes Tradicionales, integrado por 20 miembros elegidos por un colegio electoral compuesto por miembros de las casas provinciales de los dirigentes tradicionales.²⁶ Este consejo gozaba de la facultad constitucional de «aconsejar y hacer recomendaciones al gobierno nacional», y al Presidente cuando éste lo solicitara²⁷. Tratándose de asuntos que eran competencia del consejo, el parlamento le debía remitir los proyectos de ley relativos al mismo. Sin embargo, la oposición del consejo a un proyecto de ley sólo tenía un efecto dilatorio, y ello durante 30 días.²⁸

Instituciones del Estado que apuntalan la democracia

La Constitución interina designaba diversas instituciones para promover la democracia y los derechos humanos. Se entendía que estas estructuras eran fundamentales, en virtud de la anterior ausencia de derechos humanos, de la necesidad de crear una sólida cultura de derechos humanos, y de actuar contra la represión, la corrupción y las prácticas antidemocráticas del Estado. Entre dichas instituciones figuraba la Comisión de Derechos Humanos²⁹, la Comisión pro Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres³⁰, la Comisión para la Restitución de los Derechos de Propiedad de la Tierra³¹, y el Defensor del Pueblo³².

Comisión de Derechos Humanos

La función de la Comisión de Derechos Humanos era, y sigue siendo, fomentar y promover los derechos

25 Artículo 183, inciso 2.a.

26 Artículo 184

27 Artículo 184, inciso 4

28 Artículo 184, inciso 5.c

29 Artículos 115 a 118.

30 Artículos 119 y 120.

31 Artículos 121 a 123.

32 Artículos 110 a 114.

humanos, sensibilizando y educando a la comunidad, haciendo recomendaciones al Parlamento, revisando la legislación y, muy importante, investigando las denuncias de violaciones de los derechos fundamentales y asistiendo a las víctimas, para garantizar reparación. Los miembros de la comisión tienen amplios poderes. Por ejemplo, al llevar a cabo investigaciones, sea por sí mismos o por otros en su representación, pueden entrar en lugares y oficinas y registrarlos, con miras a obtener la información pertinente a la encuesta. Pueden obligar a cualquier persona a presentar cualquier documento y responder a preguntas bajo juramento. Pueden incluso transmitir casos a los tribunales de justicia.

A pesar del riesgo de abuso de estos poderes, se consideraron sumamente necesarios para garantizar que la Comisión pudiera promover y proteger efectivamente los derechos humanos.

El procedimiento de designación que estipula la Constitución interina, consiste en que las candidaturas al cargo de comisionado sean presentadas por un comité Parlamentario, integrado por un representante de cada partido político que tenga representación en el cuerpo. Este comité debe proponer a 11 sudafricanos, «personas adecuadas y correctas», que «representen ampliamente a la comunidad sudafricana». Luego, el Parlamento aprueba las candidaturas. Desgraciadamente, aunque era previsible, cada quien proponía la candidatura de personas de su propio partido.

El Defensor del Pueblo *(Public Protector)*

La Constitución interina creó la institución del Defensor del pueblo, y determinó el procedimiento de organización y designación; el imperativo de independencia e imparcialidad; facultades, funciones, personal y presupuesto, y previó la creación de defensores del pueblo en cada provincia.

Las funciones del Defensor del Pueblo son, en primer lugar, investigar cualquier conducta en los asuntos del Estado, o en la administración pública en cualquier ámbito, que se denuncie o se sospeche impropia o resulte inconveniente o perjudicial; en segundo lugar, informar de dicha conducta y finalmente, emprender acciones adecuadas para enmendarla. El Defensor también está autorizado a investigar, informar y emprender acciones en relación con prejuicios, mala administración, deshonestidad o malversación de fondos públicos, lucro y favoritismo. Se ocupa de garantizar la honestidad de aquellos que trabajan para el Estado, pero también de que se trate con respeto a los ciudadanos. Su autoridad es patente, desde que se le acuerda el derecho de registro, embargo y citación.

Comisión para la Restitución de los Derechos de Propiedad de la Tierra

La Constitución interina trata de la restitución de la tierra creando la Comisión para la Restitución de los

Derechos de Propiedad de la Tierra³³, uno de los tres pilares de la política de tierras que preconiza el gobierno: restitución de tierras, redistribución a través de mecanismos relacionados con el mercado, y reforma agraria³⁴. Incumbe a la Comisión tomar conocimiento, investigar y dar curso a las demandas; la ley detalla cómo se deben cursar y cómo la Comisión debe atender a ellas. La Corte de Reclamaciones sobre la Propiedad de la Tierra, debe validar los acuerdos en que ha mediado la Comisión, así como decidir aquellos litigios en que no ha habido acuerdo. La autoridad principal de esta Corte reside en sus poderes de determinar restituciones, indemnizaciones, y la legitimidad del derecho propiedad.³⁵

Comisión pro Igualdad de oportunidades entre Hombres y Mujeres

Su objeto es promover esta igualdad entre hombres y mujeres, aconse-

jando y haciendo recomendaciones al Parlamento o a otros órganos legislativos sobre leyes o propuestas de ley que se refieran a la igualdad entre sexos y a la condición de la mujer.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación³⁶

La Constitución interina también dispuso un procedimiento a cargo de la Comisión de Verdad y Reconciliación, para esclarecer la verdad sobre el pasado, promover la reconciliación³⁷ y acordar amnistía para los crímenes políticos cometidos durante los años de *apartheid*.³⁸ A tales efectos, la Constitución interina³⁹ disponía:

«Se acordará amnistía respecto de aquellos actos, omisiones y delitos asociados a objetivos políticos y cometidos durante los conflictos del pasado. Para ello, el Parlamento constitucional adoptará una ley estipulando el período concreto abarcado, que será entre una fecha después del 8 de octubre de

33 Artículos 121-123 de la Constitución de la República de Sudáfrica, Acta 200 de 1993.

34 Véase A.J. van der Walt, *Land Reform in South Africa since 1990- An overview* Vol. 10(1) South African Public Law (1995) 18.

35 Las directrices de solicitud se definen en *Ex Parte Macleanstown Presidents Association*; In Re: South African Public Law (1995) 18.

36 Véase J. Sarkin *The Trials and Tribulations of the South Africa Truth and Reconciliation Commission*, *The South African Journal on Human Rights*, 12, 1996, 617; H. Varney y J. Sarkin *Failing to Pierce the Hit Squad Veil: An Analysis of the Malan Trial*, *South African Journal of Criminal Justice* (1997).

37 Hubo negociaciones posteriores en KwaZulu-Natal entre el ANC y el IFP para aprobar otra amnistía a los autores de actos de violencia en esta provincia, como parte del plan de paz. Esta nueva amnistía, si se hubiere aprobado, podría haber tenido resultados negativos devastadores para el Imperio del Derecho.

38 Véase el epílogo de la Constitución interina.

39 Acta 200 de 1993.

1990 y (otra fecha tope) antes del 6 de diciembre de 1993, y establecerá mecanismos, criterios y procedimientos, incluyendo tribunales si corresponde, a través de los cuales se administrará la amnistía en cualquier momento ulterior a la sanción de la ley».

Se consideraba vital para el futuro de la incipiente democracia, tener un conocimiento claro y explícito de la miseria devastadora de los años precedentes. Se entendía que la Comisión de Verdad y Reconciliación era un mecanismo adecuado para cumplir dicha misión y el ambicioso objetivo de unir una población intensamente polarizada. Muchos se opusieron al proceso de revelar la verdad, alegando que ocultar el trauma del pasado no tendría efectos negativos, mientras que reavivar el viejo sufrimiento podía ser destructivo. Así, abogaban por un indulto general a los culpables.⁴⁰ Sin embargo, predominó la opinión de que un Estado democrático, basado en los ideales de los derechos humanos, no podía negar las atrocidades del pasado

sino que debía revelarlas y dar a conocer el drama de las víctimas, recuperando la memoria histórica, aunque sólo fuera entre 1960 y 1993.⁴¹

Lo importante es que ofreció una tribuna⁴² donde las víctimas de todas las convicciones políticas, podían dar testimonio de su sufrimiento y reclamar su dignidad, mientras que los culpables podían reconocer sus errores y recibir una amnistía a cambio de toda la verdad. Así se ha otorgado la posibilidad de una catarsis nacional a partir de los testimonios de las víctimas, la amnistía para los culpables que confiesan ampliamente, y algún tipo de compensación y rehabilitación para las víctimas. El informe final de la Comisión, incluyendo sus recomendaciones,⁴³ debería ayudar a garantizar que en Sudáfrica no se vuelvan a perpetrar graves violaciones de los derechos humanos.

La creación de esta institución se caracterizó por el debate abierto y la gran participación de la sociedad civil.

40 Véase G. Simpson *Blanket Amnesty Poses a Threat to Reconciliation*, *Business Day*, 22 de diciembre de 1993.

41 Decidir el período que debía englobar la amnistía (le fecha tope) fue un asunto muy discutido. El Frente por la Libertad y el PAC pedían la ampliación desde diciembre de 1993 hasta el 10 de mayo de 1994, fecha de la investidura del Presidente Nelson Mandela. Así hubieran podido incluir en los beneficios a los miembros de sus partidos que habían utilizado la violencia preelectoral. Dado que no se acordó la ampliación, el Presidente Mandela indicó cuando se aprobó la legislación, que la consecución de la paz en todo el país, especialmente en KwaZulu-Natal, sentaría las bases de una enmienda constitucional que sería necesaria para ampliar el período. Por el espíritu de reconciliación, se acordó esta ampliación un año después que la comisión iniciara su labor.

42 Algunas víctimas disienten. Véase N Ali *Focus on the truth*, *Sowetan*, 14 de febrero de 1995, y P. Van Zyl *Hiding Behind the Truth*, *Weekly Mail*, 27 de enero a 2 de febrero de 1995.

43 Las recomendaciones de la Comisión podrían incluir una opinión sobre si quienes han perpetrado graves violaciones de los derechos humanos podrían desempeñar cargos públicos. Véase el comentario de este autor en Janet Levy *Perilous Purge*, 10 (4) *Democracy in Action* (July 1996) 5.

Las organizaciones no gubernamentales (ONG), que a menudo fueron víctimas del *apartheid*⁴⁴ ahora funcionan en un clima propicio a los derechos humanos. Al principio, muchas ONG se resistían a desempeñar un rol vigoroso, pero aquellas que han sobrevivido al problema de recaudar fondos para funcionar y otras dificultades, han superado la transición y contribuido en gran medida a la evolución del proceso de transformación política.

La constitucionalidad de la legislación que instituyó la Comisión de Verdad y la Reconciliación fue impugnada en la causa: *La organización de pueblos de Azania (AZAPO) y otros contra el Presidente de la República de Sudáfrica*. El partido político AZAPO y las familias de activistas asesinados impugnaron las disposiciones, alegando que si se les garantizaba amnistía, los autores de violaciones de los derechos humanos quedarían exentos de responsabilidades penales y civiles. Esto, se adujo, junto con la negación del derecho a reclamar indemnización civil al Estado, violaba el derecho constitucional a la justicia, es decir a que los litigios fueran resueltos por tribunales de justicia u otros foros imparciales e independientes.

La Corte Constitucional falló contra los demandantes, considerando que las disposiciones de la ley amnistía eran constitucionales, y señaló que, acordar amnistía respecto al enjuiciamiento penal, era capital para el

proceso de reconciliación y transformación democrática. También consideró los argumentos contra la concesión de amnistía respecto a la responsabilidad civil de los culpables. Tras insistir en que la amnistía no se circunscribía necesariamente al reducido contexto del enjuiciamiento penal, señaló que los criminales no aceptarían decir la verdad si existía la amenaza de reclamaciones civiles de mayor cuantía por daños y perjuicios.

Por otra parte, la Corte desestimó el argumento de que el derecho internacional obligaba al Estado a perseguir a los autores de terribles violaciones de derechos humanos, desde que Sudáfrica no era Parte en los instrumentos internacionales que invocaban los demandantes.

Respecto al asunto de la inmunidad del Estado ante las reclamaciones civiles derivadas de errores cometidos por sus funcionarios, la Corte tuvo que considerar el argumento de que no se verían desanimados en su quehacer, si sus revelaciones no ponían en peligro su propia libertad o sus bienes. La Corte aceptó este argumento, puntualizando que el Parlamento había decidido de manera legítima destinar una parte limitada de los recursos del Estado a la reconstrucción y el desarrollo. Además, el Parlamento dispuso en la ley, un proceso reparatorio que tendrá en cuenta la reclamación de cada una de las víctimas.

44 Véase Friedman *An Unlikely Utopia: State and Civil Society in South Africa* (1991) 19, *Politikon* 5.

La Constitución de 1996

La redacción de la Constitución definitiva fue la segunda fase de la transición en Sudáfrica. La Constitución interina, que rigió la primera fase, disponía que una Asamblea Constituyente redactara la Constitución definitiva. El procedimiento de la Asamblea Constituyente encargada de redactar la Constitución, que empezó tras las elecciones de 1994 y culminó con la ceremonia de adopción del nuevo texto dos años después, el 8 de mayo de 1996, ha sido alabado por ser uno de los más democráticos e inclusivos procesos de redacción de la historia.

Proceso de redacción

La Asamblea Constituyente, compuesta por 490 miembros de la electa Asamblea Nacional y del Senad, tenía dos años para negociar una Constitución de conformidad con los principios constitucionales. Se requería la aprobación por mayoría de dos tercios y la Corte Constitucional decidiría en última instancia si el texto concordaba con los compromisos plasmados en la Constitución interina.

El tema predominante en todos los ámbitos de la política sudafricana, siguió siendo el conflicto acerca de los

poderes relativos del gobierno nacional y de los gobiernos provinciales. En efecto, el IFP se retiró de la Constituyente aduciendo que otros partidos habían dado marcha atrás ante un acuerdo sobre la necesidad de mediación internacional en cuanto al poder que se debía otorgar a las provincias en la Constitución definitiva. Todos los esfuerzos para que el IFP volviera a participar en el proceso fueron infructuosos y su boicot supuso una amenaza para la legitimidad de la Constitución definitiva.

Al principio, el proceso de redacción fue lento, pero el segundo año tomó más velocidad. De acuerdo con los ideales de transparencia y de inclusión, se puso en marcha un plan de participación pública.⁴⁵ Se facilitó la participación a través de diversos mecanismos, entre ellos las audiencias públicas, líneas telefónicas abiertas, Internet y opiniones presentadas verbalmente o por escrito. Se organizaron audiencias públicas por sectores, como por ejemplo, dirigentes tradicionales, empresarios, mujeres y grupos religiosos; y reuniones públicas constitucionales, orientadas a algunas zonas, sobre todo rurales. Además, diversos comités temáticos⁴⁶ atendían las opiniones y revisaban los documentos que presentaban las partes interesadas. Se distribuyeron al público casi cinco millones de ejemplares del Proyecto de Constitución en 11

45 Véase, *Public participation kicks off*, *Constitutional Talk*, 10 al 23 febrero de 1995; *Towards a new constitution*, *Constitutional Talk*, 30 de junio a 10 agosto de 1995, 1; 3.

46 Los asuntos considerados por estos comités fueron: índole del Estado; estructura del Estado; relaciones entre los niveles de gobierno; derechos fundamentales; sistema jurídico y judicial; estructuras especializadas.

idiomas, para debatirlo en noviembre de 1995.⁴⁷ Se puso gran énfasis en utilizar un lenguaje llano y accesible a todos los sudafricanos. Aun así, en ocasiones se pecó de falta de claridad y precisión. Por lo tanto, y como mínimo, el proceso impartió nociones sobre constitucionalismo a los miembros de la sociedad civil.⁴⁸ Sin embargo, no se conoce el alcance del efecto que surtió en la opinión pública.

El 8 de mayo de 1996, el Parlamento adoptó finalmente el texto y tras la ceremonia oficial, la Constitución se sometió a consideración del Tribunal Constitucional⁴⁹, para que determinara si sus disposiciones concordaban con los 34 Principios Constitucionales plasmados en la Constitución interina.⁵⁰ En un principio, sólo se permitía que los partidos políticos presentaran argumentos escritos y orales ante la Corte Constitucional sobre este asunto. Algo después, se dispuso permitir que la población también presentara sus argumentos a la Corte.⁵¹ A partir del 31 de mayo de 1996, se autorizó a la población a presentar sus objeciones por escrito.⁵² Las audiencias tuvieron lugar durante las primeras semanas de julio, y el 6 de septiembre se emitió un

fallo unánime que dictaba que algunas disposiciones no respetaban los mencionados Principios Constitucionales.⁵³

A mediados de septiembre de 1996, se reanudaron las negociaciones, y la Asamblea Constituyente se comprometió a finalizar el texto para el 11 de octubre. El IFP anunció su intención de levantar su *boicot* al proceso constitucional; todo indicaba que su interés era reforzar las disposiciones relativas al papel de los dirigentes tradicionales y del Rey Zulu, especialmente en el contexto de gobierno local. No obstante, a pesar de que se había anunciado que se había llegado a un acuerdo, el regreso del IFP tuvo corta vida.

El voto de la Asamblea Constituyente el 11 de octubre reflejó el resultado del 8 de mayo. La Corte Constitucional conoció los alegatos sobre el texto revisado entre el 18 y el 20 de noviembre de 1996; el Partido Democrático, el Partido de la Libertad *Inkatha* y el gobierno de KwaZulu-Natal solicitaron que la Corte rechazara el texto por segunda vez. Otras 18 organizaciones y varios particulares también expusieron objeciones. La

47 *The Working Draft Reaches Millions, Constitutional Talk*, 9 al 29 de febrero de 1996, 2.

48 *Excellent Results for CA media campaign, Constitutional Talk*, 22 abril a 18 mayo 1996, 7.

49 Artículo 73, inciso 2; véanse también incisos 2 y 3 del Artículo 71.

50 Artículos 71, inc. 1 y 73, inciso 1.

51 Carta del Comité de Derechos Humanos al Presidente de la Corte Constitucional, del 18 de abril de 1996.

52 Véase documento presentado por el Comité de Derechos Humanos a la Corte Constitucional, el 29 de mayo de 1996: *Certification of the Constitution adopted by the Constitutional Assembly on 8 may 1996*.

53 *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly; in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 (10) BCLR 1253 (CC).]

Corte falló unánimemente el 4 de diciembre, otorgando su acuerdo.⁵⁴ Algunas partes de la Constitución interina seguían vigentes, y la Constitución revisada y definitiva entró en vigor el 4 de febrero de 1997.

La Carta de Derechos

La Carta de Derechos de la Constitución definitiva protege más derechos que la Constitución interina, ya que no sólo vincula al Estado (aplicación vertical) sino en la medida en que la índole de los derechos lo permite, también vincula a los particulares y las personas jurídicas (aplicación horizontal).⁵⁵ Competirá a los Tribunales decidir hasta que punto operará en aplicación horizontal. Otras cláusulas similares a las que contenía la Constitución interina, protegen los derechos culturales, religiosos y lingüísticos. Entre las disposiciones de la cláusula sobre el idioma,⁵⁶ se dice que la Junta Pansudafricana de Lenguas debe «fomentar y crear condiciones para la difusión y utilización de todas» las lenguas oficiales, los lenguajes *khoi*, *san* y *nama*, y el lenguaje de signos. Se protegen los derechos de las distintas comunidades culturales, religiosas y lingüísticas,⁵⁷ así como el

derecho a la libertad de creencia, religión y opinión.⁵⁸ No obstante, cabe señalar que el ejercicio de los derechos culturales y religiosos está explícitamente sujeto a ser compatibles con la Carta de Derechos.

Igualdad

La cláusula sobre la igualdad se ha reforzado.⁵⁹ Aunque la lista de motivos de discriminación no es exhaustiva, se han añadido tres: embarazo, estado civil, y nacimiento. También cabe destacar la inclusión de la protección del derecho a la igualdad esencial, por medio de las palabras «el derecho a la igualdad ante la ley». Por lo tanto, la Constitución definitiva exige más que una igualdad formal ante la ley; dicha igualdad debe asimismo alcanzarse en la aplicación y repercusión de las leyes.

Derechos sociales y económicos

Otro debate importante versó sobre los derechos sociales y económicos para determinar si deberían protegerse como derechos fundamentales. Esto era determinante, dado el contexto de la exclusión histórica de la

54 *Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 CCT 37/96.

55 Reflexiones sobre las implicaciones de la aplicación directa horizontal en: Peter Leon "Nanny or Watchman - the role of the Bill of Rights under South Africa's Final Constitution, *De Rebus*, julio de 1996, 461-464; y en *Judiciary could make a minefield of Constitution*, *Business Day*, 16 de mayo de 1996, 15.

56 Artículo 6.

57 Artículo 31.

58 Artículo 15.

59 Artículo 9.

mayoría de sudafricanos de gran parte de la vida social y económica del país.⁶⁰ Todos los partidos se comprometieron con la meta subyacente de la mejora social y económica, sin embargo, algunos se opusieron a conferir el carácter de fundamentales a los derechos sociales y económicos. Las razones residían en el proverbial escepticismo acerca de la posibilidad de hacerlos cumplir forzosamente si fuere necesario y en la duda de si implicar a los tribunales de justicia en decisiones sobre política económica y bienestar. La tendencia de la Constitución interina en favor de los derechos civiles y políticos se puede explicar a la luz de estas preocupaciones.

La Constitución definitiva va más allá que la Constitución interina, consagrando el derecho a la educación básica (Artículo 29), el derecho al acceso a vivienda adecuada (Artículo 26), los servicios de atención de salud, incluyendo los cuidados a la reproducción, a suficiente agua y comida, y a la seguridad social (Artículo 27). También contempla el acceso a la propiedad de la tierra, mediante medidas de reforma agraria (Artículo 25), y disposiciones especiales sobre los derechos del niño (Artículo 28).

Estas cláusulas tienen por objetivo asegurar que el Estado siga mejorando las condiciones de vida de los sudafricanos mediante una nutrición más apropiada, fuentes de agua limpia, y mejores servicios de atención de salud y

vivienda. Sin embargo, cabe señalar que el lenguaje utilizado circunscribe el alcance de la mayor parte de estos derechos, ya que se habla del derecho a la «accesibilidad» a vivienda adecuada o a suficiente agua o comida. Además, se impone al Estado el «deber de tomar medidas razonables, ya sean legislativas o de otro carácter» para hacer realidad estos derechos. Por consiguiente, huelga decir que dicha realización dependerá en gran medida de la capacidad de prestación del Estado. Ahora bien, para combatir el problema de aplicación relacionado con la progresiva realización de los derechos, el Artículo 184, inciso 3 encarga a la Comisión de Derechos Humanos que pida información a los órganos competentes del Estado sobre las medidas que han tomado con miras a la realización de los derechos relativos a: vivienda, atención de salud, alimentación, agua, seguridad social, educación y medio ambiente.

Libertad de expresión

En una sociedad dividida y polarizada, las discusiones sobre lo que debía proteger la Constitución fueron acaloradas, tal como ocurrió, inevitablemente, con la cláusula de libertad de expresión.⁶¹ Otra propuesta controvertida fue la del ANC para que en la Constitución definitiva, se incluyera la prohibición del discurso que incita al odio, a la que se opusieron el DP y otros grupos que

60 Véase ANC *The Reconstruction and Development Program: a Policy Framework*, 1994, 3.

61 Artículo 16.

defendían el discurso libre. Hubo especial preocupación por una limitación interna del derecho a la libertad de expresión, además de la limitación «razonable y justificable» de derechos dispuesta en el Artículo 36 de la cláusula de limitaciones. Prevalció la opinión del ANC y, en consecuencia, el derecho a la libertad de expresión no protege la propaganda de guerra, ni la incitación a la violencia, ni el promover el odio por motivos de raza, origen étnico, sexo o religión, ni la incitación a causar daños. Habida cuenta de la historia de Sudáfrica y de la posibilidad de que una libertad de expresión incontrolada deteriorara las relaciones entre las distintas razas, se pueden comprender los motivos por los que se impusieron dichas limitaciones. Sin embargo, limitar de este modo la expresión no garantiza relaciones sociales positivas y, de hecho, podría servir para reprimir el debate político libre.

Propiedad

Una de las disposiciones más discutidas, a causa de las injustas prácticas pasadas en lo referente a la tierra y de los actuales modelos de posesión de bienes, fue la cláusula sobre la propiedad. En realidad, durante las negociaciones de la Carta de Derechos tres temas fueron objeto de disputa hasta la noche de la víspera de su adopción: educación, derecho de propiedad, y derechos laborales.

Uno de los argumentos a favor de incluir una cláusula sobre la propiedad fue que sin ella, quienes fueron despojados injustamente encontrarían dificultades para hacer uso de sus derechos y reclamar lo que legítimamente les pertenecía. También se adujo la utilidad de incluir expresamente el derecho a la adquisición de propiedad que por cuestiones raciales se había negado a la mayoría durante generaciones, puesto que ello impediría futuros despojos arbitrarios por parte del Estado. Además, se luchó por evitar que la Constitución tuviera el efecto de proteger privilegios adquiridos injustamente y, por consiguiente, ninguna cláusula debía proteger los derechos de propiedad de los favorecidos de manera injusta. Se indicó también que la Constitución debería incluir normas que pudieran garantizar una reforma agraria equitativa (restitución y redistribución de la tierra).

De ahí que la cláusula de la propiedad permita la reforma agraria, de la cuestión del agua, y otras reformas vinculadas,⁶² así como la restitución o indemnización equitativa a quienes fueron despojados en el pasado.⁶³ Asimismo, la cláusula encarga al Estado «tomar medidas razonables, ya sea en el ámbito legislativo o en otros, siempre en función de los recursos disponibles, para propiciar condiciones que permitan a los ciudadanos tener acceso a la tierra sobre una base equitativa».⁶⁴ Sin embargo, esta cláusula

62 Artículo 25, inciso 8.

63 Artículo 25, inciso 7.

64 Artículo 25, inciso 5.

estipula que ninguna ley permitirá la privación arbitraria de la propiedad.⁶⁵ La expropiación sólo puede efectuarse según una «ley de aplicación general» y por motivos de «utilidad o interés públicos» y estar «sujeta a la indemnización acordada con los interesados o bien, decidida o aprobada por un tribunal».⁶⁶ La definición de utilidad pública contempla la «reforma agraria» y las «reformas necesarias para ofrecer un acceso equitativo a todos los recursos naturales de Sudáfrica».⁶⁷

Según el Artículo 25 ,inciso 3, la indemnización por expropiación deberá ser justa y equitativa, traduciendo un equilibrio entre el interés público y los intereses de las personas afectadas, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, entre las cuales:

- a) el uso actual que se hace de la propiedad;
- b) la historia de su adquisición y de su utilización;
- c) su valor de mercado;

- d) la cuantía de la inversión directa y de las subvenciones del Estado en la adquisición de la propiedad, así como el incremento del valor de la propiedad; y
- e) el propósito de la expropiación.

Dirigentes tradicionales

Al igual que lo había hecho la Constitución interina, la Constitución de 1996 reconoce la autoridad tradicional y el derecho consuetudinario, siempre que la institución, la condición y la función de los dirigentes tradicionales, de acuerdo al derecho consuetudinario, sean compatibles con la Constitución.⁶⁸ Los Tribunales deben aplicar el derecho consuetudinario cuando proceda, pero siempre sujeto a la Constitución.⁶⁹ Esta permite al Legislativo Nacional y a los Provinciales crear «casas de dirigentes tradicionales».⁷⁰ Además, el Legislativo Nacional puede crear un «consejo de dirigentes tradicionales»,⁷¹ y confiarles funciones en los asuntos locales que afectan a su comunidad.⁷²

65 Artículo 25, inciso 1.

66 Artículo 25, inciso 2.

67 Artículo 25, inciso 4.

68 Artículo 211, inciso 1.

69 Artículo 211, inciso 3.

70 Artículo 211, inciso 2,a.

71 Artículo 212, inciso 2,b.

72 Artículo 212, inciso 1.

Instituciones que apuntalan la democracia

Del mismo modo que su predecesora, la Constitución de 1996 prevé instituciones estatales que apuntalan la democracia. Sin embargo, los mecanismos de designación no garantizan que los elegidos sean personas comprometidas con los derechos humanos y no gente seleccionada por razones políticas.⁷³ Ello impacta negativamente tanto en lo que se refiere a la eficacia de las instituciones, como a su credibilidad.

Durante las negociaciones relativas a estas instituciones de derechos humanos, la mayor controversia fue la de decidir si la designación y destitución de sus miembros debía ser responsabilidad del partido mayoritario, o si se requería un alto nivel de

consenso. El mecanismo que finalmente se aprobó, estipula que «un Comité de la Asamblea Nacional, integrado proporcionalmente por representantes de todos los partidos que forman parte de la Asamblea», presente las candidaturas a la Asamblea Nacional.⁷⁴ Desgraciadamente, no se ha conseguido establecer un procedimiento de designación independiente, comparable al que se aplicó a la Comisión de Verdad y Reconciliación.⁷⁵ La cláusula relativa a la participación de la sociedad civil en el procedimiento de presentación de candidaturas, no ofrece una protección suficiente contra los nombramientos de carácter político.⁷⁶

Las instituciones a que nos referimos son: el Defensor del Pueblo (*Public Protector*)⁷⁷; la Comisión de Derechos Humanos; la Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades

73 Véase Barbara Whittle *The Public Protector, Auditor-General, Public Service Commission and SA Reserve Bank, De Rebus*, julio de 1996, 407; *Independence of the HRC threatened*, *Cape Times*, 28 noviembre 1996, 2.

74 Artículo 193, inciso 5.

75 Véase Jeremy Sarkin *The Trials and Tribulations of the South Africa Truth and Reconciliation Commission*, *South African Journal on Human Rights*, 617, diciembre de 1996.

76 El papel de la sociedad civil se menciona pocas veces en la Constitución. En los Artículos 59, incisos 1, a), y Artículo 72, inciso 1, se dispone que la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional de las Provincias deben favorecer la participación pública en el proceso legislativo y en otros, y que para ello deben cumplir su labor con espíritu de apertura. Por desgracia, tanto el Artículo 59, inciso 1 como el Artículo 72, apartado b), disponen que se podrán tomar «medidas razonables» para regular el acceso del público, incluyendo el acceso de los medios de comunicación. Ambos artículos también permiten que se excluya al público de un comité «si es razonable y justificable hacerlo en una sociedad abierta y democrática». Sólo cabe esperar que dichos artículos se apliquen a la letra y dando el peso suficiente al Artículo 42, inciso 3, que dispone que la Asamblea Nacional debe ser una «tribuna nacional de debate público de los asuntos». También se menciona el papel de la sociedad civil respecto a los nombramientos para ocupar cargos en las instituciones del Estado que apuntalan la democracia constitucional. No obstante, el Artículo 193, inciso 6, es extremadamente débil y se limita a establecer que se facilitará la participación de la sociedad civil en el procedimiento de recomendaciones a que se refiere el Artículo 59, inciso 1.a).

77 Véase G. Barrie «*The Public Protector: fait ombudsman!*» *De Rebus* (Setiembre 1995) 5 80-83.

Culturales, Religiosas y Lingüísticas;⁷⁸ la Comisión pro Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres; el Auditor General; y la Comisión Electoral. Cuatro de ellas ya figuraban en la Constitución interina: el Defensor del Pueblo, la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión pro Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres; y el Auditor General.

La Comisión Electoral es una institución nueva, nacida cuando se decidió que una estructura independiente velaría porque las elecciones fueran libres e imparciales. También es nueva la Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas. Su instauración representa el compromiso alcanzado en el famoso *Waanbuiskrans* multilateral que tuvo lugar en abril de 1996, con miras a atender las peticiones del NP de protección especial de los derechos culturales y lingüísticos.

Se creó una autoridad independiente para reglamentar los medios de difusión, garantizando imparcialidad y que puedan expresarse la diversidad de puntos de vista que representan a la sociedad sudafricana en su conjunto.

La única comisión de la Constitución interina ausente en el texto final es la Comisión para la Restitución de los Derechos de Propiedad de la Tierra,⁷⁹ pero dicha omisión puede explicarse en parte por la corta vida prevista para el organismo y en otra parte por las disposiciones de la cláusula sobre la propiedad⁸⁰, que trata de las medidas de reforma agraria. Además, en la Constitución definitiva,⁸¹ dicha cláusula establece la restitución o el pago de una indemnización equitativa para aquella persona o comunidad que hubiese sido despojada de su propiedad después del 13 de junio de 1913, en virtud de las leyes y prácticas discriminatorias del pasado.⁸²

78 Para dar mayor incentivo a los Afrikaners en su búsqueda por una norma específica, se incluyó en el Artículo 235 el «reconocimiento de la noción del derecho a la libre determinación de toda comunidad que comparta una herencia común cultural e idiomática, dentro de una entidad territorial en la República o de cualquier otra manera, que fuere determinado por la legislación nacional». Artículo 25.

79 Véase A.J. van der Walt - *Land Reform in South Africa since 1990 - an overview*, South African Public Law vol. (1), 1995, 18.

80 Artículo 25.

81 Artículo 25.

82 Se eligió esta fecha para garantizar que las personas que fueron desposeídas de sus tierras de conformidad con la ley de 1913 (*Black Land Act 27*) tuvieran acceso a un resarcimiento por ese despojo.

Conclusión

La Constitución interina y la Constitución de 1996 han desempeñado un papel esencial para garantizar que en Sudáfrica el derecho se adaptara a fin de hacer frente a todos los problemas y desafíos que se plantean a la nación. En el nuevo sistema democrático, ambas constituciones han hecho hincapié en los derechos humanos y en las libertades individuales, al tiempo que introducían medidas para inspirar confianza en y entre los grupos e individuos. En el pasado, el derecho sudafricano se inspiró demasiado en el derecho Romano y en el Romano-Holandés, y muy poco en conocer el porqué. El efecto del derecho sobre la sociedad y aquello que es justo, equitativo y que promueve la igualdad, son hoy elementos determinantes en los procedimientos Legislativo y Judicial.

El derecho en Sudáfrica equivalía a lo que los políticos decían que era; el cambio hacia un sistema constitucional significa que el derecho será lo que disponga la Constitución. Un tal cambio implica poner el énfasis en los

derechos humanos, en la libertad, la igualdad, la función de los tribunales y, en particular, la de la Corte Constitucional.⁸³ Una de las mejores salvaguardias de una democracia basada en el derecho, es un sistema judicial independiente, intrépido en su voluntad de mantener el principio de separación de poderes y de custodiar los derechos humanos y las libertades fundamentales. De hecho, la presencia en la Corte Constitucional de académicos, de hombres y mujeres de mentalidad progresista, ha dado lugar a decisiones que auguran un futuro promisorio.⁸⁴

También es crucial el efecto unificador de una Constitución y de una Carta de Derechos.⁸⁵ Estos documentos, unidos a símbolos como la bandera⁸⁶ y el himno nacionales⁸⁷, juegan un papel simbólico trascendental para facilitar la reconstrucción y reconciliación de la nación; también pueden nutrir la lucha por objetivos y aspiraciones comunes. Aún así, todo ello es muy dependiente de que el proceso de redacción y aprobación de la Constitución haya sido percibido como inclusivo y legítimo. Si todos los

83 Para más información sobre el papel de los tribunales en relación con asuntos políticos y a la verificación de constitucionalidad, véase J. Sarkin *"The Political Role of the Constitutional Court"* 114 (1) SALJ, 1977, 134.

84 Véase J. Sarkin *Problems and Challenges Facing South Africa's Constitutional Court; An Evaluation of its Decisions on Capital and Corporal Punishment*, South African Law Journal, 113, 1996, 71; J. Sarkin *Abortion and the Courts*, en *Towards a Final Constitution: a Gender Perspective* S. Liebenberg (ed.), 1995, 217.

85 Véase J. Sarkin *Why There Should Be an Abortion Clause in the Final Constitution*, South African Journal of Human Rights, 4, 1995, 582; Peter W. Hogg *Constitutional Law of Canada*" (3ª ed.), 1992, 7967, y Peter Russell *"The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms"*, Canadian Bar Review 61, 1983, 30.]

86 Artículo 5.

87 Artículo 4.

sectores sociales sienten que han sido incorporados, el compromiso nacional con los ideales y valores plasmados en la Constitución saldrá fortalecido. Si por el contrario, el instrumento fuere

el resultado de un proceso sólo parcialmente inclusivo, con toda seguridad quienes se consideren excluidos o marginados verán en él una fuente de conflictos.

Elecciones y sistemas electorales en Africa: propósitos, problemas y perspectivas

Amare Tekle*

Desde el principio de esta década, cunde en Africa una manía electoral que, junto a la consecuente búsqueda de sistemas electorales pragmáticos y auténticos, no se puede entender aislada de los movimientos y procesos democráticos que, presuntamente, se han iniciado en el continente. Ello tal vez obedezca a la presión de movimientos sociales africanos *bona fide*, en favor del cambio político, o a las condiciones impuestas por los países e instituciones donantes. Con razón o sin ella, el compromiso con las elecciones y la celebración de comicios se ha convertido en piedra de toque del pacto sincero con un régimen de gobierno democrático que, huelga decir, se verá afectado por las mismas alternativas y coacciones que acompañaron la democratización.

La referencia al modelo de Estado africano que surgió tras la descolonización es ineludible, no sólo porque su índole y deficiencias han nutrido el debate sobre el proceso de democratización, sino también por su pertinencia a la hora de estudiar elecciones y sistemas electorales.

Los Estados africanos que surgieron tras la descolonización eran entidades artificiales atenazadas por diferencias y rivalidades étnicas, religiosas y regionales, cuando no por un franco antagonismo. Bien a menudo eran dirigidos por uno u otro grupo étnico o religioso, a costa de los demás; de ahí que la mayoría de ciudadanos no encontrara sentido moral ni político en tales gobiernos que carecían de legitimidad y, por ende, no podían pretender la fidelidad del pueblo. Las frecuentes lealtades transfronterizas dificultaban en gran medida la tarea de gobierno. En estas circunstancias y a falta de consenso, los gobernantes debían, casi invariablemente, apoyarse en una limitada base étnica o religiosa y recurrir a la represión brutal. Muy a menudo, tuvieron que recurrir a la ayuda exterior.

Por añadidura, eran gobiernos corruptos, incompetentes, lamentablemente contrarios al progreso. Medio indispensable de acceder a la riqueza y al honor, y único instrumento para salvaguardarlos, aquellos que controlaban el Estado y sus partidarios estaban decididos a aferrarse al poder

* Amare Tekle es experta en elecciones y constitucionalismo, Eritrea.

indefinidamente y a toda costa. Entonces, el Estado se limitaba a satisfacer las demandas de la elite dirigente, que había creado sistemas políticos e instituciones que le permitían monopolizar el poder y perpetuar su dominio absoluto. Inversamente, rechazaban los valores, principios y procesos democráticos en nombre de la construcción de la nación, de la armonía social, y el rápido crecimiento económico.

Ahora bien, los sistemas e instituciones que creaban no sólo fracasaban en el intento de resolver los problemas, sino que en realidad los agravaban. La excesiva autonomía de los Estados africanos, unida a la fragmentación de la sociedad en pequeñas unidades separadas, tanto del Estado como unas de otras por fronteras étnicas, lingüísticas, religiosas y geográficas, debilitaban a los gobiernos y, en algunos casos, provocaron la desintegración del Estado. A los grupos pequeños pero bien organizados, y tanto civiles como militares, les resultaba relativamente fácil tomar el poder y gobernar de manera brutal, dado que la autonomía implicaba que sólo por la violencia podían poner en práctica sus programas. Era inevitable que un Estado tan difuso marginara a la mayor parte de su población, especialmente a la de la periferia.

También era inevitable que el Estado se viera acuciado por el deterioro económico, la desintegración social, la inestabilidad y los permanentes conflictos que no sólo impugnaban la legitimidad del gobierno sino también la del propio Estado que, por su debilidad era incapaz de ejercer autoridad

en su propio territorio y entre su pueblo, y de controlar las repercusiones de crisis externas (afluencia masiva de refugiados, inmigración, etc.).

Huelga decir que cualquier estudio de los propósitos elecciones y sistemas electorales africanos, los retos que deben afrontar y su futuro, se debe emprender en este contexto.

Salta a la vista que los sistemas electorales africanos tienen más tareas y funciones que los de los países occidentales. En éstos, su función consiste principalmente en organizar, administrar y supervisar elecciones que reflejen la voluntad del pueblo y en garantizar una representación equitativa de dicha voluntad en el gobierno. Las elecciones en democracias occidentales también confieren poder al vencedor, garantizando que el traspaso de poderes de un partido (o coalición) a otros proceda con tranquilidad y, en caso de que los mismos gobernantes vuelvan a asumir esas funciones, legitimando la continuidad.

Las elecciones y sistemas electorales africanos, en este momento de la historia, deben además garantizar una transición sin incidentes hacia el gobierno democrático y resolver conflictos, en general. En el presente artículo se intentará presentar ambas facetas, indicar los retos y peligros que esperan a las autoridades electorales africanas, sugerir soluciones para alguno de los problemas y, proponer determinados principios básicos que pueden dotar de sentido a futuras elecciones.

Elecciones y transición a la democracia

Las elecciones y los sistemas electorales constituyen un elemento determinante de la dinámica de transición a la democracia. Dicha dinámica plantea ciertas cuestiones fundamentales referentes al desmantelamiento de los sistemas políticos, los principios y las instituciones en que se basaban los regímenes dictatoriales, y a su sustitución por principios, sistemas e instituciones que propicien un sistema competitivo más abierto. Ello genera una inevitable tensión entre los defensores del *status quo* y los paladines del cambio y la creación, por interés y consentimiento mutuos, de un nuevo orden político estable. Este nuevo orden, de cooperación u oposición según el caso, crea nuevas normas políticas y a veces facilita el acceso a recursos de quienes están fuera del gobierno. El tipo de sistema electoral y de elecciones constituye el núcleo de esta lucha. Por lo que atañe al contenido de la ley electoral que, de hecho, determina la índole del sistema electoral, los temas que aparecen con mayor frecuencia son los siguientes:

a) Autoría de la ley electoral

En las democracias occidentales, habitualmente, el poder ejecutivo redacta la ley electoral y el legislativo la aprueba. Ello ha sido imposible en Africa durante lo que popularmente se conoce como la segunda independencia. Se ha llegado al consenso de que los Estados africanos y sus instituciones son ilegítimos, irresponsables y completamente serviles ante los capri-

chos de la elite gobernante; que han perdido el apoyo y la simpatía pública y se les considera moralmente destruidos e incapaces de cumplir la aspiración del pueblo de tener un gobierno democrático y popular. A raíz de ello, a los partidos políticos y otras organizaciones que preconizan el cambio democrático les resultaba difícil aceptar que el Estado y las instituciones fueran lo suficientemente imparciales como para redactar una ley electoral aceptable e insistieron en la creación de un grupo que representara un amplio abanico político. De este modo, las decisiones importantes sobre el contenido y la índole de la ley electoral se tomarían sin intervención del Estado y sus instituciones, sentando las bases para crear una comisión independiente que garantizara elecciones libres e imparciales.

b) Derechos y garantías constitucionales

En las democracias occidentales, la libertad de asociación se considera garantía mínima de elecciones libres e imparciales. También se da por sentado que dicha libertad se expresa por la formación de partidos políticos a través de los cuales el pueblo puede divulgar sus ideas y enunciar programas sin interferencia ninguna del Estado, ni de ningún partido o individuo. Así pues, se considera que los partidos políticos, que cumplen funciones de integración, desempeñan la importante misión de movilizar a los ciudadanos para que participen en el gobierno. El sistema de partidos se considera requisito estructural de la democracia, y el gobierno debe

aceptar su existencia como indicativo de la tolerancia oficial respecto a la oposición.

Aunque este punto de vista cuente con la aprobación general de los africanos, cabe señalar dos excepciones en la reciente evolución de los sistemas electorales; en primer lugar, han sido ilegalizados partidos políticos, basándose en el miedo ancestral de que pueden resultar divisorios, puesto que se formarían únicamente a partir de consideraciones de carácter racial, lingüístico, religioso y regional. Aún así, las demás garantías constitucionales relativas a elecciones y al derecho a participar en ellas a título individual, han sido respetadas escrupulosamente. Uganda, buen ejemplo de Estado sin partidos, ha celebrado elecciones presidenciales y parlamentarios recientemente. En el caso de Eritrea, aunque su Constitución contemplará la formación de partidos políticos, es casi seguro que también se prohibirá la creación de aquellos que se funden en consideraciones de orden étnico, regional, lingüístico o religioso.

En otros países, el derecho a formar partidos políticos está plasmado en la Constitución, pero aún así se niega la participación política de algunos por acción subsecuente de gobiernos o ésta se ve coartada por la supremacía de un partido popular (o movimiento) masivo, como sucedió en India o México. Gambia es un buen ejemplo del primer caso y Eritrea del segundo.

El caso de Gambia merece mayor atención pues es muy probable que se repita en otros países africanos. También ayudará a comprender las

dificultades de algunos de ellos y su relación con los países donantes occidentales.

En julio de 1994, un grupo de oficiales del ejército, jóvenes y sin experiencia, dio un golpe de Estado para derrocar al gobierno de Daouda Jawara y creó la Junta de Gobierno Provisional de las Fuerzas Armadas, liderada por el capitán Yahya J. Jammeh. Su trayectoria en lo que se refiere a derechos humanos fue condenada rigurosamente por los países occidentales, aunque parecía gozar de apoyo popular debido a las reformas socioeconómicas que había instaurado y por su determinación de eliminar la corrupción. Cuando la Junta Militar decidió celebrar elecciones en septiembre de 1996, sus miembros renunciaron al cargo militar, formaron un partido político – la Alianza de Reorientación y Reconstrucción Patriótica – y decidieron participar en las elecciones a pesar de sus promesas previas.

Además, prohibieron los partidos que habían hecho malos gobiernos y detuvieron a políticos de larga trayectoria, y a sus partidarios, acusándoles de corrupción. Estuvieron escrupulosamente de acuerdo con todas y cada una de las disposiciones de la ley electoral, a pesar de que algunos partidos les acusaron de utilización desigual de los medios (medios electrónicos de comunicación) y recursos (equipos, vehículos, etc.) del gobierno. Los EE.UU. de América y el Reino Unido no sólo se quejaron de la actuación del gobierno, sino que advirtieron que, al haber partidos e individuos proscritos, no participarían en la supervisión de

las elecciones y por tanto no las considerarían libres ni imparciales. Suecia decidió participar como observador.

Debemos preguntarnos dos cosas: ¿se justificaba la acción del gobierno? ¿la decisión de los EE.UU. y del Reino Unido fue correcta? A mi juicio la respuesta se debe buscar en el contexto histórico de tiempo y espacio. La decisión de Eritrea de prohibir la formación de partidos políticos que no reúnan determinados criterios, y posiblemente la decisión de Uganda de crear un Estado sin partidos, podrían verse con aprobación. Sin embargo, no hay que olvidar que en algunos países de Europa Oriental, miembros de los ex partidos comunistas dirigentes participan de manera activa y patente en la vida política, llegando a ganar elecciones, mientras que en otros países han sido proscritos. La decisión de insistir en la participación ilimitada sin reservas y sin tener en cuenta la realidad objetiva de determinado país, no sólo sería un acto *in reductio ad absurdum* sino que en realidad, provocaría el retorno inesperado, por medios democráticos, de gobiernos antidemocráticos. Ahora bien, permitir la participación ilimitada de partidos para luego anular los resultados si se los juzga inaceptables, como en el caso de Argelia, no sólo va en detrimento del futuro de la democracia, sino que es también peligroso para el Estado.

c) Existencia de una autoridad electoral imparcial

En la mayor parte de las democracias occidentales, la organización,

administración y supervisión de las elecciones es prerrogativa de la administración civil. Ello sería difícilmente aceptable actualmente en Estados africanos, pues no se la considera como neutral y capaz de llevar a cabo la tarea con imparcialidad. La experiencia de los últimos 30 años de la historia africana, es un testimonio monumental de la falta de neutralidad e imparcialidad del Estado. Al punto que la población considera claramente que en un Estado privatizado hay poca diferencia entre los privilegiados dirigentes y el Estado en sí, y que por lo tanto, la política electoral se orientará unilateralmente para garantizar que los privilegiados sigan siendo los únicos beneficiarios, considerando ilegítimas las instituciones estatales.

Cierto es que no se pueden celebrar elecciones libres e imparciales sin contar con un grupo de personas competentes, dedicadas y neutrales, de integridad intachable, que gocen del respeto y el mayor apoyo posible de la población. Por ello, quienes han abogado por el cambio hacia el orden democrático, han insistido en que la administración electoral cree comisiones electorales independientes, integradas por expertos independientes, encargados de bregar por elecciones libres e imparciales y de contribuir, durante el proceso, a fomentar una cultura democrática en la sociedad. Huelga decir que, una comisión de ese tipo debe, naturalmente, actuar dentro de un marco jurídico que la dote de atribuciones de carácter ejecutivo, legislativo y judicial.

2) Elecciones libres e imparciales

Además de la capacidad del electorado de expresar su voluntad e intereses, afiliándose a partidos políticos, las elecciones libres también implican la capacidad de los votantes de pronunciarse sin interferencias por un candidato o partido. Ello significa que la votación se debe llevar a cabo en un clima exento de amenazas, intimidaciones o cualquier otra forma de presión, lo que sólo es posible cuando el voto es secreto e individual. Por ello, el *voto abierto*, o alguna de sus variantes, que es de uso en algunos países africanos (p.ej. Gambia y Nigeria), a pesar de existir una declaración de la ONU contra ello, ha comprometido las elecciones libres. Hasta el momento, la votación abierta se ha utilizado con la idea y la esperanza de minimizar las prácticas indebidas, como el aumento de las cifras de votos, la manipulación de medios técnicos y otras tramoyas electorales. Sin embargo, no ha respondido a las expectativas, ha puesto a los votantes en peligro y ha destruido definitivamente la integridad del voto. De ahí que muchos votantes africanos se hayan abstenido porque sabían que no podrían expresar sus preferencias electorales abiertamente. La experiencia les ha enseñado el peligro de la recriminación de los cónyuges (habitualmente maridos), jefes o ancianos de la comunidad, los grupos y los empleadores o benefactores cuando la preferencia del votante no cuenta con su aprobación. Otra práctica escandalosa durante la *votación abierta*, consiste en volver a la cola, en ocasiones más de una vez, a cambio de dinero u algún otro tipo de soborno.

La equidad de las elecciones se juzga por la capacidad de la ley y el sistema electorales de facilitar la pugna de los partidos legítimos mediante el voto del electorado sin obstáculos ni cortapisas. A menudo, la ley y el sistema electorales pueden ser perfectos, pero la puesta en práctica del espíritu y la letra de dicha ley puede ser deficiente. Sólo se considerarán justas las elecciones cuando se tenga la certeza de que tanto el gobierno en ejercicio como las autoridades electorales, respetan escrupulosamente la letra y el espíritu de la ley, en un clima propicio que ofrezca a todas las partes la posibilidad de ganar el apoyo del electorado de manera honesta. La aceptación del principio de igualdad de derechos para todos los partidos es un requisito fundamental de la imparcialidad electoral y, por consiguiente, cada partido deberá considerarse un elemento *bona fide* en el esquema electoral.

De la misma forma, los principios de libertad de expresión y de reunión reconocen el derecho de los partidos políticos a expresar y difundir sus ideas sin impedimento alguno, y de acceder no sólo a los votantes en potencia sino también a los medios públicos que facilitarán la comunicación con el electorado.

Ahora bien, en el panorama electoral africano surgen inmediatamente dos dificultades. En primer lugar, muchos africanos influyentes han violado con demasiada facilidad el espíritu y la letra de la Constitución y de la ley electoral, por medio de constantes enmiendas a esta última, o incluso directamente por decreto ejecutivo,

cuando la persona en cuestión considera que puede vencer al adversario o privarle de posibles ventajas. Esta es la clase más cruda de fraude electoral. La utilización de recursos e instalaciones públicas es la segunda, que resulta más sutil, puesto que no implica ilegalidad e incluso se puede justificar por las circunstancias imperantes.

El Estado controla o es propietario de gran parte de los medios de comunicación social africanos, especialmente los electrónicos. Como en el resto del mundo, los medios cumplen un papel importante en las campañas y la educación del votante. Ello les permite poner de relieve la cuestión de las elecciones e influir en la opinión pública. Debemos preocuparnos por la peor práctica, es decir, aquella en que los gobernantes niegan a sus adversarios el uso de los medios de comunicación que son propiedad del Estado o están controlados por el gobierno. En el mejor de los casos, la ley electoral y los consiguientes reglamentos y directrices disponen que el acceso a los medios y su utilización deben ser equitativos. Por lo general, estos reglamentos y directrices estipulan que todos los partidos accedan a un tiempo gratuito de antena en la radio y la televisión públicas y, en algunos casos, imponen límites económicos a la propaganda de los partidos políticos, incluso en medios electrónicos privados. Además, a veces, se han dictado directrices para garantizar que los medios públicos distingan entre el verdadero valor de las noticias sobre acciones que emprende el gobierno en su prerrogativa oficial, y la exageración, que puede resultar en un abuso de poder durante el período electoral. Sin

embargo, ha sido imposible hacerlas cumplir. Al respecto, los dirigentes africanos (y sus ministros) no se han diferenciado de sus homólogos occidentales. Naturalmente, la diferencia reside en que los medios en occidente son privados, o como por ejemplo en Gran Bretaña, totalmente independientes e inmunes a la influencia gubernamental.

También conviene puntualizar que en Africa, donde las tasas de alfabetización son bajas, los medios de comunicación audiovisuales son más importantes que los impresos y la radio es el más accesible, por no decir el más importante. Quizás por ello la mayor parte de directrices electorales sobre la utilización de los medios de comunicación se concentran en el tiempo gratuito en antena y, sobre todo, en la radio. Aun así, no se puede sobrevalorar la importancia de la radio, aunque sólo sea porque el tiempo de antena suele ser corto y porque, en sociedades donde conviven numerosos idiomas no se puede llegar a toda la población durante dicho tiempo. Por otra parte, el acceso al tiempo de antena, a menos que se distribuya de forma equitativa, puede ofrecer más ventajas a partidos minoritarios que no cuentan con el apoyo general.

La utilización de instituciones y recursos del Estado es un asunto más serio puesto que el abuso es evidente. En el primer caso se trata de las funciones respectivas y de la relación entre la policía, otras fuerzas de seguridad, y las autoridades electorales de un país. Los dirigentes han utilizado a la policía y a las unidades de los servicios de inteligencia para hostigar a líderes

y candidatos de partidos políticos e intimidar al cuerpo electoral, en particular, durante los mitines públicos. Cabe destacar el hecho de solicitar inmediatamente la cooperación de la policía en cualquier asunto relacionado con los permisos necesarios para ejercer actividad política en lugares públicos, como pueden ser marchas, mitines y manifestaciones. A menudo no se conceden los permisos con la debida diligencia por una diversidad de motivos que se utilizan como tácticas dilatorias para frustrar a la oposición. Además, se cuestiona la neutralidad de la policía y de las fuerzas de seguridad, insistiendo en la necesidad de que se atengan a las instrucciones de las autoridades competentes en asuntos electorales, pues las han ignorado con demasiada frecuencia.

En el segundo caso, se trata de la utilización de los recursos del Estado con fines políticos, por parte de los dirigentes que pueden abusar de los privilegios relacionados con su cargo (vehículos, equipos de oficina, visitas oficiales fuera de la capital con cargo a la partida de viajes, etc.), práctica tan común en Africa como en cualquier otra parte.

En ambos casos, se impone reformar las campañas políticas para combatir la corrupción en cuanto a la financiación de las mismas, garantizando integridad y transparencia. Respecto a los medios de comunicación, se podría sugerir que se acordara el tiempo de antena de modo proporcional al respaldo del que goce cada partido. Ahora bien, cualquier estimación puede estar impregnada de subjetividad si se hace antes de las elecciones,

sobre todo si se trata de los primeros comicios (con toda probabilidad, dependerá del punto de vista de las autoridades electorales). En cuanto a la sugerencia de que el Estado financie a todos los partidos se estima poco practicable, dadas las condiciones económicas de los Estados africanos.

La imparcialidad de la votación dependerá también de otras dos cuestiones, que serán tratadas a continuación.

e) Requisitos para votar

La ciudadanía es uno de los requisitos necesarios para obtener el derecho al voto según la mayoría de leyes electorales africanas. Sin embargo, acceder a ella es ingente tarea, debido a factores tales como la existencia de grupos étnicos a ambos lados de una frontera, a los fenómenos de emigración estacional, nomadismo, refugiados y cooperantes. Por todos estos motivos, surgen muchas dudas a la hora de determinar la ciudadanía y los países han establecido diversas condiciones para reconocerla, basándose, esencialmente, en los principios de *jus solis*, o *jus sanguinis*, o ambos. Así por ejemplo en Eritrea, se ha preferido el principio de *jus sanguinis*, pero el mismo hace referencia a una identidad establecida por *jus solis*. Por ello, "eritreo" era el hijo de madre o padre eritreos que pudiera demostrar que descende de un progenitor que vivía en la colonia italiana de Eritrea, cuando la Proclamación de la Nacionalidad Eritreana de 1937, dispuso que todos los habitantes del territorio eran ciudadanos (excepto los ita-

lianos). Ello permitió que quienes no eran autóctonos (etíopes, nigerianos, yemenitas, griegos, indios, etc.) solicitaran la ciudadanía y votaran en el referéndum por la independencia, que tuvo lugar en 1993. Al igual que en otros lugares de Africa, Eritrea se enfrentó a graves dificultades de identificación, a pesar de utilizar distintos métodos, principalmente recurriendo a la identificación por los jefes de poblado.

Una vez que se ha determinado la ciudadanía, se plantea otro interrogante: ¿quién puede votar? La residencia, ¿es un requisito adecuado?. ¿Se puede defender moral y políticamente el hecho de negar el derecho al voto a una parte considerable de la población (refugiados, exiliados, trabajadores temporales y nómades)? ¿Se permitirá votar a los refugiados de larga data y a los cooperantes de otro país? ¿Cuáles deberían ser los criterios para permitir que lo hagan? ¿Se permitirá votar a los delincuentes? ¿Pueden votar los adolescentes?.

Distintos Estados encontraron respuestas a estas y otras interrogantes. Eritrea optó por la distribución de cédulas de identidad y credenciales para votar, a quienes residían en el territorio, así como en los campos de refugiados de Sudán y en la diáspora. Se pudo registrar casi al 100% de las personas con derecho a voto. Sudáfrica y Zimbabwe ni siquiera registraron a los votantes en el país. Sudáfrica aceptó, y con resultado positivo, que votaran los trabajadores mozambiqueños, zairenses y los mineros de otros países que hacía tiempo residían en su territorio. Eritrea autorizó el voto de delincuen-

tes (tanto comunes como autores de crímenes contra el pueblo eritreo que habían colaborando con el enemigo), porque no habían sido juzgados y condenados por un tribunal, y porque el mundo entero considera que los actos de violencia contra el *apartheid* no constituyen crímenes. Sudáfrica, siguiendo el ejemplo de Nicaragua, y basándose en el principio de que quienes tenían edad para luchar y morir por su patria, también la tenían para votar. En algunos casos permitió el voto de los jóvenes de dieciséis años. Pero la Comisión Eritreana del Referéndum cometió el error de no enmendar la Proclamación del mismo, de modo a permitir que los adolescentes combatientes por la libertad votaran, por estimar que podía considerarse discriminatorio para aquellos de sus coetáneos que no habían luchado.

f) Sistemas electorales

En la renovada orientación de Africa hacia formas de gobierno democráticas y la correspondiente experimentación con las mismas, el sistema electoral que adopte cualquier país tendrá importantes consecuencias, no sólo para el sistema político que genere y los consiguientes procesos y estructuras que seguirán, sino también para la armonía social, la paz y la estabilidad. Ante la fragilidad de los Estados africanos actuales, es primordial que el sistema electoral bregue por la causa de la armonía en la sociedad y el gobierno, al tiempo que traduzca genuinamente los puntos de vista del electorado y su derecho a utilizar el voto como arma política.

En Africa, los factores determinantes de la adopción de un sistema electoral deben ir más allá de la representatividad, la transparencia y la responsabilidad, para dar cabida a la reconciliación y la inclusión. Si se pretende reducir efectivamente las hostilidades por motivos étnicos, religiosos, lingüísticos y regionales, es importante que los sistemas electorales faciliten la creación de un entorno que cimiente la cooperación. Se debe aceptar el reconocimiento mutuo de puntos de vista opuestos, y la norma de que el perdedor lo pierde todo, y el ganador lo gana todo, ya no puede prevalecer. Se debe reconocer que en una democracia, ganadores y perdedores son asociados y no enemigos obligados a destruirse unos a otros. Los sistemas electorales deben defender este principio tanto en la ley como en la práctica.

La elección de un sistema electoral determinado puede variar de un país a otro, aunque sólo sea por causa de las distintas experiencias y realidades objetivas. Sin embargo, todos deben tener el objetivo común de lograr que grupos políticos e individuos comprendan la necesidad de crear partidos políticos que se basen en ideas comunes y que tengan distintos programas, en lugar de fundarse en motivos étnicos, regionales, lingüísticos o religiosos. De hecho, deben crear las condiciones para que dichos motivos no reditúen desde ningún punto de vista, ni siquiera el político.

Reconforta constatar que algunos países africanos, por las malas experiencias de gobiernos de partido único durante 25 años, han adoptado siste-

mas electorales inclusivos, cooperativos, que entrañan algún tipo de verdadero poder compartido, con miras a evitar los conflictos sangrientos.

Elecciones y solución de conflictos

Hasta el momento, la mayor parte de textos sobre elecciones y sistemas electorales se han centrado en sus funciones para introducir o restaurar regímenes democráticos, pasando por alto otra función, igualmente importante: la solución de conflictos. Las elecciones también han sido mecanismos útiles no sólo entre grupos beligerantes de un mismo Estado, sino también entre Estados, en particular, aquellos no implicados directamente en el conflicto. De ahí que en Africa, las elecciones hayan aportado a la solución de conflictos de larga data en Angola, Eritrea, Etiopía, Mali y Sudáfrica. De hecho, las elecciones han pasado a ser los principales vectores de las relaciones de cooperación entre Estados y grupos en conflicto, que renunciaron a los valores e intereses que defendieran durante largo tiempo, en pro de un conjunto de valores y principios aceptables por ambas partes y destinados a promover intereses mutuos. La paz conseguida de esta manera, no sólo ha sido duradera sino que además ha abierto nuevas vías de cooperación entre enemigos de otrora. El caso de Eritrea y Etiopía es un buen ejemplo.

El compromiso de celebrar elecciones tal vez haya sido el resultado de

negociaciones y, dentro de ese esquema, las elecciones pueden constituir sólo una parte del último capítulo del proceso de solución del conflicto (por ejemplo, la aplicación de los acuerdos de paz). Sin embargo, es importante reconocer que el tipo de sistema electoral —y en particular, las disposiciones de la ley electoral relativas a participación, distribución del poder, etc.— han sido puntos capitales del orden del día de las negociaciones y se han incorporado a los acuerdos resultantes de las mismas. En esta clase de acuerdos habitualmente se incluyen principios e instituciones que permiten establecer una relación de cooperación estable, cimiento de la confianza y el consenso.

Por otra parte, la promesa de elecciones ha facilitado la comunicación entre el Estado y las instituciones de la sociedad civil, reforzando los lazos y contribuyendo a la evaluación positiva de los ideales de unos y otros, así como a la comprensión correcta de los respectivos planes y objetivos. Muy a menudo dichos lazos han reforzado la confianza mutua, lo que ha llevado a la aceptación de las normas del juego electoral, creando el entorno adecuado para la cooperación y el incentivo de aceptar tales normas, aunque más no fuere por la esperanza de acceder al poder en el futuro.

Naturalmente, las elecciones celebradas en un clima similar, han reducido miedos y tensiones, insuflado confianza a las minorías y, junto con la posibilidad de conseguir algún tipo de representación interesante, les han llevado a aceptar las normas del juego electoral.

Conclusión

A pesar del cinismo que ha acompañado las elecciones africanas, es comprensible que se haya destacado su papel de agentes preponderantes en la transición a la democracia. Al fin y al cabo, han permitido que los africanos —y en particular los grupos excluidos— gocen de su largo tiempo olvidado derecho a la libre determinación, entendido en su sentido más amplio y en relación con diversos aspectos de la vida en sociedad. En muchos casos, también se han utilizado como mecanismos para resolver conflictos y han influido en la transformación política o en la conformación del nuevo mapa de un Estado. Así pues, las elecciones han sido un componente decisivo de los procesos de negociación orientados a la introducción de cambios políticos y sociales en África.

Sin embargo, debemos formular tres generalizaciones sobre la fortaleza y la debilidad estructurales de las elecciones africanas y los supuestos requeribles, las condiciones que se requerirán, los principios por los que deberán regirse, y las normas que deberán aceptarse, si se pretende que las elecciones sean los instrumentos eficaces que prometen ser, y que deseamos, para una gobernabilidad democrática y para la solución de conflictos.

1) *"Falacia del electoralismo"*

Las elecciones africanas han conllevado cambios de régimen. Pero no siempre han dado lugar a una transformación radical de la gobernabilidad

democrática del Estado, ni resuelto conflictos. En todo caso, han introducido simplemente el incentivo para cooperar en un juego político interactivo y una nueva era del mismo. Hasta el momento, la experiencia de Africa es alentadora.

Pero también existe la urgente e importante necesidad de extender el campo de consulta más allá del estudio de las elecciones, hacia la consideración crítica de los sistemas electorales más adecuados a las necesidades de los Estados africanos. Algunos expertos consideran que los sistemas electorales son los mecanismos más importantes para la manipulación política y, si bien el sistema electoral por sí mismo no garantiza la creación de un orden estable y democrático en un Estado determinado, ha contribuido a ello en forma significativa.

La mayor parte de Estados africanos han utilizado el sistema de Mayoría Simple que heredaron del colonialismo. En vista de la heterogeneidad de sus sociedades, además de los peligros de implosión y desintegración latentes, tal vez sea oportuno tener en cuenta el sistema de Representación Proporcional, que ha resultado eficaz para resolver conflictos e impulsar la cooperación.

Ahora bien, en este momento de la historia, los sistemas electorales africanos deben garantizar como mínimo lo que sigue: a) una comisión electoral independiente; b) el fomento de la tolerancia, del esfuerzo cooperativo y de los objetivos comunes; c) la formación de partidos políticos fuertes y viables que propicien la acción popular;

d) la utilización equitativa de los recursos del Estado; e) la neutralidad de las fuerzas armadas y de seguridad; f) promover la creación de instituciones fuertes de la sociedad civil; g) un buen sistema de educación civil.

2) *Consolidación de la democracia*

A pesar de celebrar elecciones (en la mayoría de casos, sólo se han celebrado una vez hasta el momento) y de la aparente adopción de sistemas políticos relativamente liberales y abiertos, sólo se han dado pequeños pasos hacia la consecución de Estados realmente democráticos. Es comprensible, porque las elecciones, incluso cuando son libres e imparciales, sólo constituyen medidas iniciales en un proceso de democratización. Los Estados democráticos *bona fide*, que representan la voluntad soberana de los gobernados, respetan sus derechos y facilitan la plena participación en los asuntos del Estado, sólo serán producto de la evolución conjunta de la sociedad, lo que engloba: la creación de instituciones viables de la sociedad civil; una prensa libre e independiente; un poder judicial dedicado y decidido; y una legislatura sensata. Cualquier sistema africano debe orientarse a un proceso de institucionalización que contribuya a fortalecer la democratización.

3) *Africa y la comunidad internacional*

Es obvio que toda sociedad debe mantener algunos principios, si quiere ser considerada verdaderamente democrática. Entre ellos, los más

importantes son el derecho al voto y el derecho a acceder a cargos públicos por medio de elecciones libres e imparciales. Ahora bien, el segundo imperativo (el derecho a acceder a cargos públicos) se debe considerar en el contexto de espacio y tiempo para impedir que las elecciones, sin proponérselo, sirvan objetivos contradictorios y, de hecho, peligrosos. Por ello, en contados casos, no ha resultado impropio e incluso ha sido necesario, dictar leyes electorales para evitar que se legitimaran procedimientos antidemocráticos por medios democráticos.

Al respecto, es importante que la comunidad internacional se interese por resultados a largo plazo y no por procedimientos a corto plazo, y que la atención se concentre en el contenido (y la intención) de las elecciones, más que en su forma. Aunque es evidente

que las elecciones libres e imparciales son un criterio para juzgar el proceso de democratización, tal vez sea necesario insistir en leyes electorales que entrañen cambios básicos de comportamiento que contribuyan a democratizar la vida política en África.

Por otra parte, los países donantes deben examinar cuidadosamente las condiciones políticas imperantes en cada país africano, antes de decidir si darán apoyo a iniciativas de democracia, estableciendo condiciones y criterios que habrán de aplicarse para celebrar elecciones libres e imparciales en todos los países africanos. Esta es una cuestión determinante, aun cuando solo fuere porque incidirá en las relaciones de los Estados africanos con los principales actores mundiales, y lo que es más importante, en el propio proceso democratizador del continente.

NACIONES
UNIDAS

E



Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1994/103
3 de febrero de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
55° período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE TODAS LAS PERSONAS
SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DENCION O PRISION

CUESTION DE LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES
FUNDAMENTALES EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO Y EN PARTICULAR EN LOS
PAISES Y TERRITORIOS COLONIALES Y DEPENDIENTES

Carta de fecha 28 de enero de 1994 dirigida al Secretario General
Adjunto de Derechos Humanos por el Representante Permanente del
Gobierno de transición de Etiopía ante la Oficina de
las Naciones Unidas en Ginebra

Tengo el honor de pedir que se distribuya la comunicación adjunta de la
Fiscalía Especial del Gobierno de transición de Etiopía como documento oficial
del 50° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las
Naciones Unidas.

(Firmado): Yousuf Imbrahim Omar
Embajador

CUESTION DE LA IMPUNIDAD DE LOS AUTORES DE VIOLACIONES
DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Antecedentes políticos

A fines de mayo de 1991 el Frente Revolucionario Democrático Popular de Etiopía, que se había aliado con otras organizaciones políticas multiétnicas, tomó el poder en Addis Abeba, la capital de Etiopía, y puso fin a los 17 años de régimen de Mengistu.

La Carta del período de transición de Etiopía, que será la ley suprema del país durante el período de transición, se aprobó el 5 de julio de 1991.

Los principios enunciados en la primera parte de la Carta tienen un interés especial para el proceso de democratización durante el período de transición.

La Carta afirma en su preámbulo que "la libertad, la igualdad de derechos y la autodeterminación de todos los pueblos serán los principios rectores de la vida política, económica y social" en Etiopía, y que la "proclamación de un orden democrático es un imperativo categórico", a fin de hacer realidad esas aspiraciones y garantizar que reine la paz en el país.

El marco adoptado por la Carta para realizar estos objetivos tiene dos vertientes: la protección de los derechos individuales, basada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y afirmada en el artículo 1 de la Carta, y la protección del derecho de autodeterminación de las naciones, nacionalidades y pueblos, proclamado en el artículo 2.

El Gobierno de transición celebrará elecciones el 5 de junio de 1994 para elegir a los miembros de la Asamblea Constituyente. Este órgano debatirá y redactará la Constitución. Cuando haya acabado de redactarse la Constitución, a fines de 1994 o principios de 1995, se celebrarán elecciones poco tiempo después.

Etiopía carece de tradiciones democráticas. Ahora se están construyendo por primera vez unas instituciones democráticas. Es un proceso complejo y sin duda llevará años construir toda una cultura democrática en Etiopía. Sin embargo, el Gobierno de transición ha conseguido avanzar hacia esta meta.

2. El historial de derechos humanos del régimen derribado

La existencia de un cuadro de violaciones sistemáticas de los derechos humanos y de infracciones graves del derecho humanitario por el antiguo régimen etíope es un hecho que conocen sobradamente los distintos organismos del sistema de las Naciones Unidas que se ocupan de los derechos humanos.

Basta con citar los informes anuales de varios órganos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos, como los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, los del Relator Especial encargado de

la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias o los del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

Esta situación preocupó a muchos países del mundo durante los largos años del régimen de Mengistu, como lo demostraron las sesiones que le dedicaron diversos parlamentos y las protestas diplomáticas que suscitó.

La comunidad internacional de los derechos humanos conoce también este historial, como se puede apreciar en numerosos informes elaborados por prestigiosas organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos y de cuestiones humanitarias.

Según un informe de Africa Watch 1/, miembros del Gobierno de Mengistu son responsables de la muerte de, por lo menos, medio millón de civiles etíopes. Bajo el régimen de Mengistu, el ejército y la fuerza aérea de Etiopía mataron a decenas de miles de civiles. El famoso "terror rojo" que asoló las ciudades en 1977-1978, y provocó la muerte de miles de personas, tuvo su correlato en la violencia indiscriminada ejercida contra las poblaciones rurales, especialmente en Eritrea y Tigre. Las estrategias de lucha contra la insurrección se tradujeron en el reasentamiento forzado de centenares de miles de habitantes del campo y en la interrupción del suministro de alimentos a las zonas insurrectas. Esas políticas militares fueron las responsables de la hambruna padecida, y el anterior Gobierno utilizó el socorro suministrado como arma para promover sus objetivos bélicos.

3. La creación de la Fiscalía Especial, sus objetivos y organización

La Fiscalía Especial se creó el 8 de agosto de 1992 como órgano responsable ante el Primer Ministro del Gobierno de transición. Con arreglo a la ley por la que se creó, la Fiscalía Especial tiene facultades para realizar investigaciones e instruir una causa a las personas sospechosas de haber cometido delitos o abusado de sus cargos en el antiguo régimen.

La legislación que regula la tramitación de las causas penales y la realización de las diligencias correspondientes por los fiscales ordinarios también se aplica a las actividades de la Fiscalía Especial.

La Fiscalía Especial está investigando actualmente el fenómeno general de las violaciones de los derechos humanos y de los abusos de poder ocurridos durante el régimen de Mengistu. Concretamente la Fiscalía Especial tiene en el momento actual a 1.200 presos preventivos bajo su jurisdicción, todos los cuales están presos de conformidad con el Código de Procedimiento Penal de Etiopía y son sospechosos de haber cometido delitos muy graves. Desde la creación de la Fiscalía Especial, aproximadamente 1.000 de los 2.000 funcionarios detenidos después de la caída del régimen de Mengistu han sido puestos en libertad bajo fianza.

/ Evil Days, "Thirty Years of War and Famine in Ethiopia. An African Watch Report", Human Rights Watch, Nueva York/Washington/Los Angeles/Londres, 1991.

En cuanto a la situación actual de nuestro trabajo, las diligencias siguen su curso. Se ha iniciado el proceso de informatización. Por ejemplo, la Fiscalía Especial ha contratado a más de 400 personas para que busquen y reúnan los numerosos documentos de la Administración anterior relativos a violaciones de los derechos humanos que todavía puedan encontrarse en el país. La Fiscalía Especial empleará probablemente a 200 personas más para finalizar la búsqueda y facilitar el proceso de codificación en ordenador. Esperamos tener informes utilizables a mediados de marzo. Más tarde decidiremos qué personas serán procesadas y por qué delitos. Si no surgen problemas imprevistos, empezaremos esta labor en el primer trimestre del año.

4. La cuestión de la impunidad

La lucha contra la impunidad es una preocupación justificada de la comunidad internacional, tal como se afirma en la Declaración de Viena aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos:

"91. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos ve con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos..."

"60. Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley."

...

"62. ... La Conferencia reafirma que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho."

Con arreglo a estos principios, el Gobierno de transición de Etiopía tiene el deber de llevar ante los tribunales a las personas a quienes, por motivos fundados, se considere son responsables de haber cometido violaciones graves del derecho internacional y del derecho interno que puedan constituir en algunos casos crímenes contra la humanidad.

5. El problema de las víctimas

Como se afirma en el informe provisional sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, preparado por el Sr. Guissé y el Sr. Joinet, la lucha contra la impunidad tiene su origen en la necesidad de que se haga justicia, pero no puede centrarse exclusivamente en este objetivo: castigar a los culpables. Debe responder a tres imperativos: sancionar a los responsables, pero también satisfacer el derecho de las víctimas a saber y a obtener reparación y, además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público.

Los delitos cometidos durante el anterior régimen no fueron solamente delitos contra las víctimas y el pueblo de Etiopía sino que, en muchos casos, fueron crímenes contra la humanidad, crímenes que la comunidad internacional tiene un interés especial en prevenir, investigar y castigar.

El Gobierno de transición de Etiopía es consciente del deber que le incumbe de enjuiciar las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y las infracciones del derecho humanitario. Por lo tanto, ha decidido respetar y garantizar el derecho de las familias a conocer la suerte de sus familiares y a obtener reparación. El Gobierno de transición ha alentado a las familias a prestar testimonio para que pueda confeccionarse un registro histórico de las anteriores violaciones de los derechos humanos, lo cual constituye también una medida previa para enjuiciar a las personas consideradas responsables de crímenes odiosos.

6. Los derechos de los acusados

Estos procesos serán una contribución importante a la construcción del imperio de la ley en Etiopía. El Gobierno de transición de Etiopía se compromete a hacer respetar el principio consagrado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Por lo tanto, cuando los acusados comparezcan ante los tribunales se respetarán cabalmente las garantías judiciales establecidas en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario. Los juicios orales, que se iniciarán en los próximos meses, estarán abiertos a la prensa, al público y a la más amplia vigilancia internacional.

El Gobierno de transición de Etiopía está preparando un proyecto de ley para mejorar las disposiciones legales que garantizan un juicio justo con pleno respeto de todas las garantías procesales. No puede subestimarse la complejidad y la posible trascendencia histórica de estos juicios. El Gobierno de transición de Etiopía tiene la intención concreta de cumplir plenamente con las normas internacionales en estos procesos a fin de demostrar su voluntad de instituir y fortalecer el imperio de la ley en Etiopía.

7. El poder judicial en el proceso actual de democratización

El apartado f) del artículo 9 de la Carta dispone que "los tribunales, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, no estarán sometidos a injerencia alguna del poder ejecutivo en relación con (los derechos individuales)". La Proclamación N° 23/1992, titulada "Proclamación por la que se garantiza la independencia del poder judicial", se aprobó el 8 de agosto de 1992 con el propósito de aplicar el principio de la independencia del poder judicial. El artículo 4 de esta proclamación establece la independencia completa de los

jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y afirma que los jueces han de respetar los tratados internacionales y las leyes y costumbres que no sean contrarias a la Carta.

8. El respeto equilibrado de los derechos de las víctimas, los derechos de los acusados y los valores de justicia y reconciliación

La Fiscalía Especial tiene la misión de confeccionar un registro histórico de los abusos del régimen de Mengistu y de llevar ante los tribunales a las personas responsables penalmente de violaciones de los derechos humanos o de corrupción.

Desde el principio ha quedado evidente el carácter ambicioso de esta tarea, habida cuenta de su alcance y de los problemas legales que supone. Tenemos que equilibrar muchos factores: nuestra obligación jurídica, internacional y nacional, de investigar y llevar ante los tribunales a las personas culpables de violaciones de los derechos humanos, nuestra obligación jurídica, internacional y nacional, de respetar las garantías procesales que establece la ley y nuestra función en la construcción de una sociedad basada en el imperio de la ley.

No hay un equilibrio mágico de estos factores que sea fácil o claro. Debemos considerar nuestras obligaciones jurídicas, nuestras obligaciones morales y el futuro de nuestro país y los recursos y posibilidades no solamente de esta Fiscalía sino también del poder judicial, el sistema de defensa y el sistema penitenciario.

Se necesitará la asistencia de la comunidad internacional para que la Fiscalía Especial pueda considerar y equilibrar de modo cabal todos estos factores.

9. La función de la comunidad internacional

La Fiscalía Especial, consciente de sus obligaciones y conoedora, por desgracia, de sus recursos limitados solicitó oficialmente, poco después de iniciar su labor, la asistencia de la comunidad internacional.

La comunidad internacional tardó algún tiempo en responder al llamamiento de asistencia del Gobierno de transición pero, en diciembre de 1993 habían prometido asistencia financiera o técnica los siguientes Estados: Suecia, Dinamarca, los Estados Unidos de América, Noruega, los Países Bajos, el Canadá y Francia. Actualmente hay expertos internacionales de la Argentina, Dinamarca, Francia, el Reino Unido, Noruega y los Estados Unidos que están trabajando con la Fiscalía Especial. Además prestan asistencia organizaciones no gubernamentales como el Carter Center, el Equipo Forense Antropológico de la Argentina y la American Bar Association. Y, finalmente, la Fiscalía Especial recibirá pronto al Fiscal General de Francia y a una misión de expertos de las Naciones Unidas.

La reciente aportación de recursos ha contribuido mucho a que la Fiscalía Especial pueda empezar a cumplir las normas internacionales. Por ejemplo, el Gobierno de transición, con la asistencia del Gobierno de Dinamarca, ha creado recientemente una Oficina de Defensa Pública que proporciona un abogado de oficio a los acusados por la Fiscalía Especial que actualmente no están representados por un abogado defensor. Es evidente que la continuación del apoyo internacional será un elemento esencial para que el proceso contribuya cabalmente a la democratización de Etiopía.

Textos Básicos

Carta africana de los Derechos Humanos y de los pueblos (1981)

Preámbulo

Los Estados africanos miembros de la OUA, partes en la presente Carta que lleva el título de "Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos»,

Al evocar la decisión 115 (XVI) de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, en su Décimo sexta Sesión Ordinaria celebrada en MONROVIA (Liberia) del 17 al 20 de julio de 1979, relativa a la elaboración de "un anteproyecto de Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que prevé especialmente la institución de órganos de promoción y de protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos»;

Al considerar la Carta de la Organización de la Unidad Africana, en cuyos términos, "la libertad, la igualdad, la justicia y la dignidad son objetivos esenciales para la realización de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos»;

Al reafirmar el compromiso que solemnemente han tomado en el artículo 2º de la Carta en mención, de eliminar el colonialismo en el África bajo todas sus formas, de coordinar e intensificar su cooperación y sus esfuerzos para ofrecer mejores condiciones de existencia a los pueblos de África, de favorecer la cooperación internacional teniendo en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

Al tener en cuenta virtudes de sus tradiciones históricas y de sus valores de civilización africanos que deben inspirar y caracterizar sus reflexiones sobre la concepción de los Derechos Humanos y de los Pueblos;

Al reconocer que por una parte, los derechos fundamentales del ser humano se basan en los atributos de la persona humana, lo que justifica su protección internacional y que por otra parte, la realidad y el respeto de los derechos del pueblo debe garantizar de manera necesaria los Derechos Humanos;

1 Traducción del francés hecha por Erwin Licon Calpe

Al considerar que el usufructo de los derechos y libertades implica el cumplimiento de los deberes de cada uno;

Convencidos que es esencial conceder, desde ahora, una atención particular al derecho para el desarrollo; que los derechos civiles y políticos son inseparables de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en su concepción como en su universalidad, y que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales garantiza el usufructo de los derechos civiles y políticos;

Conscientes de su deber de liberar de manera total al Africa, cuyos pueblos continúan en la lucha por su independencia verdadera y por su dignidad y al comprometerse a eliminar el colonialismo, el neocolonialismo, el sistema de discriminación racial apartheid, el sionismo, las bases militares extranjeras de agresión y todas las formas de discriminación, especialmente las fundamentadas en la raza, la etnia, el color, el sexo, el lenguaje, la religión o la opinión política;

del marco de la Organización de la Unidad Africana, del Movimiento de Países No Alineados y de la Organización de las Naciones Unidas;

Convencidos de manera firme de su deber de asegurar la promoción y la protección de los derechos y libertades humanas y de los pueblos, al tener debida cuenta de la importancia primordial que de manera tradicional el Africa tiene por estos derechos y libertades,

Ha convenido lo siguiente:

Capítulo 1

Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos

Artículo 1º

Los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, partes de la presente Carta, reconocen los derechos, deberes y libertades enunciadas en ésta y se comprometen a adoptar medidas legislativas u otras para aplicarlas.

Artículo 2º

Toda persona tiene derecho al goce de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción alguna, especialmente de raza, etnia, color, sexo, lenguaje, religión, opinión política u otra, de origen nacional o social, de fortuna, de nacimiento o de cualquier otra situación.

Artículo 3º.

1. Todas las personas son beneficiarias de total igualdad ante la ley.
2. Todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley.

Artículo 4º.

El ser humano es inviolable. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida y a la integridad física y moral de la misma. Nadie puede ser privado de manera arbitraria de este derecho.

Artículo 5º.

Todo individuo tiene derecho al respeto de la dignidad inherente a la persona humana y al reconocimiento de su personería jurídica. Todas las formas de explotación y de envilecimiento del hombre entre las que sobresalen la esclavitud, la trata de personas, la tortura física o moral, y las penas o los tratamientos crueles inhumanos o degradantes se prohíben.

Artículo 6º.

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad salvo por motivos y dentro de condiciones previamente determinadas por la ley; en particular nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.

Artículo 7º.

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea escuchada. Este derecho comprende:
 - a) el derecho de someter a las jurisdicciones nacionales competentes todo acto que viola los derechos fundamentales que le son reconocidos y garantizados por los convenios, las leyes, reglamentos y costumbres en vigencia;
 - b) el derecho a la presunción de la inocencia, hasta que su culpabilidad se establezca por una jurisdicción competente;
 - c) el derecho a la defensa, incluso el de asistirse por un defensor de su escogencia;
 - d) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable por una jurisdicción imparcial.

2. Nadie puede ser condenado por una acción u omisión que no constituía, en el momento en que se lleve a cabo, infracción legalmente punible. Ninguna pena puede ser castigada si no ha sido prevista en el momento en que la infracción ha sido cometida. La pena es personal y sólo puede afectar al delincuente.

Artículo 8º.

La libertad de conciencia, la profesión y la práctica libre de la religión, se garantizan. Bajo reserva del orden público, nadie puede ser objeto de medidas de constreñimiento encaminadas a restringir la manifestación de estas libertades.

Artículo 9º.

1. Toda persona tiene derecho a la información.
2. Toda persona tiene derecho de expresar y difundir sus opiniones dentro del ámbito de las leyes y reglamentos.

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho de constituir libremente asociaciones con otras, bajo reserva de conformarse a las reglas previstas por la ley.
2. Nadie puede ser obligado a tomar parte en una asociación bajo reserva de la obligación de solidaridad prevista en el artículo 29.

Artículo 11

Toda persona tiene derecho a reunirse libremente con otras. Este derecho se ejerce con la única reserva de restricciones necesarias previstas por las leyes y reglamentos, especialmente en el interés de la seguridad nacional, de la seguridad de terceros, de la salud, de la moral o de derechos y libertades de las personas.

Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a escoger su residencia dentro de un Estado, bajo reserva de actuar de conformidad con las reglas previstas por la ley.
2. Toda persona tiene derecho de salir de cualquier país, incluso el suyo, y de regresar a su país. Este derecho no puede ser objeto de restricciones salvo las previstas por la ley, necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

3. Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, de conformidad con la ley de cada país y de acuerdo con los convenios internacionales.
4. El extranjero legalmente admitido en el territorio de un Estado parte de la presente Carta no podrá ser expulsado del mismo sino por decisión de conformidad con la ley.
5. La expulsión colectiva de extranjeros se prohíbe. La expulsión colectiva es la que trata globalmente de grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

Artículo 13

1. Todos los ciudadanos tienen derecho de participar libremente en la dirección de los asuntos públicos de su país, sea directamente, o por intermedio de representantes libremente escogidos, y esto, de conformidad con la ley.
2. Todos los ciudadanos de la misma manera tienen derecho de asumir funciones públicas de su país.
3. Toda persona tiene derecho a usar bienes y servicios públicos dentro de la igualdad estricta de todos ante la ley.

Artículo 14

Se garantiza el derecho de propiedad. No puede ser atacado sino por necesidad pública o para el interés general de la colectividad, y esto, de conformidad con las disposiciones de las leyes apropiadas.

Artículo 15

Toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones de equidad y satisfactorias y a percibir un salario igual por un trabajo igual.

Artículo 16

1. Toda persona tiene derecho a gozar del mejor estado de salud física y mental que pueda alcanzar.
2. Los Estados partes de la presente Carta se comprometen a tomar las medidas necesarias encaminadas a proteger la salud de sus poblaciones y de asegurarles la asistencia médica en caso de enfermedad.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Toda persona puede tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad.
3. La promoción y la protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la Comunidad constituyen un deber del Estado dentro del ámbito de la salvaguardia de los Derechos Humanos.

Artículo 18

1. La familia es elemento natural y la base de la sociedad, la cual debe ser protegida por el Estado que a su vez debe velar por su salud física y moral.
2. El Estado tiene la obligación de asistir a la familia en su misión de custodia de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad.
3. El Estado tiene el deber de velar por la eliminación de toda discriminación contra la mujer y de asegurar la protección de los derechos de la mujer y del niño tal como los estipulan las declaraciones y convenios internacionales.
4. Las personas de edad o incapacitadas tienen igualmente derecho a medidas específicas de protección en relación con sus necesidades físicas o morales.

Artículo 19

Todos los pueblos son iguales; gozan de la misma dignidad y tienen los mismos derechos. Nada puede justificar la dominación de un pueblo por otro.

Artículo 20

1. Todo pueblo tiene derecho a la existencia. Todo pueblo tiene un derecho imprescriptible e inalienable a la autodeterminación. El mismo determina libremente su estatuto político y asegura su desarrollo económico y social según la vía que ha escogido libremente.
2. Los pueblos colonizados u oprimidos tienen derecho a liberarse de su estado de dominación a través del recurso a todos los medios reconocidos por la Comunidad internacional.
3. Todos los pueblos tienen derecho a la asistencia de los Estados partes en la presente Carta, en su lucha de liberación contra la dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural.

Artículo 21

1. Los pueblos tienen la libre disposición de sus riquezas y de sus recursos naturales. Este derecho se ejerce dentro del interés exclusivo de las poblaciones. Un pueblo no puede ser privado del mismo de ninguna manera.
2. En caso de despojo, el pueblo despojado tiene derecho a la recuperación legítima de sus bienes al igual que a una indemnización adecuada.
3. La libre disposición de las riquezas y de los recursos naturales se ejerce sin perjuicio de la obligación de promover una cooperación económica internacional fundamentada en el respeto mutuo, el intercambio equitativo, y los principios del derecho internacional.
4. Los Estados partes en la presente Carta se comprometen, tanto individualmente como de manera colectiva, a ejercer el derecho de libre disposición de sus riquezas y de sus recursos naturales, encaminado a reforzar la unidad y la solidaridad africana.
5. Los Estados, partes en la presente Carta, se comprometen a eliminar todas las formas de explotación económica extranjera, especialmente la que practican los monopolios internacionales, con el fin de permitir a la población de cada país que obtenga beneficios de las ventajas provenientes de sus recursos nacionales de manera plena.

Artículo 22

1. Todos los pueblos tienen derecho a su desarrollo económico, social y cultural, dentro del estricto respeto por su libertad y por su identidad, y al usufructo igual del patrimonio común de la humanidad.
2. Los Estados tienen el deber, por separado o en cooperación, de asegurar el ejercicio del derecho al desarrollo.

Artículo 23

1. Los pueblos tienen derecho a la paz y a la seguridad tanto en el plano nacional como en el internacional.

El principio de solidaridad y de relaciones amigables afirmado implícitamente por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y reafirmado por la de la Organización de la Unidad Africana determinará las relaciones entre los Estados.

2. Con el fin de reforzar la paz, la solidaridad y las relaciones amigables, los

Estados partes en la presente Carta, se comprometen a prohibir:

- a) que una persona que goza del derecho de asilo según los términos del artículo 12 de la presente Carta emprenda una actividad subversiva dirigida contra su país de origen o contra cualquier otro país, parte de la presente Carta;
- b) que sus territorios sean utilizados como base de partida de actividades subversivas o terroristas dirigidas contra el pueblo de cualquier otro Estado, parte de la presente Carta.

Artículo 24

Todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo.

Artículo 25

Los Estados partes de la Presente Carta tienen el deber de promover y de asegurar, por medio de la enseñanza, la educación y la difusión, el respeto por los derechos humanos y libertades contenidos en la presente Carta, y de tomar medidas con el fin de velar porque estos derechos y libertades sean comprendidos como las obligaciones y deberes correspondientes.

Artículo 26

Los Estados partes de la presente Carta tienen el deber de garantizar la independencia de los Tribunales y de permitir el establecimiento y el perfeccionamiento de instituciones nacionales apropiadas, encargadas de la promoción y de la protección de los derechos y libertades garantizados por la presente Carta.

Capítulo II – Deberes

Artículo 27

1. Cada individuo tiene deberes para con la familia y la sociedad, para con el Estado y las demás colectividades legalmente reconocidas y para con la Comunidad internacional.
2. Los derechos y las libertades de cada persona se ejercen dentro del respeto por el derecho de terceros, de la seguridad colectiva, de la moral y del interés común.

Artículo 28

Cada individuo tiene el deber de respetar y de considerar a sus semejantes sin ninguna discriminación, y de mantener con ellos relaciones que permitan promover, salvaguardar y reforzar el respeto y la tolerancia recíprocos.

Artículo 29

El individuo, además, tiene el deber:

1. De preservar el desarrollo armónico de la familia y de obrar en favor de la cohesión y del respeto por esta familia de respetar a sus padres en todo momento, de alimentarlos, y de asistirlos en caso de necesidad;
2. De servir a su comunidad nacional al poner sus capacidades físicas e intelectuales a su servicio;
3. De no comprometer la seguridad de cuyo Estado es nacional o residente;
4. De preservar y reforzar la solidaridad social y nacional, de manera singular cuando ésta se encuentra amenazada;
5. De preservar y reforzar la independencia nacional y la integridad territorial de la patria y, de manera general, de contribuir a la defensa de su país, dentro de las condiciones fijadas por la ley;
6. De trabajar, en la medida de sus capacidades y de sus posibilidades, y de saldar las contribuciones fijadas por la ley para la salvaguardia de los intereses fundamentales de la sociedad;
7. De velar, en sus relaciones con la sociedad, por la preservación y el refuerzo de los valores culturales africanos positivos, dentro de un espíritu de tolerancia, de diálogo y de concertación y de una manera general de contribuir a la promoción de la salud moral de la sociedad.
8. De contribuir con lo mejor de sus capacidades, en todo momento y a todos los niveles, en la promoción y realización de la unidad africana.

SEGUNDA PARTE
Medidas de salvaguardia

Capítulo 1

**De la composición y de la organización de la Comisión Africana
de Derechos Humanos y de los Pueblos**

Artículo 30

Se crea ante la Organización de la Unidad Africana una Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos denominada en adelante «la Comisión», encargada de promover los Derechos Humanos y de los Pueblos y de asegurar su protección en Africa.

Artículo 31

1. La Comisión se compone de once miembros que deben ser escogidos entre las personalidades africanas que gozan de la más alta consideración, conocidas por su alta moralidad, su integridad y su imparcialidad, y que poseen una competencia en materia de Derechos Humanos y de los Pueblos, un interés particular debe dársele a la participación de personas que tienen una experiencia en materia de derecho.
2. Los miembros de la Comisión forman parte a título personal.

Artículo 32

La Comisión no puede comportar más de un nacional de] mismo Estado.

Artículo 33

Los miembros de la Comisión se eligen por escrutinio secreto por parte de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, en una lista de personas presentadas para este fin, por los Estados partes de la presente Carta.

Artículo 34

Cada Estado parte de la presente Carta puede presentar dos candidatos máximo. Los candidatos deben tener la nacionalidad de uno de los Estados partes de la presente Carta. Cuando dos candidatos son presentados por un Estado, uno de los dos puede ser nacional de este Estado.

Artículo 35

1. El Secretario General de la Organización de la Unidad Africana invita a los Estados partes de la presente Carta a proceder, dentro de un plazo de por lo menos cuatro meses, antes de las elecciones, a la presentación de los candidatos para la Comisión.
2. El Secretario General de la Organización de la Unidad Africana levanta la lista alfabética de las personas aquí presentes y la comunica por lo menos un mes antes de las elecciones, a los Jefes de Estado y de Gobierno.

Artículo 36

Los miembros de la Comisión se eligen por un periodo de seis años renovables. Sin embargo, el mandato de cuatro de los miembros elegidos con ocasión de la primera elección termina al cabo de dos años, y el mandato de los otros tres al cabo de cuatro años.

Artículo 37

Inmediatamente después de la primera elección, los nombres de los miembros previstos en el artículo 36 se sortean al azar por el Presidente de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA.

Artículo 38

Después de su elección, los miembros de la Comisión prestan declaración solemne de cumplir bien y fielmente sus funciones en toda imparcialidad.

Artículo 39

1. En caso de fallecimiento o de renuncia de un miembro de la Comisión, el Presidente de la Comisión informa de ello de manera inmediata al Secretario General de la OUA quien declara desierta la curul a partir de la fecha del fallecimiento o de la entrada en vigencia de la renuncia.
2. Si por concepto unánime de los demás miembros de la Comisión, un miembro ha cesado de cumplir sus funciones por causa diferente a una ausencia de carácter temporal, o que se halla incapacitado para continuar a desempeñarlas, el Presidente de la Comisión informará de ello al Secretario General de la Organización de la Unidad Africana quien entonces declara desierta la curul.
3. En cada uno de los casos previstos anteriormente, la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno procede al reemplazo del miembro cuya curul esta

desierta por el lapso del mandato que queda por cubrir, a menos que este lapso sea inferior a seis meses.

Artículo 40

Todo miembro de la Comisión conserva su mandato hasta la fecha en que su sucesor comienza su función.

Artículo 41

El Secretario General de la OUA designa un secretario de la Comisión y además suministra el personal, los medios y servicios necesarios para el ejercicio efectivo de las funciones que se atribuyen a la Comisión.

La OUA cubre los costos de este personal y los medios y servicios requeridos.

Artículo 42

1. La Comisión elige su Presidente y su Vice- presidente por un período de dos años renovables.
2. La misma establece su reglamento interior.
3. El quórum se constituye por siete miembros.
4. En caso de empate de voces durante los votos, la voz del Presidente es preponderante.
5. El Secretario General de la OUA puede asistir a las reuniones de la Comisión. El no participa ni en las deliberaciones ni en la votación. Sin embargo, puede ser invitado por el Presidente de la Comisión a tomar la palabra en la misma.

Artículo 43

Los miembros de la Comisión, en ejercicio de sus funciones, gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas previstos por la Convención sobre privilegios e inmunidades de la Organización de la Unidad Africana.

Artículo 44

Los emolumentos y asignaciones de los miembros de la Comisión se prevé en el presupuesto regular de la Organización de la Unidad Africana.

Capítulo II

Competencias de la Comisión

Artículo 45

La Comisión tiene la misión de:

1. Promover los Derechos Humanos y de los Pueblos y especialmente:
 - a) Recopilar documentación, hacer estudios e investigaciones sobre los problemas africanos en el campo de los Derechos Humanos y de los Pueblos, organizar seminarios, coloquios y conferencias, difundir informaciones, incentivar a los organismos nacionales y locales que se ocupan de los Derechos Humanos y de los Pueblos y, en caso necesario, aconsejar o hacer recomendaciones a los gobiernos;
 - b) formular y elaborar, con el objeto de que sirvan de base, para la adopción de textos legislativos por los gobiernos africanos, principios y reglas que permitan resolver los problemas jurídicos relativos al usufructo de los Derechos Humanos y de los Pueblos y de las libertades fundamentales;
 - e) cooperar con las demás instituciones africanas o internacionales que se interesan en la promoción y en la protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
2. Asegurar la protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos dentro de las condiciones fijadas por la presente Carta.
3. Interpretar toda disposición de la presente Carta a petición de un Estado parte, de una institución de la OUA o de una Organización africana reconocida por la OUA.
4. Ejecutar todas las demás tareas que le serán eventualmente confiadas por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

Capítulo III

Procedimiento de la Comisión

Artículo 46

La Comisión puede recurrir a todo método de investigación apropiado; puede particularmente escuchar al Secretario General de la OUA y toda persona susceptible de aclararlo.

I. Comunicaciones provenientes de los estados partes de la presente carta

Artículo 47

Si un Estado parte de la presente Carta tiene buenas razones para creer que otro Estado igualmente parte de esta Carta ha violado las disposiciones de la misma, puede llamar la atención a este Estado sobre ese particular, mediante comunicación escrita. La cual será dirigida igualmente al Secretario General de la OUA y al Presidente de la Comisión. Dentro de un plazo de tres meses a partir de la recepción de la comunicación, el Estado destinatario someterá al Estado que ha dirigido la comunicación, explicaciones o declaraciones escritas que aclaran la situación, las cuales deberán comprender dentro de lo posible, indicaciones sobre las leyes y reglamentos de procedimiento aplicables o aplicadas y sobre los medios de recursos, sean ya utilizados, en instancia, o aún abiertos.

Artículo 48

Si dentro de un plazo de 3 (tres) meses a partir de la fecha de recepción de la comunicación original por el Estado destinatario, la cuestión no se arregla a satisfacción de los Estados interesados, por vía de negociación bilateral o por otro procedimiento pacífico, las partes tendrán derecho a someter la situación a la Comisión mediante notificación dirigida a su Presidente, al otro Estado interesado y al Secretario General de la OUA.

Artículo 49

Además de las disposiciones del artículo 47, si un Estado parte de la presente Carta estima que de la misma manera otro Estado parte de esta Carta ha violado las disposiciones de la misma, de manera directa interesar a la Comisión mediante comunicación dirigida a su Presidente, al Secretario General de la OUA y al Estado interesado.

Artículo 50

La Comisión no puede conocer de un asunto que le sea sometido a menos que esté segura de que todos los recursos internos, si existen, hayan sido agotados, salvo que sea manifiesto para la Comisión que el procedimiento de estos recursos se prolonga de manera anormal.

Artículo 51

1. La Comisión puede solicitar a los Estados partes interesados de suministrarle toda información pertinente.

2. En el momento de examen del asunto, los Estados partes interesados pueden hacerse representar ante la Comisión y presentar observaciones escritas u orales.

Artículo 52

Después de haber obtenido, tanto de los Estados partes interesados como de otras fuentes, todas las informaciones que la Comisión estime necesarias y después de haber ensayado por todos los medios apropiados de llegar a una solución amigable fundamentada en el respeto por los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión establece, dentro de un plazo razonable a partir de la notificación prevista en el artículo 48, un informe que relata los hechos y las conclusiones a las cuales llegó. Este informe es enviado a los Estados pertinentes y comunicado a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

Artículo 53

En el momento de la transmisión de su informe la Comisión puede hacer la recomendación que juzga útil a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

Artículo 54

La Comisión somete a cada una de las sesiones ordinarias de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno un informe sobre sus actividades

II. Otras Comunicaciones

Artículo 55

1. Antes de cada sesión, el Secretario de la Comisión elabora la lista de las comunicaciones diferentes a las de los Estados partes de la presente Carta, y las comunica a los miembros de la Comisión que pueden solicitar conocerlas y someterlas a la Comisión
2. La Comisión sesionará, por petición de la mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 56

Las comunicaciones previstas en el artículo 55 recibidas en la Comisión y relativas a los Derechos Humanos y de los Pueblos para que sean examinadas, necesariamente, deben llenar las siguientes condiciones:

1. Indicar la identidad de su autor aunque éste solicite a la Comisión guardar el anonimato;

2. Ser compatibles con la Carta de la organización de la Unidad Africana o con la presente Carta;
3. No deben contener términos ultrajantes o insultantes respecto del Estado pertinente, de sus instituciones o de la OUA;
4. No limitarse a contener exclusivamente noticias difundidas por los medios de comunicación masivos
5. Ser posteriores al agotamiento de los recursos internos si existen, a menos que sea manifiesto para la Comisión de que el procedimiento de estos recursos se prolonga de manera anormal;
6. Ser presentadas dentro de un plazo razonable actual desde el agotamiento de los recursos internos o después de la fecha retenida por la Comisión al comenzar a correr el plazo de su propia ocupación;
7. No tocar casos que han sido solucionados de conformidad con los principios sea de la Carta de las Naciones Unidas, sea por la Carta de la Organización de la Unidad Africana y sea por las disposiciones de la presente Carta.

Artículo 57

Antes de todo examen de fondo, toda comunicación debe ser llevada a conocimiento del Estado interesado por los buenos oficios del Presidente de la Comisión.

Artículo 58

1. Cuando aparecen una o varias comunicaciones como resultado de una deliberación de la Comisión que relatan situaciones particulares, que parecen revelar la existencia de un conjunto de violaciones graves o masivas a los Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión interesa la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno sobre estas situaciones.
2. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, entonces, puede solicitar a la Comisión que proceda sobre estas situaciones, en un estudio profundo, y le rinda cuenta en un informe circunstanciado, acompañado de conclusiones y recomendaciones.
3. En caso de urgencia debidamente constatada por la Comisión, ésta interesa al Presidente de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno quien podrá solicitar un estudio profundo.

Artículo 59

1. Todas las medidas tomadas dentro del marco del presente capítulo permanecerán confidenciales hasta el momento en que la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno decidan de otra manera.
2. Sin embargo, el informe se publica por el Presidente de la Comisión bajo decisión de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.
3. El informe de actividades de la Comisión se publica por su Presidente después de su examen por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno.

CAPITULO IV

Principios aplicables

Artículo 60

La Comisión se inspira en el derecho internacional relativo a los Derechos Humanos y de los Pueblos, especialmente en las disposiciones de diversos instrumentos africanos relativos a los Derechos Humanos y de los Pueblos, en disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, en la Carta de la Organización de la Unidad Africana, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en las disposiciones de los demás instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos dentro del campo de los Derechos Humanos y de los Pueblos al igual que en disposiciones de diversos instrumentos adoptados en el seno de las instituciones especializadas de las Naciones Unidas de los cuales las partes de la presente Carta son miembros.

Artículo 61

La Comisión tiene en consideración de la misma manera, como medios auxiliares de determinación de reglas de derecho, las demás convenciones internacionales, ya sean generales, especializadas, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, las prácticas africanas de acuerdo con las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos y de los Pueblos, las costumbres generalmente aceptadas como son el derecho, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones africanas al igual que la jurisprudencia y la doctrina.

Artículo 62

Cada Estado parte se compromete a presentar cada dos años, a partir de la fecha

de entrada en vigencia de la presente Carta, un informe sobre las medidas de orden legislativo u otro, tomadas con el fin de ejecutar los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta.

Artículo 63

1. La presente Carta se abrirá para la firma, ratificación o para la adhesión de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana.
2. Los instrumentos de ratificación o de adhesión a la presente serán depositados ante el Secretario General de la Organización de la Unidad Africana.
3. La presente Carta entrará en vigencia tres meses después de la recepción por parte del Secretario General de los instrumentos de ratificación o de adhesión de la mayoría absoluta de los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana.

Artículo 64

1. Desde la entrada en vigencia de la presente Carta se procederá a la elección de miembros de la Comisión dentro de las condiciones fijadas por las disposiciones de los artículos pertinentes de la presente Carta.
2. El Secretario General de la Organización de la Unidad Africana convocará la primera reunión de la Comisión en la sede de la Organización. A la postre, la Comisión será convocada cada vez que sea necesario y por lo menos una vez por año por su Presidente.

Artículo 65

Para cada uno de los Estados que ratificarán la presente Carta o que adherirán a la misma después de su entrada en vigencia, la mencionada Carta entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito por este Estado, de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 66

Las disposiciones de la presente Carta, en caso de necesidad, podrán ser complementadas por protocolos o acuerdos particulares.

Artículo 67

El Secretario General de la Organización de la Unidad Africana informará a los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana sobre el depósito de cada instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 68

La presente Carta puede ser enmendada o revisada si un Estado parte envía para este propósito, una solicitud escrita al Secretario General de la Organización de la Unidad Africana. La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno únicamente se interesa por el proyecto de enmienda cuando todos los Estados partes hayan sido debidamente notificados y cuando la Comisión haya emitido su concepto al procedimiento del Estado solicitante.

Al reafirmar su apego a las libertades y a los Derechos Humanos y de los Pueblos contenidos en las declaraciones, convenios y otros instrumentos adoptados dentro enmienda debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los Estados partes. Esta entra en vigencia para cada Estado que la haya aceptado, de conformidad con sus normas constitucionales, tres meses después de la notificación de esta aceptación al Secretario General de la Organización de la Unidad Africana.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Presidente

Michael D. Kirby, AC, CMG,

Presidente de la Corte de Apelaciones, Australia

Vice Presidentes

Dalmo de Abreu Dallari

Enoch Dumbutshena

Desmond Fernando

Lennart Groll

Ewa Letowska

Claire l'Heureux-Dubé

Profesor de Derecho, São Paulo, Brasil

Ex Presidente de la Corte Suprema, Zimbabue

Abogado; ex presidente del Colegio de Abogados, Sri Lanka

Juez, Corte de Apelaciones de Estocolmo, Suecia

Profesora en el Instituto de Ciencias del Derecho de la Academia de Ciencias en Polonia

Jueza de la Corte Suprema, Canadá

Miembros del Comité Ejecutivo

Vera V. de Melo Duarte Martins

Diego García-Sayán

Sir William Goodhart, Q.C.

Asma Khader

Kofi Kumado

Theo C. Van Boven

Jueza, Corte Suprema, Cabo Verde

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Perú

Abogado, Reino Unido

Abogada, Jordania

Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana

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

Miembros de la Comisión

Solomy Balungi Bossa

Mohammed Bedjaoui

Antonio Cassese

Arthur Chaskalson

Lord Cooke of Thorndon

Marie-José Crespin

Dato' Param Cumaraswamy

Jochen A. Frowein

Ruth Gavison

Gladys V. Li, Q.C.

Daniel Henri Marchand

Florence N. Mumba

Adnan Buyung Nasution

Pedro Nikken

Manfred Nowak

Elisabeth Odio Benito

Bertrand G. Ramcharan

Margarita Retuerto Buades

Jerome S. Shestack

Hipólito Solari Yrigoyen

László Sólyom

Daniel Thürer

Yozo Yokota

José Zalaquett, Chile

Juez, High Court, Uganda

Juez de la Corte Internacional de Justicia; 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

Presidente del Tribunal Constitucional, Suráfrica

Juez; Presidente del Tribunal de Apelaciones, Nueva Zelandia

Miembro del Consejo Constitucional, Senegal

Abogado; ex Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos,

Colegio de Abogados, Malasia

Director del Instituto Max Planck del Derecho Público Comparado

y Derecho Internacional; ex-Vicepresidente de la Comisión Europea de

Derechos Humanos, Alemania

Profesor de Derecho, Universidad Hebrea, Jerusalem; Presidente de la

Asociación de Libertades Civiles, Israel

Jueza, Adjunta de la Corte Superior, Hong Kong

Profesor de Derecho Social, Francia

Ombudsman, Zambia

Abogado ex-miembro del Parlamento, Indonesia

Profesor de Derecho Internacional Público; ex-Juez de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela

Profesor de Derecho Administrativo Academia Federal de Austria

Miembros del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas,

Austria

Jueza del Tribunal Internacional para ex-Yugoslavia; Costa Rica

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

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

Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, España

Presidente, Colegio de Abogados de los Estados Unidos, USA

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

Unión Interparlamentaria

Presidente, Corte Constitucional, Hungría

Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo europeo

e internacional en la Universidad de Zurich, Suiza

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. Alafiz, Filipinas

Boutros Boutros-Ghali, Egipto

William J. Butler, Estados Unidos

Haim H. Cohn, Israel

Alfredo Etcheberry, Chile

Jean Flavien Lalive, Suiza

Tai-Young Lee, República de Corea

P. Telford Georges, Bahamas

Hans-Heinrich Jescheck, Alemania

P.J.G. Kapteyn, Países Bajos

Rudolf Machacek, Austria

Norman S. Marsh, Reino Unido

J.R.W.S. Mawalla, Tanzania

Keba Mbaye, Senegal

Fali S. Nariman, India

Shridath S. Ramphal, Guyana

Joaquín Ruiz Giménez, España

Lord Shawcross, Reino Unido

Tun Mohamed Suffian, Malasia

Christian Tomuschat, Alemania

Michael A. Triantafyllides, Chipre

Secretario General

Adama Dieng

Publicaciones Recientes de la CIJ

Tibet: Derechos Humanos y el Imperio del Derecho

***Publicado en inglés, 370 pp, Ginebra, 1997
25 francos suizos, (US\$17.00) más gastos de correo***

Es el informe de un estudio profundo en relación a Tibet y las relaciones con China. La principal recomendación de la CIJ es que China permita la realización de un referéndum de libre determinación, a fin de determinar el futuro de la región, invadida y ocupada por China desde 1950. Dicho referéndum debería ser supervisado por las Naciones Unidas. Los tibetanos y otras personas residentes en Tibet con anterioridad a 1950, sus descendientes, así como los refugiados tibetanos y sus descendientes, deben poder participar en un tal referéndum.

A juicio de la CIJ la autonomía que China afirma de que disfrutaban los tibetanos es «ficticia», puesto que el poder real se halla en manos de China, y la represión en Tibet ha ido en ascenso desde 1996, acompañada de diferentes formas de violencia. Los dirigentes chinos han iniciado una campaña contra diversos aspectos de la cultura tradicional tibetana, luego de ser ésta identificada como un obstáculo al desarrollo, y estar vinculada al nacionalismo tibetano. China ha venido estimulando movimientos masivos de población china a instalarse en el Tibet.

Seminario sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Colombia

***Publicado en español - 167 pp. Ginebra 1996
15 francos suizos, más gastos de correo***

Informe de un seminario llevado a cabo en Bogotá, Colombia, en mayo de 1996, organizado conjuntamente por la Comisión Internacional de Juristas y la Comisión Colombiana de Juristas (con sede en Santa Fe de Bogotá, Colombia). La publicación contiene valiosas contribuciones de diversas organizaciones colombianas, así como de expertos nacionales y extranjeros sobre temas tales como : situación y disfrute de los derechos económicos sociales y culturales por parte de diversos sectores de la sociedad colombiana; mecanismos judiciales y otros para defender los derechos en el ámbito nacional; mecanismos internacionales para proteger los derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener reparación

***Publicado en el mismo folleto en español, francés e inglés - 43 pp.
Ginebra 1998 - 10 francos suizos, más gastos de correo***

Contiene el proyecto de principios y directrices básicas dirigidas a orientar la acción de los gobiernos en esta materia, que deberá ser enviado a la Asamblea General de las Naciones Unidas con vistas a su aprobación. Los principios y directrices se encuentran a estudio de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde abril de 1997.