Por el Imperio del Derecho

LA REVISTA

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Colombia
El Salvador
Ghana
Japón
Malasia
Nigeria
Pakistán y Bangladesh
Paraguay
Rhodesia/Zimbabwe
Singapur

COMENTARIOS

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas
Convenios de la OIT
Comité de Derechos Humanos
Subcomisión de N.U. sobre Discriminaciones y Minorías

ARTICULOS

Cómo hacer eficaz la Convención contra la Tortura
Discriminación política en el Derecho Soviético
Normas sobre derechos de los indígenas
Detención preventiva (antes del juicio) en Europa Occidental

NOTICIAS DE LA CIJ

Conferencia de Varsovia
Seminario de Bogotá

No. 22 — Junio de 1979
No. 23 — Diciembre de 1979
Director: Niall MacDermot

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

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

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

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

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

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

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

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

Lo invitamos a completar y enviarnos el formulario que figura en la página 2.

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a La REVISTA:

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

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

REVISTA No. 22 – Junio de 1979

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Colombia	3	Paraguay	10
Malasia	6	Rhodesia/Zimbabwe	13

COMENTARIOS

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas 18
Convenios de la OIT; el caso checoslovaco 25

ARTICULOS

Cómo hacer eficaz la Convención contra la Tortura: un proyecto de Protocolo Facultativo – *Niall MacDermot* 30
Discriminación política en el derecho Soviético – *Ger P. van den Berg* 36
Normas sobre derechos de los indígenas – *Gordon Bennett* 48

NOTICIAS DE LA CIJ

Conferencia de Varsovia; derechos del Niño 58

REVISTA No. 23 – Diciembre de 1979

EDITORIAL

62

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

El Salvador	64	Nigeria	76
Ghana	66	Pakistán y Bangladesh	80
Japón	71	Singapur	85

COMENTARIOS

Comité de Derechos Humanos 89
Subcomisión de N.U. sobre Discriminaciones y Minorías 94

ARTICULO

Detención preventiva (antes del juicio) en Europa Occidental *S. Grosz, A.B. McNulty y P.J. Duffy* 99

NOTICIAS DE LA CIJ

Seminario de Bogotá; "Derechos Humanos en las Zonas Rurales de la Región Andina" 128

Director: Niall MacDermot

El formato de la Revista ha sido modificado para alcanzar el tamaño ordinario A5. De esta manera la Revista y las otras publicaciones de la CIJ impresas en offset, como el Newsletter trimestral, el Boletín bianual del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, y los informes especiales, tendrán un tamaño uniforme. Quienes deseen recibir las publicaciones de la CIJ quedan invitados a asociarse, enviando el formulario que figura a continuación.

FORMULARIO

Sr. Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas
B.P. 120 – 1224 Chêne-Bougeries –Ginebra – Suiza

El suscrito/los suscritos .....

.....

con domicilio en .....

(país) ..... apoya los objetivos y la labor de la Comisión Internacional de Juristas.

En consecuencia, solicita asociarse a ella en calidad de (por favor tache lo que no corresponda):

Socio Protector, con una cuota anual de 1000 Fr. Suizos
o
Socio Simpatizante, con una cuota anual de 500 Fr. Suizos
o
Socio Contribuyente con una cuota anual de 100 Fr. Suizos

Fecha: ..... Firma: .....

Nota:

Las contribuciones pueden abonarse en Francos Suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque válido para pagos al exterior o a través de un banco, a la Société de Banque Suisse, Ginebra, cuenta No. 142.548; al National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London WIV OAJ, cuenta No. 11762837; o a la Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 10048, cuenta No. 0-452-709727-00.

Para facilitar la obtención de autorización en países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud de los interesados, enviaremos facturas.

Derechos humanos en el mundo

COLOMBIA

Colombia es uno de los pocos países en América Latina que tiene un gobierno elegido según una constitución democrática. En un aspecto esta constitución no tiene igual, es decir en cuanto a las disposiciones que aseguran la independencia de la rama judicial; es una independencia completa. El nombramiento, el ascenso y, si es necesario, el retiro de los jueces dependen de la rama judicial misma, sin interferencia del ejecutivo o del legislativo. La rama judicial puede manifestar, y de hecho manifiesta, su independencia al anular las normas legales que considera inconstitucionales.

Sin embargo, hechos recientes han causado preocupación e incluso han llevado a algunos a temer por el futuro de las instituciones democráticas colombianas. Para ubicar esos sucesos en su contexto, es necesario reflexionar brevemente sobre la historia política reciente del país.

Desde 1949 a 1957 Colombia vivió bajo un estado de sitio caracterizado por diez años de guerra civil ("la violencia") entre los partidos políticos liberal y conservador. Se estima que 300,000 personas murieron durante este período a manos de una policía politizada, de las guerrillas y de las bandas armadas de ambos partidos. De 1953 a 1957 estuvo en el poder la dictadura populista y represiva del General Gustavo Rojas Pinilla. Después de su derrocamiento, un plebiscito de 1957 aprobó un acuerdo entre liberales y conservadores para terminar la lucha y compartir el poder por 16 años. Desde ese entonces, ha habido elecciones cada cuatro años.

El mecanísmo del estado de sitio ha estado en vigencia intermitentemente desde 1958. Inicialmente sus facultades se usaron con cautela pues era necesario establecer una clara distinción entre los abusos del estado de sitio bajo el gobierno del General Rojas y su empleo en un gobierno democrático.

El Frente Nacional, como se llamó al acuerdo de los dos partidos, condujo a un apagamiento de la actividad política. Cada partido tenía asegurada su cuota de cargos en el gobierno y en la administración. Los resultados no se dejaron esperar; en las elecciones acudían a las urnas cada vez menos votantes. El país comenzó a experimentar serios problemas económicos que llevaron a crecientes protestas sindicales y estudiantiles. La libertad de movimiento, las manifestaciones y el derecho de huelga fueron objeto de frecuentes restricciones o suspensiones. Se dictaron cientos de decretos de estado de sitio, inclusive sobre aspectos laborales, fiscales y económicos.

Con frecuencia el estado de sitio regía únicamente en unas pocas zonas, especialmente en aquellas donde las actividades guerrilleras se consideraban importantes. A veces, se declaraba en una ciudad para enfrentar una situación específica, como por ejemplo una huelga en una refinería de petróleo. En 1965 se adoptó una nueva medida. Se concedió a los tribunales militares (llamados Consejos de Guerra) la competencia para juzgar a civiles por ciertas infracciones penales. Así comienza el proceso de creciente injerencia militar en la

justicia.

Las actividades guerrilleras fueron la justificación aducida para esta intervención militar. Inicialmente activas sólo en unas pocas áreas rurales, las guerrillas nunca han contado con más que unos cientos de elementos; carecen de amplio apoyo de la población, actualmente urbana en su mayoría. El ejército ha asumido el control total de las áreas de guerrilla, hasta el punto de nombrar oficiales militares como alcaldes, restringir los movimientos de la población local, y aun racionar los alimentos a los civiles por su supuesto apoyo a las guerrillas. En varias ocasiones las guerrillas han ocupado pequeñas poblaciones y aldeas, asesinando a funcionarios o secuestrando acaudalados terratenientes.

En los últimos cinco años han aparecido guerrillas urbanas. El M-19 y otros grupos de guerrilla urbana han reivindicado la responsabilidad de secuestros, bombas, robos y otros graves delitos.

Poco después de tomar posesión el Presidente Julio César Turbay – en agosto de 1978 – el gobierno expidió el llamado Estatuto de Seguridad (Decreto 1923 del 6 de septiembre de 1978) con base en las facultades otorgadas por el estado de sitio. Este decreto:

- creó nuevas infracciones y aumentó la pena máxima para otras;
- amplió la jurisdicción de los tribunales militares sobre los civiles;
- autorizó a los comandantes de policía, ejército, marina y aviación para arrestar y detener hasta por un año a personas sospechosas de alguna de siete infracciones relacionadas con el orden público, infracciones definidas en términos vagos. Tres de ellas fueron luego declaradas inconstitucionales por la Corte Supremo de Justicia, incluyendo la relativa a "propaganda subversiva";
- creó un procedimiento sumario para ciertas infracciones de competencia de las cortes militares. Se contempla un recurso de reposición ante el funcionario militar que dicta la sentencia, pero no existe recurso de apelación ante un tribunal superior;
- prohibió a las estaciones de radio y televisión la transmisión de noticias y comentarios relativos al orden público y a las huelgas.

En enero de 1979 el movimiento guerrillero M-19 logró robar 5,000 armas de un arsenal del ejército en Bogotá, a través de un túnel construido desde una casa vecina. Los servicios de inteligencia recuperaron la mayor parte de las armas en unos pocos días. También a comienzos de enero, un hombre de negocios que había sido secuestrado por el M-19 fue asesinado cuando el ejército ocupó la casa donde se le mantenía. El sensacional robo de armas, junto con otros secuestros, actos terroristas y operaciones terroristas en 1978, incluyendo el asesinato de un ex-ministro de gobierno, produjo una ola de arrestos en todo el país. Se cree que alrededor de 1,000 personas han sido detenidas, incluyendo supuestos líderes y miembros del M-19. También han sido arrestados estudiantes, sindicalistas, profesores universitarios, periodistas, políticos, abogados, artistas, trabajadores, campesinos e indígenas.

Personalmente o a través de sus abogados, los detenidos han hecho numerosas denuncias de torturas. Las denuncias incluyen golpes, plantones prolongados, colgamientos, choques eléctricos, inmersión en agua, torturas sicológicas tales como ser forzado a presenciar la tortura de otros, maltratos de palabra y vendas en los ojos.

Entre los denunciantes se cuentan 34 estudiantes que afirmaron haber sido torturados después de su arresto en septiembre de 1978. El Procurador General ordenó una investigación oficial a cargo de un juez militar, quien en marzo de 1979 concluyó que los estudiantes no habían sido tortura-

dos. Sin embargo, el informe del Instituto de Medicina Legal, que fue publicado luego mostró que muchos de los estudiantes presentaban lesiones concordantes con la descripción que ellos habían dado de la tortura. Una revista colombiana publicó las fotografías de las lesiones. A pocas personas convenció el informe del juez militar sobre este asunto, ya que todo el proceso por el que los sospechosos son arrestados, detenidos, interrogados, acusados y juzgados o liberados, se desarrolla exclusivamente en la esfera militar.

El Consejo Municipal de Bogotá nombró una comisión especial, compuesta por miembros de todos los partidos políticos. La Comisión presentó un informe el 24 de abril de 1979, La comisión no emitió conclusiones sobre si habían ocurrido torturas, pero reprodujo las pruebas que recogió de detenidos en tres cárceles. El Consejo Municipal decidió por unanimidad publicar el informe y remitirlo al Presidente de la República.

Las restricciones a las libertades políticas, los crecientes poderes de las autoridades militares y las denuncias de torturas fueron algunos de los temas examinados en un Foro de Derechos Humanos realizado en Bogotá a finales de marzo. Entre los participantes se contaban miembros importantes de todos los partidos políticos, incluyendo a cuatro ex-ministros, y varios obispos de la Iglesia Católica. Más de 4,000 personas asistieron a la sesión de clausura. El Foro expresó la creciente preocupación de muchos colombianos acerca de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Se formó una Comisión Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos.

Las medidas que se han tomado para contrarrestar la amenaza a la seguridad causada por las operaciones de las guerrillas urbanas y rurales, implican suspensiones de muchos de los derechos y libertades proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual Colombia es parte. Según el artículo 4 del Pacto un Estado Parte puede suspender muchos de estos derechos, pero no todos, cuando enfrente una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación. Las suspensiones son permitidas solo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Cualquier Estado Parte que suspenda derechos y libertades conforme a esta disposición, debe informar a todos los demás Estados Partes por medio del Secretario General de Naciones Unidas, cuales normas ha suspendido y cuales han sido las razones que lo impulsaron.

Aunque en octubre de 1976 fue declarado el estado de sitio, el gobierno de Colombia no envió la comunicación prevista en el art. 4. En consecuencia, el gobierno viola sus obligaciones internacionales contenidas en el Pacto, en relación con las medidas que suspenden las garantías previstas por el mismo Pacto. Por ejemplo, el Estatuto de Seguridad, al suprimir el derecho de apelación para ciertas infracciones, es claramente incompatible con el artículo 14(5) del Pacto, según el cual "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley."

Por otra parte, si las denuncias de torturas están bien fundadas, se habrá producido la violación de por lo menos uno de los artículos que no pueden ser suspendidos ni aun durante una emergencia declarada.

MALASIA

Según un informe del Colegio de Abogados de Malasia, las condiciones del arresto administrativo en dicho país, distan de ser adecuadas. El Colegio, en un documento enviado al Primer Ministro, al Procurador General y al Ministro de Justicia, informó de las conclusiones de una investigación que había llevado a cabo, en base a quejas de los familiares de los detenidos, sobre las condiciones en las que sus parientes habían estado detenidos, de acuerdo a la Ley de Seguridad Interna de 1960.

El Colegio de Abogados encontró que los detenidos eran tratados como criminales pese a que el arresto, según esta Ley, era una medida de carácter preventivo y no punitivo. En su informe, hecho público en marzo de 1979, el Colegio afirma que los detenidos fueron mantenidos en confinamiento solitario, sometidos a prolongados interrogatorios, a restricciones de su derecho de asistencia legal, limitaciones en el acceso a material de lectura, así como a una inadecuada asistencia médica.

Resulta relevante el examen de las investigaciones del Colegio de Abogados Malayo, a la luz del "Proyecto de un Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión". En 1975, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Comisión de Derechos Humanos la formulación de un conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a detención o prisión. El actual proyecto fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y será sometido, con las observaciones de los gobiernos, a la consideración de la próxima Asamblea General.

La preocupación del Colegio de Abogados se centra en los siguientes aspectos:

Confinamiento Solitario (incomunicación)

Las personas detenidas según el artículo 73 de la Ley de Seguridad Interna, son invariablemente mantenidas en confinamiento solitario. Dicho artículo autoriza a todo funcionario policial a proceder al arresto o detención sin orden judicial previa, de cualquier persona cuya detención podría justificarse por el artículo 8, o en los casos en que haya actuado, o intente actuar, o sea probable que actúe, de una manera perjudicial para la seguridad de Malasia. El artículo 8 faculta al Ministro del Interior para emitir órdenes de arresto administrativo para impedir que cualquier persona actúe de una forma perjudicial para la seguridad de Malasia. La detención no puede durar más de dos años.

Recientemente, los confinamientos solitarios en centros de detención no revelados, se han extendido a las personas detenidas en virtud del artículo 8. Se sabe que los confinamientos solitarios pueden durar hasta 24 horas al día. El Colegio de Abogados Malayo, citando las consecuencias psiquiátricas y la naturaleza punitiva del confinamiento solitario, ha exigido al gobierno la interrupción de esta práctica.

En cuanto al tratamiento actual de las personas detenidas en base al artículo 73, el Colegio de Abogados observa que son mantenidas en celdas diseñadas para aislarlos completamente del mundo exterior. Las personas no pueden ver nada fuera de sus celdas y normalmente, se les priva de sus relojes, provocándoles la pérdida de todo sentido del tiempo. Las celdas son pequeñas, oscuras, pobremente iluminadas, mal ventiladas, a veces sucias e infestadas de gusanos, mosquitos y ratones. No se dispone de ropa de cama ni de medios para que los detenidos puedan mantenerse limpios. Han sido frecuentes las quejas sobre el caracter incomible y no nutritivo de los alimentos y

sobre la ausencia de medios recreativos y de ejercicios.

El Colegio de Abogados encuentra que las condiciones descritas son incompatibles con el status de los detenidos, que no son criminales condenados. En realidad, tales tratos no serían tampoco aceptables para los criminales condenados.

A este respecto, vale la pena señalar que el Proyecto de un Conjunto de Principios establece entre sus normas, que las personas detenidas, salvo en circunstancias excepcionales, serán separadas del resto de los prisioneros y se les dará un trato acorde con su condición de personas no declaradas culpables (art. 7). Mantener a los detenidos en confinamiento solitario implica darles un trato peor que a los criminales condenados y equipararlos con los prisioneros que están en celdas de castigo.

Interrogatorios prolongados

Ha habido quejas de que algunos detenidos han sido sometidos a interrogatorios durante todo un día. Como consecuencia, se les ha privado de dormir por largas horas. En el caso de un detenido, se alega que fue interrogado durante cuatro noches consecutivas y sometido a abusos verbales y violencia física. El Colegio de Abogados ha exigido al gobierno la limitación de los interrogatorios a tres horas diarias y prohibirlos, en todos los casos, después de las 10 de la noche, permitiendo a los detenidos 8 horas diarias de sueño como mínimo.

El Proyecto de Principios establece que deberá registrarse la duración y los intervalos entre interrogatorios, así como los nombres de los funcionarios que los conducen. Los detenidos y sus abogados tendrán acceso a estos registros (art. 20). Se establece la obligación de guardar los registros, con el fin de asegurar que las condiciones de prisión estén sometidas a un efectivo control por un Juez u otra autoridad competente, imparcial e independiente (art. 3). Es útil, asimismo, para otorgar sentido práctico al "recurso efectivo" previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2(3)).

Derecho a Asistencia Jurídica

Se informa de graves infracciones a este derecho fundamental, en Malasia. Los quejosos han dicho que a las personas detenidas en virtud del art. 73 sólo se les ha permitido ver a sus abogados, después del transcurso de un considerable período de tiempo. La comunicación con los abogados se ha hecho difícil a raíz de una reciente decisión del Superintendente de los Campos, que establece que las consultas sobre la detención de personas o sobre las condiciones de detención, no son "asuntos legales" y que por lo tanto caen fuera del ámbito de la relación abogado-cliente. Como consecuencia, se niega a los abogados el permiso para visitar a sus clientes. En algunos casos, ni siquiera se les ha permitido la comunicación por carta.

Una violación adicional es la grabación de las conversaciones entre el detenido y su abogado. Un funcionario asiste siempre a la entrevista con el propósito de registrar la conversación.

La Constitución Federal de Malasia permite el arresto administrativo, siempre que las personas sean informadas de las razones de su detención y se les permita efectuar descargos contra la orden (art. 151). Ante la ausencia de un efectivo derecho para elegir defensor y comunicarse con él, el derecho a efectuar descargos contra la orden de detención se convierte en letra muerta. Según las Normas de Emergencia (Orden Público y Prevención del Delito) (Personas Detenidas), 1970, los detenidos tienen derecho a dos consultas con su abogado, con

el fin de preparar los recursos escritos. Las consultas deben tener lugar durante horas normales de trabajo y bajo control visual, aunque no audible, de un funcionario. Esta norma de privacidad se ajusta a una norma similar contenida en el Proyecto de Principios (art. 16(3)), pero en la práctica es sistemáticamente infringida, según el Colegio de Abogados Malayo.

Además, sólo se permiten consultas adicionales con el consentimiento escrito del Procurador General, y si son concedidas deben tener lugar a la vista y escucha de un funcionario (y de un intérprete si aquel no entiende el idioma hablado) (Norma 102).

El Proyecto de Principios atribuye especial importancia al derecho a la asistencia legal. Las personas deben poder comunicarse con un abogado de su elección, en el período más breve posible después de su detención (art. 15(3)). En el Proyecto también se incluyen amplias oportunidades para consultas, una pronta comunicación por escrito y sin censura con el abogado, así como la garantía de que la comunicación será considerada en forma privilegiada (art. 16). El derecho a la asistencia legal no puede suspenderse o restringirse, salvo por circunstancias excepcionales, especificadas por ley, y cuando se considere indispensable para mantener la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Asistencia Médica

Los reglamentos establecen que un funcionario médico prestará asistencia diariamente en los lugares de detención. En la práctica, la situación es muy diferente. En el Campo de Detención de Taiping, los detenidos sólo podían consultar un médico después de haber sido vistos por un asistente de hospital. El médico hacía visitas una vez a la semana y por unas pocas horas. El Campo albergaba 169 detenidos. Esto ocurría en 1974 cuando se realizó una investigación a raíz de la muerte de un detenido. En Taiping los detenidos pueden ver directamente al médico, pero en el Campo de Detención de Batu Gajah aún tienen que consultar primero a un inidóneo asistente de hospital. El médico concurre ahora a Taiping dos veces por semana, pero la población del Campo ha aumentado a 650 detenidos. Al solicitar la designación de un médico residente en cada campo, el Colegio de Abogados señala que por lo menos cuatro detenidos se han suicidado.

Otra de las protestas se refiere a la negativa de las autoridades a permitir que el detenido consulte, a expensas propias, su médico personal. El Proyecto de Principios incluye este derecho, sujeto tan solo a razonables condiciones para mantener la seguridad (art. 22).

Material de lectura, visitas y métodos de sujeción (esposas)

Se ha informado que, por lo menos en dos casos, a los detenidos no sólo se los mantuvo en confinamiento solitario, sino que también se les privó de todo material de lectura y escritura. El Colegio de Abogados no encuentra ninguna justificación para privar a los detenidos de libros y publicaciones que circulan legalmente en el país. Exige también que se termine con la prohibición de los libros.

La introducción de un panel de vidrio para separar al detenido de su visitante, además de provocar fricciones con los funcionarios del campo, implica una restricción innecesaria del derecho del detenido a comunicarse con el mundo exterior y, en particular, a ser visitado y corresponder con los miembros de su familia (art. 17).

Los métodos de sujeción constituyen otro aspecto lamentable de los campos de detención. Cuando son llevados fuera del

campo, los detenidos son invariablemente esposados.

Los detenidos no se liberan de esta regla ni siquiera cuando son hospitalizados. En 1976, dos detenidos se negaron a asistir al funeral de su padre cuando los funcionarios del campo insistieron en esposarlos. El Colegio de Abogados observa esta práctica como un tratamiento degradante e innecesario.

Castigos a los Detenidos

Los reglamentos otorgan amplios poderes a los Superintendentes de los campos, para mantener el orden y la disciplina. Pueden privar a los detenidos de derechos tales como escribir o recibir cartas, recibir visitas, o los pueden confinar en una "celda de castigo" bajo una "dieta de castigo". Se han recibido quejas sobre el abuso de tales poderes.

Se supone que un Comité de Inspección, designado por el Ministro del Interior, visita los lugares de detención, por lo menos una vez al mes, para oir las quejas. Pero sucede que los detenidos tienden a recelar del Comité. Ello ha conducido al Colegio de Abogados a sugerir que un juez, un médico y un abogado se integren a dicho Comité. El Proyecto de Principios prevée visitas regulares por autoridades competentes distintas de las encargadas de la dirección de los lugares de encarcelamiento (art. 25).

El Colegio y el Gobierno

Se espera que la acción llevada a cabo por el Colegio de Abogados de Malasia, llamado la atención pública sobre las condiciones de detención, sea seguida por los colegios de abogados en otros países donde prevalecen similares condiciones.

Al examinar el rol de los abogados en los países en desarrollo, y en particular en los del Sudeste Asiático y región del Pacífico, la Conferencia de 1965 en Bangkok organizada por la Comisión Internacional de Juristas llegaba a la siguiente conclusión:

"El jurista tiene la imperiosa obligación moral de defender e impulsar el régimen de derecho en todas sus esferas de actividad o de influencia, y ha de cumplir esta obligación aunque sus actos le malquisten con la autoridad o se opongan a las tendencias políticas del momento."

La acción del Colegio de Abogados de Malasia ha sido, en este caso, ejemplar. Es de esperar que esta actitud asumida por el Colegio no conduzca a ninguna represalia contra sus miembros. Las relaciones entre el Gobierno y el Colegio de Abogados han sido tensas durante algún tiempo. Luego de la aprobación de las Normas Esenciales (Casos de Seguridad) (Enmienda) de 1975 (ya comentada en la Revista No. 16 de la CIJ, junio, 1976), el Colegio de Abogados resolvió, en octubre de 1977, aconsejar a sus miembros a que no comparezcan en el futuro en los juicios sometidos a estas normas, dado su caracter "opresivo y contrario a las normas de derecho". La respuesta del gobierno fue la elaboración de la Ley sobre la Profesión de Abogado (Enmienda) de 1977, que fue aprobada por la Cámara de Representantes el 10 de enero de 1978. De acuerdo a ella, el Procurador General tiene facultades para privar de su calidad de miembro del Colegio de Abogados, a todo abogado malayo integrante de cualquiera de las Cámaras Legislativas, de un gobierno local, o que actúe en cualquier sindicato o partido político u otra organización, corporación o grupo de personas que tenga objetivos o realice actividades que "puedan interpretarse como políticas por su naturaleza, caracteres o efectos". Contra tales órdenes no cabe "recurso o apelación ante ningún tribunal".

La decisión del Colegio de Abogados aconsejando a sus miembros a no tomar asuntos bajos las Normas Esenciales (Casos de Seguridad), puede ser objeto de críticas. Si bien les asiste toda la razón para protestar contra estas normas, podría haber sido preferible aconsejar a sus miembros a continuar prestando sus servicios y asistiendo a quienes tienen la desgracia de ser perseguidos por las mismas. Aun así, la acción del Colegio de Abogados probablemente no puede justificar una ley de carácter extraordinario y sin precedentes como es la aprobada sobre la Profesión de Abogado (Enmienda). En toda democracia, los miembros de la profesión jurídica pueden y deben jugar un rol importante en la defensa de los derechos humanos. Es del todo natural que los miembros dirigentes de las organizaciones profesionales quieran también perseguir estos objetivos tomando parte activa en los partidos políticos, en asociaciones y en el Parlamento. Amenazar al Colegio de Abogados, con la eliminación de cualquiera de sus miembros si participan en actividades políticas, es una acción dirigida contra la independencia de la profesión jurídica, reconocida como uno de los primeros resguardos de la democracia.

Es claramente un mérito del Colegio de Abogados que, frente a tal amenaza, hayan publicado su informe sobre las condiciones en que se cumple la prisión en Malasia.

PARAGUAY

La presión internacional, ya sea de origen gubernamental como no gubernamental, logró disminuir sensiblemente la represión en Paraguay; así por ejemplo condujo a la liberación de la casi totalidad de los 2000 prisioneros políticos mantenidos en prisión por largos períodos sin ninguna forma de proceso penal o, aún después de haber cumplido íntegramente sus condenas. Lamentablemente, a pesar de la existencia de algunos partidos políticos de oposición y de la celebración de elecciones periódicas, se mantiene incambiado el carácter básicamente antidemocrático del régimen.

El General Alfredo Stroessner ocupó el poder en mayo de 1954, en virtud de un golpe de Estado y a partir de entonces dirige el país como Presidente de la República, bajo un régimen permanente de estado de sitio y con el apoyo de las fuerzas armadas. Es el Jefe de Estado que lleva más tiempo en el poder en toda América Latina. Como la Constitución autoriza la reelección presidencial por un único período de 5 años, a efectos der permitir que Stroessner continuara, se fueron realizando sucesivas modificaciones constitucionales; finalmente como la cuestión se había transformado en un mero formalismo, una Asamblea Constituyente integrada únicamente por miembros del partido de gobierno (Partido Colorado), aprobó en 1977 una modificación permanente de la Constitución por la que se eliminó lisa y llanamente el artículo 173 que prohibía sucesivas reelecciones. Por supuesto que las elecciones se llevan a cabo en un marco de libertades restringidas, vigente el estado de sitio que afecta derechos fundamentales, en especial los políticos y de expresión; que todo el proceso de recepción de votos, escrutinio y proclamación de resultados queda siempre en manos exclusivas del gobierno y sus allegados. Por ello no representan la voluntad soberana del pueblo, libremente expresada.

El art. 79 de la Constitución prevé la posibilidad de que sea proclamado el estado de sitio, pero solamente en los casos de conflicto o guerra internacional, invasión exterior, conmoción interior o amenaza

grave de alguno de estos hechos. El art. establece también que el estado de sitio será siempre "por tiempo limitado" y que su aplicación no podrá afectar el funcionamiento de los 3 Poderes del Estado. A su vez, el art. 181 otorga al titular del Ejecutivo la potestad de declararlo. Paraguay ha vivido en régimen de estado de sitio desde el año 1929, con la única excepción del período 1946–1947 en que había sido levantado. O sea que ininterrumpidamente desde 1947 el estado de sitio ha sido renovado cada tres meses por Decreto; solamente el día en que se celebran elecciones generales, se lo levanta durante 24 horas.

Al haberse transformado la emergencia en un estado permanente, todo el sistema de protección de los derechos humanos dejó de funcionar. El mecanismo es utilizado para desconocer o limitar los derechos básicos de los opositores. Pese a que según el texto constitucional, el Presidente sólo queda facultado para "detener a las personas indiciadas de participar en alguno de estos hechos" (conflicto o guerra internacional, invasión exterior o amenaza grave) "o para trasladarlas de un punto a otro de la República, y prohibir reuniones y manifestaciones públicas..." ha sido y es utilizado para mantener a los opositores presos por tiempo indefinido (hay casos extremos que llegaron a los 18 años), sin someterlos a la justicia; para prohibir reuniones públicas, disolver asociaciones, sindicatos, partidos políticos, censurar la prensa; en definitiva los principales derechos quedan sujetos a la buena voluntad del gobierno. Si bien los últimos decretos que lo implantan limitan la emergencia a la capital, Asunción, una decisión del gobierno aceptada por la Suprema Corte de Justicia en 1975, dispuso que las personas detenidas en otras zonas – en las que formalmente no rige el estado de sitio – pero llevadas a donde sí rige, quedan sujetas a sus disposiciones.

En cuanto a los restantes Poderes del Estado, el Legislativo formado por una Cámara de Senadores y otra de Diputados, está claramente bajo el control del partido de gobierno (Colorado). Los 2/3 de las bancas son atribuídas al partido que gana las elecciones Presidenciales. En la escena política aparecen también cuatro partidos que forman la oposición tolerada: Liberal Radical, Revolucionario Febrerista, Liveral (por el nombre de su fundador, Carlos Levi) y Demócrata Cristiano. Están prohibidos, aun cuando actúan clandestinamente el Partido Comunista (ilegalizado en 1947 luego de la guerra civil) y el MOPOCO (Movimiento Popular Colorado), una escisión del partido de gobierno y que actúa en una clarísima línea de oposición.

El Poder Judicial también se halla bajo control, dependiendo el nombramiento y destitución de los Magistrados de la voluntad del Ejecutivo. Sus funcionarios, así como *todo* el personal de la administración pública, deben estar afiliados al Partido Colorado para ingresar y conservar sus cargos. La situación es tal que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo en su último informe sobre Paraguay (OEA/Ser. L/V/11.43 – doc. 13 – 31 enero 1978) que "el derecho a la justicia para los detenidos por el estado de sitio no existe". Las facultades excepcionales han llevado a hacer totalmente inoperantes los recursos de Amparo y de Habeas Corpus (arts. 77 y 78 Constitución), así como toda otra garantía que protege al detenido contra los excesos o abusos de poder. Los Jueces se han inhibido sistemáticamente de intervenir en tales casos, sobre la base de que a la justicia no le corresponde controlar la manera en que el Ejecutivo aplica las normas del estado de sitio. Los detenidos por el estatuto excepcional – que han sido siempre la inmensa mayoría – no disponen de abogado y en los raros casos en que son sometidos a proceso penal, los abogados que han aceptado defenderlos han sido intimi-

dados y perseguidos. Uno de los sistemas utilizados a este efecto, fue el de impedirles ejercer su profesión en base a una resolución de la Suprema Corte reteniéndoles su matrícula, en virtud de distintas acusaciones. Por ejemplo, cuando un abogado protestó ante la negativa del tribunal de practicar un examen médico sobre un detenido que alegaba haber sido torturado; le fue retenida su matrícula por haber pronunciado agravios contra la justicia. Es un hecho frecuente el que los sospechosos sean mantenidos en prisión por largos períodos – a veces años – sin ser acusados de delitos concretos o todavía, cuando han sido juzgados y condenados por un tribunal se los mantiene en prisión después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta.

El esquema normativo de represión se basa en el estado de sitio, pero también en las leyes No. 294 de "Defensa de la Democracia", de octubre de 1955 y en la No. 209 de "Defensa de la paz pública y libertad de las personas" de setiembre de 1970. Ambas están dirigidas a reprimir toda manifestación subversiva, pero también marxista, comunista y en general toda oposición que resulte molesta al régimen. Son conductas delictivas el integrar partidos o grupos políticos prohibidos y se castiga incluso el sustentar una ideología determinada, aun cuando ésta no se ponga en evidencia por la realización de actos materiales concretos. Esto resulta incompatible con la Declaración Americana de Derechos del Hombre, aceptada por Paraguay. Ambas leyes establecen también una verdadera censura sobre los medios de comunicación social, al configurar como delito la impresión, distribución e introducción al país de publicaciones o filmes conteniendo aspectos de las doctrinas prohibidas.

Durante mucho tiempo Paraguay fue conocido por el elevado número de presos políticos y las condiciones en que se los mantenía. En los últimos tiempos gracias a la acción incesante desplegada por organizaciones de protección a los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, estos aspectos han mejorado. En Paraguay mismo, puede citarse la actividad de los abogados, familiares de los presos, de la Comisión Paraguaya de defensa de los derechos humanos, del Comité de Iglesias para ayudas de emergencia y de los mismos presos que realizaron diversas huelgas de hambre. A escala internacional mencionamos el informe de 1978 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la acción de diversas organizaciones no gubernamentales, que enviaron misiones a Paraguay y difundieron ampliamente la información obtenida. Como resultado hubo sucesivas liberaciones de presos en los últimos dos años, llegando a que en momentos de redactar este artículo quedan en prisión solamente 6 presos políticos. Como ejemplo puede citarse el hecho de que en enero de 1977 fueron liberados tres dirigentes del Partido Comunista, que habían sido condenados en 1958 y 1959 a penas de 1 año y 2 años de prisión; luego de cumplidas sus condenas, fueron mantenidos en locales policiales durante 17 años, con la excusa de las facultades atribuídas por el estado de sitio.

Se logró también un avance en el campo de la prensa y la información y hoy día los diarios y revistas paraguayas gozan de mayor latitud para publicar noticias y comentarios, aunque por continuar en vigor las leyes 294 y 209, se mantiene una amenaza sobre la libertad de expresión.

Pero como la esencia del régimen autoritario se mantiene intacta, subsisten violaciones de derechos como la prohibición de partidos políticos, el control gubernamental sobre los sindicatos, represión y limitaciones de derechos contra comunidades campesinas e indígenas. Los campesinos, que en su mayor parte son indígenas asimilados – éstos constituyen el 63 por ciento de la población – han formado para su de-

fensa Ligas Agrarias. Una experiencia sumamente interesante que incluye la formación de cooperativas de producción y consumo, centros sociales, etc., conservando las tradiciones nativas y teniendo como objetivo el salir de la marginalidad en que el gobierno los mantiene. Las Ligas Agrarias fueron impulsadas y financiadas por la Iglesia Católica Paraguaya y por esta razón muchos sacerdotes fueron perseguidos, encarcelados o expulsados del país.

Con respecto a la tortura y malos tratos a los sospechosos políticos, el problema sigue presente, aun cuando en los últimos tiempos hubo muchas menos detenciones. Así lo ha denunciado la Conferencia Episcopal paraguaya en sus cartas pastorales de 1976 y 1978, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su ya citado informe de enero de 1978, en cuanto dice, refiriéndose a casos graves de torturas y malos tratos: "La Comisión cuenta con amplia documentación que respalda los hechos denunciados".

Es también importante la negación de derechos económicos y sociales de una parte considerable de la población urbana y rural, debido a la aplicación de un rígido y extremo sistema de economía neo-liberal que, si bien ha hecho progresar la economía entregó los beneficios de ese progreso a un grupo muy reducido, aumentando la miseria de la mayoría. Por último, más del 20 por ciento de la población vive en el exterior desde hace varios años, tanto por razones políticas como económicas.

LAS ELECCIONES EN RHODESIA DEL SUR/ZIMBABWE

En abril de 1979 se celebraron elecciones en Rhodesia del Sur/Zimbabwe, sobre la base del sufragio universal, de las que resultaron una Asamblea Legislativa y un Gabinete ministerial, cada uno integrado por una mayoría de miembros negros. Las autoridades declararon que votó cerca del 64 por ciento del electorado. La constitución interina, de acuerdo a la cual tuvieron lugar las elecciones, así como las elecciones mismas, fueron denunciadas como fraudulentas por el Frente Patriótico. Esta opinión fue respaldada por la opinión negra africana, y tanto la constitución interina como las elecciones fueron denunciadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Muchas personalidades en los países occidentales, particularmente en el Reino Unido y en los Estados Unidos, quedaron perplejos frente a estas elecciones y, en especial, al confrontarlas con los argumentos de que la nueva constitución y las elecciones se ajustan a los seis principios elaborados hace unos 15 años por los gobiernos conservador y laborista británicos, como condiciones para el reconocimiento del gobierno de Rhodesia[1]. Una resolución del Senado de los Estados Unidos exigió al Pre-

1) En 1963/64, el Gobierno Británico, estando el partido conservador en el poder, fijó cinco principios como base para el reconocimiento de la independencia: la existencia de un progreso sin impedimentos hacia un gobierno de la mayoría; ninguna enmienda regresiva de la Constitución que retrase el desarrollo Africano; el inmediato desarrollo de la representación política de los africanos; el fin de la discriminación racial; y una base de independencia aceptable para la población de Rhodesia en su conjunto. En 1966, el Primer Ministro del Gobierno laborista Harold Wilson, agregó un sexto principio: que, sin distinción de raza, no hubiera opresión de la mayoría sobre las minorías, o de las minorías sobre la mayoría.

sidente Carter levantar las sanciones impuestas como consecuencia de las resoluciones de Naciones Unidas. Un equipo de observadores enviado por la Sra. Thatcher ha informado que la celebración de las elecciones de abril fue imparcial y, en la medida de lo posible, libre, si se tiene en cuenta la lucha de guerrillas. Expresaron también la sorprendente opinión de que por la suma de votos se llegara a la aprobación de la nueva Constitución propuesta, si bien esta cuestión nunca fue planteada a los votantes y nadie podía hacer campaña en contra. A la fecha de este artículo, ni el gobierno de los Estados Unidos ni el gobierno Británico han llegado a una decisión sobre la cuestión del reconocimiento o la suspensión de las sanciones.

El 13 de abril de 1979, los Senadores George McGovern, Edward Kennedy y otros 10 Senadores de los Estados Unidos, solicitaron a la Comisión Internacional de Juristas que les remitiera sus puntos de vista, *inter alia*, sobre los siguientes problemas:

- si la constitución interina preveía el "gobierno de la mayoría" dentro de los términos de las sanciones resueltas por las Naciones Unidas, y
- si dicha constitución, las leyes electorales y las normas y procedimientos, permitían elecciones libres e imparciales en las cuales,
  a) se permite a toda la población y grupos políticos participar libremente;
  b) se otorga igual representación a todos los ciudadanos sin distinción de raza, origen étnico o afiliación política;
  c) se establecen iguales derechos de voto a todos los ciudadanos, sin distinción de raza, origen étnico o afiliación política, en base al principio de un ciudadano, un voto.

Un memorándum elaborado por la Comisión Internacional de Juristas contestaba estas preguntas como sigue:

"En nuestra opinión, no puede decirse que la Constitución prevea igual representación e iguales derechos de voto, sin distinción de la raza. Significativamente, la Constitución sólo fue sometida a la aprobación del electorado blanco.

El sistema de representación está basado en el elemento racial y no es equitativo. De las 100 bancas de la Cámara de Diputados, 28 se reservan para el electorado blanco, si bien los blancos constituyen bastante menos del 5 por ciento de la población. En consecuencia, 28 miembros blancos representan una población de alrededor de 250 000 blancos (aprox. 1 miembro por 8900), mientras que 72 miembros no blancos representan bastante más de 5 millones de no blancos (aprox. 1 miembro por 700 000). Un voto de origen blanco es igual, por tanto, a casi 75 votos de origen negro.

La representación en el Senado o Cámara Alta, se distribuye en tres bloques, cada uno con 10 miembros. Se designan 10 por los representasntes blancos de la Asamblea, 10 por los representantes no blancos y 10 representan a los jefes tribales, 5 por cada una de las dos áreas tribales principales. El Senado no sólo contiene una desigual división racial, sino que además reafirma y perpetúa la división tribal del pasado. Una división racial comparable se encuentra en el Poder Ejecutivo. De las veinte carteras ministeriales, seis se reservan para la minoría blanca.

Además de estos rasgos no equitativos y racistas del sistema electoral, existen disposiciones en la Constitución que aseguran la continuación del predominio de la raza blanca por lo menos en los próximos cinco años. Las funciones cruciales en las fuerzas armadas, policía, judicatura y servicio civil, van a ser controladas por cuatro Comisiones. Las Comisiones se constituyen de manera tal que, por un largo tiempo serán controladas por los blancos y utilizadas

como mecanismos para preservar el status quo racial. Por ejemplo, para prestar servicios en la Comisión Policial, las personas deben haber servido como asistentes de la comisión durante, por lo menos, cinco años. Ningún negro puede lograr esta calificación. Otras Comisiones comprenderán a los funcionarios civiles de mayor jerarquía o exigen calificaciones que, en la práctica, aseguran (están previstos para asegurar) a los blancos su control.

Una efectiva reforma agraria, en el sentido de redistribución de la tierra en favor de la mayoría negra, será imposible en términos prácticos. El 50 por ciento de la tierra cultivable está en manos de la reducida minoría blanca. Ninguna de estas tierras puede expropiarse para su redistribución, a menos que:

- se pruebe que no han sido utilizadas con fines agrícolas por un período continuado de cinco años, y
- se pague rápidamente una compensación en términos tales que pueda ser libremente transferida al exterior del país, con prescindencia de las normas sobre control monetario.

En consecuencia, se mantendrá la desigual división de la tierra sobre lineamientos raciales, aún cuando la legislación sobre la que se basaba haya sido derogada.

Las dos terceras partes de las disposiciones de la Constitución no pueden enmendarse sin la aprobación del 78 por ciento de la Cámara de Diputados. La enmienda requeriría, por lo tanto, el acuerdo de por lo menos 6 miembros blancos; un resultado remoto en relación con cualquier enmienda que afecte los intereses de la minoría blanca.

No tenemos suficiente información como para juzgar si los procedimientos electorales fueron libres e imparciales. Existen informaciones contradictorias al respecto. Dado que cerca del 90 por ciento del país estaba sometido a la ley marcial, existían obvias restricciones de los derechos. El gobierno declaró que todas las poblaciones y todos los grupos políticos estaban facultados para participar libremente, y se invitó a participar a las fuerzas de liberación nacional asentadas en los países vecinos. Ello se hizo, por supuesto, con el conocimiento de que las disposiciones constitucionales eran consideradas inaceptables para estas fuerzas. Debe señalarse, sin embargo, que los dirigentes del "ala interna" de estos movimientos de liberación, que no son ni están acusados de terrorismo ni de actos de violencia, han sido arrestados y detenidos sin juicio y no tuvieron derecho a tomar parte en la campaña electoral o a pedir al pueblo que apoyaran su boycot a las elecciones.

En vista de lo anterior, no consideramos que la Constitución prevea un "gobierno de la mayoría" según el sentido de las resoluciones relevantes de Naciones Unidas. La "mayoría" no fue elegida según el principio de un ciudadano, un voto, sino sobre la base del voto ponderado. Lo más importante, como se ha señalado, es que la Constitución contiene una división tal que asegura la continuidad del predominio de una minoría blanca en todos los aspectos esenciales, mientras que sólo establece una forma limitada de gobierno de la mayoría en materias menos esenciales."

Después de la preparación de este memorandum, la Comisión Internacional de Juristas ha recibido un informe de 22 páginas preparado por la Profesora Claire Palley, destacada experto en Derecho Constitucional de Rhodesia. A diferencia de la mayoría de los observadores "oficiales", ella ha estado presente en anteriores elecciones en Rhodesia del Sur y está familiarizada con sus leyes electorales; también estuvo presente durante cuatro semanas en la campaña electoral y no sólamente en el momento de los comicios.

En su informe, la Profesora Palley des-

cribe en detalle las medidas adoptadas para inducir a los africanos a votar y para evitar se llevara a cabo cualquier campaña contra el acuerdo interino o para persuadir a la población de abstenerse de votar o saquear las papeletas de votos. Estas medidas incluían: las recientes detenciones administrativas sin juicio de unos 500 dirigentes de las alas internas del Frente Patriótico (que en sí mismas son organizaciones proscriptas), junto a otras 700 personas detenidas en campos o prisiones en todo el país; el control de la prensa y publicaciones en virtud de leyes de emergencia; y presiones masivas para votar en las elecciones que los africanos tuvieron que soportar de parte de sus empleadores, de funcionarios gubernamentales o de los auxiliares. Estos últimos corresponden a una milicia armada, de origen reciente, que se eleva a "un número de 7000, bajo la tenue supervisión de las fuerzas de seguridad del Sr. Smith, reclutada en un 90 por ciento entre miembros del ejército privado del Obispo Muzorewa y el Reverendo Sithole, que permanecen leales a sus propios dirigentes políticos, y en un 10 por ciento de ex-guerrilleros de las filas de Mugabe (según un portavoz de las fuerzas de seguridad)". La profesora Palley también ilustra en detalle la intimidación masiva practicada por todos los partidos durante las elecciones.

No había ningún registro de los 2 800 000 electores africanos estimados. Por consiguiente, todo africano era libre de votar en cualquier circunscripción electoral. Se facultaba a los partidos, mediante el alquiler de ómnibus (práctica desautorizada en elecciones anteriores), para conducir a sus partidarios a las circunscripciones marginales en las que carecían de apoyo. Los partidos africanos, y en particular el del Obispo Muzorewa, que carecían de recursos monetarios, surgieron con una copiosa provisión de fondos.

Se alteraron las leyes electorales a fin de permitir que 250 000 trabajadores extranjeros inmigrantes pudieran votar, los que constituyeron así el 9 por ciento del electorado. Estos trabajadores fueron particularmente sometidos a amenazas de despido por sus empleadores, quienes los condujeron a los comicios. En caso de despido, serían inmediatamente repatriados. Por contraste, 250 000 africanos de Rhodesia que viven en el exilio (cifra que no incluye a las fuerzas del Frente Patriótico), no estaban habilitados para votar[1].

La Profesora Palley cita ejemplos de prácticas electorales constitutivas de delito, tales como corrupción y cohecho, dentro de las leyes electorales. Estas leyes fueron estrictamente reforzadas en previas elecciones, pero en esta ocasión se ignoraron por las autoridades electorales.

El informe de la Profesora Palley concluye así:

"La Constitución de 1979 no se ajusta, por cierto, a los criterios establecidos por los sucesivos gobiernos británicos para asegurar un progreso sin obstáculos hacia el gobierno de la mayoría. Tampoco es aceptable para la población de Rhodesia en su conjunto. Si los criterios para el reconocimiento han sido actualmente abandonados y lo que importa es que las elecciones hayan sido razonablemente libres e imparciales en las circunstancias prevalecientes en

1) De acuerdo con un estudio estadístico realizado por el Instituto Católico de Relaciones Internacionales de Londres, si se excluye de los comicios a los potenciales votantes europeos o nacidos en el exterior, el número de africanos nacidos en el lugar que votó alcanzaría al 50,87 por ciento del electorado africano, y la proporción del Obispo Muzorewa estaría por debajo del 38 por ciento. Las verdaderas cifras probablemente están por debajo de éstas, ya que no existe un registro de votantes africanos y las estimaciones oficiales están basadas en proyecciones a partir del censo poblacional de 1969. Previas estimaciones de este tipo han resultado ser sustancialmente inferiores a la realidad.

Rhodesia, aunque hayan tenido lugar bajo una supuesta Constitución aceptando la regla de la mayoría, la respuesta a las demandas de reconocimiento debería ser la siguiente. En vista de toda la evidencia anterior y dando una respuesta objetiva, las elecciones no fueron ni imparciales ni libres, tanto sea de acuerdo con los modelos electorales aplicables en las democracias occidentales, como con los que prevalecen en las elecciones que preceden a la concesión de la independencia de los estados de Asia o Africa, en vías de desarrollo. Aparte de la intimidación e indebida influencia aplicada en gran escala por el Gobierno de Transición, por los empleadores, por los partidos del Obispo y del Reverendo Sithole, por los partidos proscriptos a través de sus armas y por prácticas electorales corruptas, debe puntualizarse que no había otra opción alternativa disponible para el pueblo africano. La única ideología y conjunto de proposiciones en estas elecciones era la de "apoyar el arreglo interno". No se dio oportunidad a la población africana para valorar todos los aspectos de estas elecciones, no dándosele otra alternativa que el Régimen de Arreglo Interno del Sr. Smith".

COMENTARIOS

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Del 12 de febrero al 16 de marzo de 1979 tuvo lugar en Ginebra, el treinta y cinco período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos. Si bien se progresó con respecto a una serie de asuntos, no se completó la consideración de una serie importante de otros. Lo que caracterizó a este período de sesiones fueron las largas reuniones privadas dedicadas a la consideración de denuncias de violaciones manifiestas de los derechos humanos, y el papel más activo desempeñado por los observadores de Estados que no son miembros de la Comisión.

Un grupo de trabajo abierto se reunió durante una semana antes de la iniciación del período de sesiones para considerar dos puntos de suma importancia: el programa y métodos de trabajo de la Comisión y el proyecto de Convención contra la Tortura.

El programa de trabajo de la Comisión

En el primer punto, el grupo de trabajo no pudo completar sus deliberaciones sobre una serie de interesantes propuestas que habían sido hechas en el período de sesiones anterior, inclusive la propuesta renovada ahora de crear un Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ver Revista CIJ, No 20, 21 pág. 30). Sin embargo hubo amplio margen de acuerdo con respecto a ciertas propuestas. Una resolución adoptada sin votación por la Comisión, solicitó al ECOSOC la aprobación de las siguientes sugerencias:

- la Comisión podrá asistir a la coordinación de actividades referentes a los derechos humanos dentro del sistema de la ONU, y podrá en su período de sesiones del 81 establecer un grupo de trabajo que haga propuestas con este fin;
- el número de miembros de la Comisión se incrementará de 32 a 43, de acuerdo con el principio de distribución geográfica equitativa;
- las reuniones regulares de la Comisión tendrán una duración de seis semanas, en lugar de las actuales 5 semanas, con una adicional para las reuniones de los grupos de trabajo;
- la duración del período de reuniones de la Subcomisión será extendido de 3 a 4 semanas;
- se acepta el principio de que puede haber períodos de sesiones especiales para completar los asuntos no terminados, inclusive los proyectos de instrumentos sobre derechos humanos, como así también reuniones de la mesa especialmente convocadas, a efectuarse entre los períodos de sesiones en casos de "circunstancias excepcionales". Aún no se resolvió cual será el criterio para determinar en qué circunstancias pueden convocarse tales reuniones;
- se solicita que el ECOSOC pida al Secretario General que examine la cuestión de dotar de mayor personal y de más recursos al sector de derechos humanos.

Se espera que un aumento en la duración del período de sesiones a disposición de la Comisión, hará posible una mayor

capacidad de producción y que no será utilizado para extender los debates debido al aumento del número de miembros.

El Derecho al Desarrollo

El trabajo de la Comisión comenzó con la discusión del derecho al desarrollo. La Comisión contó con un documento sumamente interesante preparado antes del período de sesiones por la Secretaría, sobre "Dimensiones Internacionales del Derecho al Desarrollo...". Hubo consenso general para apoyar la promoción del derecho al desarrollo y la búsqueda de medios para su puesta en práctica, a pesar de que algunos participantes consideraron que tal derecho no estaba aún definido y el delegado de Australia expresó dudas acerca de su existencia jurídica.

Se adoptaron dos resoluciones sobre el derecho al desarrollo. En la primera, siguiendo con el estudio sobre dimensiones internacionales del derecho, la Comisión decidió efectuar un estudio de las dimensiones nacionales y regionales de este derecho. Esta decisión es de alguna importancia, ya que implica escudriñar en lo que algunas veces es considerado como un asunto puramente interno de los estados. En la segunda resolución, la Comisión expresó su "preocupación porque se están imponiendo condiciones cualitativas y relacionadas con los derechos humanos a las políticas comerciales bilaterales y multilaterales con la intención y el efecto de perpetuar la actual estructura del comercio mundial". Este parágrafo se votó por separado para permitir que la mayoría de los países occidentales expresaran su desacuerdo. Esta resolución recomienda además la realización de un seminario en 1980 sobre "los efectos que el injusto orden económico internacional actual tiene sobre las economías de los países en desarrollo, y el obstáculo que ello representa para la aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales y, especialmente para el derecho a disfrutar de un nivel de vida adecuado".

Proyecto de Convención contra la Tortura

El grupo de trabajo sobre la tortura que se reunió antes de la Comisión examinó el proyecto sueco a la luz de los comentarios efectuados por los gobiernos y continuó reuniéndose durante las sesiones de la Comisión. Sujeto a ciertas reservas, aprobó cuatro artículos, uno relativo a la definición y los otros tres referentes a disposiciones generales sobre prohibición y prevención de la tortura. Se propuso la consideración de un parágrafo que establecía que la tortura es "una forma agravada de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". A la luz de la resolución de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Irlanda c/ Reino Unido, se pensó que existía el peligro de que un parágrafo de este tipo pudiera conducir a una interpretación indebidamente restringida de la definición de tortura. La opinión general pareció ser que si bien la cuestión de tratamiento cruel, inhumano o degradante no debería ser ignorada por la convención, era un concepto de naturaleza demasiado general para ser incluído en artículos referentes a delitos penales.

El tiempo de que dispuso el grupo de trabajo fue muy limitado. Un grupo no oficial acordó redactar nuevamente doce artículos más, que el delegado sueco hizo posteriormente circular (referencia E/CN.4/WG.1/WPI del 19 de febrero de 1979). El grupo de trabajo oficial se reunirá nuevamente el año próximo, una semana antes del período de sesiones y ello permitirá que se efectúen progresos con respecto al proyecto.

Convención sobre Derechos del Niño

La Comisión comenzó la consideración de un proyecto de Convención sobre Derechos del Niño presentado por Polonia. Este proyecto busca transformar las disposiciones de la declaración de 1959 en un instrumento jurídicamente obligatorio. El tiempo adjudicado al grupo de trabajo le permitió solamente la consideración del preámbulo. Varias delegaciones expresaron que eran de la opinión de que los términos generales de la declaración no eran ajustados para una Convención y sugirieron que se debía pensar en medidas más específicas para la protección del niño.

Proyecto de Declaración sobre Intolerancia Religiosa

Su consideración estuvo a cargo de otro grupo de trabajo. Por primera vez desde que la Comisión comenzó su trabajo en esta materia en 1975, se aprobaron tres artículos, que fueron adoptados luego por la Comisión.

Proyecto de Declaración sobre Derechos de las Minorías

El delegado de Yugoslavia tomó a su cargo la revisión de su proyecto de Declaración sobre Derechos de las Minorías, a la luz de los comentarios efectuados por varias delegaciones en las reuniones de otro grupo de trabajo. Entretanto, se solicitó a la Subcomisión que efectúe comentarios sobre este proyecto de declaración.

Protección de Detenidos y Prisioneros

El proyecto de Un Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión fue aprobado por unanimidad y el Consejo Económico y Social acordó enviarlo a todos los gobiernos solicitándoles que presenten sus comentarios al Secretario General antes de la próxima reunión de la Asamblea General. Hay, por lo tanto, una buena perspectiva de que este importante documento, cuyo contenido fue extractado en la Revista CIJ Nos. 20-21 pág. 81, sea aprobado a fines del año.

Derechos de los No-nacionales

El proyecto de Declaración de los Derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, preparado por la Baronesa Elles del Reino Unido, también fue aprobado por consenso y sometido al ECOSOC para ser remitido a la Asamblea General.

Violaciones de los derechos humanos

Las violaciones de los derechos humanos fueron objeto de largos debates durante las reuniones plenarias, algunas públicas y otras privadas. Inevitablemente las discusiones sobre estos temas fueron politizadas y las decisiones a que se llegó estuvieron influenciadas fundamentalmente por consideraciones de índole política.

Palestina

Se examinó una vez más, la cuestión de la violación de los derechos humanos en los territorios árabes ocupados, conjuntamente con el derecho a la libre determinación de los pueblos. La discusión fue prolongada y condujo a la adopción de una resolución que condena las prácticas israelíes y llama a aplicar el Convenio No. 4 de Ginebra; en

cierta medida en términos similares a las de los años anteriores. La comisión también decidió enviar un telegrama al Gobierno de Israel, urgiéndole el cese de la "represión y tortura sistemáticas". Fue rechazada la solicitud de que se defiriera la votación por 24 horas (que hubiera permitido una respuesta a las acusaciones que se planteaban).

Se discutió el estudio del Sr. Aureliu Cristescu, relator especial de la Subcomisión sobre desarrollo histórico y actual del derecho a la libre determinación. El informe expresaba la idea de que el derecho a la libre determinación es un derecho básico, necesario para el ejercicio de todos los demás derechos humanos, y algunos representantes concluyeron que este derecho tiene las características del "ius cogens". Se adoptaron dos resoluciones, una reafirmando el derecho inalienable del pueblo de Palestina a la libre determinación y otra reiterando el apoyo de la Comisión a la lucha de los pueblos sometidos a dominación colonial o a cualquier otra forma de dominación u ocupación extranjera, en especial los pueblos de Namibia, Zimbabwe y Sudáfrica.

Sudáfrica

El grupo especial de expertos sobre Africa Meridional, en la introducción de su informe, describe la situación en esta región como de "intensificación de la represión política y del intento de expansión del apartheid". Teniendo en cuenta el deterioro de la situación, la Comisión decidió aumentar su acción anti apartheid. Solicitó a la Subcomisión continuar con la preparación de una lista provisional que se presentó este año por primera vez, que incluye los nombres de todas las personas cuyas actividades constituyen asistencia a los regímenes colonialistas y racistas de Sudáfrica. En otra resolución se hizo un nuevo llamado a los estados a ratificar o acceder a la Convención contra el Apartheid y se solicitó al Secretario General que invite a los estados partes a proponer sugerencias para el establecimiento del tribunal penal internacional establecido en la Convención.

La Comisión expresó también su reconocimiento por la decisión del nuevo Gobierno de Irán de romper relaciones y cesar el suministro de petróleo a Sudáfrica.

Se adoptó una recomendación del grupo especial de expertos proponiendo que el "ECOSOC pida a la Asamblea General que haga estudiar la legitimidad del gobierno sudafricano, en vista de su política de apartheid y sobre todo de su negativa sistemática a aplicar los Principios de la Carta de las Naciones Unidas, del derecho de gentes y de la declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para luego deducir todas las consecuencias de hecho y de derecho". Esta propuesta de estudiar la legitimidad de un gobierno es una de las decisiones más significativas del período de sesiones de 1979 de la Comisión. Es la primera vez que un órgano de ONU llega a tomar una decisión de este tipo. A pesar de que los términos de la resolución lo presenta como una consecuencia de la negativa de Sudáfrica a aplicar los Principios de la Carta, fue precisamente su conformidad con la Carta lo que fue cuestionado por parte de algunos delegados. De acuerdo con el representante de USA (que votó contra la resolución conjuntamente con Francia y la República Federal de Alemania, y la abstención de algunos países), dicha propuesta "podría debilitar el principio de no ingerencia en los asuntos internos" establecido en el artículo 2(7) de la Carta. Detrás de esta decisión jurídica hay también una cuestión política. Algunos representantes consideraron que "podrían sobrevenir resultados graves e imprevisibles", tal vez

ante al temor de que, luego de Sudáfrica, el tema de la legitimidad de un gobierno, que es un concepto novel en derecho internacional, pudiera ser aplicado con consecuencias disturbantes a otros países.

Chile

Al grupo de trabajo sobre Chile, de la Comisión – otro de los países cuya situación de los derechos humanos es regularmente examinada por la Comisión – se le permitió el año pasado, por primera vez, visitar e investigar la situación dentro del país. En su informe, si bien agradece la cooperación del gobierno chileno y nota ciertos progresos en la situación, de todas formas condena que se sigan produciendo serias violaciones de los derechos humanos, aunque a escala más reducida. Estas violaciones incluyen detenciones por motivos políticos, desapariciones de personas, malos tratos y tortura, y la represión y privación de derechos a los indígenas Mapuches. La Comisión expresó su horror ante el descubrimiento en una mina abandonada en Lonquen, en diciembre de 1978, de los cadáveres de personas que habían sido arrestadas hace algunos años por las autoridades de seguridad. Información detallada de esta atrocidad fue proporcionada en un documento presentado por la Comisión Internacional de Juristas.

El Secretario General de la CIJ realizó también una intervención verbal analizando el proyecto de Constitución preparado por la comisión Ortuza, designada por el General Pinochet. Demostró que a pesar de las supuestas garantías de los derechos humanos, las disposiciones referentes al Consejo de Seguridad Nacional, al Tribunal Constitucional y a la Corte Suprema y las disposiciones sobre estados de excepción, aseguran que la actual élite dominante en Chile, pueda de acuerdo a esta Constitución, "continuar la vía del régimen militar tal como lo ha hecho éste hasta ahora en Chile", luego del golpe de 1973. También se refirió a los desaparecidos en Chile, enfatizando que este problema existe por lo menos en otros 5 países de América Latina.

La Comisión decidió para el futuro, reemplazar el grupo de trabajo ad-hoc sobre Chile por un Relator Especial y designar dos expertos para estudiar la suerte que corrieron las personas desaparecidas en Chile. Esta última resolución tuvo algunas objeciones, en especial del delegado de Australia, quien expresó que el problema de los desaparecidos debería ser tratado en forma más general y no limitado solamente a los desaparecidos en Chile.

Graves violaciones

La Comisión dedicó un número excepcional de reuniones a la consideración de las comunicaciones en que se denuncian "un cuadro persistente de graves violaciones de los derechos humanos", presentadas de acuerdo al procedimiento confidencial de la Resolución 1503. El año pasado la Comisión anunció los nombres de los países respecto de los cuales se había decidido tomar alguna acción, de acuerdo al procedimiento confidencial. Hizo ésto para impedir el debate sobre estos países durante la sesión pública.

Durante mucho tiempo se sostuvo que ningún gobierno representado en la Comisión está autorizado a iniciar debate público sobre una situación particular. Sin embargo, el Reino Unido el año anterior planteó públicamente la situación de Kampuchea Democrática y este año Cuba inició la discusión pública sobre Nicaragua y Guatemala. El punto que aún no fue resuelto es si se podría hacer referencia en la sesión pública o en qué momento de ella, a los casos que han sido señalados a la atención de la Comisión, de acuerdo al procedimiento

de comunicaciones confidenciales. El problema se presentó en 1977 cuando el delegado del Reino Unido, descontento con la acción tomada por la Comisión de acuerdo al procedimiento confidencial respecto a Uganda, trató de plantear la cuestión nuevamente en la sesión pública. Fue frustrado en su objetivo por la decisión de la Comisión de pasar nuevamente a sesión privada. Fue este incidente que condujo a la decisión de 1978, de anunciar la lista de países sobre los cuales se tomaría alguna acción de acuerdo a la Resolución 1503. A su vez ésto condujo a una nueva dificultad. En una serie de casos, los países seleccionados por la vía del procedimiento confidencial habían simplemente respondido con una mera negativa a la solicitud de la Comisión de efectuar comentarios sobre las denuncias contenidas en las comunicaciones. Por lo tanto negaron toda cooperación a la Comisión. Ello produjo que para la Comisión sea virtualmente imposible continuar por esta vía cualquier tipo de encuesta o investigación. Las veces que ésto ha pasado, las normas de la confidencialidad sirven solamente para proteger de una discusión pública a los gobiernos implicados.

Este año la Comisión empezó un procedimiento nuevo al anunciar la decisión de que, frente al caso de Guinea Ecuatorial, la situación en ese país podía ser ahora objeto de discusión en sesión pública, porque el gobierno de ese país se había negado a cooperar con la Comisión. La importancia de esta decisión, aparte de su interés con respecto a la situación concreta, es que la Comisión se ha armado ahora con un importante medio de persuasión, para que los gobiernos cooperen en forma más constructiva con ella y por lo tanto se refuerce el procedimiento.

El Presidente de la Comisión anunció nuevamente nueve casos que estaban siendo considerados de acuerdo al procedimiento confidencial. Ellos eran los ocho países anunciados el año precedente (Bolivia, Corea del Sur, Etiopía, Indonesia, Malawi, Paraguay, Uganda y Uruguay) y un nuevo caso: Birmania. No se comunicó la acción emprendida con respecto a estos nueve casos. De acuerdo a algunos observadores no ha sido, sin embargo, suficientemente fuerte. Parecería que en cierto momento los miembros pensaron tomar acciones más enérgicas con respecto a algunos de los casos, pero luego la aplicación del principio del "tratamiento equitativo" (que significa que los casos similares deben ser tratados de forma similar y dentro de un balance regional equitativo) los inclinó a un cambio en sus propuestas. Sintieron que en relación con estos casos no podían tomar acciones más fuertes que las que tomaron en otros casos igualmente graves, pero con respecto a los cuales, generalmente por razones políticas no pudieron ponerse de acuerdo sobre ninguna acción más enérgica. En este sentido, la sugerencia de que no fueran aplicados "diferentes standards", condujo a un debilitamiento de la acción de la Comisión en defensa de los derechos humanos.

Durante la sesión pública una organización no gubernamental describió la situación en Guinea Ecuatorial, haciendo referencia a la existencia de campos de concentración, asesinatos y torturas masivas, entre otras violaciones de los derechos humanos. Esta situación fue condenada por una serie de delegaciones y se aprobó una resolución autorizando al Presidente de la Comisión a designar un relator especial para llevar a cabo un "estudio en profundidad" de la situación y presentar un informe en el próximo período de sesiones.

Varias situaciones fueron planteadas públicamente. Se acordó que el debate sobre Chipre fuera pospuesto hasta el año próximo. La situación en Nicaragua fue planteada por Cuba y Venezuela. La resolución adoptada por la Comisión – calificada por el representante nicaraguense como una

"monstruosidad legal" – condenó la violación de derechos humanos y libertades fundamentales por parte de las autoridades de ese país y solicitó al Secretario General que presentara un informe sobre la situación en el próximo período de sesiones.

La propuesta de enviar un telegrama al gobierno de Guatemala condujo a una discusión, iniciada por Colombia y apoyada especialmente por Austria y Estados Unidos, sobre la necesidad de establecer un criterio para decidir en qué casos se debe enviar un telegrama urgente a un país. No obstante, este asunto quedó sin resolver. Luego que el representante de Guatemala aseguró que su gobierno estaba "actuando con la debida diligencia" en relación con el caso que preocupaba a la Comisión. v.g. el asesinato del Dr. A. Fuentes Mohr, la Comisión resolvió sin votación, enviar un telegrama propuesto por Colombia y Perú. En él se toma nota con satisfacción de la declaración del gobierno de Guatemala de actuar en este asunto y se expresa el deseo de recibir información sobre el caso, antes del próximo período de sesiones.

Los protagonistas en la cuestión del Sahara Occidental propusieron otros dos proyectos de resolución. Ello dio oportunidad a que numerosas delegaciones y algunas ONG expresaran su preocupación e indignación ante la violación del derecho a la libre determinación del pueblo Sahárico. También se hizo referencia a las denuncias de las prácticas de las fuerzas marroquíes, que incluyen tortura, desaparición de personas y malos tratos a los prisioneros y a la población civil. Ninguna de estas resoluciones fue votada, ya que las partes opositoras acordaron retirarlas con el entendido de que la cuestión sería debatida durante el próximo período de sesiones.

En su anterior período de sesiones, la Comisión solicitó a la Subcomisión considerar la documentación presentada ante la Secretaría, con referencia a Kampuchea Democrática y posteriormente informar a la Comisión.

En consecuencia, el Presidente de la Subcomisión, Sr. Abdelwahab Bouhdiba en un discurso remarcable presentó un informe amplio y claro de las terribles violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante el régimen de Pol Pot. Enumeró las violaciones que habían sido claramente establecidas en la vasta documentación recibida de gobiernos y organizaciones no gubernamentales, entre ellas de la Comisión Internacional de Juristas. Esta lista comprende entre otras violaciones, la deportación masiva forzada de las ciudades hacia el campo, sin ninguna consideración de edad o condición física; trabajos forzados; limitaciones importantes a la libertad de movimiento; tortura y la "eliminación" de varias categorías de personas.

Surgió entonces una situación peculiar. El gobierno objeto de acusación había sido expulsado por la invasión vietnamita, pero era aún el gobierno reconocido por todos, salvo cuatro de los gobiernos representados en la Comisión.

Entre los cuatro estaba el gobierno de la URSS, que se había opuesto el año anterior a la propuesta del Reino Unido que solicitaba una investigación de la situación en Kampuchea Democrática; entretanto la expedición punitiva de China contra Vietnam había comenzado. La perspectiva de un debate sobre este tema permitió que por primera vez apareciera ante la Comisión un observador de la República Popular de China. Una serie de países, en especial del grupo occidental, estaban ansiosos de discutir el informe de la Subcomisión, pero se opuso a ello fuertemente la URSS y otra serie de Estados.

Finalmente la Comisión resolvió con 10 votos en contra y 2 abstenciones, no considerar el asunto hasta el año próximo. Aparte de los fundamentos esta fue una decisión desafortunada, ya que el admirable informe

de la Subcomisión hubiera abierto un procedimiento valioso y nuevo para tratar situaciones de violaciones graves de los derechos humanos.

Desapariciones

Tal vez el asunto que causó más desilusión en este período de sesiones fue el fracaso de la Comisión en tomar alguna acción, además de con respecto a Chile, en relación con lo que actualmente es la peor y más expandida de las violaciones de derechos humanos, o sea el fenómeno de las "personas desaparecidas". Estas son personas que todo hace suponer fueron arrestadas por autoridades de seguridad de sus países, que luego desaparecen sin dejar rastros y que dichas autoridades niegan haberlas arrestado. En algunos casos sus cuerpos fueron posteriormente descubiertos. Como señaló el Secretario General de la CIJ ante la Comisión, actualmente existen por lo menos seis países latinoamericanos en donde hay un número substancial de personas desaparecidas. En el caso de Argentina, se presentó una lista a la Comisión, de más de 4000 casos documentados, y se cree que existen muchos más. A pesar de la solicitud de la Asamblea General a la Comisión (Resolución 33/173 del 20 de diciembre de 1978) de que considerara la cuestión con miras a hacer recomendaciones para la investigación y prevención de tales hechos, la delegación de Canadá no consiguió el apoyo suficiente para proponer la designación de un relator especial sobre este problema.

Afortunadamente el asunto ha sido considerado desde entonces por el ECOSOC, quién decidió solicitar a la Subcomisión que considerara el tema con miras a proponer recomendaciones generales a la Comisión de Derechos Humanos, en su próximo período de sesiones. A su vez solicitó a la Comisión la consideración del asunto con carácter prioritario.

Aplicación de los Convenios de la OIT: el caso checoslovaco

La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido una serie de procedimientos para la aplicación de los Convenios de la OIT, procedimientos que pueden ubicarse entre los más efectivos en materia de protección internacional de los derechos humanos. Una de las razones de su efectividad radica en la estructura tripartita de dicha organización, en donde empleadores, representantes sindicales y gubernamentales participan con igualdad de derechos en todos los niveles.

Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones

El tema que nos interesa tratar es el de los diferentes procedimientos de quejas, pero primeramente haremos mención a la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Esta comisión, compuesta de expertos independientes y de alto nivel, examina las medidas adoptadas por los miembros para dar efecto a las disposiciones de los convenios en que sean parte.

También examina decisiones judiciales, comentarios provenientes de organizaciones de empleadores y trabajadores, informaciones recibidas en las deliberaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo y los informes de las visitas de inspección a los estados miembros. Los informes de esta Comisión, publicados y discutidos por un Comité Tripartito de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, comentan en forma estrictamente legal y políticamente imparcial, de qué manera los gobiernos cumplen con las obligaciones asumidas en virtud de los convenios.

Procedimientos de quejas

Existen tres procedimientos para examinar las denuncias de violaciones específicas de las disposiciones de los convenios. Estos procedimientos se inician por reclamaciones y quejas.

En primer lugar, están las llamadas *"reclamaciones"* de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución de la OIT. Este procedimiento que se refiere a la aplicación de los convenios de la OIT en aquellos países que los han ratificado, será descripto en forma detallada al hacer referencia específica al caso planteado por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres contra Checoslovaquia.

En segundo lugar existe un procedimiento de *"quejas"* de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución de la OIT, que se refiere también a la aplicación de los convenios por parte de los estados que los han ratificado. De acuerdo con este procedimiento cualquier estado miembro puede presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una queja contra otro estado miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos ratificaron. Las quejas también pueden ser presentadas por un delegado a la Conferencia Internacional del Trabajo, incluyendo los delegados de los trabajadores y de los empleadores. El Consejo de Administración puede comunicar la queja al gobierno interesado y si no recibe una respuesta satisfactoria, podrá nombrar una *comisión de encuesta* encargada de estudiar la cuestión planteada, informar al respecto y hacer recomendaciones. Cuando se plentee el problema de designar una comisión de encuesta o de hacer pública la queja junto con la respuesta del gobierno – si es que existe – el gobierno interesado tiene derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones, antes de que se tome una decisión. El Consejo de Administración puede también, en lugar de designar una comisión de encuesta, buscar una solución a través de contactos directos con el gobierno interesado, para llevar a cabo una visita al país, a cargo de un experto independiente.

En tercer lugar, existe un procedimiento para plantear quejas de violaciones de derechos sindicales. A diferencia del procedimiento anterior, estas denuncias pueden ser hechas no solamente por los gobiernos sino también por organizaciones de trabajadores y de empleadores, cuando consideren que un gobierno no cumple de manera satisfactoria con un convenio de la OIT. Otra diferencia con el procedimiento anterior es que en este caso no interesa que el gobierno contra el que se hace la denuncia haya o no ratificado el convenio en cuestión. Este procedimiento se basa en decisiones adoptadas por consenso por la OIT y por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en 1950.

El Consejo de Administración de la OIT puede remitir estas quejas a la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical con el consentimiento del gobierno interesado, o al *Comité de Libertad Sindical*. Este comité está integrado por nueve miembros con igual número de

representantes gubernamentales, trabajadores y empleadores y con un presidente independiente. Está facultado para examinar las quejas, e informar al Consejo de Administración, haciendo recomendaciones. Sus informes son generalmente publicados en el Boletín Oficial de la OIT. Este comité se encuentra actualmente examinando una queja relativa a violaciones de derechos sindicales en la URSS; y también examina otra relativa a la no observancia por Argentina del Convenio No. 87 de Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación.

Procedimiento de reclamación

Este procedimiento se basa en dos disposiciones de la Constitución de la OIT, los artículos 24 y 25 y en las disposiciones reglamentarias sobre discusión de reclamaciones, adoptadas por el Consejo de Administración el 8 de abril de 1932, con las enmiendas introducidas el 5 de febrero de 1938.

De acuerdo al artículo 24, cualquier organización de trabajadores o de empleadores puede presentar una reclamación a la OIT cuando considere que un Estado Miembro no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en que dicho Estado sea parte.

En primer lugar, el Consejo de Administración envía la reclamación a un *comité ad-hoc* compuesto de tres de sus miembros, uno del grupo gubernamental, otro del empleador y un tercero del trabajador. Se excluye toda representación del estado interesado y de la organización profesional que presentó la reclamación. Este comité presenta un informe al Consejo de Administración, con recomendaciones sobre las medidas a tomar.

Actuando con facultades delegadas por el Consejo de Administración, el comité considera en primer lugar la admisibilidad formal de la denuncia. Si la acepta, examina entonces el fondo del asunto. Si no la considera bien fundada, puede declarar el cierre del caso. Por otra parte, si considera la reclamación digna de mérito, puede comunicarla al gobierno interesado, con o sin una invitación expresa para responder en forma escrita. El comité también puede solicitar a la organización denunciante que proporcione información complementaria.

Si, luego de considerar el informe del Comité, el Consejo de Administración considera que el gobierno no ha respondido "en un plazo prudencial" o que su respuesta no es "satisfactoria", puede decidir "hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida". En ambos casos, debe invitar al gobierno interesado a enviar un representante para que tome parte en las discusiones del caso (pero sin derecho de voto).

El caso Checoslovaco

El 27 de enero de 1977 se presentó una *reclamación* a la OIT en nombre de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL). Se alegaba el no cumplimiento por parte de Checoslovaquia del Convenio No. 111 sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, de 1958. Este Convenio fue ratificado por Checoslovaquia, entrando a regir para ese país a partir del 21 de enero de 1965. La reclamación señalaba que el gobierno no daba cumplimiento a sus obligaciones contraídas en virtud del Convenio de 1958 y que violaba otros derechos humanos fundamentales, inclusive el derecho al trabajo. Se citaban los nombres de numerosos trabajadores que presuntamente habían sido discriminados en sus trabajos, o habían sufrido medidas de represión, incluyendo desti-

tuciones injustas. Se citaba en concreto el caso de los autores o firmantes de la Carta 77, manifiesto que buscaba informar a la opinión pública las violaciones de los derechos humanos en Checoslovaquia. En la reclamación, la CIOSL solicitaba al Consejo de Administración la designación de una comisión de encuesta para investigar esta situación que describía como grave. La primera parte del procedimiento siguió su curso durante poco más de un año. En primer lugar, el Director de la OIT comunicó la denuncia al Consejo de Administración, el que designó un *Comité ad-hoc* para estudiar la situación e informar sobre las medidas a tomar. Dicho Comité estuvo integrado por el Sr. Héctor Griffin de Venezuela (miembro gubernamental y Presidente) y los Señores G. Polites y H. Maier en sus calidades de miembro empleador y trabajador respectivamente. En su primera reunión, adoptó tres decisiones: declaró procedente la reclamación, invitó a los autores de la denuncia a proporcionar más información al respecto e invitó al gobierno de Checoslovaquia a presentar una respuesta antes del 30 de setiembre de 1977.

La CIOSL en respuesta, presentó al Comité un documento en el que describe la situación con abundantes detalles, acompañando pruebas tales como copias de cartas de despido y una enumeración de medidas tomadas contra los firmantes y sostenedores del Manifiesto Carta 77. Un mes después de la fecha indicada, el Gobierno de Checoslovaquia respondió al Comité sólo para anunciarle que el problema planteado en la denuncia estaba aún siendo examinado. El Comité decidió entonces extender el plazo límite para la respuesta hasta el 15 de enero de 1978, pero recién el 6 de febrero de 1978 llegó a la OIT la respuesta del gobierno. En ella rechazaba todas las acusaciones y calificaba como infundada la reclamación, así como la aplicación por la OIT de los procedimientos especiales previstos por los artículos 24 y 25 de la Constitución. En un último intento para agotar todos los medios, antes de redactar su informe, el Comité llamó la atención del gobierno checoslovaco sobre el carácter excesivamente vago de su respuesta y lo invitó nuevamente a presentar observaciones complementarias. Sin embargo, el gobierno respondió que sus observaciones eran claras y suficientemente exhaustivas, indicando que no tenía nada que agregar. En su informe al Consejo de Administración, el comité dijo que consideraba que la declaración del Gobierno de Checoslovaquia estaba hecha en términos muy generales y que no constituía una respuesta adecuada a la denuncia concreta formulada en la reclamación, con respecto a los despidos con o sin aviso previo, y a otras medidas que habían afectado la relación de trabajo. En consecuencia, el comité consideró la respuesta del gobierno como no satisfactoria y recomendó al Consejo de Administración:

- que decida abrir el debate de acuerdo al artículo 25 (publicación de la reclamación y la respuesta dada a la misma por el gobierno interesado), y
- que invite al gobierno a enviar un representante para tomar parte en las deliberaciones.

Las deliberaciones tuvieron lugar en noviembre de 1978. A raíz de esta reunión, el Consejo de Administración decidió darle publicidad al asunto de acuerdo al artículo 25. La reclamación de la CIOSL, la respuesta del Gobierno de Checoslovaquia y el informe del Comité ad-hoc al Consejo de Administración fueron conjuntamente publicados en el Boletín Oficial de la OIT (Vol. LXI, 1978, Serial A, No. 3).

Esta no es la primera vez que se hace una publicación de este tipo. Por ejemplo, en 1972, se publicó una reclamación hecha

por la Confederación General de la Agricultura Italiana, referente a la no observancia del Convenio No. 88, sobre Organización del Servicio del Empleo, y la respuesta proporcionada por el Gobierno de Italia. Sin embargo, la publicación no fue el resultado de una decisión formal del Consejo de Administración de acuerdo con el artículo 25, sino que se hizo luego que el caso había sido declarado cerrado, en razón de la denuncia por parte del Gobierno Italiano del Convenio en cuestión.

Por lo tanto, el caso checoslovaco no tiene precedente. Es la primera vez que una reclamación, la respuesta y el informe del comité ad-hoc se publican en virtud de una decisión formal del Consejo de Administración, de acuerdo al desarrollo del procedimiento. Este caso está lejos de cerrarse, ya que el Consejo de Administración en el período de sesiones de noviembre de 1978 decidió remitir el asunto a la *Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones* para su ulterior examen (organismo permanente que mencionamos al principio del artículo). Esta Comisión se reunió en marzo de 1979, estudió el caso y formuló comentarios que serán enviados a la próxima Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, de junio de 1979. El Gobierno checoslovaco justifica el despido de los firmantes de la Carta 77, en virtud de los artículos 46 y 53 de su Código del Trabajo. Esos artículos permiten el despido cuando un trabajador demuestra incompetencia para realizar su trabajo o cuando su permanencia en él puede poner en peligro la seguridad del Estado, o la realización de las tareas de la empresa que lo emplea. Los comentarios de la Comisión de Expertos fueron los siguientes: "En relación con las observaciones anteriores, la Comisión recuerda que las medidas autorizadas por el Convenio con respecto a la seguridad del Estado o los requisitos para el desempeño de ciertos trabajos, no deben ser aplicadas en forma tal que entren en conflicto con la protección fundamental prevista en el Convenio contra la discriminación en el trabajo, basada en opiniones políticas. Por lo tanto, pide al gobierno que indique las medidas tomadas o contempladas para asegurar que todas las sanciones previamente impuestas, en base a razones incompatibles con esta protección, sean debidamente consideradas a la luz de las disposiciones del Convenio. La Comisión también espera que el gobierno tome todas las medidas necesarias para garantizar más efectivamente, que las disposiciones de las leyes nacionales en este campo, no se apliquen por razones que son incompatibles con la protección establecida en el Convenio, con respecto a la eliminación de la discriminación por motivo de opiniones políticas". Los expertos pidieron al Gobierno de Checoslovaquia que presentara su respuesta a la Conferencia Internacional del Trabajo en su período de sesiones de junio de 1979, donde la cuestión será debatida en la Conferencia Tripartita, por la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

ARTICULOS

Cómo hacer eficaz la Convención contra la Tortura: un proyecto de Protocolo Facultativo

por
Niall MacDermot *

En 1977 la Asamblea General de N.U. solicitó a la Comisión de Derechos Humanos de N.U. que preparara un proyecto de Convención Internacional contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En la sesión de dicha Comisión celebrada en 1978, el gobierno de Suecia presentó un proyecto de Convención. Este proyecto, junto con otro preparado por la Asociación Internacional de Derecho Penal, fue estudiado por un Grupo de Trabajo de la misma Comisión, en sus sesiones de 1978 y 1979. Las discusiones del Grupo de Trabajo han sido constructivas y parecería que todos los países representados en la Comisión están verdaderamente interesados en llegar a un acuerdo sobre el proyecto. Desafortunadamente, debido al apremio de otros asuntos, el tiempo asignado al grupo de trabajo ha sido muy limitado, por lo cual éste sólo ha podido examinar hasta ahora 4 artículos del proyecto de Convención. Sin embargo, el grupo de trabajo deberá reunirse durante una semana inmediatamente antes de la sesión de la Comisión en 1980. Se espera que en esa ocasión se logre un avance considerable y que se llegue a un acuerdo, por lo menos en cuanto a las restantes propuestas de fondo para la prevención y represión de la tortura. Posiblemente no se llegará a los artículos relativos a la puesta en ejecución de la Convención, antes de 1981.

La puesta en ejecución, o implementación según el término usado en Naciones Unidas, constituye el meollo de la Convención. Es bien sabido que los gobiernos se han mostrado en general renuentes a adoptar medidas eficaces para la implementación internacional de los pactos y convenciones de derechos humanos, y los procedimientos existentes con frecuencia resultan aun menos eficaces, debido a las tácticas dilatorias y a las trabas opuestas por los gobiernos afectados. Tanto el gobierno Sueco como la Asociación Internacional de Derecho Penal pensando que es el camino apropiado, han propuesto procedimientos de informes, comunicaciones o investigaciones, siguiendo el modelo de los procedimientos incorporados a convenciones ya vigentes.

La Comisión Internacional de Juristas considera que si hay un asunto sobre el cual pueda lograrse acuerdo para obtener un medio más eficaz de implementación, ese asunto debe ser el de la tortura. De conformidad, la Comisión ha propuesto un Proyecto de Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura. Se basa en propuestas inicialmente formuladas por un abogado suizo, el señor Jean-Jacques Gautier. La propuesta, en breve, consiste

* Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas

en que aquellos Estados que estén dispuestos a aceptar el procedimiento, constituirían un Comité de expertos que estaría facultado para enviar delegados en visitas tanto ordinarias como extraordinarias (en este último caso, cuando las circunstancias lo exijan), a cualquier lugar de detención situado en un territorio sujeto a la jurisdicción de aquellos Estados. Posteriormente, el Comité presentaría un informe confidencial al gobierno respectivo.

A continuación se comparan las propuestas de implementación contenidas en el Proyecto de Convención del Gobierno Sueco, en el Proyecto de Convención de la Asociación Internacional de Derecho Penal y en el proyecto de Protocolo Facultativo de la Comisión Internacional de Juristas.

Las propuestas suecas

El proyecto de convención del gobierno sueco propone tres métodos de implementación.

En primer lugar, en su artículo 16 propone un sistema de *informes* que los Estados Partes deberán presentar al Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales informes señalarían las medidas tomadas para suprimir y castigar la tortura. Los Estados Partes deben presentar los informes "cuando así lo solicite" el Comité, y éste debe examinarlos según los procedimientos establecidos en el Pacto y en el reglamento del Comité. Es decir, el Comité los examinará y luego los transmitirá a los Estados Partes con los comentarios generales que estime oportunos. Podrá también transmitirlos al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. El Comité, al examinar estos informes puede formular preguntas al representante del Estado Parte respectivo, y puede también solicitar información adicional.

La segunda propuesta, incluida en el artículo 17, facultaría al Comité de Derechos Humanos – si recibe información de que se está practicando *sistemáticamente* la tortura en un país – a designar a uno o más de sus miembros para que proceda a una *investigación* e informe urgentemente al Comité. No se establece la manera en que debe realizarse la investigación, aunque sí se propone que ella "puede incluir una visita al Estado interesado, siempre que el Gobierno... dé su consentimiento". No se exige que el gobierno ofrezca alguna facilidad a los miembros investigadores, como por ejemplo permitirles visitar los lugares de detención o hablar en privado con los prisioneros, o con sus abogados o con sus familiares. La experiencia demuestra que obtener el consentimiento del gobierno para una investigación de este tipo tiende a dilatar los procedimientos.

La tercera propuesta (artículos 18 a 20) consiste en que el Comité de Derechos Humanos previsto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pueda recibir *comunicaciones* en las cuales se denuncie que un Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la Convención, siempre y cuando ese Estado Parte haya declarado formalmente que acepta someterse a este procedimiento de comunicaciones. Las comunicaciones pueden ser de dos tipos: las provenientes de otros Estados Partes que hayan aceptado también someterse a este procedimiento, y las provenientes de individuos que aleguen ser víctimas de tortura.

Estas comunicaciones se tramitarán de acuerdo con el reglamento del Comité de Derechos Humanos, que implica un largo examen. Como primer paso, el Comité debe estudiar si la comunicación es admisible, lo cual puede requerir consultas adicionales, como por ejemplo para determinar si se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

Las comunicaciones de los Estados Partes están sujetas a un complicado procedimiento de varias etapas, que incluye esfuerzos por llegar a una solución amistosa del asunto a través de un mecanismo de buenos oficios y por medio de una Comisión ad-hoc de Conciliación.

Las comunicaciones de individuos se tramitarían de acuerdo con los procedimientos especificados en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y según el reglamento del Comité de Derechos Humanos. El Estado Parte respectivo tiene 6 meses para presentar sus comentarios sobre la denuncia. Estos se transmiten al quejoso, quien a su vez puede presentar sus comentarios. Cuando el Comité ha reunido la información requerida, o al menos la que ha podido obtener, examina el asunto en sesión privada y luego remite sus observaciones al Estado Parte y al individuo denunciante. El Comité carece de facultades para imponer sanciones o para ordenar el pago de indemnizaciones si concluyere que la denuncia es fundada. Estos procedimientos demorarían por lo menos un año y probablemente dos o más.

Finalmente, el proyecto sueco propone que el Comité de Derechos Humanos incluya en su informe anual a la Asamblea General de N.U. un resumen de sus actividades relativas a los varios procedimientos mencionados. Parece improbable que estos llegaran a describir casos particulares.

Varios gobiernos han planteado la cuestión de si es jurídicamente factible que el Comité de Derechos Humanos establecido por un tratado internacional, a saber el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sea utilizado como instrumento para la puesta en ejecución de otro tratado bien diferente, a saber la propuesta Convención contra la Tortura, en la cual presumiblemente serán Partes otros Estados. El Comité de Derechos Humanos no es un órgano de Naciones Unidas. Fue creado por los Estados Partes en el Pacto Internacional, y es órgano de ellos. Esa es la realidad, aunque se beneficia de los servicios del personal de la División de Derechos Humanos del Secretariado de N.U. y sus gastos (algo ilógicamente) se pagan del presupuesto general de Naciones Unidas, lo cual ha dado origen a protestas de un Estado que no es Parte en el Pacto Internacional, la República Argentina.

El Asesor Jurídico de Naciones Unidas ha expresado que se requerirá el consentimiento de cada uno de los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para que el Comité de Derechos Humanos pueda cumplir las funciones comentadas.

Además de los problemas jurídicos que resultarían de los intentos para obligar a este Comité a servir en dos campos, cabe dudar de la capacidad del Comité de Derechos Humanos para tramitar con suficiente diligencia las denuncias de tortura en los términos de la Convención, puesto que ya está fuertemente sobrecargado con el trabajo que le impone el Pacto.

Los argumentos en favor de emplear el Comité de Derechos Humanos para este propósito, consisten en que se evitaría la creación de otro órgano especial, y en que se evitaría cualquier posible conflicto de jurisdicción o de jurisprudencia entre la puesta en ejecución de la Convención contra la Tortura y la puesta en ejecución del artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que contiene una prohibición general de la tortura.

Sin duda, sería ventajoso emplear el mismo órgano si ello es posible, pero si ocasiona la necesidad de sesiones adicionales del Comité de Derechos Humanos, el ahorro financiero puede no ser muy grande. Si la Convención contra la Tortura contara con su propio Comité, elegido por sus propios miembros, y encargado solamente de asun-

tos atinentes a la tortura y no de otras disposiciones del Pacto, sería de esperar que podría ocuparse de las comunicaciones con mucha mayor celeridad.

La cuestión del conflicto de jurisdicción no parece presentar problemas insuperables y podría resolverse tal como hoy se hace con las comunicaciones dirigidas al Comité de Derechos Humanos en virtud del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y con las comunicaciones dirigidas a la Comisión de Derechos Humanos de N.U., en virtud de los procedimientos por ella creados. El conflicto de jurisprudencia difícilmente podría surgir ya que ninguno de los dos organismos es tribunal facultado para dictar sentencias.

Las propuestas de la AIDP

La Asociación Internacional de Derecho Penal también propone en su proyecto de Convención contra la Tortura un sistema de *informes* que los Estados Partes deben presentar al Comité de Derechos Humanos creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero precisa que el Comité nombraría cinco de sus miembros para conocer de aquellos informes y que tales miembros deberán ser nacionales de Estados Partes en la Convención. No se contempla en el proyecto de la AIDP ningún procedimiento de investigaciones ni de comunicaciones.

El Proyecto de Protocolo Facultativo

El proyecto de Protocolo Facultativo publicado por la Comisión Internacional de Juristas (junto con el Comité Suizo contra la Tortura) propone que los Estados Partes en el Protocolo se reúnan anualmente en Asamblea para:

- nombrar un Comité internacional de expertos,
- recibir y examinar los informes anuales del Comité, y
- aprobar el presupuesto.

Los gastos de administración que genere el Protocolo serían cubiertos por los Estados Partes en el Protocolo y no por el presupuesto de Naciones Unidas. Por lo tanto los Estados Partes en el Protocolo, tendrían control total sobre éste.

Con asistencia de su personal, el Comité acordaría visitas periódicas de delegados a todo tipo de lugares de detención, inclusive a lugares de interrogatorio y, además, acordaría visitas ad hoc cuando considere que existe urgente necesidad de hacerlo. Los Estados Partes en el Protocolo se comprometerían a conceder a los delegados todas las facilidades para llevar a cabo su misión, incluyendo el acceso a cualquier lugar de detención sin aviso previo y el derecho de conversar a solas con los detenidos, con sus abogados o con los familiares.

El Comité y sus delegados podrían tomar en cuenta informaciones provenientes de cualquier fuente, cuando se trate de decidir cuáles lugares deben ser visitados. La función de los delegados sería la de comprobar que las personas detenidas son tratadas de conformidad con las disposiciones de la Convención. Si se incluye en la Convención una obligación general de impedir otras formas de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, los delegados se ocuparían de las condiciones generales de detención y no únicamente de la cuestión de la tortura.

Los delegados estarían facultados para hacer gestiones urgentes ante el gobierno respectivo, pero como norma general presentarían primero su informe al Comité, que a su vez comunicaría a título confidencial al gobierno respectivo las observaciones y recomendaciones del informe, si las hu-

biere. Sólo en caso de un desacuerdo insuperable con el gobierno respectivo, podría el Comité publicar sus observaciones y recomendaciones.

Estas propuestas, como se deducirá fácilmente, se basan en la experiencia recogida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) después de muchos años de llevar adelante su programa de visitas a prisiones, en unos 80 países. Las visitas las realiza en virtud de acuerdos voluntarios con los gobiernos y no se basan en convención alguna. Las diferencias entre la propuesta y la práctica actual del CICR, serían que los Estados Partes aceptarían la obligación:

- de permitir visitas en todo momento, y no simplemente en ocasiones convenidas especialmente;
- de permitir visitas a todos los lugares de detención, y no solamente a las prisiones como se acostumbra en el caso de las visitas del CICR; y
- de aceptar la facultad del Comité de hacer públicas aquellas observaciones que el gobierno no creyó estar en capacidad de aceptar.

No cabe duda que estas visitas, en los países que las permitieran, demostrarían ser un medio efectivo de evitar la práctica sistemática de la tortura. En las escasas ocasiones en que se ha autorizado al CICR para que visite todos los lugares de detención, incluyendo centros de interrogación y locales de la policía (v.gr. Grecia en 1971 e Irán en 1977/8), las visitas han tenido un marcado efecto en la reducción de la tortura.

Quienes auspician esta propuesta consideran que su ventaja principal radica en que no envuelve ningún ataque público, ni acusaciones contra el gobierno respectivo. En consecuencia el gobierno no queda colocado a la defensiva y no tendrá alicientes para imponer dilaciones. Más bien, contará con un aliciente para cooperar, según un procedimiento confidencial, en corregir cualquier abuso que pueda existir. Además, podrán tomarse medidas rápidamente, tanto a nivel nacional como internacional, sin necesidad de seguir prolongados procedimientos jurídicos.

Quienes han estudiado estas propuestas, entre los cuales se cuentan varios gobiernos, no han puesto en duda sus méritos o en todo caso, han formulado objeciones menores. Algunos temen que el examen del Protocolo Facultativo demoraría indebidamente un acuerdo sobre la Convención. Otros creen que sólo un puñado de gobiernos aceptaría estos procedimientos, y que entre ellos no habría ningún país donde se sospecha que se practica la tortura.

Una de las pocas dudas que se han expresado acerca de la eficacia del procedimiento, consiste en saber si el Comité podría inspeccionar de manera efectiva los centros de interrogación donde se practica la tortura, desde que tales lugares normalmente se mantienen en secreto. Sin embargo, la experiencia muestra que pasado un cierto tiempo viene a conocerse la existencia y la ubicación de tales centros y, como se dijo, el Comité podría actuar basado en informaciones provenientes de cualquier fuente. Por supuesto, todo depende de la buena fe del gobierno respectivo. Ningún sistema de implementación será efectivo contra un gobierno que pretenda corromperlo. Por ejemplo, si en tal caso fueran demoradas las visitas de los delegados hasta que todas las víctimas y el equipo de tortura hayan sido retirados del centro de interrogación, se frustraría el propósito de esclarecer los hechos. Pero en tal caso la obstrucción sería obvia y en caso de persistir, el Comité podría denunciarla, lo que también llevaría a la obvia conclusión de que las denuncias de torturas son fundadas.

La objeción en cuanto a la posible demora en lograr acuerdo sobre la Conven-

ción, puede superarse si se llegara a un acuerdo para presentar la Convención y el Protocolo Facultativo a la Asamblea General, en dos etapas sucesivas.

La objeción en cuanto a que pocos países ratificarían el Protocolo constituye, tal vez inconscientemente, un homenaje a la probable efectividad del procedimiento, e insinúa que hay menos probabilidad de que los procedimientos de los proyectos sueco y de la AIDP lleguen a embarazar a un país que practica la tortura. No obstante, se trata de un argumento singular contra una propuesta que se basa en una práctica adoptada voluntariamente por casi 80 países, como son las visitas que el Comité Internacional de la Cruz Roja realiza a las prisiones. Esto apoya la opinión de que el procedimiento sería menos embarazoso para los gobiernos al tiempo que sería más efectivo, y muestra que carece de fundamento la suposición de que pocos Estados Partes en la Convención estarían dispuestos a ratificar el Protocolo Facultativo.

Sin embargo, aún si resultara cierto que relativamente pocos países estarían dispuestos inicialmente a ratificar el protocolo, ello no es motivo suficiente para no adoptarlo. Ha habido otros Convenios, como los de Ginebra sobre derecho humanitario, que inicialmente tuvieron relativamente pocas ratificaciones, pero que luego fueron aceptados casi universalmente. Se piensa que una vez establecidos los procedimientos del Protocolo Facultativo y probada su efectividad, con el tiempo muchos otros Estados adherirían a él. De los sondeos hechos hasta el momento ante distintos gobiernos, surgen motivos para creer que una mayoría de ratificaciones iniciales podría incluso provenir de países del Tercer Mundo.

Habría que reconocer que los países que practican la tortura como programa de gobierno, probablemente tampoco ratificarían la Convención. El Protocolo podría tener un efecto disuasivo útil en aquellos casos en que un gobierno lo haya ratificado, y al ser sucedido por otro gobierno más represivo, éste se vea tentado a torturar a los sospechosos. Sería muy difícil para un tal gobierno denunciar el Protocolo, y si lo hiciera ello constituiría una clara señal de su intención de recurrir a esta horrible práctica.

El derecho al trabajo y la discriminación política en las leyes laborales soviéticas

por el
Dr. Ger P. van den Berg (#)

Introducción

En el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, en el cual es parte la Unión Soviética[1], se definen los siguientes límites a una tolerable discriminación basada en la opinión política:

"Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación" (art. 1, numeral 2).

"No se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga el derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional" (art. 4).

La Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT declaraba, en su informe de 1963, que el Convenio No. 111 está referido a las actividades de los individuos y no a sus intenciones. Por lo tanto, cualquier medida adoptada contra una persona por la sola razón de pertenecer a un grupo, se juzga como discriminatoria. Términos tan amplios como, "falta de lealtad", acciones contra "el interés público" o "conducta antidemocrática", se consideraron incompatibles con el texto de la Convención. La Comisión declaraba también que "el Tribunal competente" mencionado en el Convenio, debería ser "independiente de las autoridades gubernamentales... el mero derecho de apelación ante las autoridades administrativas o gubernamentales jerárquicamente superiores a la autoridad que dictó la medida, es insuficiente. (...El tribunal) debería estar facultado para determinar las razones que subyacen en las medidas adoptadas y otorgar al apelante los recursos para presentar su caso en forma completa"[2].

Al ser requerida por la Comisión una información sobre las garantías prácticas y sus aplicaciones, en relación con la discriminación en el empleo fundada en la opinión política, el Gobierno Soviético informó en 1973 que, "durante el período en examen, no ha habido casos de discriminación en el campo del empleo fundada en las creencias políticas"[3].

Casi todos los empleados en la URSS, son contratados a través de una institución, organización o empresa (de aquí en adelante nos referiremos a la organización), sujetas al control directo de organizaciones estatales creadas con este propósito. De aquí que pueda decirse que todos los empleados son contratados por el estado, aunque las leyes administrativas soviéticas no usen el concepto de servicio estatal en ese sentido amplio. El problema de la discriminación en el empleo no puede ser analizado

en forma fructífera, utilizando las doctrinas occidentales, tales como las que surgieron en las discusiones sobre el *Berufsverbote* en la República Federal de Alemania. El problema de la legalidad del *Berufsverbote* surgió con motivo del dilema si un estado democrático puede excluir de sus servicios públicos, a personas con una ideología política que se juzgue peligrosa para el estado. La Unión Soviética es un estado de partido único, y así está expresado en su Constitución. Este partido además, tiene una ideología específica, y basado en esta ideología el partido ha definido los objetivos de la política estatal. En la Unión Soviética, el problema no consiste en si una política específica es o no antidemocrática, o si es o no discriminatoria, sino más bien en si esta política sirve o no para el logro de los objetivos establecidos por el partido.

Por esta razón, el problema de la discriminación política en la Unión Soviética no es una cuestión que pueda ser fácilmente estudiada en el marco de los principios de una sociedad democrática; el problema tiene que ser visto a la luz de los propósitos concretos del estado en cuanto instrumento, en manos del Partido, para construir una sociedad comunista. Para ellos no existe dilema. Tal como afirmó Brezhnev en el XXV Congreso del Partido: "democracia significa para nosotros, aquello que sirve a los intereses del pueblo, los intereses de la construcción del comunismo. Nosotros repudiamos todo lo que se dirija en contra de estos intereses, y nadie puede convencernos de que éste no sea el correcto enfoque"[4].

Medidas Anti-discriminatorias en las Leyes Constitucionales y Laborales

La Constitución de 1977 de la URSS, al igual que la Constitución de 1936, declara que "los ciudadanos de la URSS tienen derecho al trabajo, es decir, al empleo garantido (...), incluyendo el derecho a elegir una profesión, ocupación y trabajo, de acuerdo con su vocación, habilidad, capacitación profesional y educación, teniendo en cuenta las necesidades de la sociedad" (art. 40).

Esto no significa que el derecho al trabajo deba ser considerado como un derecho subjetivo, que otorgue una demanda exigible contra el estado o las organizaciones económicas. No obstante, la declaración constitucional de este derecho es más que la proclamación de una política de pleno empleo. El derecho al trabajo sirve como modelo para los actos legislativos o las normas internas de las organizaciones, que se relacionan con la política de empleo de dichas organizaciones.

De acuerdo con las leyes laborales, "la negativa infundada de emplear (a una persona) estará prohibida, (y) toda infracción de derechos de cualquier naturaleza, sea directa o indirecta, o el establecimiento de ventajas, directas o indirectas en el empleo, por razones de sexo, raza, nacionalidad o creencia religiosa, no estará permitido" (art. 9 de los Principios de Legislación Laboral de 1970, de la URSS y de la Unión de Repúblicas, que de aquí en adelante denominaremos "los Principios de Legislación Laboral", y art. 16 del Código Laboral de la RSFSR, de 1971).

Un aspirante a quien se le ha negado el empleo, no tiene recurso legal contra la organización que lo rechaza. Puede iniciar una acción de reclamación ante los órganos administrativos de nivel superior, los sindicatos, la procuraduría, la prensa, etc., pero en ese caso, depende enteramente de la opinión de estos organismos sobre su asunto. La negativa infundada para contratar a un futuro empleado constituye no obstante, una violación de las leyes laborales y puede acarrear responsabilidad disciplinaria, y aun penal, cuando el motivo del rechazo sea por ejemplo, la "creencia religiosa" del

aspirante[5]. Lo mismo se aplica a la negativa basada en el origen social, la condena penal de un familiar, sentencias penales en el pasado, etc., salvo que otra cosa se prevea al respecto en una ley especial. El autor no tiene conocimiento de ningún caso penal relacionado con alguno de estos motivos de discriminación, salvo los que tienen relación con mujeres embarazadas. Las leyes laborales guardan silencio con respecto a la discriminación basada en convicciones políticas *stricto sensus*, pero este silencio sólo no es suficiente para concluir que la discriminación se considere permisible por las leyes.

El problema de la discriminación fundada en motivos políticos no se plantea oficialmente como tal dentro de la Unión Soviética. Begichev, un intelectual soviético que publicó estudios sobre "los derechos del ciudadano en las leyes laborales", se muestra más bien indefinido sobre esta cuestión. De acuerdo con su posición, es infundada la negativa para contratar a una persona si no se menciona ninguna causa para el rechazo, o si los motivos no están relacionados ni con las.cualidades profesionales del aspirante, ni con "los intereses del colectivo o de los empleados"[6]. Este régimen, aplicado a un disidente, le daría pocas oportunidades. Interesa al colectivo tener a un "disidente" en sus filas?

El art. 34 de la Constitución de 1977 contiene otra norma que sirve para examinar las leyes laborales soviéticas. Este artículo proclama el principio de igualdad: "Los ciudadanos de la URSS son iguales ante la ley, con independencia de su origen, estado social y propiedad, raza o nacionalidad, sexo, educación, idioma, creencia religiosa, clase y carácter de su ocupación, lugar de residencia u otras circunstancias. La igualdad de los ciudadanos de la URSS está asegurada en todos los campos de la vida económica, política, social y cultural".

La discriminación por motivos políticos no se menciona en este artículo de la Constitución, y en este aspecto, nada agrega a las medidas anti-discriminatorias de las Leyes Laborales. Claro que un tribunal podría incluir las convicciones políticas dentro de las "otras circunstancias" mencionadas en el art. 34 de la Constitución, pero no es muy probable que tal interpretación del artículo tenga lugar. El llamado principio Leninista de "selección de personal según las cualidades profesionales y políticas" constituye, como coincidirán todos los escritores soviéticos en la materia, la base de la política de empleo. Una norma constitucional que pudiera invalidar las normas políticas, sería altamente peligrosa para el régimen. Por lo tanto, las convicciones políticas han sido omitidas deliberadamente como norma constitucional, a pesar de las obligaciones internacionales de la Unión Soviética de tomar medidas para asegurar que no ocurran tales formas de discriminación.

Algunos aspectos de las Leyes Laborales Soviéticas

Las leyes laborales de hoy día, tal como se establecen en los Principios de Legislación Laboral y en el Código Laboral de la RSFSR, en esencia sólo difieren levemente de las leyes laborales introducidas a comienzos de los años 1920. Por lo tanto, la práctica que se ha desarrollado antes de 1970, es de importancia y no solamente por su valor histórico.

Si bien el derecho constitucional al trabajo limita la arbitrariedad del empleador para contratar personal, el punto de partida de la política de empleo es la libertad del empleador para seleccionar personal de acuerdo con las calificaciones del aspirante. Las pruebas de pre-empleo son sólo escasamente utilizadas. Las normas sobre el control de seguridad no han sido publicadas (y

posiblemente no existan) en Unión Soviética[7]. Como tales controles son manejados por los órganos correspondientes del Partido o por su iniciativa, tales reglas no tienen carácter legal. Desde un punto de vista formal, el empleador tiene que extraer toda información del libro de trabajo del empleado, que el aspirante debe presentar a su futuro empleador. A pesar de sus imperfecciones, el libro de trabajo es un indicador útil sobre las prácticas discriminatorias, ya que registra por ejemplo, las sentencias penales que ocasionan privación de libertad e información concerniente a las recompensas e incentivos recibidos por el portador del libro.

El empleador no puede como norma, despedir a un empleado más que sobre la base de alguna de las causas enumeradas en el Código Laboral. Dos fundamentos son de especial importancia: el despido de un empleado que es incompetente para su trabajo, y el despido disciplinario. El Art. 33 del Código Laboral de la RSFSR autoriza el despido fundado en "la no correspondencia probada del empleado ... con la posición que ocupa o con el trabajo que realiza, como consecuencia de la insuficiente calificación o el estado de salud que impide la continuación del trabajo... incumplimiento sistemático por parte del empleado ..., sin razones justificadas, de las responsabilidades que se le asignaren por el contrato de trabajo o los reglamentos internos de trabajo, siempre que previamente se hayan tomado las medidas disciplinarias o las sanciones sociales contra el empleado ...".

Debe hacerse notar que la ineptitud para el trabajo, como fundamento del despido, se limita a circunstancias objetivas específicas. La ineptitud no comprende la actitud personal del empleado hacia sus deberes o circunstancias personales similares. La actitud personal del empleado puede constituir legalmente, una base para el despido sólo en el campo disciplinario. Aún así, "la conducta incorrecta de un empleado que no tenga relación con sus deberes laborales (v.gr.: violación del orden público, ocupación premeditada de un departamento, incumplimiento de sus deberes sociales), no puede ser considerada como causa para su despido"[8].

Las leyes laborales Soviéticas han sido cautelosas en establecer fundamentos de despido en razón de haber "puesto en peligro la seguridad del estado". El Código Laboral de 1971 vincula el despido sólo con la imposición de una condena penal "que excluye la posibilidad de prolongar el empleo" (art. 29). Por lo tanto, una infracción penal como tal, no basta como fundamento del despido.

Otras normas, tales como la necesidad del consentimiento del comité del sindicato para proceder al despido, y la existencia de procedimientos adecuados para buscar el reingreso al trabajo, proveen regularmente al trabajador soviético las necesarias garantías inherentes al derecho al trabajo.

Las leyes laborales generales, excluyen la posibilidad de despido de un empleado por sus convicciones políticas o religiosas. De acuerdo con la práctica judicial, las causas señaladas para el despido tienen que ser los motivos reales del despido. Esto hace difícil al empleador, buscar razones espúreas para despedir a alguien de quien se quiere desembarazar.

Trabajadores sin protección o sólo parcialmente protegidos por las Leyes Laborales

Las leyes laborales soviéticas no amparan a todas las personas contratadas por organizaciones, para la realización de un trabajo por una remunéración fija. Los miembros del *Kolkhoz* no son considerados empleados, debido a las particulares relaciones de propiedad y estructura del *kolkhoz*. Los

hombres al servicio de las Fuerzas Armadas, de los órganos de la KGB (Comité de Seguridad del Estado) y de organizaciones similares, no son considerados empleados, como sucede también en muchos otros países. Una categoría especial, compuesta por las personas que trabajan en el Ministerio de Asuntos Internos, tales como policía, personal de prisiones y similares, tampoco se rige por las leyes laborales. Según un Edicto del Presidium del Soviet Supremo de la URSS de 8 de junio de 1973, todos los reclutas de la fuerza policial deben "dedicarse a la Patria Socialista y a la causa del comunismo".

Las personas incluídas en las categorías arriba mencionadas, están desprovistas del derecho de iniciar acción contra el empleador ante un tribunal común o de otra categoría, o ante cualquier cuerpo independiente de las autoridades del gobierno.

Por lo que puede apreciarse todas las demás personas vinculadas al sector estatal, son consideradas empleados. No obstante, se han dictado estatutos disciplinarios para algunas categorías dentro de ciertas ramas de empleo, como por ejemplo en los sistemas de comunicación del país. Estos estatutos formalmente protegen a los empleados contra la discriminación por motivos políticos. Los empleados que se rigen por alguno de los respectivos estatutos disciplinarios, no pueden sin embargo, iniciar acción ante un tribunal u otro órgano independiente y competente, contra la imposición de una sanción disciplinaria (incluyendo el despido), que esté mencionada en el estatuto (art. 94 de los Principios de Legislación Laboral; art. 220 del Código Laboral de la RSFSR).

En conclusión, las leyes soviéticas no preveen normas legales u otras medidas para prevenir la discriminación por motivos políticos (u otras formas de discriminación) en estas esferas de empleo. Podría argumentarse, sin embargo, que algunas de estas esferas están directamente relacionadas con la ejecución de la política del gobierno, lo cual constituye un campo posible de discriminación según el Convenio de la OIT. Aún así, las opiniones políticas pueden no tomarse en cuenta, según el Convenio, en aquellos empleos donde no se ha previsto ningún recurso, salvo ante las autoridades superiores de la organización empleadora.

La posición legal de los empleados de organizaciones religiosas, ha sido objeto de múltiples cambios. Su estatuto legal, definido por Decreto del Consejo de Ministros de la URSS de 23 de mayo de 1956, y las normas posteriores dictadas por los sindicatos, han variado considerablemente en función de la fuerza de la política atea del Partido. De acuerdo con la legislación ahora vigente, sólo los limpiadores de las oficinas, los vigilantes, guardias y fogoneros, se rigen por las leyes laborales y los sistemas de seguridad social (siempre que no ocupen al mismo tiempo, un cargo relacionado con actividades religiosas de la iglesia). Estos empleados deben registrar su contrato de trabajo en los corresondientes sindicatos. Una norma similar se aplica al personal doméstico. Si el sindicato se niega al registro, la persona en cuestión no adquiere el status de empleado. De esta forma se ha impedido que algunos disidentes encuentren un "refugio" frente a las leyes anti-parásitos.

Las leyes laborales mismas no contienen ninguna norma que discrimine entre los miembros del Partido y los ciudadanos "comunes". El empleo de los miembros del Partido se encuentra sin embargo, significativamente afectado por su calidad de tal, en especial con relación a la libertad de elegir el lugar de trabajo. Una instrucción del Comité Central del PCUS del 11 de diciembre de 1972, prevée que los miembros del Partido deben cambiar su lugar de trabajo frente a una orden de las autoridades, y que para cambiarlo por voluntad propia,

necesitan tener el consentimiento de su empleador.

Procedimientos de ingreso al trabajo

Según el Convenio No. 111 de la OIT, toda persona deberá tener iguales condiciones de acceso al trabajo de su elección, de acuerdo con sus capacidades.

La norma básica para el reclutamiento de personal en la URSS, consiste en que todos los puestos claves en las esferas política, económica u otras de la vida pública, son ocupados por miembros del Partido o, al menos, bajo su supervisión. Esta regla data del primer año de la revolución. Este monopolio del Partido – conocido como la *nomenklatura* del Partido – no fue objeto de ninguna regulación formal por el Estado, pero tiene su contrapartida legal en las normas que regulan el despido. Los empleados que trabajan en puestos claves o en cargos de caracter político, no están protegidos por el Código Laboral ni por los tribunales, en caso de despido. Pueden presentar quejas ante autoridades superiores, pero ello no les permite una auténtica posibilidad de exponer su caso. El sistema de *nomenklatura* no se limita sin embargo, a los empleados de alto nivel que realicen tareas que tengan el carácter de toma de decisión o de dirección. Comprende todos los puestos, incluyendo el nivel más bajo, que dotan al empleado de alguna autoridad dentro de la organización[9]. Todo empleado que tenga uno o más empleados a su cargo, se rige por el monopolio del Partido, es decir, su designación en ese puesto tiene que ser aprobada por un órgano del Partido.

La interferencia del Partido en la política de reclutamiento demuestra que los criterios políticos pueden ser usados para el ingreso de personal. De acuerdo con el artículo 2 del Estatuto del Partido, cada miembro de éste tiene el deber de "levar a cabo la política del Partido, sin desviaciones, con relación a una adecuada selección de personal, en función de sus cualidades políticas y profesionales. (Deberá) ser intransigente cada vez que sean quebrantados los principios Leninistas de selección y capacitación de los cuadros". El Estatuto General sobre Ministerios de la URSS, de 1967, determina que los deberes ministeriales consisten en crear "condiciones para la promoción de especialistas políticamente maduros en puestos de responsabilidad".

La influencia del Partido en las designaciones, no se limita al sistema de *nomenklatura*. De acuerdo con los arts. 67 y 68 del Estatuto del Partido, se formarán grupos del Partido en todos los órganos colegiados, estatales y sociales, "y que tengan, al menos, tres miembros del Partido", para asegurar su influencia en la organización. Estos grupos están subordinados a los órganos correspondientes del Partido y "deben sujetarse estricta y constantemente a las decisiones de los principales organismos del Partido".

Esta influencia del Partido sólo excepcionalmente, sin embargo, se expresa en normas legales. Un ejemplo bien conocido al respecto, puede hallarse en los procedimientos de selección para el personal universitario. La selección por concurso para el personal universitario existe desde el primer año de la revolución; las normas correspondientes se han modificado con frecuencia. Las vigentes actualmente, fueron establecidas en 1973. Contienen requisitos políticos para los candidatos a los puestos del personal profesional y de enseñanza de las instituciones, en la educación superior. El artículo 2 de la instrucción de 1973 establece que los candidatos deben estar "capacitados para brindar preparación a los especialistas altamente calificados, de acuerdo con los requisitos de la ciencia y la tecnología, con un espíritu de profunda ideología y dedicación al comunismo"[10] -

Certificados de Evaluación

En la pasada década, se ha impuesto un sistema de certificados de evaluación de los empleados (en ruso: *attestatsiia*), para ciertos cargos superiores. De acuerdo a este sistema, los certificados se expiden por comisiones que evalúan la actuación del empleado, con miras a recomendar su promoción o traslado en los casos apropiados. Al comienzo, sólo se aplicaba al personal científico de los institutos de investigación que no hubieran sido designados por concurso. Posteriormente el sistema se extendió a todos los altos cargos en la economía y a los profesores de escuelas de gramática, escuelas secundarias y escuelas de capacitación avanzada. Más tarde aún, se introdujo en forma más general. Un decreto del gobierno Soviético, de 26 de julio de 1973, lo aplicaba a los "empleados supervisores, trabajadores ingeniero-técnicos, y otros especialistas de empresas y organizaciones de la industria, construcción, agricultura, transporte y comunicaciones".

Al comienzo, el sistema no contenía criterios políticos. El Decreto de 1973, sin embargo, recomendaba a los órganos de gobierno de la URSS y de la unión de repúblicas, la introducción de la evaluación para varias categorías de empleados, "a fin de promover la eficiencia de su trabajo y su responsabilidad en los asuntos que se le confían, para elevar su calificación profesional y nivel político-ideológico".

Las consideraciones políticas entran en el sistema por dos vías. En primer lugar, como se ha visto, se mencionan expresamente los criterios políticos y, en cuanto no son objetivamente mensurables, la participación y calidad de miembro del Partido en el trabajo político tiende a jugar un rol preponderante. En segundo lugar, el Partido está representado en las comisiones de evaluación. Al aplicarse los criterios políticos, el punto de vista del representante del Partido no es formalmente decisivo; no obstante, el énfasis en los aspectos políticos de la evaluación parecerían tornar decisivo el voto del Partido.

Esta evaluación constituye, en la práctica, una decisión de la comisión de evaluación respecto a si la persona en cuestión es competente para el puesto que ocupa, aunque formalmente sólo se trate de una recomendación al empleador para promover o trasladar al empleado, o para despedirlo, en los casos en que el traslado a otro trabajo, con el consentimiento del empleado sea imposible. Los recursos contra la decisión del empleador son resueltos ya sea por los tribunales (para el caso de los especialistas, según el Decreto de 1973, salvo que se rijan por la *nomenklatura* del Partido, y de los profesores de educación secundaria especial), o por una autoridad superior. En esta última situación, la posición legal del empleado es muy débil.

El procedimiento común parece consistir en que el empleador, o un representante del comité del Partido en la organización, adviertan de antemano al empleado que no podrá aprobar la evaluación, y lo presionen para que solicite su propia renuncia. Esto puede observarse en las informaciones de la prensa soviética y en otras publicaciones.

La concesión de Títulos y Grados Académicos

Un procedimiento relacionado con este sistema, es el de la concesión y pérdida de los títulos y grados académicos. El lugar central en este procedimiento está ocupado por la Comisión de Alta Evaluación (CAE), que es responsable ante el Consejo de Ministros de la URSS. El grado generalmente se otorga después de la defensa de una tesis. El Estatuto del 29 de diciembre de 1975 sobre Procedimientos para la Concesión de Grados Académicos e Investidura de Títu-

los Académicos, establece que la tesis debe responder, inter alia, "a los requisitos que impone el esfuerzo para el desarrollo y pureza de la teoría Marxista-Leninista, la crítica argumentada de la ideología burguesa (...), la formación de una perspectiva mundial del Marxismo-Leninismo entre los trabajadores" (art. 30). El grado sólo se otorga a las personas que hayan "dominado la teoría Marxista-Leninista, que se manifiesten en forma positiva (...) en las actividades públicas, que guarden las normas de la moral comunista y cuyas actividades se guíen por los principios del patriotismo soviético y del internacionalismo proletario" (art. 24)[11].

Aparece claro, así, que los criterios políticos y morales juegan un rol significativo en la adjudicación de los grados académicos. Además, la decisión de otorgar los grados, no se toma en forma exclusiva por un cuerpo académico, sino por los consejos y comités, en los cuales tienen importante peso el gobierno (a través de la CAE), el Partido y los sindicatos.

Las personas pueden también ser privadas de sus grados y títulos académicos por motivos políticos. Según el art. 104 del Estatuto de 1975, el consejo competente "puede tomar la decisión de enviar a la CAE de la URSS una petición para privar a los empleados científicos y científico-pedagogos, de los títulos y grados académicos (...) en los casos de conducta amoral, antipatriótica u otra conducta desviada, no compatible con el título de intelectual soviético"[11].

Ley de Despido y la Discriminación por Motivos Políticos

El Código Laboral de la RSFSR de 1922 no contenía norma alguna que hiciera posible a las autoridades o al empleador, proceder al despido de un empleado por motivos políticos. El art. 49 establecía, no obstante, que "todo contrato de trabajo también puede darse por terminado a pedido del sindicato". Mientras que el empleador puede interponer una apelación contra este "pedido", el empleado sólo puede solicitar la revocación de la decisión a los órganos sindicales superiores. Se considera que el pedido del propio sindicato, constituye la base de un subsecuente despido; por lo tanto, un sindicato puede solicitar el despido por motivos no enumerados en el Código.

Los sindicatos han usado esta facultad principalmente, para solicitar el despido de miembros del personal de dirección pero, en algunos casos, también la han usado contra los empleados de inferior jerarquía. Sin embargo de acuerdo con el artículo 20 de los Principios de las Leyes Laborales, los artículos correspondientes de los códigos laborales de las Repúblicas, una decisión del Comité del Estado para el Trabajo y los Salarios y del Consejo Central de los Sindicatos, de 23 de junio de 1971, dispuso que los sindicatos sólo pueden recurrir a este derecho a fin de dar término a un contrato de trabajo de un "empleado supervisor" (director, jefe especialista, jefe de sección o sus delegados), y aún así, sólo en los casos de violación de las Leyes Laborales o de conducta "burocrática". Así, esta facultad de los sindicatos ya no puede ser utilizada, al menos legalmente, contra los disidentes de inferior jerarquía. No obstante, estos poderes sindicales permanecen como instrumentos políticamente útiles para el Partido, a fin de manejarse con los directores que no son políticamente confiables.

Hay otros medios disponibles para desprenderse de "elementos indeseables". En un fallo de 1924, la Suprema Corte de la RSFSR, sostuvo que eran posibles los despidos sumarios ordenados por los órganos de seguridad del Estado, en el caso de los empleados de los Ferrocarriles *Voronezh*[12].

Este fallo, sin embargo, no fue seguido de otros (al menos, nada se ha publicado). Las autoridades favorecieron otra solución para los casos que involucraban riesgos para la seguridad: simplemente privando a ciertos empleados de toda protección judicial.

Después de la consolidación del sistema de *nomenklatura* del Partido, en 1926, la Suprema Corte de la RSFSR dictaminó que, "tomando en consideración la especial naturaleza del trabajo de los empleados de instituciones y empresas estatales, que requiere no sólo una capacitación específica sino también una particular confianza en la persona, y que reciben la misma remuneración de los empleados con responsabilidad política, las quejas de las personas enumeradas relativas al despido injusto, sólo pueden ser consideradas por la vía administrativa"[13]. Esta decisión judicial fue adoptada en 1928, y fue la base para las normas de 1928 sobre el arreglo de conflictos laborales, según las cuales un empleado incluído en una lista especial no puede recurrir ante los tribunales para impugnar (en particular) su despido. En 1940, la Suprema Corte de la URSS las hizo extensivas al personal superior docente en las universidades.

Aunque esta lista especial resultó objeto de muchas críticas en la URSS, fue ampliada en 1974. La débil posición del personal de mayor jerarquía se vuelve más aguda por el hecho de que, las leyes soviéticas no les otorgan garantías procesales. No existen normas que establezcan que un empleado de esta categoría, que demande su reincorporación, deba ser oído; ni siquiera hay normas respecto a cómo, y especialmente, quién, considerará este "conflicto". Las únicas normas establecidas señalan que los conflictos tienen que se considerados dentro de los 10 días, y que la decisión debe ser comunicada al empleado de inmediato.

Sobre la base de una instrucción emitida en 1930, un profesor podía ser despedido por indignidad cuando, por ejemplo, hubiera participado en servicios religiosos o hubiera cometido actos "anti-pedagógicos" (uso de fuerza, intemperancia, etc.). Esta instrucción fue derogada en 1947, y se hizo aplicable la ley general de despido. No obstante diez años más tarde, los tribunales hicieron posible el despido de un profesor por "conducta inmoral", y esta causa de despido se incluyó en los Principios de Legislación Laboral de 1970.

Los profesores universitarios también pueden ser despedidos cuando no sean reelectos al término de su mandato, o cuando no presenten una solicitud de re-elección, o cuando sean declarados no aptos para el puesto que ocupan, ya sea por el consejo de la facultad o de la universidad, o por el rector o jerarca de la institución. La re-elección de los empleados universitarios designados mediante concurso, debe llevarse a cabo cada cinco años. La decisión que toma el consejo de la facultad o el consejo universitario, se adopta con base en el informe de una comisión en la cual tiene representación el Partido. El candidato debe presentar una declaración sobre, inter alia, los resultados de su capacitación político-ideológica. Al decidirse la re-elección del candidato, debe tomarse en cuenta su trabajo educativo-ideológico.

Las Leyes Penales

Todas las normas arriba citadas, para la aplicación de criterios políticos en relación con el empleo, pertenecen a las leyes laborales o administrativas. Además, las leyes penales soviéticas preveen dos sanciones que afectan directamente el empleo o "la capacidad legal laboral" de las personas.

Los Códigos Penales establecen la privación del derecho a ocupar cierto puesto, por un término superior a cinco años, y la sanción de despido del trabajo (art. 29, Código Penal de la RSFSR). Estas sanciones

se pueden imponer como resultado de una condena penal, si el tribunal opina que el acusado no es idóneo para ocupar un puesto específico, debido a la naturaleza de su delito, siempre que la conducta penal se relacione directamente con su trabajo.

A fines de 1970, los Jueces de las Supremas Cortes de la RSFSR y de la URSS, declararon, en forma no oficial, que las órdenes de despido basadas en la causal de ineptitud sólo deberían darse en casos muy serios, ya que tal despido "no sólo priva a la persona de la posibilidad de trabajar en su organización, sino también en la especialidad que ha elegido", es decir en su profesión[14]. Por estos motivos, se emplazó a los tribunales a considerar si la no ejecución de los deberes, no puede haber sido provocada por otras circunstancias, como por ejemplo inconducta.

La profesión del empleado y el hecho de su despido por ineptitud, se incluyen en su libro de trabajo. Este libro debe presentarlo a todo futuro empleador. De allí que le resulte difícil o imposible conseguir otro empleo en su profesión anterior. Por consiguiente, en su esfuerzo por usar las leyes laborales contra los disidentes, las autoridades de seguridad se han concentrado en las disposiciones relativas a "ineptitud" y en las relativas a "conducta inmoral".

Como se indicara anteriormente, con frecuencia se ejercen presiones para provocar que los empleados disidentes y otros "elementos no deseables" renuncien a su empleo. De acuerdo con las decisiones judiciales, en los casos no políticos cuando ocurren presiones de este tipo, no se considera de carácter voluntario la renuncia del empleado. En consecuencia, el empleador no puede despedirlo legalmente sobre la base de tal petición. El principio desarrollado en los tribunales es que, la renuncia debe ser expresión de una "voluntad real". En los casos políticos estas normas no se aplican en forma estricta, y son muy comunes las presiones del empleador, del Partido u otros órganos, como surge claramente de los informes del *Chronicle of Current Events* (Crónica de asuntos corrientes).

Otra de las causas legales utilizadas con frecuencia para el despido de empleados indeseables, es el despido por superabundancia. En los casos políticos, los tribunales no examinan estos asuntos de la misma forma que en los no políticos, y existen menos posibilidades de obtener su revisión por apelación.

Conclusiones

El conjunto del derecho laboral soviético, en cuanto respecta a los empleados comunes y corrientes guarda armonía en general, con el Convenio No. 111 de la OIT sobre Discriminación en materia de Empleo y Ocupación. El empleado está protegido por una serie de garantías que son superiores a las de muchos otros países, al menos desde el punto de vista formal.

Los tribunales y el legislador soviético sin embargo, ya habían decidido en 1920, rechazar el principio de igualdad. Se colocaba al personal de mayor jerarquía en una posición especial que lo dejaba, por disposición de la ley bajo total dependencia de su empleador, de las autoridades de mayor jerarquía y, especialmente del Partido. Esta política discriminatoria se estableció, inter alia, por razones políticas. A través de la introducción de leyes especiales en ese período, se hizo posible la discriminación por motivos políticos en el empleo, sin que se concediera ningún recurso legal como defensa. La política actual de la Unión Soviética está basada en los mismos lineamientos pero el número de puestos que se regulan por estas medidas especiales ha crecido durante los últimos años.

Las leyes soviéticas, formalmente, no hicieron ni hacen extensible el requisito de

lealtad política a todos los empleados. Por el contrario, han determinado aquellos cargos donde la opinión política puede utilizarse como base del empleo. Pero al enumerar estos cargos, el legislador soviético no ha usado el régimen del Convenio de la OIT, es decir, las personas involucradas en la ejecución de políticas del gobierno. El director de un restaurante, un capataz, un director de cine, un locutor de radio, un intérprete de Intourist y otros muchos comprendidos en la *nomenklatura* del Partido, no están involucrados, en opinión del autor, en la ejecución de la política del gobierno. Tampoco lo están los profesores, el personal universitario o los investigadores.

Además, los procedimientos especiales que se aplican a estos y otros empleados, entran en conflicto con la exigencia de un "tribunal competente" independiente, que debería entender en las apelaciones contra las formas permisibles de discriminación política, de acuerdo con el artículo 4 del Convenio No. 111.

Antes de 1971 el legislador no sentía la necesidad de incluir una base legal específica para la utilización de criterios políticos en el empleo, fuera de la ya implícita en el sistema de la *nomenklatura*.

A partir de 1971, han comenzado a aparecer en los estatutos cláusulas sobre la discriminación, relativas a los procedimientos para la selección por concurso y para los certificados de evaluación. Algunos escritores han señalado una tendencia creciente hacia la "legalidad" *(zakonnost)* en la Unión Soviética. Si la legalidad sólo significa que debería existir una base legal para la acción de las autoridades administrativas y del empleador, entonces este artículo no pone en duda la hipótesis de una tendencia hacia la legalidad. En su trabajo sobre "Las Leyes Soviéticas sobre la Seguridad en el Empleo", Zigurds L. Zile llega a la conclusión de que, como "resultado de los crecientes progresos en las últimas décadas", los empleados parecen estar en "mejor situación de lo que estaban veinte años atrás". En opinión de Zile, los tribunales están "favoreciendo a los empleados frente a los directores – en el espíritu de la ley escrita – en las contiendas que afectan la seguridad del empleo"[15]. En función de los temas analizados en este trabajo, debería agregarse, sin embargo: "salvo cuando la política juega un rol".

La posición de los especialistas no comunistas en un Estado de trabajadores, ha sido un delicado problema desde los primeros años de la Revolución de 1917. Hoy en día obviamente, los políticos soviéticos opinan que su país tiene suficiente personal capacitado, políticamente confiable, como para permitirles llevar a cabo una política de exclusión de todos los especialistas que no sean plenamente leales desde los puestos que corresponden a su capacitación. Como se ha enfatizado en los decretos del Comité Central del PCUS y del Consejo de Ministros de la URSS, todos los especialistas deben ser "portadores activos de la política del Partido"[16]. No obstante la adhesión de la Unión Soviética a la OIT, una organización internacional cuya política está dirigida contra la discriminación por motivos políticos en el empleo y, a pesar de la ratificación por la Unión Soviética del Convenio No. 111 sobre Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, la URSS ha perfeccionado su marco legal en los últimos 10 años, a fin de exonerar de sus organizaciones a los especialistas que no concuerden con todos los aspectos de la política del Partido y del gobierno.

Notas

(#) El Dr. Ger P. van den Berg es profesor de derecho en la Oficina de Documentación de Legislación de Europa Oriental, en la Universidad de Leyden, en los Países Bajos. Este trabajo es resumen de un artículo que será publicado en septiembre de 1979 en la Revista sobre Legislación Socialista *(Review of Socialist Law)*, editada trimestralmente por Sijthoff y Noordhoff, en cooperación con la Oficina de Documentación sobre Legislación de Europa Oriental de la Universidad de Leyden.

(1) *Vedemosti Verkhovnogo Soveta SSSR*, 1961, No. 44, item 448.

(2) Informe de la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 47a. Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1963, Informe III (Parte IV); Ginebra, 1963, 193-194; N. Valticos, *Droit International du Travail, Traité de Droit du Travail*, Vol. 8, Paris 1970, 293-294.

(3) Informe del Comité de Expertos, 1971, 184; 1973, 180.

(4) *XXV s"ezd Kommunisticheskoi Partii Sovetskogo Soiuza, Stenograficheskii Otchet*, Moscú 1976, Vol. 2, 111.

(5) Art. 142 del Código Penal de la RSFSR; Resolución del Presidium del Soviet Supremo de la RSFSR, de 18 de marzo de 1966, *Vedemosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*, 1966 No. 12.

(6) B.K. Begichev, *Trudovaia Sposobnost' Sovetskikh Grazhdan*, Moscú, 1972, 231.

(7) Ver el análisis de E.N. Korshunova, E. Astrakhan, S. Karinskii, A. Stavtseva, *Rol' Sovetskogo Trudovogo Prava v Planovom Obespechenii Narodnogo Khoziaistva Kadrami*, Moscú 1955, en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1956, No. 8, 143. El procedimiento completo de contratación de un empleado comprende una o dos semanas, *Trudovoe Pravo i Povyshenie Effektivnosti Obshchestvennogo Proizvodstva*, Moscú 1972, 27.

(8) *Kommentarii k Zakonodatel'stvu o Trude*, Moscú 1975, 77, 470.

(9) Ver Anexo No. 1, Listado No. 1, del Estatuto sobre Procedimiento para el Ajuste de Contiendas Laborales, aprobado por Edicto del Presidium del Soviet Supremo de la URSS, de 20 de mayo de 1974, *Vedemosti Verkhovnogo Soveta SSSR*, 1974, No. 22, item 325.

(10) Una traducción al inglés de la instrucción puede encontrarse en *Soviet Statutes and Decisions*, Vol. 15 1978, No. 1, 52.

(11) Ibid, 1976, No. 3, item 14.

(12) *Voprosy Truda*, 1925, No. 2, 171-172.

(13) Resolución de la Suprema Corte de la RSFSR de 17 de febrero de 1927, *Sudebnaia Praktika RSFSR*, 1927, No. 3.1.

(14) *Biulleten' Verkhovnogo Suda RSFSR*, 1977, No. 8,12; V.M. Zharkov, *"Uvolnenieizza Nesootvetstviia Zanimaemoi Dolzhnosti"*, *Sovetskoe Gosudarstvoi Pravo*, 1979, No. 2.

(15) Z.L. Zile, "Las Leyes Soviéticas sobre la Seguridad en el Empleo desde Stalin: el Control de la Elección Individual del Empleado en una Economía de No-Mercado", en Las Leyes Soviéticas después de Stalin, Parte I; El Ciudadano y el Estado en las Leyes Soviéticas Contemporáneas (D.D. Barry, G. Ginsburgs, & P.B. Maggs, edit.), No. 20 (I); Las Leyes en Europa Oriental (F.J.M. Feldbrugge, edit.), Leyden 1977, 290-291.

(16) Decreto del Comité Central del PCUS y del Consejo de Ministros de la URSS, de 18 de julio de 1972, *Sobranie Postanovlenii Pravitel'stva SSSR*, 1972, No. 14, item 73.

El desarrollo de las normas sobre los derechos de los indígenas

por
Gordon Bennett (#)

Introducción

La condición de las poblaciones indígenas en el mundo contemporáneo, constituye un problema mucho más extendido de lo que frecuentemente se supone. El radicalismo de las organizaciones nativas en Norte América, ha centralizado nuevamente la atención en la materia, y el movimiento indígena está ganando rápidamente impulso en Australia. Pero la expansión de la sociedad industrial sobre los grupos tribuales analfabetos ha constituido, en casi todas partes, un rasgo de la colonización Europea, como también ocurre en contextos menos obvios. Cara a cara con las poblaciones indígenas en China, Japón e India, viven poblaciones tribuales y semitribuales, cuyas tierras y tradiciones son amenazadas en forma creciente por la cultura mayoritaria. En Africa, un grupo tribual generalmente ejerce una influencia dominante sobre los otros, como sucede por ejemplo, con los Tswana sobre los hombres de Bush, en Botswana. Y los terribles problemas que actualmente enfrentan los Indios del Amazonas, también son afrontados, aunque en forma menos dramática, por las tribus nómades del Medio Este, Siberia y el Sudeste Asiático.

El impacto de la civilización moderna sobre sociedades "simples" es por tanto, un fenómeno de extensión mundial, con consecuencias sociales y económicas que han sido bien documentadas por los cientistas sociales y otros especialistas. No obstante desde su nacimiento, también ha provocado una multitud de problemas legales, pero que han recibido un menor tratamiento metódico. En muchos países las reservas indígenas están ahora reguladas por estatutos, pero estas normas permanecen en forma curiosamente imprecisa tanto con relación a los derechos de las poblaciones indígenas como con respecto a las tierras reservadas y no reservadas. La situación legal de sus Tratados es oscura, como lo es también la posición Constitucional de las tribus mismas. Salvo en los Estados Unidos, donde la Suprema Corte desarrolló tempranamente un concepto de los derechos de los indígenas y de limitada soberanía, la mayoría de las jurisdicciones han demorado la elaboración de una doctrina coherente sobre los derechos de los indígenas.

(#) Abogado, y miembro del Ejecutivo de Survival International. Los lectores que se consideren con posibilidades de contribuir a la protección de los derechos indígenas, en cualquier país, están invitados a ponerse en contacto con el autor en: Survival International, 36, Craven Street, Londres, WC2N 5NG.

Antecedentes Nacionales

En consecuencia, ha quedado demostrada a menudo, la inutilidad de los esfuerzos para hacer cumplir aquellos derechos a través de los tribunales. El primer juicio en Australia se produjo en 1971, en el asunto *Milirrpum v. Nabalco Pty.* (1971) 17 F.L.R. 141, cuando la concesión de los arrendamientos de minería sobre tierras indígenas fue apelada ante la Suprema Corte del Territorio del Norte. Los demandantes indígenas sostenían que ellos habían ocupado sus tierras desde tiempo inmemorial, lo que les otorgaba un legítimo "interés en las tierras", dentro del concepto de la Ley de Adquisición de Tierras de 1955–1966. Su interés no había sido reconocido de acuerdo con los términos de la Ley antes de otorgarse los arrendamientos y, por lo tanto, los arrendamientos mismos eran nulos. Al rechazar este argumento, Blackburn J. examinó casi toda la jurisprudencia de América, India, Canadá y Nueva Zelandia: un masivo estudio que lo llevó a la conclusión de que la doctrina sobre los derechos comunitarios indígenas no forma ni nunca ha formado parte de la legislación de Australia. Por el contrario, la Corte siguió el concepto feudal de que la base de todos los títulos sobre la tierra surge de una concesión de la Corona, y sostuvo que, como los demandantes indígenas no podían aspirar a una tal concesión, carecían de "interés en las tierras", y se debía rechazar su demanda. Desde entonces, *Nabalco* ha sido citada en otras jurisdicciones para la alarmante declaración de que las naciones civilizadas, no sólo adquieren por "descubrimiento" la soberanía de las tierras ya pobladas por habitantes indígenas, sino que también, el derecho de aquellos habitantes para continuar en posesión de sus hogares ancestrales, debe recibir un reconocimiento ejecutivo o legislativo, antes de que pueda admitirse que existe como tal.

Las aspiraciones de los indígenas han sido tratadas algo mejor por los tribunales canadienses. Una Proclama Real de 1763 reservaba "para el uso de las múltiples Naciones y Tribus de Indígenas con las cuales estamos en contacto", todas las tierras no incluídas dentro de los límites de Quebec, Este y Oeste de Florida, ni los territorios de la Compañía de la Bahía de Hudson; pero el derecho a las tierras de los indígenas, fuera de estos (aún controvertidos) límites, permanece incierto. Si bien varios tribunales provinciales han reconocido un título posesorio con independencia de la Proclama Real, fue recién en 1973 que el problema llegó ante la Suprema Corte de Canadá, en el asunto *Calder v. Attorney General of British Columbia* (Calder v. Fiscal del Estado de Columbia Británica) (1973) 34 D.L.R. (3d) 145. La nación Nishga demandó allí que se reconociera que tenía un derecho autóctono al Valle del Río Nass en Columbia Británica. Tres Magistrados sostuvieron que el Derecho Consuetudinario reconocía efectivamente los títulos indígenas, los cuales no dependían de los tratados o la legislación, sino que fluían del hecho de la posesión inmemorial *per se*. No obstante, tres de sus colegas opinaron que la Proclama Real era la fuente exclusiva de los derechos indígenas y que nunca se había aplicado en la Columbia Británica. Irónicamente, se dejó en manos del séptimo miembro del estrado desechar la demanda con el argumento técnico de que la Corte no tenía jurisdicción para conceder la declaración reclamada sin una orden del Vice-Gobernador de la Provincia.

La decisión más famosa en los últimos años ha sido el asunto *Tito v. Waddell* (No. 2) (1977) 2W.L.R. 496. El caso se refería a la Isla Océano, un pequeño desprendimiento de tierra en el Pacífico, y cuyos habitantes eran los Banabans. Allí se descubrió fosfato en 1900, y en el mismo año la isla se convirtió en una colonia Británica. Durante

las décadas siguientes la isla fue de tal forma devastada por las operaciones de minería, que los Banabans se vieron finalmente obligados a abandonarla.

La evidencia demostraba que los Banabans tenían escaso o ningún conocimiento sobre el valor del fosfato y el efecto de la inflación, y que en la negociación de los acuerdos de royalty recibieron escasa asistencia de los círculos oficiales Británicos.

Los Banabans solicitaron ante la División de Tribunales Ingleses, un reconocimiento de que la Corona era la fideicomisaria de los royalties obtenidos de las minas, y que, con abuso de confianza, ellos obtenían un rendimiento ínfimo de lo producido por dichas minas, ya que debían vender el fosfato a un precio mucho más bajo que el del mercado.

Megarry V.C. reconoció que en efecto, habían existido graves infracciones en las obligaciones gubernamentales hacia los Banabans.

El consejo de la Corona admitió incluso que una de las Ordenanzas por la cual se fijaban los royalties, era "bastante temeraria", y el Vice-Canciller no podía "entender cómo la omisión de alentar a los Banabans a solicitar consejo y asistencia y acelerar lentamente ... (la negociación de nuevos royalties) podía ser posible denominarla un buen gobierno o el cumplimiento apropiado de los deberes del fideicomiso".

No obstante, en cuanto asunto legal, él distinguía entre fideicomisos de nivel "más bajo", que son exigibles ante tribunal, y los de nivel "más alto" que no son exigibles.

Dado que, desde su punto de vista, las normas vigentes en las Islas del Pacífico sólo imponían un fideicomiso de nivel "más alto" para la Corona, se encontraba "sin facultades para otorgar a los demandantes ninguna ayuda en esta materia".

El Estatuto de las Poblaciones Indígenas en el Derecho Internacional

Frustrados en sus esfuerzos por obtener el reconocimiento de sus derechos a través de los tribunales locales, los demandantes indígenas han venido recurriendo en forma creciente a la asistencia de la comunidad internacional. La Conferencia de las ONG sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas en las Américas, que tuvo lugar en Ginebra en 1977, fue sintomática de este desarrollo. La Conferencia elaboró una Declaración de Principios que buscaba el reconocimiento de las poblaciones indígenas como Naciones, de acuerdo con el derecho internacional, siempre que tuvieran "una población permanente, un territorio definido, un gobierno, y la capacidad de entrar en relación con otros Estados". A las poblaciones que no pudieran reunir estos criterios, debería no obstante "acordárseles un grado tal de independencia que resulte compatible con las normas internacionales", y sus tratados y acuerdos deberían gozar de la misma fuerza legal que los convenios celebrados entre estados.

Todo esto por supuesto, constituye un distante llamado de atención hacia las normas internacionales clásicas que negaron cualquier forma de personería jurídica a los grupos tribuales. En el *Cayuga Indians Case* (asunto de los Indios Cayuga) (1926) 6 R.I. A.A. 173 en pág. 179, el Tribunal Británico y Americano de Apelaciones sostuvo que una tribu Indígena no era sujeto de derecho internacional y sólo constituía una unidad jurídica en la medida que fuera reconocida como tal por las normas de derecho interno. Dos años después, la controvertida soberanía de la Isla de Palmas produjo otro arbitraje internacional (*Palmas Island Arbitration* (Arbitraje de la Isla de Palmas) (1928) 2 R.I.A.A. 831 pág. 856), en el cual el Arbitro Max Huber aceptó como cosa natural que los contratos celebrados

entre la compañía de Indias Orientales con los jefes nativos de la isla "no constituyen, en el sentido del derecho internacional, tratados o convenios capaces de crear derechos y obligaciones, tal como pueden surgir de los tratados regulados por normas internacionales". Y la Corte Internacional de Justicia adoptó un criterio similar en el Status of Eastern Greenland Case (Asunto sobre el Estatuto de Groenlandia Oriental), (1933) P.C.I.J. Rep. Ser. A/B No. 53 en Pág. 47, considerando *terra nullius* cualquier territorio habitado por poblaciones "atrasadas" cuya organización política no se correspondiera con las normas occidentales. De aquí surge que tales territorios entraron automáticamente en posisión de la primera potencia civilizada que decidió ocuparlos, con prescindencia de los deseos o resistencia de las poblaciones indígenas.

La Corte Internacional de Justicia, sin embargo, ha adoptado una posición menos doctrinaria. En el *Advisory Opinion on Western Sahara* (Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental) (C.I.J. Rep. 1975, Págs. 6 a 39), se consultaba la opinión de la Corte acerca de si el Sahara Occidental constituía un "territorio que a nadie pertenecía *(terra nullius)* al tiempo de ser colonizado por España en 1884". Contestando en forma negativa, la Corte observó que "cualesquiera diferencias de opinión que pueda haber habido entre juristas, las prácticas estatales en el período en cuestión indican que los territorios habitados por tribus o poblaciones que tuvieran una organización política y social, no podían ser considerados *terra nullius.* Ello demuestra que en el caso de tales territorios, la adquisición de la soberanía no se consideraba en general como efectuada unilateralmente a través de la 'ocupación' de *terra nullius* por un título original, sino a través de los acuerdos concluídos con los gobernantes locales... (Estos acuerdos), ya se les considerara o no como una 'cesión' real del territorio, se entendían como raíces que derivaban del título y no el título originario obtenido por ocupación de *terra nullius".*

La Corte declinó pronunciarse directamente sobre el carácter legal de los acuerdos entre estados y tribus indígenas, pero resulta difícil comprender cómo puede negarse toda clase de efecto en el derecho internacional a tales acuerdos, si al mismo tiempo constituyen "raíces derivadas del título". Los demandantes indígenas pueden también obtener un apoyo en la Opinión Separada emitida por el Vice Presidente de la Corte, Juez Fouad Ammoun, en la cual adoptó los razonamientos adelantados siglos atrás por el primer defensor de los derechos indígenas, Francisco de Vitoria. En el *De Indis et de Iure Belli Reflectionis* (1557), Vitoria sostenía que en derecho internacional "... los indígenas tenían, sin lugar a duda, verdadero dominio tanto en asuntos públicos como privados, exactamente igual que los cristianos, y ni sus príncipes ni las personas privadas podían ser despojadas de sus bienes sobre la base de que no fueran sus dueños". La doctrina de la *res nullius* era convenientemente esgrimida para desechar tales argumentos, pero según el criterio del Juez Ammoun, dicha doctrina, "utilizada en todos los tiempos, hasta los albores del Siglo Veinte para justificar la conquista y la colonización, se encuentra ahora condenada. Es bien sabido que en el Siglo XVI Francisco de Vitoria protestaba contra la aplicación del concepto de *res nullius* con el fin de privar de sus tierras a los Indios Americanos. Este criterio del eminente jurista y canónigo español, adoptado por Vattel en el Siglo XIX, apenas tuvo eco en la Conferencia de Berlín de 1885. *Sin embargo, es el concepto que debería adoptarse hoy en día"* (C.I.J. Rep. 1975, Págs. 86-87).

Si el Juez Ammoun pudiera persuadir a sus colegas magistrados hacia una conclusión similar, podrían derivarse algunos

resultados notables. Dado que las normas internacionales reconocen la "ocupación" como método de adquisición de territorios sólo cuando el territorio constituye *terra nullius*, los Estados que reclamen tierras indígenas necesariamente deberán sostener su pretensión sobre algún otro fundamento. Surgirían pocas dificultades allí donde el Estado pueda demostrar una anexión formal o cesión, o cuando la población indígena haya sido conquistada por la fuerza de las armas; pero, ¿qué sucede con los habitantes de las selvas, por ejemplo, cuyas tierras rara vez han sido objeto de un tratado de cesión o de una invasión militar? Si tales territorios no deben considerarse como *terra nullius*, ¿no permanecen por derecho bajo el dominio exclusivo de sus habitantes originarios?

En la medida en que las comunidades indígenas sigan siendo calificadas como objeto en lugar de sujetos del derecho internacional, seguirán estando incapacitados, no obstante, para reivindicar a través de la justicia, cualquier derecho del que podrían disfrutar bajo aquellas normas. Aunque una tribu pueda llegar a ocupar áreas de tierra mucho mayores que el territorio de muchos mini-estados y ejercer un grado sustancial de independencia económica y social, no tendrá *locus standi* ante un tribunal internacional. Pocos abogados argumentarían que a las "naciones" indígenas debe reconocérseles plena soberanía, pero en algunas instancias su peculiar posición puede justificar que se les reconozca como sujetos con cierta capacidad en derecho internacional, poseedores de derechos legítimos y habilitados para hacerlos valer contra el estado dentro de cuyos límites están viviendo.

Una base jurídica para esta proposición se encuentra en el Artículo 1(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas), que declara que "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". ¿Qué significa "pueblo" en este contexto? En los debates de la Tercera Comisión sobre el Artículo 1, una escuela de pensamiento atribuyó el ámbito más amplio posible al derecho de libre determinación, recomendando que fuera siempre aplicable "a fin de prevenir que los pueblos débiles sean dominados por los pueblos más fuertes". Pero esta propuesta se encontró con una fuerte resistencia. Canadá por ejemplo, en atención sin duda a las aspiraciones indígenas en su país, observó en forma indignada, que "ciertamente se crearía un serio problema si, a través de una decisión de las Naciones Unidas, se colocara a los países miembros en la posición de quedar moral y quizás también jurídicamente obligados a conceder a esos grupos minoritarios el derecho de determinar sus propias instituciones, sin consideración de las aspiraciones de la comunidad como un todo" (Registro de la Asamblea General, 5o. período de Sesiones, Tercera Comisión, Reunión 310, Págs. 457, 469). Finalmente, fue el último criterio el que se adoptó, y en el período inmediato a la post-guerra se fue aceptando en forma general que el principio de libre determinación podía ser invocado sólo para la liberación de los pueblos coloniales en los territorios no metropolitanos.

En la última década, esta estrecha interpretación del Artículo 1, se ha desgastado en forma significativa. El derecho de libre determinación se ha convertido en parte integrante de las normas internacionales consuetudinarias, y en forma creciente, se ha acordado, no sólo a los pueblos bajo dominación colonial, sino también a aquellos dentro de las naciones Afro-asiáticas, del Medio Oriente y de las Américas. El status político del territorio habitado por pueblos dominados ya no se considera como factor

relevante, tal como surge de la observación del Juez Dillard en el caso del Sahara Occidental, de que "apenas parece necesario hacer más explícita la restricción cardinal que impone el derecho legítimo de libre determinación. Esta restricción puede encerrarse en una sola frase. Es el pueblo el que determina el destino del territorio, y no el territorio el destino del pueblo" (C.I.J. Rep. Pâg. 114).

Contribución de las Naciones Unidas

A pesar de esta evolución, para la mayoría de los pueblos indígenas el logro de su libre determinación sigue siendo un objetivo distante. A corto plazo, deben atenerse a soluciones convencionales dentro de las Naciones Unidas y sus organismos especializados. Aún en este sentido las dificultades son considerables, como lo ilustra ampliamente la interpretación restrictiva que se realiza sobre el Capítulo XI de la Carta de la ONU.

En el mismo se requiere a los Estados Miembros la presentación al Secretario General de informes regulares sobre las condiciones económicas, sociales y educacionales de sus territorios no autónomos. Estos informes han constituido a veces la base de Resoluciones de cierta importancia, de la Asamblea General, y se acepta que la persistente violación por un Estado Miembro de sus obligaciones, de acuerdo al Capítulo XI, lo haría pasible de ser expulsado de la Organización. Con mayor consecuencia práctica, el Capítulo XI habilita a las Naciones Unidas a tratar asuntos que de otro modo, podrían ser considerados como de exclusiva jurisdicción interna, de acuerdo con el Artículo 2(7) de la Carta. Pero, ¿qué son los "territorios no autónomos" en este contexto? En los albores de la década de 1950, Bélgica llamaba la atención sobre las comunidades "primitivas" que vivían dentro de las fronteras de muchos Estados, y argumentaba que su necesidad de protección, ofrecida por la Carta, no se distinguía de la de los pueblos coloniales. En consecuencia, atacaba como arbitrario y discriminatorio el criterio de que el Capítulo XI se aplicara sólo a las colonias y protectorados.[1] La tesis belga tropezó con una vigorosa oposición de los países en desarrollo que, en 1960 promovieron la adopción de la Resolución 1541 de la Asamblea General. Esta estipula que "existe una obligación de informar con relación a un territorio geográficamente separado ... del país que lo administra", y tiende claramente a excluir del ámbito del Capítulo XI los pueblos indígenas que viven en los países independientes. De hecho, los términos en que se expresa la Resolución no se ajustan bien a este propósito, ya que existen muchas comunidades isleñas que, aunque normalmente no descritas como pueblos coloniales, están "geográficamente separadas" del país que las administra. Las poblaciones tribuales del Irian Occidental, por ejemplo, están separadas del resto de Indonesia, al igual que los isleños Andaman de la India. En términos prácticos, no obstante, la Resolución 1541 ha tenido el efecto perseguido, y no se han producido nuevos intentos de invocar el Capítulo XI en defensa de los pueblos indígenas.

Con la entrada en vigor de los Pactos sobre Derechos Humanos en 1976, se abre una nueva base alternativa para involucrar a las Naciones Unidas. El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos en particular, declara la protección contra las penas crueles o degradantes (Artículo 7), contra la esclavitud y el trabajo forzoso (Artículo 8), el

1) La llamada "Tesis belga" ha sido ampliamente expuesta en un documento de N.U., A/AC 67/2, págs. 3 a 31, 8 de mayo de 1953 (Text of Replies to the Ad-Hoc Committee on Factors).

derecho de toda persona a ser informado en un idioma que comprenda de todas las acusaciones penales formuladas contra ella (Artículo 14(3)) y el derecho a no sufrir ingerencias arbitrarias en su vida privada (Artículo 17(1)). El derecho de reunión pacífica (Artículo 21) y el derecho a asociarse libremente (Artículo 22), deben aplicarse tanto a reuniones y asociaciones tribuales como a los otros grupos. Todos ellos constituyen salvaguardias de las cuales los pueblos indígenas se encuentran urgentemente necesitados. Y el Artículo 18 del mismo Pacto, que declara que "nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección", bien podría facultar la prohibición de las actividades misioneras entre las poblaciones indígenas, que implican el ofrecimiento de recompensas materiales a cambio de la renuncia a las creencias tribuales y la aceptación del Cristianismo.

Pero como instrumento de protección de los indígenas, los Pactos Internaciones de Derechos Humanos contienen serias ausencias. Ninguno de los Pactos fue redactado con la mira puesta en las comunidades indígenas y ambos contienen normas que derivan de los valores occidentales, que tienen escaso significado para las culturas tribuales. Más aún, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere casi exclusivamente a los derechos del individuo, como opuestos a los del grupo, y en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, sólo los Artículos 1 y 27 están dirigidos a los derechos de las minorías. Este último estipula que "no se negará" a las personas que pertenezcan a minorías étnicas, "el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Si bien el Artículo 27 constituye un útil complemento al derecho de libre determinación contenido en el Artículo 1, los términos negativos en que está expresado sugiere que el Estado no asume ninguna obligación positiva para fomentar y proteger las minorías en el mantenimiento de su propia identidad. Este énfasis puesto sobre los derechos de los individuos más que en los derechos colectivos es deliberado, pero no resulta apropiado para los pueblos indígenas cuyas vidas están organizadas casi exclusivamente sobre una base comunitaria.

Recientemente ha habido en la ONU una creciente conciencia sobre la necesidad de formular nuevas normas, dirigidas específicamente a las poblaciones indígenas. En 1969, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías encargó un estudio especial sobre la discriminación racial, y en su informe provisorio el Relator observaba, con magistral delicadeza que "ni la ONU ni los otros organismos interesados, parecen haber considerado efectivamente, por lo menos hasta el momento, los componentes de la discriminación racial que constituyen casi invariablemente, un factor importante que afecta el tratamiento del problema de las poblaciones indígenas" (E/CN. 4/Sub. 2/302, Pág. 119). Como consecuencia, se encuentra ahora en elaboración un completo "Estudio sobre el Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas", cuyo texto final debe ser sometido a la Subcomisión en agosto próximo. Con el tiempo, esta iniciativa puede conducir a un Pacto sobre los Pueblos Indígenas; pero la burocracia de la ONU no es famosa por su celeridad y una vez completado, el instrumento de la propuesta puede permanecer estancado por varios años. Mientras tanto, el único instrumento que regula directamente la conducta de los Estados hacia sus poblaciones indígenas es un Convenio Internacional del Trabajo, que ha languidecido en relativa oscuridad desde su adopción en 1957.

Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales de la OIT

El Convenio 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de Otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes – es su título completo – ha sido ratificado por veintisiete países, la mayor parte de ellos de Centro y Sud América. Se aplica a todas las poblaciones tribuales o semi-tribuales que, a) viven en condiciones económicas y sociales menos avanzadas que las alcanzadas por otros sectores de la colectividad nacional y están regidas totas o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones; y b) son "consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país ... en la época de la conquista o colonización y, ... viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen" (Artículo 1).

El Convenio tiene un amplio campo de acción. Prohibe el uso de la fuerza y la coerción contra las poblaciones indígenas y requiere, cuando sea necesario, la adopción de medidas especiales para proteger sus instituciones, libertades personales, bienes y trabajo. Se les permite mantener sus propias instituciones y costumbres, cuando éstas "no sean incompatibles" con el ordenamiento jurídico nacional, y el Convenio estipula que, para la represión de los delitos cometidos por miembros del grupo, deberán ser utilizados en lo posible, los métodos de control social de los indígenas. También se establecen normas sobre política de contratación y condiciones de empleo, y sobre igualdad en las oportunidades de educación y formación profesional. La Recomendación 104 de la OIT contiene medidas complementarias que entraron en vigor en la misma época que el Convenio y es designada con el mismo título.

De gran importancia es el Artículo 11 del Convenio que declara que "se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas". El análisis de los trabajos preparatorios al Convenio, pone en evidencia la intención del redactor en el sentido de que se debería garantizar a las poblaciones indígenas, el derecho a la propiedad plena sobre sus tierras ancestrales, en lugar de un derecho meramente de usufructo. También queda claro que el término "tierra" es genérico, e incluye los ríos, lagos y bosques. Aunque el Artículo 11 no habla de propiedad de los depósitos minerales, el Artículo 4 de la Recomendación establece que las poblaciones indígenas "deberían recibir igual tratamiento que los otros miembros de la población nacional, en relación con la propiedad de la riqueza del subsuelo y en los derechos preferentes para el desarrollo de tal riqueza". Finalmente, por los Artículos 12 y 13 del Convenio se prohibe el traslado de las poblaciones indígenas de sus territorios habituales, excepto en circunstancias definidas; y se requiere que los Estados adopten medidas para impedir que personas extrañas se puedan aprovechar de las costumbres o la ignorancia de los indígenas para obtener las tierras que les pertenezcan.

Estas medidas señalan un importante avance en el reconocimiento de los derechos indígenas, aunque su generalidad limita seriamente la efectividad. No queda de ningún modo claro, por ejemplo, si se puede decir de los grupos nómades, que continuamente cambian su asentamiento, que "ocupan tradicionalmente" un sitio particular a los fines del Artículo 11. Las poblaciones indígenas tienen derecho a una compensación si son trasladadas de sus territorios habituales, pero no se establece ninguna indicación de cómo se va a evaluar dicha compensación o en qué forma sería pagada.

El Convenio también guarda silencio sobre el derecho al acceso a los lugares sagrados y tumbas mortuorias fuera de las tierras reservadas; sobre el derecho de las tribus fronterizas a cruzar las fronteras internacionales; o sobre el derecho de los padres indígenas a educar a sus hijos de acuerdo con las costumbres tradicionales en el caso de que así lo desearan. Además, la premisa básica de que la integración de las comunidades indígenas en la cultura mayoritaria sea tanto deseable como inevitable, ha perdido actualmente mucho del fundamento que tenía cuando el Convenio fue aprobado.

El impacto práctico del Convenio 107 ha sido probablemente mínimo. Algunos Estados han sido capaces de frustrar del todo su puesta en práctica. El Salvador, por ejemplo, ha negado repetidamente que la definición contenida en el Artículo 1 se aplique a alguno de sus pueblos, aunque alrededor del 20 por ciento de su población es de hecho indígena, incluyendo los pequeños grupos no integrados, de Indios Natwa, Quiche y Cakchequel. Malawi también ha rehusado a admitir la aplicabilidad del Convenio a ningún sector de su población indígena, como alguna vez lo hiciera Ghana. A los países que reconocidamente contienen poblaciones indígenas, tal como se las define por el Artículo 1, se les exige que presenten informes bi-anuales a una Comisión de Expertos de la OIT. Con frecuencia estos informes citan en forma voluminosa la existencia de legislación nacional como prueba de acatamiento del Convenio, sin indicar hasta dónde se ha llegado con la aplicación práctica de tal legislación. Aunque la Comisión está facultada para solicitar información complementaria, tales peticiones se han encontrado con respuestas poco uniformes. Brasil por ejemplo, ha provisto a la Comisión de detalladas referencias de su política indigenista, mientras que su vecina Colombia continúa ignorando los pedidos de informe que la Comisión le ha venido haciendo desde 1972, con respecto a las denuncias de malos tratos a los Indios Planas. Si la Comisión no se convence que un Estado ratificante haya cumplido las obligaciones asumidas en virtud del Convenio, puede en este sentido, incluir observaciones en su propio informe a la Conferencia anual de la OIT; hasta la fecha, sin embargo, la Comisión sólo ha efectuado veintiocho observaciones sobre once países diferentes.

De ahí que, a más de veinte años de su adopción, existe poca evidencia de que, por la ratificación del Convenio 107, se haya estimulado, o bien inhibido a los Estados de realizar ciertas prácticas en sus relaciones con los pueblos indígenas. Ello puede ser en parte el resultado de la vaga terminología con que se expresa el Convenio, aunque existen otros factores en juego. La Comisión de Expertos carece de experiencia antropológica, y el énfasis que tradicionalmente ha puesto en la situación *de jure* antes que en la *de facto*, no se ajusta a las necesidades del Convenio 107. La estructura tripartita de la OIT, tal como se diseñó para asegurar la efectiva representación de empleados y empleadores, determina que los derechos de los indígenas tengan poca prioridad en la Agenda de la Conferencia. En especial, el Convenio 107 plantea temas que caen totalmente fuera de la experiencia normal de la OIT, con la indiferencia resultante sobre su desarrollo. Ello se refleja en la disolución en 1958, de la Comisión sobre Trabajo Indígena; y del Panel de Consultantes sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales en 1967. A todos los efectos prácticos, el Convenio 107 se encuentra actualmente agonizando.

Conclusiones

El descubrimiento de riquezas minerales, la expansión de las comunicaciones, y

el desarrollo de la tecnología industrial se han combinado ya, privando a la mayoría de las comunidades indígenas de la autonomía que alguna vez tuvieron. Sería ilusorio pretender que este proceso puede ser detenido, y menos aún invertido por el establecimiento de leyes; las consideraciones políticas y económicas son los reales determinantes del destino de los pueblos autóctonos. Pero la invasión de las tierras tribuales, hasta ahora un fenómeno casi invariablemente hecho fuera de la norma legal, puede ser sometido a contenciones jurídicas, así como puede controlarse dentro de un marco legal, la intervención tanto de las comunidades indígenas como no indígenas.

Aunque se trata principalmente de una tarea para la legislación y tribunales nacionales, el problema tiene un interés mucho más amplio, y constituye objeto legítimo de normas internacionales. En ausencia de tales normas, el futuro bienestar de los pueblos indígenas corre un serio riesgo, dado que las autoridades nacionales podrían fácilmente ignorar las demandas de las minorías étnicas que carecen de influencia política, y que son objeto de un extendido prejuicio por parte de otros sectores de la sociedad. La participación casi constante de un sistema de inversiones internacionales, en proyectos de desarrollo en gran escala en el Tercer Mundo, y que a menudo plantean una mayor amenaza a las comunidades indígenas, nuevamente pone de relieve la necesidad de un control internacional.

Queda por ver si la comunidad internacional se pondrá a la altura de las circunstancias. En el plano regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que "la protección especial de las poblaciones indígenas constituye un compromiso sagrado" de todos los Miembros de la Organización de Estados Americanos, pero la Comisión aún tiene que adoptar medidas mas positivas para su protección. En el Hemisferio Norte, la Convención Europea de Derechos Humanos pudo poner un arma poderosa en manos de los Lapones de Noruega y los Esquimales de Groenlandia. Dentro de la Organización Internacional del Trabajo, el restablecimiento de la Comisión de Expertos sobre Trabajo Indígena o, mejor aún la creación de un nuevo organismo dedicado exclusivamente a los derechos indígenas, podría conceder nueva vida al Convenio 107.

No debería permitirse, sin embargo, que la responsabilidad principal de garantizar el bienestar de los indígenas, se siga manteniendo indefinidamente dentro de la OIT, organismo que no fue pensado para tales tareas. Hasta tanto no se elabore un nuevo Pacto o Tratado sobre los Pueblos Indígenas, la Subcomisión (Naciones Unidas) de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, debería abrir el camino. En recientes sesiones de dicha Subcomisión se han discutido varios aspectos del problema indígena, y su creciente interés en el tema debería ser realzado con la finalización del Estudio especial sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, ahora en las etapas finales de elaboración. Si la Subcomisión logra ir más allá de su rol convencional, de acuerdo al que meramente fomenta programas y recoge información general para supervisar la legislación y la observancia práctica de los derechos humanos, se convertiría en un fórum eficaz en el que pudieran ventilarse las injusticias que soportan los indígenas.

NOTICIAS DE LA CIJ

Deceso de Joseph T. Thorson, P.C., Q.C., primer Presidente de la CIJ.

Le corresponde a la CIJ el penoso deber de anunciar el fallecimiento de Joseph T. Thorson, de Canadá. Hombre de gran integridad, valor y fortaleza de carácter, prestó importantes servicios al desarrollo y formación de la CIJ durante sus primeros años de existencia.

Conferencia de Varsovia sobre la Protección Jurídica de los Derechos del Niño

Del 16 al 19 de enero de 1979 se celebró en Varsovia una Conferencia sobre la Protección Jurídica de los Derechos del Niño organizada por la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Internacional de Juristas Demócratas y la Asociación Polaca de Juristas.

La Asociación Polaca de Juristas, como organización huésped, facilitó generosamente locales para la Conferencia en el Palacio de la Cultura y la Ciencia y servicios de interpretación en cuatro idiomas (polaco, ruso, francés e inglés), y organizó para los participantes una serie de visitas de sumo interés, incluida una al nuevo Hospital Pediátrico, construído en memoria de los 13 millones de niños muertos en la Segunda Guerra mundial, de los cuales más de 2 millones eran de Polonia.

Además de numerosos juristas polacos, asistieron unos 50 participantes procedentes del extranjero, de los cuales aproximadamente la mitad provenían de los países socialistas de Europa oriental (Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, República Democrática Alemana, Rumania, URSS y Yugoslavia) y la otra mitad de Europa occidental (Austria, Bélgica, Francia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República Federal de Alemania, Suecia y Suiza), así como representantes de la Secretaría de las Naciones Unidas para el Año Internacional del Niño, la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Muchos de los participantes eran juristas eminentes, expertos en derecho de la familia.

El Profesor Adam Lopatka, Presidente de la Asociación Polaca de Juristas y delegado de Polonia en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, presidió la sesión inaugural, y el Ministro de Justicia de Polonia, Sr. Jerzy Bafia, asistió a las sesiones de apertura y de clausura de la Conferencia, y ofreció una recepción a los participantes.

Los tres relatores generales de las tres comisiones de la Conferencia prepararon los documentos de trabajo siguientes:

I. Evolución del concepto de los derechos del niño, por Roland Weyl (Francia, Asociación Internacional de Juristas Demócratas);

II. Responsabilidad de la familia y de la sociedad para con el niño, por el Dr. Olive Stone (Reino Unido y Canadá, Comisión Internacional de Juristas);

III. Organos estatales facultados para adoptar decisiones acerca de los niños, por la doctora Marta Katona Soltez (Presidenta de Cámara, Tribunal Supremo de Hungría).

Otros participantes prepararon diversos documentos de información, en los que se describían la legislación y la práctica relativas a los derechos del niño en sus respectivos países.

En la sesión plenaria de clausura, presidida por el Sr. N. MacDermot, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas, se recibieron informes de las tres comisiones y se aprobó una declaración de principios sobre la protección jurídica de los derechos del niño, cuyo texto es el siguiente:

Declaración de principios sobre la protección jurídica de los derechos del niño

Los participantes convinieron unánimamente en los siguientes principios:

1. Corresponde al Estado una responsabilidad importante en la realización de los derechos del niño, mediante el apoyo a las familias necesitadas, asegurando de ese modo que, desde su nacimiento, el niño crezca en un ambiente propicio.

2. Con este fin, el Estado debería estipular claramente lo que los padres deben hacer para garantizar el bienestar del niño en la sociedad y la forma en que el Estado, las organizaciones y los particulares se proponen asistir a los padres en la crianza y en la educación de sus hijos.

3. Al mismo tiempo, tanto el Estado como los padres deberían respetar el derecho del niño a ser consultado con respecto a su bienestar siempre que esté en condiciones de dar su opinión al respecto.

En cuanto a los sectores particulares del desarrollo del niño que corresponden a la esfera de la enseñanza, la salud y el recreo, se llegó a las siguientes conclusiones más detalladas.

Enseñanza

4. Recae en primer lugar sobre el Estado la obligación de facilitar medios de enseñanza (incluída la formación de maestros en número suficiente).

5. En las decisiones acerca del contenido y la forma de los programas de enseñanza, corresponde una función importante al Estado, a los padres, a los maestros y a los propios niños, así como a las organizaciones que los representan. La manera en que se comparte la responsabilidad de esas decisiones dependerá, en parte, de las estructuras institucionales y sociales y de las tradiciones de los distintos países, pero es arriesgado conferir un grado excesivo de responsabilidad a una cualquiera de esas cuatro partes, con exclusión de las demás. Por consiguiente, aun en los casos en que la ley atribuye esa responsabilidad a un solo órgano, dicho órgano debería velar por que todas las demás partes puedan participar en la adopción de las decisiones.

6. En lo posible, tanto los padres como los niños deberían beneficiarse de las mejoras que se introduzcan en los métodos de enseñanza y poder optar por los más idóneos para permitir el pleno desarrollo de las aptitudes del niño.

7. Aunque es conveniente prever servicios especiales de enseñanza para niños excepcionales, ya sea por sus dotes o por sus incapacidades, es importante que su educación esté, en la medida de lo posible, integrada con la de otros niños.

8. En los casos en que no se hubiera hecho todavía, ni en la legislación ni en la práctica, debería darse la prioridad, dentro de los recursos disponibles, a la igualdad de la enseñanza para las niñas y mujeres y para los niños y hombres, en todos los sectores y a todos los niveles, incluídas las matemáticas, las ciencias, la ingeniería, la economía, la medicina (en todas sus especialidades) y la administración, así como las artes, las humanidades y los deportes.

Salud

9. Incumbe principalmente al Estado la obligación de prestar a todos los niños una asistencia sanitaria adecuada.

10. A medida que el niño se vuelve mayor y más responsable, adquieren una importancia creciente sus propias opiniones sobre los acontecimientos que modelarán su porvenir. Incluso antes de llegar a la mayoría de edad, el niño debería estar en condiciones de participar en todas las decisiones importantes acerca de su salud física y mental. Para poder participar en ellas libremente y con conocimiento de causa, el niño debería tener acceso a información completa y a asesoramiento independiente, y deberían establecerse procedimientos para resolver las diferencias de opinión entre los niños y sus padres.

11. Los padres tienen la principal responsabilidad en lo que se refiere a impedir que un niño desarrolle actividades nocivas para él (beber alcohol, fumar tabaco, hacer uso de otras drogas, etc.), tanto por la educación como por el ejemplo. Aunque el Estado pueda reforzar esta protección mediante una legislación y una información adecuadas, hay una edad (no después de la mayoría de edad) a partir de la cual el individuo es el único responsable de las decisiones que adopte respecto de estos asuntos, y debe aceptar las consecuencias impuestas por la ley de su país.

Recreo

12. La obligación de facilitar medios de recreo a los niños recae principalmente sobre el Estado.

13. A medida que los niños crecen, deberían aumentar también las diferentes formas de recreo por las que pueden optar. No debería forzarse a los niños de más edad a emprender actividades de recreo que no desean realizar; al mismo tiempo, los niños deberían tener libertad para emprender actividades recreativas en las que disfrutan y que no perjudican a los demás.

Trabajo infantil

14. Además, como el trabajo infantil es perjudicial para el desarrollo del niño en lo que respecta a su educación, su salud y sus actividades recreativas, pedimos que se ponga fin al trabajo infantil en todas partes, y hacemos un llamamiento a todas las naciones para que apliquen las disposiciones del Convenio No. 138 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por consiguiente, la Conferencia ha llegado a las conclusiones siguientes:

15. Debería establecerse una distinción entre la forma de abordar los derechos de los niños que, por su edad, tienen una incapacidad jurídica absolutas, y los de aquellos para los cuales, por su mayor madurez, la ley puede prever formas de capacidad jurídical parcial, especialmente en lo que se refiere a la elección de los estudios, la profesión y, de ser necesario, la residencia, con lo que se les prepararía por etapas para el ejercicio de su plena capacidad jurídica al llegar a la mayoría de edad.

16. En el caso de intervención de las autoridades públicas, la protección del niño debería ir acompañada de procedimientos jurídicos que garantizasen un control judicial, una discusión plena y un derecho de apelación, con objeto de velar por que se aplique con la máxima objetividad el concepto de los "intereses del niño", teniendo en cuenta las complejas realidades de cada situación concreta.

17. Las instituciones estatales y las organizaciones sociales deberían evitar en lo posible, en su relación con las familias y los individuos respecto de los niños, hacer del niño un objeto de conflicto, y deberían actuar con el máximo espíritu de cooperación, como de hecho deberían también hacer los individuos, en particular los padres, en sus relaciones mutuas.

18. Se atribuye una importancia particular al principio 7 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, puesto que el interés del niño comprende el derecho a recibir una educación adecuada que le prepare para hacer frente a los complejos problemas de su futura vida de adulto, con todo lo que esto supone de deberes, esfuerzos y restricciones inherentes a la vida en sociedad.

19. Los hijos de refugiados y los niños refugiados deberían recibir el mismo trato que los demás niños y gozar de la misma protección, tanto en el país de asilo como en el extranjero.

20. El mismo principio debería aplicarse a los niños de trabajadores migrantes.

21. Es también evidente que debería garantizarse eficazmente a los niños la igualdad de oportunidades, proporcionándoles los medios materiales y culturales necesarios. Esto debería hacerse tanto a través de los servicios públicos que la comunidad y el Estado ponen a disposición de los niños y de los adultos responsables de ellos, en razón de su importancia para el desarrollo multilateral del niño, como por conducto de prestaciones de la seguridad social y de asistencia social que garanticen a las familias condiciones materiales y culturales de vida que les permitan cumplir su función en condiciones realmente favorables. La satisfacción de estas necesidades debería convertirse en parte integrante de los planes de desarrollo de cada país.

MIEMBROS DE LA COMISION

KEBA M'BAYE (Presidente)	Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Senegal; ex presidente de la Comisión de Derechos Humanos de N.U.
ELI WHITNEY DEBEVOISE (Vice Presidente)	Abogado, New York
T.S. FERNANDO (Vice Presidente)	Ex Embajador de Sri Lanka en Australia; ex Procurador General y ex Presidente de la Corte de Apelaciones de Sri Lanka
MIGUEL LLERAS PIZARRO (Vice Presidente)	Miembro de la Corte Suprema de Justicia, Colombia
ANDRES AGUILAR MAWDSLEY	Ex Ministro de Justicia, ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela
GODFREY L. BINAISA	Presidente de la República y ex Procurador General de Uganda
ALPHONSE BONI	Presidente de la Corte Suprema de Costa de Marfil
BOUTROS BOUTROS-GHALI	Ministro de Estado, en Relaciones Exteriores, Profesor de Derecho Internacional, Egipto
ALLAH-BAKHSH K. BROHI	Ex Ministro de Justicia de Pakistán y Embajador
WILLIAM J. BUTLER	Abogado, New York
JOEL CARLSON	Abogado, New York; ex Abogado en Sudáfrica
HAIM H. COHN	Juez de la Suprema Corte; ex Ministro de Justicia, Israel
ROBERTO CONCEPCION	Ex Presidente de la Corte Suprema, Filipinas
CHANDRA KISAN DAPHTARY	Abogado ante el Tribunal Supremo; ex Procurador General, India
TASLIM OLAWALE ELIAS	Miembro de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente de la Corte Suprema de Nigeria
ALFREDO ETCHEBERRY	Profesor de Derecho, Universidad de Chile; Abogado
EDGAR FAURE	Presidente de la Asamblea Legislativa; ex Primer Ministro, Francia
FERNANDO FOURNIER	Abogado, ex Presidente de la Asociación Interamericana de Abogados; Profesor de Derecho, Costa Rica
HELENO CLAUDIO FRAGOSO	Profesor de Derecho Penal, Abogado, Brasil
LORD GARDINER	Ex Lord Chancellor de Inglaterra
P. TELFORD GEORGES	Profesor de Derecho, Universidad Indias Occidentales; ex Presidente de la Corte Suprema de Tanzania
JOHN P. HUMPHREY	Profesor de Derecho, Montreal; ex Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas
HANS-HEINRICH JESCHECK	Profesor de Derecho, Universidad de Friburgo, República Federal de Alemania
LOUIS JOXE	Embajador, ex Ministro de Estado, Francia
P.J.G. KAPTEYN	Miembro del Consejo de Estado; ex Profesor de Derecho Internacional, Países Bajos
SEAN MACBRIDE	Ex Ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda y ex Comisionado de Naciones Unidas para Namibia
RUDOLF MACHACEK	Miembro de la Corte Constitucional, Austria
FRANCOIS-XAVIER MBOUYOM	Procurador General de la República Unida de Camerún
NGO BA THANH	Miembro de la Asamblea Nacional, Vietnam
TORKEL OPSAHL	Profesor de Derecho, Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y del Comité de Derechos Humanos (N.U.); Noruega
GUSTAF B.E. PETREN	Juez y Ombudsman adjunto de Suecia
SIR GUY POWLES	Ex Ombudsman, Nueva Zelandia
SHRIDATH S. RAMPHAL	Secretario General del Secretariado del Commonwealth; ex Procurador General de Guyana
JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ	Profesor de Derecho; ex Ministro de Educación Nacional, España
MICHAEL A. TRIANTAFYLLIDES	Presidente de la Suprema Corte, Chipre; Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos
J. THIAM-HIEN YAP	Abogado, Indonesia
MASATOSHI YOKOTA	Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Japón

MIEMBROS HONORARIOS

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
GIUSEPPE BETTIOL, Italia
DUDLEY B. BONSAL, Estados Unidos
VIVIAN BOSE, India
PHILIPPE BOULOS, Líbano
A.J.M. VAN DAL, Países Bajos
PER FEDERSPIEL, Dinamarca
ISAAC FORSTER, Senegal
W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica
JEAN-FLAVIEN LALIVE, Suiza
NORMAN S. MARSH, Reino Unido
JOSE T. NABUCO, Brasil
LUIS NEGRON FERNANDEZ, Puerto Rico
Lord SHAWCROSS, Reino Unido
EDWARD ST. JOHN, Australia

Secretario General: NIALL MACDERMOT

PUBLICACIONES RECIENTES – CIJ

El Juicio contra Macías en Guinea Ecuatorial
Historia de una dictadura

Informe de la misión efectuada por el Dr. Alejandro Artucio, Consejero Jurídico de la CIJ
Publicado por la Comisión Internacional de Juristas y
el Fondo Internacional de Intercambio Universitario.
Ginebra, diciembre de 1979; 75 pp. Disponible en idioma inglés y español.
4 Francos Suizos ó 2,50 dólares USA, más franqueo postal.

Describe la represión bajo el régimen de Macías, así como las condiciones económicas, sociales y culturales que derivaron de ella. El informe critica ciertos aspectos legales del juicio llevado a cabo, aunque el observador considera que la mayoría de las acusaciones resultaron ampliamente probadas.

La persecución de abogados en Corea del Sur

Informe de la misión efectuada a Corea del Sur por Adrán W. DeWind, abogado y ex-Presidente de la Asociación de Abogados de la ciudad de New York, y por John Woodhouse, Secretario del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados.
Publicado por la Comisión Internacional de Juristas,
Ginebra, noviembre de 1979; 68 pp. Disponible en inglés.
4 Francos Suizos ó 2,50 dólares USA, más franqueo postal.

El informe describe la persecución y castigo de nueve abogados, por haber defendido judicialmente a prisioneros políticos. Estos casos ponen en evidencia un hostigamiento hacia el pequeño grupo de abogados que intenta cumplir sus obligaciones. Describe también el marco institucional de la represión política y los ataques a la independencia del Poder Judicial.

Derechos humanos en Guatemala

Informe de la misión efectuada por Donald T. Fox, abogado de New York,
publicado por la Comisión Internacional de Juristas
Ginebra, setiembre de 1979; 50 pp. Disponible en idioma inglés y español.
4 Francos Suizos ó 2,50 dólares USA, más franqueo postal.

Describe los factores históricos, sociales y económicos que provocaron una "extendida situación de injusticia y de explotación institucionalizadas"; expone la violencia prevaleciente, de fuerzas de derecha y de izquierda, en su mayor parte causada por fuerzas militares y paramilitares (éstas clandestinas) que defienden los intereses económicos de los grupos dominantes.

ICJ Newsletter

Informe trimestral sobre las actividades de la CIJ; publicado en enero, abril, julio y octubre.
Disponible sólo en inglés.
Suscripción anual: 20 Francos Suizos (vía terrestre) y 25 Francos Suizos (aérea).

Describe las actividades de la CIJ, sus seminarios, iniciativas en Naciones Unidas, misiones de observación, publicaciones, comunicados de prensa, intervenciones e informes sobre conferencias. En el apéndice se incluyen algunos documentos preparados por el Secretariado.

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