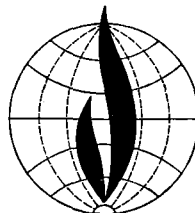


Por el Imperio del Derecho**LA REVISTA****COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS****DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO**

América Latina	1	Sri Lanka	10
Guinea Ecuatorial	4	Zaire	14
Honduras	8		

COMENTARIOS

Subcomisión de Naciones Unidas sobre Discriminaciones y Minorías	18
Comité de Libertad Sindical de la OIT – Polonia	25
La minoría Coreana en Japón	28
Comité Especial de Derechos Humanos de UNESCO	35

ARTICULOS

La independencia de los Abogados en Rumania <i>Liviu Corvin</i>	38
El velo del secreto en Sudáfrica <i>Gilbert Marcus</i>	44

APLICACION JUDICIAL DEL IMPERIO DEL DERECHO

Corte Suprema de India	49
------------------------	----

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, en calidad de:

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, español y francés).

Lo invitamos a completar y enviarnos el formulario que figura en la página 53.

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a La REVISTA:

Tarifa anual de suscripción, tanto sea para la edición en español, en inglés, o en francés (se edita dos veces al año):

Vía ordinaria (superficie)	Fr. S. 16,00
Vía aérea	Fr. S. 21,00

Derechos humanos en el mundo

América Latina

Desapariciones en América Latina

Tumbas secretas en Argentina

El descubrimiento de por lo menos nueve cementerios irregulares en las cercanías de Buenos Aires, donde yacen cientos de cadáveres sin identificar, ha llevado a las organizaciones de familiares y de derechos humanos en Argentina, a exigir que se investigue a fondo y se identifiquen los cuerpos, que ellos temen sean los de muchos de los desaparecidos en ese país. Los medios técnicos para ello existen, como se demostró años atrás en Chile al descubrirse fosas comunes: sólo es necesaria la voluntad de un Poder Judicial independiente que autorice y lleve a cabo tal investigación.

Es de esperar que la creciente presión que ejercen varios gobiernos sobre las autoridades argentinas para que éstas investiguen seriamente las desapariciones, dará resultados positivos.

En Italia, luego de un amplio debate parlamentario, fue enviado un alto funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores para reclamar firmemente por los trescientos ciudadanos italianos o de doble nacionalidad que desaparecieron en Argentina, desde 1976, algunos con sus hijos de corta edad o por nacer.

La República Federal de Alemania ha también iniciado gestiones a través del Ministerio de Relaciones Exteriores para que

se investigue la desaparición por motivos políticos, de 48 ciudadanos alemanes, o de origen alemán.

Al parecer, los gobiernos de Francia y de Suecia están considerando la adopción de medidas similares.

El 18 de noviembre de 1982, el Parlamento de la Comunidad Económica Europea pidió al Secretario General de las Naciones Unidas que iniciara una investigación internacional sobre las miles de desapariciones ocurridas en Argentina, incluyendo las de unos cuatrocientos ciudadanos de origen europeo.

A pesar de las declaraciones gubernamentales de encarar a corto plazo una apertura hacia un régimen democrático, la prensa argentina ha recibido orden expresa de no hacer mención al tema de los desaparecidos, al conflicto de las Malvinas y a la corrupción en el gobierno. Dicha orden fue comunicada por las autoridades en septiembre de 1982 y reiterada en octubre del mismo año. La clausura de varios semanarios así como las amenazas recibidas por periodistas fueron la consecuencia de estas medidas.

Por otra parte, han tenido importantes repercusiones las declaraciones formuladas por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Presos Políticos de Argentina, en las que se hacía saber de la libe-

ración en precario estado de salud, de ocho personas registradas como desaparecidas. Su liberación se produjo en las cercanías de donde habitan sus familias, luego de severas amenazas a sus vidas si declaraban algo sobre el lugar y las condiciones en que había transcurrido su cautiverio. Algunas de ellas habían "desaparecido" en 1976. Con la discreción del caso, se supo que habría más de cien detenidos en el centro secreto en que los ocho habían estado.

Se sabe que en ciertos sectores del Ejército se está estudiando un proyecto de Ley de Amnistía destinada a beneficiar a los responsables de "excesos cometidos en la lucha antisubversiva". Hay ejemplos de legislación similar de "autoamnistía", para las fuerzas armadas que tuvieron a su cargo una represión ilegítima en el régimen de Pinochet en Chile, y anteriormente lo mismo sucedió en Brasil.

Solidaridad internacional

Las Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos de América Latina se reunieron en San José de Costa Rica en 1980, convocadas por la Fundación Latinoamericana para el Desarrollo Social (FUNDALATIN). Resolvieron constituir una Federación Latinoamericana (FEDEFAM), integrada por organizaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Haití, México, Uruguay y Paraguay.

En noviembre de 1982 se celebró en Lima el Tercer Congreso de FEDEFAM. Entre sus conclusiones figura la redacción de un Proyecto de Convención sobre Desaparecimiento Forzado, que sigue las líneas de la Convención sobre el Genocidio, proyecto que se desea someter a la aprobación de los Estados y que contiene los siguientes elementos:

- que el desaparecimiento forzado de personas constituye un delito de derecho internacional y un crimen de lesa humanidad;
- que los culpables de tal delito podrán ser juzgados tanto por tribunales del Estado en cuyo territorio se cometió el acto, como por tribunales de cualquier Estado en cuyo territorio sea aprehendido el responsable, o por un tribunal internacional;
- que tales delitos son imprescriptibles y a su respecto procede la extradición.

El Congreso propone asimismo la creación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de un puesto de Alto Comisionado, con facultades para intervenir de inmediato cuando se esté ante un cuadro de desapariciones sistemáticas.

En otro ámbito se ha encarado el problema de modo diferente. Cabe señalar que en sus sesiones de 1982, la Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, recomendó que se invitara a la Comisión de Derecho Internacional a que, al elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, declarara que las desapariciones involuntarias de personas constituyen un delito contra la humanidad.

Persecución contra familiares

Los familiares de personas detenidas y desaparecidas y quienes actúan en su favor, son sometidos con frecuencia a vejaciones y persecuciones.

Por ejemplo en El Salvador, el Comité de Madres Oscar Romero (así llamado en homenaje al Arzobispo Romero, que fuera asesinado) denunció en el pasado mes de agosto, la desaparición de la Sra. de Recinos esposa de un sindicalista detenido, y de

su hija de trece años, junto con la Sra. Perdomo de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, y del abogado Saúl Villalta, un asesor legal que había ido a discutir con la Sra. de Recinos la posibilidad de pedir la liberación de su esposo. Según la información recibida por el Comité de Madres Oscar Romero, todas estas personas fueron detenidas por la Policía de Hacienda, aunque este organismo niega conocer su paradero.

En Uruguay está prohibido cualquier intento de organizar a los familiares de presos o desaparecidos. Se han clausurado publicaciones que se refirieron al tema, y se han iniciado acciones penales ante la justicia militar contra integrantes del Servicio Paz y Justicia por haber publicado un pedido de amnistía presentado por los familiares.

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas

El informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones (E/CN.4/1492) presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su período de sesiones de 1982, contiene importantes observaciones y conclusiones de sus dos primeros años de labor.

El Grupo de Trabajo se informó acerca de las características de los sistemas constitucionales, legales y judiciales de los Estados miembros, que puedan ser invocados por los familiares u otra persona interesada, cuando se produce una desaparición. El Grupo señala que parece existir en la mayoría de los sistemas "una insistencia muy extendida en la protección del individuo contra el abuso o exceso de poder de las autoridades y en la necesidad de hacer comparecer rápidamente ante los tribunales a toda persona detenida... Hay pruebas contundentes de que familiares y otras organiza-

ciones han recurrido constantemente a esos medios, pero son muchísimos los casos en que las salvaguardias constitucionales y legales no han producido ningún resultado".

El Grupo de Trabajo señala que la razón principal de que esto ocurra es la falta de un Poder Judicial realmente independiente y el hecho de que el Poder Ejecutivo no proporciona a los tribunales la información que éstos necesitan. Su informe sigue diciendo:

"Según pruebas que el Grupo tiene ante sí, los defectos principales que impiden que las familias ejerzan su derecho fundamental de averiguar el paradero de sus parientes, son los siguientes:

- 1) Cuando ocurren detenciones, el Poder Judicial, en la práctica e incluso según la ley, no puede recurrir en su búsqueda de información a los militares o al Poder Ejecutivo para lograr que funcionen plenamente las garantías constitucionales de las libertades personales;
- 2) Puede ocurrir que jueces y funcionarios de los tribunales teman demasiado por su seguridad personal, como para atreverse a dar curso de acuerdo con la ley, a los casos que se les presentan;
- 3) Una variante de esta situación se produce cuando la designación y la destitución de jueces y magistrados dependen del Poder Ejecutivo, de tal manera que disminuye considerablemente su tendencia a investigar las actividades del Ejecutivo. En muchos países existe un doble procedimiento en el que intervienen jueces y magistrados de lo civil y de lo penal. Los tribunales civiles se ocupan del recurso de *habeas corpus* o de amparo (un recurso más amplio para el caso de denegación de derechos constitucionales) o similares, mientras que los

tribunales penales están facultados para investigar delitos como los secuestros o el abuso y exceso de poder

por miembros del Ejecutivo. El temor o los favores pueden viciar ambas jurisdicciones."

Guinea Ecuatorial

Nueva Constitución en Guinea Ecuatorial

El 15 de agosto de 1982, cuando se cumplían tres años del golpe de estado que terminó con el régimen dictatorial de Francisco Macías Nguema, se aprobó por "referéndum popular" (plebiscito) una nueva Constitución política llamada "Ley Fundamental". Guinea Ecuatorial había tenido su primera Constitución en 1968 cuando accedió a la independencia, poniendo fin a casi 500 años de colonización, primero portuguesa y luego española. Esta Constitución tuvo corta vida pues ya en 1971 dejaban de aplicarse diversos artículos de la misma, derogados ilegalmente por Macías, por entonces ya convertido en dictador absoluto. Por un decreto-ley de 1972 Macías Nguema se proclamó Presidente Vitalicio. Este proceso se completa en julio de 1973, cuando Macías hace aprobar una nueva Constitución que sustituye la de 1968, buscando dar a su régimen una apariencia de Constitucionalidad. Como la CIJ tuvo ocasión de señalar en su informe "El juicio contra Macías en Guinea Ecuatorial" (1979, pág. 71): "Existía un enorme vacío legal — no solamente en materia penal — desde que el régimen no se había ocupado casi de dictar legislación... En general el país era gobernado de manera caprichosa y arbitraria, sin sujeción a reglas de derecho precisas."

El golpe de estado de agosto de 1979 fue encabezado por el Teniente Coronel

Teodoro Obiang Nguema, un sobrino del ex Presidente Vitalicio Macías y que en esa época era Vice Ministro de las Fuerzas Armadas. Poco después del golpe, se dejó "sin efecto" la Constitución entonces vigente, o sea la de 1973 y el país fue gobernado sin Constitución, por el Consejo Militar Supremo presidido por el Tte. Coronel Obiang, hasta agosto de 1982, fecha en la que se aprobó el texto vigente.

Preparación de la nueva Constitución

Desde el inicio señalamos un aspecto negativo importante, y es que su texto fue preparado y redactado exclusivamente por una Comisión de 20 miembros designados por el consejo Militar Supremo. En su preparación y discusión no participaron representantes del pueblo, ni de organizaciones políticas, sindicales, sociales o comunitarias. No hubo tampoco un período en que el proyecto fuera analizado y discutido por otras personas que aquellas designadas por el gobierno. Los partidos políticos seguían prohibidos y muchos dirigentes de la oposición que dudaban de las intenciones del nuevo régimen, no habían retornado del exilio a que los forzó el régimen de Macías.

Un tal procedimiento para preparar el

texto, es aún más sorprendente desde que el Relator Especial sobre Guinea Ecuatorial designado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas — Sr. Fernando Volio Jiménez — había insistido en sus informes y recomendado claramente al nuevo gobierno, sobre la necesidad de que el texto Constitucional por su capital importancia, fuera ampliamente discutido en el país y que los distintos sectores de la sociedad participaran de dicho análisis. Al efecto había recomendado la elección de una Asamblea Nacional Constituyente con el preciso mandato de preparar un tal texto.

En virtud de estos hechos, a los que se suma que no hubo campaña política que explicara a los electores la conveniencia de votar a favor o en contra del proyecto constitucional, puede cuestionarse si el nuevo texto refleja la voluntad del pueblo ecuatoguineano.

Aspectos relevantes de la Constitución

Plasma un sistema de gobierno fuertemente presidencialista, con una amplísima gama de poderes conferidos al Ejecutivo y con un Parlamento unicameral, llamado Cámara de los Representantes del Pueblo. Esta Cámara que tiene a su cargo las funciones legislativas, y que se integra con un mínimo de 45 y un máximo de 60 Representantes electos para un período de cinco años, por “sufragio universal, directo y secreto” (art. 116), se reúne dos veces al año por un tiempo máximo de dos meses. El Parlamento tiene pocas atribuciones para controlar la actuación del Ejecutivo. Mientras que el Presidente de la Rep. está facultado para disolver el Parlamento (art. 121), no queda sujeto a responsabilidad política ante él.

Al frente del Poder Judicial se halla la Corte Suprema de Justicia, cuyos miem-

bros son nombrados y destituidos por el Presidente de la Rep. (art. 147). Este sistema pone en riesgo la independencia de los Magistrados, cuyo acceso y permanencia en sus cargos de la Corte Suprema, dependerá exclusivamente de la voluntad de quien ejerce el poder político.

La Constitución contiene un “Título III” formado por 22 artículos, que declaran los Derechos y Deberes de las Personas, así como los recursos jurídicos y garantías para asegurar su cumplimiento. Se trata de una enumeración muy completa y adecuada, que sigue los lineamientos de otros instrumentos como por ejemplo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Representa un avance en el sistema jurídico de Guinea Ecuatorial, aún cuando el disfrute efectivo de esos derechos queda condicionado, en virtud de la facultad concedida al Presidente de la Rep. de suspenderlos en determinadas circunstancias (ver infra).

Si bien se protege el derecho a la vida y a la integridad, y se prohíben expresamente la tortura y los tratos inhumanos, se mantiene la pena de muerte sin establecer limitaciones, pues los casos en que puede ser aplicada serán definidos por la ley ordinaria.

Los artículos que se refieren a los recursos y garantías para asegurar el cumplimiento de los derechos, son encomiables. Así se regula el *Habeas Corpus* (art. 38), extendiéndolo no solo al caso de prisión ilegítima, sino al de torturas y malos tratos. Se prevé el recurso de *Amparo* (art. 39) que protege contra actos, hechos o decisiones de la autoridad que sean arbitrarios o ilegítimos. Se prevé finalmente un recurso para que sea declarada la inconstitucionalidad de una ley, como también la inconstitucionalidad de decretos y reglamentos (art. 40) — esto último es poco frecuente encontrarlo en los sistemas jurídicos — sea por vicios de forma o de fondo. Estos recursos y garantías sin embargo, pueden como se vio ser suspendidos por el Presidente de la Rep.

en situaciones de emergencia.

Al hablar de los derechos políticos (arts. 23 y ss.) no se hace mención a los partidos políticos. Ello tiene importancia sobre todo en momentos en que uno de los principales movimientos de oposición, la ANRD (Alianza Nacional de Restauración Democrática) denuncia que no se le ha permitido participar en la redacción de la Constitución, ni en la actividad política en general y reclama su derecho de tener un lugar en la reconstrucción del país y en el establecimiento de una verdadera democracia.

Se prohíbe el derecho de huelga no sólo a los funcionarios del Estado, sino también a todos los que trabajen en "servicios de utilidad pública" o en servicios cuya paralización pueda dañar la economía o afectar la seguridad nacional (art. 58). Un tal artículo resulta limitativo de los derechos sindicales de un elevado número de personas y va contra la letra y el espíritu de los Convenios pertinentes de la OIT.

Se crea un nuevo órgano que es el Consejo de Estado, 10 de cuyos 11 miembros son designados por el Presidente de la Rep. (art. 101). Este órgano tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

- la "fiscalización del desarrollo democrático de la vida política y social" del país;
- garantizar la soberanía nacional, la integridad territorial, la unidad nacional, la paz y la justicia;
- aprobar los candidatos a la Presidencia que quieran postular en las elecciones;
- ser juez de las elecciones y resolver todo conflicto que a causa de ellas se plantee;
- dictaminar, antes de su promulgación, sobre la regularidad Constitucional de determinadas leyes.

Es también el Presidente de la Rep. quien nombra a los 30 componentes del Consejo Nacional para el Desarrollo Económico y Social (art. 150), un órgano consul-

tivo en materia económica, social, fiscal y de desarrollo.

Se otorgan amplias facultades al Presidente para que "en caso de peligro inminente", suspenda derechos y garantías de los establecidos en el Título III (ya visto) y para que adopte "medidas excepcionales", aún cuando no se indican cuáles son (art. 93). Puede el Presidente decretar el estado de sitio, estado de alerta, de emergencia, sin que para hacerlo deba consultar al Parlamento, ni someter tales decisiones a su aprobación posterior (art. 94). Por su parte el Parlamento no tiene facultades para dejar sin efecto las medidas tomadas durante una emergencia. Otorgar tan extraordinarios poderes al Presidente, sin que se establezcan límites precisos, conduce a que los mecanismos democráticos que contiene la Constitución, dependerán en gran medida de la voluntad del jefe del ejecutivo.

También podrá el Presidente, en circunstancias excepcionales o en casos urgentes, ser autorizado por la Cámara de los Representantes a legislar por Decretos-Leyes, en materias que normalmente son reservadas a la Ley (art. 119, inc. j, art. 134).

De acuerdo al artículo 90, para ser Presidente de la República se requiere, entre otras cosas "Tener arraigo en el país durante 10 años". Esta norma ha sido comprendida por la oposición como una de las que tiende a impedir que la oposición concurra a las futuras elecciones en un pie de igualdad. En efecto, debe recordarse que la dictadura de Macías empujó al exterior desde 1970 en adelante, a casi la cuarta parte de la población, que se convirtieron así en exilados políticos o emigrantes económicos. Muchos dirigentes políticos valiosos, incluyendo quienes resistieron a la dictadura de Macías, no han por lo tanto residido en el país en los últimos 10 años.

Según el art. 89, el Presidente de la Rep. será elegido por "sufragio universal, directo y secreto" por un período de 7 años. El

art. 91 agrega que puede ser reelegido. Y aquí viene lo más grave de esta Constitución que son sus tres Disposiciones Transitorias y una Disposición "Adicional". Por esta última se suspende la aplicación del art. 89 y es la propia Constitución la que designa al Coronel Obiang Nguema como Presidente durante los próximos 7 años.

Este tipo de normas nos trae el recuerdo del caso de Chile donde en 1980 el régimen militar logró que se aprobara una Constitución que contiene una cantidad de disposiciones transitorias por las cuales la Constitución no comenzará a regir integralmente hasta 1997 y por las que también se decide mantener en el poder al General Augusto Pinochet hasta 1989. De manera similar, en Turquía en noviembre de 1982, el General Evren obtuvo en un referéndum que se aprobara un nuevo texto constitucional, que lo designa a él como Presidente para los próximos 7 años.

En las disposiciones transitorias de la Constitución ecuator-guineana se establece también que hasta tanto sea elegido el Parlamento — para lo que no se fija ninguna fecha — el Presidente asumirá todas las funciones legislativas. Y que hasta tanto se formen los Jueces y Fiscales de carrera, el Presidente podrá "solicitar la revisión de las decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia", lo que es una potestad extravagante y absolutamente inconveniente, aún para un período de transición que por otra parte no se sabe cuando terminará.

Conclusiones

El haber incluido en la Constitución las

normas comentadas, vino a reforzar las afirmaciones de la oposición de que los verdaderos objetivos del actual gobierno y del Coronel Obiang Nguema, son los de perpetuarse en el poder e institucionalizar un sistema que les permita mantener el control total sobre la vida política del país. Se señala igualmente en círculos opositores que, a pesar de que la población de Guinea Ecuatorial está formada por 6 etnias diferentes, el actual Presidente ha colocado en los cargos principales de la administración del Estado, mayoritariamente a gente de su poblado y región natal (Mongomo) y por tanto de su etnia. Esto crea dificultades, afectando la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones que proclama la Constitución.

Es de lamentar que se haya perdido una oportunidad tan sobresaliente como la aprobación de un nuevo texto Constitucional, para dar un paso adelante de importancia en la democratización de Guinea Ecuatorial. Cuando en 1982, la Comisión de Derechos Humanos de N.U. discutía el plan de acción propuesto por el Secretario General de N.U. en el marco del programa de asistencia en materia de derechos humanos, se insistió reiteradamente en que para retornar a la democracia en este país, el gobierno debía permitir y aún alentar el retorno de los exiliados en condiciones de seguridad, incluyendo el de aquellos que tienen legítimas aspiraciones de participar políticamente en la reconstrucción; y que debía también restablecerse el libre funcionamiento de los partidos políticos y de las organizaciones sindicales (ver Revista CIJ No. 28, pág. 39). Nada de esto ha sido hecho hasta el momento de escribir este artículo.

Honduras

En sus 161 años de vida independiente, Honduras ha sufrido 385 rebeliones y ha tenido 126 gobiernos. Luego de casi 40 años de gobiernos militares, en 1971 se llevaron a cabo elecciones generales que condujeron a la Presidencia de la República a un civil. Pero su gobierno tuvo corta vida, pues a fines de 1972 un nuevo golpe militar lo depuso, quedando nuevamente el poder en manos militares. Desde entonces se han producido una serie de golpes de Estado y la presidencia de la República ha sido ocupada sucesivamente por generales, coroneles e incluso por una junta militar de tres miembros. Todo a lo largo de estos últimos años la propaganda oficial ha intentado justificar los gobiernos militares en la necesidad de luchar contra la corrupción imperante y de restablecer los valores democráticos. Casi todos estos gobiernos han limitado en mayor o menor medida las libertades fundamentales y bajo ellos se han producido numerosas violaciones de los derechos humanos. La represión política ha ocupado un lugar importante, aunque no al mismo nivel, ni con la misma intensidad con que se ha practicado en los países vecinos, como en El Salvador, Guatemala y Nicaragua. Por otra parte, la oposición política no se ha desarrollado lo suficiente como para constituir una amenaza para el régimen.

El 29 de noviembre de 1981 se celebraron elecciones generales que llevaron a la Presidencia de la República al candidato del Partido Liberal, el Dr. Roberto Suazo Córdova, un médico de 55 años, convirtiéndose en el primer civil que ocupaba la Presidencia después de nueve años. En tanto que conservador moderado, su propaganda se colocó bajo el tema "trabajo y honestidad". Su elección levantó amplias expectativas de que las nuevas autoridades pudie-

ran lograr que Honduras saliera de la espiral de violencia que afecta a la región. Sin embargo, con un gobierno izquierdista en Nicaragua y guerras civiles entre la guerrilla y el gobierno en El Salvador y Guatemala, era de esperar que las fuerzas armadas siguieran manteniendo su peso y su influencia sobre el gobierno hondureño.

El gobierno del Dr. Suazo Córdova heredó en lo interno, una aguda crisis económica, complicada con la expectativa popular de que un retorno a la democracia traería solución inmediata a todos los males. En política exterior, la posición de Honduras sigue siendo la misma. No ha habido cambios en las jefaturas de las fuerzas armadas y los vínculos con el ejército de los Estados Unidos se mantienen inalterados.

Honduras se encuentra situado en una región hoy convulsionada, con gravísimos problemas sociales y peligrosos conflictos políticos y militares. El respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales sigue siendo motivo serio de preocupación. La represión política interna había sido encomendada por el gobierno militar a un cuerpo militar especializado en la lucha contrainsurgente, conocido con el nombre de "Cobras". Dicho cuerpo ha llevado a cabo en el correr de este año numerosos atropellos contra la población, como los allanamientos masivos practicados sin orden judicial, casa por casa en los suburbios de Tegucigalpa, la capital, en búsqueda de "subversivos" nacionales y extranjeros y que arrojaron como resultado decenas de detenciones y algunas muertes. Los organismos de derechos humanos han denunciado casos de desapariciones forzadas de personas, lo que cobró aún más gravedad al ser descubiertos en los primeros meses de 1982, 3 cementerios clandestinos en las cercanías de la capital. Estos hechos hacen

aumentar las sospechas de que ciertas autoridades estarían envueltas en ejecuciones extrajudiciales. Los días 27 y 28 de agosto de 1982 fueron encontrados los cuerpos sin vida de Roberto Fino, de Reynaldo Díaz Flores, estudiante de sociología y de Félix Martínez Medina, miembro del sindicato de funcionarios de la Universidad de Honduras. Sus cuerpos mostraban huellas de violencias y el de Martínez Medina tenía los pies y manos atados. También se han señalado reiteradamente torturas a detenidos políticos.

El 31 de agosto de 1982 el Sr. Leonidas Torres Arias, Coronel en actividad del ejército hondureño, que ocupaba un cargo diplomático en México, declaró en ciudad México que el actual Comandante en Jefe de las fuerzas armadas de Honduras, General Gustavo Alvarez, llevaba a cabo un plan de exterminación física de los opositores al gobierno; que esta política estaba amenazando la incipiente democracia restablecida en el país y que a su vez se estaba fomentando un conflicto armado con Nicaragua. De inmediato la Comisión de Derechos Humanos de Honduras, así como dirigentes de los partidos de oposición reclamaron se investigaran a fondo los hechos denunciados por Torres Arias.

Por otro lado, surgieron a la luz pública grupos izquierdistas de lucha armada, como el de "Cinchoneros", que toma su nombre de un rebelde hondureño del siglo pasado. Esta organización político-militar es la responsable de la captura en vuelo de un avión hondureño realizada en 1981, por cuya devolución exigió y obtuvo la liberación de 13 prisioneros políticos. En setiembre de 1982, asaltó la Cámara de Comercio de la ciudad de San Pedro Sula, manteniendo como rehenes a más de un centenar de personas, entre las cuales dos Ministros de Estado. Luego de largas transacciones entre los guerrilleros y el gobierno, con la intermediación del Obispo Católico local y un di-

plomático venezolano, los rebeldes liberaron a los rehenes y abandonaron el país en un avión panameño, con destino final a Cuba. Sus primitivas exigencias para liberar a los rehenes, que incluían la liberación de todos los presos políticos y el retiro de los asesores militares norteamericanos, no fueron satisfechas.

Como se dijo, gran parte de la América Central se halla convulsionada. En Guatemala y El Salvador se viven situaciones de guerra civil; Nicaragua estableció un gobierno revolucionario después de la guerra civil que terminó con la dictadura absolutista de Somoza. Los tres países tienen fronteras con Honduras. Según datos proporcionados por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al mes de setiembre de 1982 se encontraban en territorio hondureño 29 000 refugiados políticos: 16 000 salvadoreños, 12 000 nicaragüenses (indios Miskitos) y 600 guatemaltecos. A la suma total de 29 000 hay que agregar todavía, más de 3000 ex-guardias nacionales somocistas a quienes no se les reconoce como refugiados, y que se encuentran armados y encuadrados militarmente. Estos ex-guardias lanzan cada vez con mayor frecuencia incursiones armadas en territorio nicaragüense, retornando luego a sus bases en Honduras. Es evidente la colaboración prestada por las autoridades hondureñas a estas bandas armadas, como el permitirles accionar desde su territorio.

Ha sido reconocido por el Dpto. de Estado (USA), que tales grupos reciben asistencia y entrenamiento de los Estados Unidos. Con motivo de un artículo aparecido recientemente en el semanario Newsweek, donde se denunciaba que la CIA estaba intentando derrocar al gobierno de Nicaragua, para lo cual utilizaba a ex-soldados somocistas estacionados en Honduras, un funcionario del Departamento de Estado de los EE.UU. habría declarado al tiempo que negaba esta versión, que "los Estados

Unidos apoyan operaciones militares clandestinas en pequeña escala contra Nicaragua con el objetivo de hostigar, pero no de deponer al gobierno de ese país...", y que "estaban ayudando a entrenar a fuerzas anti-sandinistas, compuestas principalmente de refugiados nicaragüenses..."¹.

Estos hechos son los que han creado el mayor número de problemas y llevaron a que Daniel Ortega, Coordinador de la Junta de Gobierno de Nicaragua, declarara recientemente que "aumentan las posibilidades de un conflicto militar entre Honduras y Nicaragua"².

Una serie de incidentes se han producido también en la frontera entre El Salvador y Honduras. Observadores internacionales señalaron la participación de tropas regulares hondureñas para impedir que varios centenares de campesinos salvadoreños cru-

zaran la frontera para escapar a la persecución de las tropas de El Salvador, y que también autorizaron el ingreso a Honduras de esas mismas fuerzas. Como resultado de estos hechos, murieron centenares de campesinos, en su gran mayoría mujeres, niños y ancianos. El ACNUR reforzó su presencia en la zona a fin de evitar nuevas masacres y poder garantizar que los refugiados se instalen en lugares seguros bajo su protección, en territorio de Honduras pero lejos de la frontera.

Los hechos precedentemente relatados dan una idea del clima tenso que se vive en Honduras, donde la sociedad se ha ido polarizando por los extremos al deteriorarse la situación política, social y económica. Muestran también los riesgos crecientes de un conflicto armado entre países de la región.

Sri Lanka

El 20 de octubre de 1982 se realizó en Sri Lanka una elección presidencial, conforme al deseo del Presidente Junius R. Jayawardene de convocar a este evento 16 meses antes de que finalizara su primer mandato de 6 años. Ello exigió una nueva modificación de la Constitución, que ya había sido sustancialmente modificada en 1977 cuando el Sr. Jayawardene accedió al poder, transformando el modelo de gobierno entonces vigente, que seguía el tipo de Westminster, en un sistema presidencialista en el que el Presidente durara 6 años en su cargo. Sin embargo y como se dijo, Jayawardene juzgó conveniente modificar una

vez más la Constitución, a fin de permitir al Presidente ser reelecto en cualquier momento luego de los cuatro primeros años de ejercicio. Se trata de una enmienda curiosa, ya que si se considera conveniente que el Presidente busque ser reelegido antes de finalizado su período, por qué habría de limitarse la reelección a los últimos dos años de un período de seis?

Aún mas sorprendente fue la decisión adoptada por el gobierno, inmediatamente después de esta elección, de introducir una nueva enmienda a la Constitución a través de un referéndum, en virtud de la cual se ampliaría por 6 años más el período de

1) "International Herald Tribune", 3 de noviembre 1982; "Le Monde", 2 y 4 de noviembre 1982.

2) "El País" de Madrid, 30 de agosto 1982.

funciones del actual Parlamento. Este referéndum ha de realizarse en diciembre de 1982.

En una democracia parlamentaria es insólito que la duración en funciones de un Parlamento se amplíe de tal manera, a menos que ello ocurra en tiempo de guerra. La explicación que diera uno de los Ministros de Estado, fue que "el Presidente de la Nación había señalado que, como el pueblo al elegirlo por segunda vez le había dado el mandato de llevar a cabo la política que había iniciado en 1977... por lo que se proponía pedir al electorado... que prorrogara por 6 años el período de funciones del primer Parlamento".

Por supuesto, no es evidente que si se realizaran elecciones parlamentarias, el electorado votaría una vez más al partido del Presidente, y menos aún que ganaría por la abrumadora mayoría de votos con que lo hizo en 1977 (143 de los 168 escaños). Con la actual maniobra, el Presidente trata de perpetuar esa mayoría sin elecciones, mayoría que pocos observadores consideran podría volver a obtener en una elección, y que da a su partido la posibilidad de cambiar a su voluntad la Constitución.

El Presidente también afirmó que una facción del Partido de la Libertad (Sri Lanka Freedom Party), había proyectado asesinarlo y establecer un gobierno militar si su candidato hubiera ganado la reciente elección presidencial. El Presidente dijo que no podía permitir que "gamberros políticos" entraran en el Parlamento en grandes grupos y "destruyeran" los procedimientos parlamentarios. Sin embargo, no se ha informado de la iniciación de proceso alguno contra los que supuestamente conspiraban para asesinar al jefe del ejecutivo. El Presidente también reclamó que renunciaran al Parlamento todos los miembros de su propio partido, de modo de poder librarse de algunos indeseados y presentar una lista reconstituída, en el referéndum. Es ésta

una sorprendente aplicación de una norma Constitucional que dice que, cuando un miembro del parlamento renuncia, su partido puede nombrar a algún otro para reemplazarlo en el parlamento.

Estas declaraciones y maniobras no es lo que se espera del Presidente de una democracia parlamentaria.

Sri Lanka es uno de los pocos países del tercer mundo que goza de las ventajas de una democracia parlamentaria multipartidaria libre. En una declaración a la prensa del 25 de noviembre de 1982, el Secretario General de la CIJ señaló que las recientes enmiendas y propuestas de enmienda se parecían más a maniobras políticas que a un deseo de mantener la estabilidad de la Constitución, y expresó la esperanza de que en el próximo referéndum los electores reflexionaran cuidadosamente antes de permitir que la indudable popularidad del presidente socave la tradición del régimen constitucional.

Cuando el gobierno Jayawardene obtuvo su amplia victoria en 1977, ella se debió en parte a la campaña que había lanzado en favor de una mayor protección de los derechos humanos.

En vista de ello, fue tal vez desafortunado que una de sus primeras medidas fuera la de establecer una Comisión Presidencial Especial encargada de investigar las alegaciones de abusos de poder de la Sra. Bandaranaike y de otros miembros de su administración. Las comisiones de este tipo se caracterizan más por el deseo de obtener ventajas políticas, que por obtener la justicia. Si se estima que los miembros de una administración anterior han violado la ley, deberían ser acusados y juzgados por tribunales ordinarios de justicia, y gozar de la protección de un debido proceso legal y de los derechos de defensa, incluyendo el derecho de apelación. Hemos criticado los procedimientos de la Comisión Presidencial Especial de Encuesta en la Revista No. 21 de la

CIJ (1978).

Las críticas incluían el hecho de que la Comisión estaba autorizada a declarar la culpabilidad de personas por haber incurrido en actos de "persecución política, mal uso o abuso de poder, corrupción o cualquier acto fraudulento, en relación con cortes o tribunales, organismos estatales, o con la aplicación de una ley, o la administración de la justicia". Se trata de acusaciones de tipo general, en las que falta la especificidad que requiere la configuración de un delito concreto. En la medida en que estas conductas no están castigadas por la ley penal, dichas normas se aplicaron retroactivamente. Los acusados no tienen posibilidades de conocer con precisión las acusaciones que se les hacen. La Comisión actúa al mismo tiempo como cuerpo investigador y como tribunal que declara la culpabilidad. Sus decisiones, una vez que son publicadas en la Gaceta Oficial, se vuelven "firmes y definitivas y no pueden ser cuestionadas ante ningún tribunal". En otras palabras no existe derecho de apelación. La sentencia que se aplica a los infractores no es entonces dictada por un órgano judicial, de conformidad con una ley preexistente, sino que es impuesta por el Parlamento, lo que en este caso significa por los opositores políticos de los acusados.

En el caso de la Sra. Bandaranaike, se la encontró responsable de: haber prolongado hasta 1977 el estado de emergencia proclamado en 1971, aún cuando las condiciones para tal prolongación habían dejado de existir; haber suprimido la oposición política legal y haber hostilizado a sus opositores; haber interferido en las investigaciones policiales que se seguían con motivo de un posible atentado contra la vida de Jayawardene, en ese entonces líder de la oposición y actual Presidente de la Nación; haber provocado la expulsión de un monje de su casa y expulsado a otro opositor político.

Ninguno de estos hechos constituye un delito penal. Sin embargo el Parlamento sancionó una ley castigando a la Señora con 7 años de inhabilitación civil, con el resultado de que se le prohibió participar en las elecciones e incluso en la campaña política en favor de otros candidatos, bajo pena de multa o de prisión, a lo que se agregaba que cualquier candidato electo que ella hubiera públicamente promovido, podía ser desinvertido.

Todo esto constituye una flagrante violación de los principios del Imperio del Derecho y transgrede numerosos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que Sri Lanka es ahora parte, pero no lo era en ese momento.

Ley de Prevención del Terrorismo

Uno de los graves problemas que debió enfrentar el gobierno Jayawardene y que lo heredó de la administración anterior, es el conflicto étnico entre la minoría Tamil y los Singaleses y, particularmente, los ataques terroristas de extremistas que luchan por la independencia Tamil. Cuando la violencia estalló con intensidad entre las dos comunidades en junio de 1981, el gobierno declaró el estado de emergencia y aplicó la ley de 1979, sobre Prevención del Terrorismo. En julio de 1981, la Comisión Internacional de Juristas encomendó a la Profesora Virginia Leary que estudiara los aspectos relativos a los derechos humanos que surgían de la ley contra el terrorismo, y lo relacionado con la adopción y aplicación de la ley.

En su informe la Profesora Leary criticó algunas disposiciones de la ley, por ser excesivamente vagas, por crear delitos en forma retroactiva y por permitir que se mantuviera incomunicados a los detenidos, en una forma contraria y atentatoria de nor-

mas internacionalmente aceptadas¹.

La Prof. Leary recomendaba al gobierno de Sri Lanka que "en vista de las disposiciones draconianas de la ley de 1979 sobre Prevención del Terrorismo, que violaban ciertas normas mínimas internacionalmente aceptadas, sobre procedimiento criminal, el gobierno debería urgir a la mayoría parlamentaria de que disponía, para que no restableciera dicha ley una vez que ésta expirara en 1982, o de lo contrario que la modificara de modo tal que sus disposiciones sobre arresto, detención y régimen de la prueba se conformasen con las obligaciones internacionales asumidas por Sri Lanka, al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

Contrariamente a estas recomendaciones, las recientes modificaciones que se hicieron a la ley, ampliaron su campo de aplicación. En marzo de 1982, una ley modificativa suprimió el art. 29 de la comentada ley, que limitaba la vigencia del texto legal a un período de 3 años, con lo que la hizo permanente. Al mismo tiempo se incorporó un nuevo artículo, el 15 A que dice:

"con respecto a una persona detenida el Secretario del Ministerio de Defensa podrá, si lo considerare necesario u oportuno, en el interés de la seguridad nacional o del orden público, dictar una orden — que estará sujeta a las directivas de la Corte Suprema, dadas con la finalidad de asegurar un juicio justo para tal persona — para que ella sea mantenida en detención por cualquier autoridad, en cualquier lugar y sometida a las condiciones que él determine en función de los citados intereses... y las disposiciones ordinarias que regulan las condiciones de detención cesarán de aplicarse con relación a dicha persona".

El nuevo artículo faculta al ejecutivo a transferir a un prisionero de la prisión en la que se lo mantenía, a otro lugar de detención. No conocemos los motivos para haber aprobado el nuevo artículo, ni la aplicación que de él se ha hecho, pero en principio parece objetable.

La experiencia de muchos países pone en evidencia que cuando se saca a los detenidos de la custodia de funcionarios de prisión formados para esa tarea y se los deja bajo custodia militar, es muy posible que ocurran abusos. Esta experiencia incluye a Sri Lanka, como quedó demostrado cuando la Corte de Apelaciones al considerar unos recursos de habeas corpus, llegó a la conclusión de que en una unidad del ejército se había usado violencias contra los detenidos².

Estado de emergencia para hacer frente a huelgas de trabajadores

Otro problema importante que enfrentó el gobierno, fue el de los conflictos laborales. El 16 de julio de 1980 declaró el estado de emergencia a raíz de una huelga general convocada por la Unión de Sindicatos. A pesar de la declaración de emergencia, un elevado número de trabajadores llevaron a cabo la huelga. El gobierno replicó con el despido de todos los funcionarios del servicio público que se hallaban en huelga, y con el bloqueo de las cuentas bancarias de los sindicatos. La emergencia fue dejada sin efecto el 15 de agosto de 1980.

La huelga y sus consecuencias muestran lo inadecuado de los mecanismos existentes para tratar las quejas, aspiraciones y conflictos del funcionariado de los servicios públicos. El art. 49 de la Ley de Conflictos

1) Ver publicación de la CIJ "Conflictos étnicos y violencia en Sri Lanka", por Virginia A. Leary.

2) Corte de Apelaciones; recursos de habeas corpus 10, 11 y 12 de 1981, decididos en setiembre de 1981.

Laborales, que se refiere a los derechos sindicales y que incluye el derecho de huelga, establece que la ley no se aplicará al gobierno en su calidad de empleador, ni al trabajador contratado por el gobierno. Además, la Ley de Servicios Públicos Esenciales, dictada en 1979 prohíbe las huelgas de funcionarios de los servicios públicos esenciales. La transgresión de la ley aparece una condena mínima de 2 años de prisión y una multa de hasta 5000 rupias. La ley también faculta al Presidente de la Nación a declarar como servicios esenciales, los prestados por cualquier repartición del gobierno, corporaciones públicas y autoridades locales, poniendo por lo tanto a los trabajadores de éstas bajo el alcance de la ley.

Generalmente se reconoce que los funcionarios de algunos servicios públicos — aunque no todos — constituyen una categoría especial, por lo que es necesario y legítimo privarles del derecho de huelga. Pero cuando no se les reconoce el derecho a la huelga, debe crearse un mecanismo legal adecuado para resolver los conflictos que se planteen. El Convenio 151 de la OIT, de 1978, reconoce ésto y sugiere que los Estados establezcan mecanismos imparciales de mediación, conciliación, y/o arbitraje, a los

que forzosamente deba acudir cuando el gobierno se encuentre en conflicto con los funcionarios del servicio público. Sri Lanka no es parte de este Convenio de la OIT; tal vez si estos mecanismos se aplicaran en el país, podrían solucionarse pacíficamente muchos de los litigios que oponen al Estado y sus funcionarios.

Informe al Comité de Derechos Humanos

El Gobierno de Sri Lanka ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 11 de junio de 1980, lo que debe considerarse como un paso positivo. Aún no ha presentado al Comité su primer informe, en el que deberá dar cuenta de las medidas que haya adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos por el Pacto, de los progresos hechos en el disfrute de tales derechos, y de las dificultades encontradas. Ello va a dar al gobierno la oportunidad de revisar la compatibilidad de sus leyes con las disposiciones del Pacto, y es de esperar que el Presidente hará uso del reciente mandato que le otorgó el pueblo, para iniciar un tal proceso.

Zaire

Un artículo publicado en la Revista No. 21 de la CIJ (diciembre 1978) describía la situación de los derechos humanos en Zaire. Unos pocos meses antes de escribir este artículo, los Obispos del Zaire habían lanzado un "llamado a la Recuperación de la Nación", en el que concluían que la situación era tal que exigía reformas profundas para poder lograr dicha recuperación,

y que las reformas superficiales solo lograrían poner un velo a los verdaderos problemas. Han pasado cuatro años y la situación continúa siendo profundamente preocupante. Detenciones sin proceso, torturas, ejecuciones sumarias, desapariciones, juicios viciados de nulidad contra presuntos opositores al gobierno; tal es el panorama que presenta Zaire. E irónicamente, es el

Zaire uno de los Estados Africanos que ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo.

Los textos Constitucionales de Zaire garantizan los derechos fundamentales de sus ciudadanos. No obstante, es enorme la distancia entre los textos jurídicos y la realidad. El "llamado a la Recuperación de la Nación", del que publicamos largos extractos en la Revista 21 de la CIJ, conserva total actualidad y toda su pertinencia, como lo ha afirmado en junio de 1981 la Asamblea Plenaria de los Obispos de Zaire, reunida en la ocasión en Kinshasa. En su declaración, la Conferencia Episcopal subrayó: "Conocemos el estribillo... Zaire es un escándalo geológico, un país extremadamente rico con habitantes extremadamente pobres... desde hace muchas décadas se viene hablando de esas riquezas que nunca dejan de ser "potenciales"... Mientras tanto, se asiste a la explotación descarada en beneficio del extranjero y de sus agentes mientras la gran mayoría del pueblo sigue sumergida en la miseria, en situaciones que son a veces, artificialmente creadas".

Este panorama resulta enteramente confirmado por un remarcable libro escrito por el ex-Primer Ministro de Zaire, Sr. Nguza Karl i Bond, titulado "Mobutu o la encarnación del mal zairense". En 1977 el Presidente Mobutu acusó a Karl i Bond, entonces Ministro de Relaciones Exteriores, de estar en connivencia con el "enemigo" en el conflicto de Shaba. Fue arrestado, mantenido detenido en un calabozo subterráneo, y sometido a graves torturas que comprendieron descargas eléctricas en los testículos. Acusado de alta traición, fue condenado a muerte el 13 de setiembre de 1977. Dos días más tarde el Presidente conmutó la pena de muerte por prisión perpetua. Posteriormente fue graciado y liberado en julio de 1978; en marzo de 1979 reasumió sus funciones de Ministro de Relaciones

Exteriores, antes de ser nombrado en el cargo de Primer Ministro en 1980. Menos de dos años más tarde, aprovechando una visita oficial a Bélgica, solicitó el asilo político a este país.

En su libro, relata su extraordinaria carrera política y lanza graves acusaciones contra el régimen del Presidente Mobutu, al que señala como responsable de la situación de bancarrota total del Zaire, originada en una pésima gestión y en la no utilización o mala utilización de los técnicos de que dispone el país. Presenta al régimen establecido en el Zaire, como un régimen de terror, recuerda las ejecuciones políticas llevadas a cabo en Pentecostés de 1976, cuando 4 ex Ministros zairenses fueron colgados en un lugar público por haber participado en un "complot", que había sido enteramente inventado por Mobutu. Y esto sucedía solo 7 meses después de que Mobutu tomara el poder por un golpe de estado militar. Describe el juicio que se le siguió a él mismo ante la Corte de Seguridad del Estado como una gran farsa, como el prototipo de juicio expeditivo, falseado y ridículo. Su abogado defensor, Maître Ndudi-Ndudi fue presionado para que no solicitara una postergación de la audiencia.

Con respecto a la libertad de prensa, Karl i Bond observa que la prensa se encuentra amordazada en Zaire, como en cualquier país totalitario. Dice que a menudo es el propio General Mobutu quien dicta personalmente los artículos de la AZAP (Agencia Zairense de prensa), o quien los inspira, cuyos artículos son luego reproducidos fielmente en la prensa escrita, en la radio y la televisión.

En sus observaciones finales, Karl i Bond critica severamente a las potencias Occidentales por defender ciegamente sus intereses económicos, explotando las riquezas minerales de Zaire, al mismo tiempo que guardan silencio sobre las violaciones a los derechos humanos que allí tienen lu-

gar. Esta actitud — dice — contrasta con sus múltiples denuncias sobre las violaciones ocurridas en Polonia.

Es un hecho conocido la caída del nivel de vida en Zaire. Ha habido una disminución constante del valor adquisitivo del salario, como consecuencia de una vertiginosa inflación. La UNTa (Unión Nacional de Trabajadores Zairenses) ha indicado que entre 1960 y 1969 la inflación consistió en 917%, al tiempo que el salario mínimo de un trabajador no calificado aumentaba sólo 329%. En 1980 el Banco Mundial comentaba que la política del gobierno zairense contra la crisis económica ha sido una de golpe por golpe y que ha faltado una política económica sistemática; que no ha habido respuesta adecuada a los problemas del comercio exterior, ni a la inflación. El resultado ha sido que las mayores ganancias se encuentran en el comercio, la especulación, la fuga de capitales, los productos prescindibles o de lujo, y no en las actividades productivas. El sistema deja muchas oportunidades a la corrupción, sobre todo en una situación en que desciende el salario real. En lugar de establecer una política de participación efectiva del pueblo en el desarrollo, Zaire puso el acento en la explotación de sus recursos minerales, dejando que amplias zonas rurales se hundieran en la pobreza.

Ante la incapacidad para resolver estos problemas, el gobierno ha acudido al autoritarismo y la represión para acallar toda crítica. Hubo ciertas esperanzas de cambio cuando en 1978, luego de la guerra de Shaba, el Presidente Mobutu declaró sus intenciones de liberalizar su régimen. Dijo en un discurso: "La voz del pueblo ha sido acallada por mucho tiempo, existe el riesgo de que sea escuchada demasiado tarde... He decidido restablecer un parlamento verdaderamente representativo, electo en elecciones libres por sufragio universal". Sin embargo, permaneció vigente el régimen de

partido único. Se celebraron elecciones y el nuevo Parlamento dispuso del derecho de interpelar a los Ministros de Estado, de llevar a cabo encuestas parlamentarias, de pedir informes al gobierno, por escrito o verbalmente, y los debates parlamentarios fueron aún transmitidos en directo por la radio y la televisión. Pero dos años más tarde, el 4 de febrero de 1980, el Presidente Mobutu decidió que los representantes electos por el pueblo no podrían ejercer su derecho a cuestionar al gobierno, sin que mediara el acuerdo expreso del Presidente de la República.

En junio de 1978, expresando nuevamente su deseo de liberalizar el régimen, el Presidente Mobutu logró persuadir a una serie de refugiados que retornaran al Zaire, para lo cual les otorgaba una amnistía. Sin embargo, centenares de personas que habrían debido beneficiar de dicha amnistía, fueron arrestados cuando regresaron, detenidos sin forma alguna de juicio, y en algunos casos torturados y aún ejecutados. El Representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, en Zaire, protestó contra tales arrestos y procedimientos que violaban la amnistía acordada.

A mediados de 1979, algunas personas acusadas de robo fueron ejecutadas sumariamente en Matadi y otros lugares del Bajo Zaire. Estos sucesos fueron dados a conocer por Amnesty International. El 8 de noviembre de 1979, la Federación Internacional de Derechos Humanos dio cuenta de masacres perpetradas en Kasai oriental y más especialmente en Katekalakayi.

En enero de 1981, 12 Comisarios del Pueblo (Miembros del Parlamento) fueron arrestados por haber redactado y dirigido una carta abierta al Presidente Mobutu, comparando sus innumerables declaraciones políticas desde que tomó el poder, con su política concreta en la actualidad. Fueron privados de su inmunidad parlamentaria y sus casos examinados por la Comisión

de Disciplina del Comité Central del Movimiento Popular de la Revolución (MPR), el único partido político autorizado en Zaire. La Comisión los encontró culpables de diversas infracciones a la disciplina y ordenó que fueran excluidos del partido, lo que aparejaba como consecuencia que no podían ejercer sus mandatos parlamentarios y que quedaban impedidos de ejercer cualquier función en la administración o en organismos del Estado. La Comisión también ordenó que fueran privados de sus derechos civiles y políticos, una sanción que ella no tenía facultades para pronunciar. Los autores de la carta fueron luego juzgados, junto a 6 otros acusados, por la Corte de Seguridad del Estado. Los 12 Comisarios del Pueblo se negaron a comparecer en el juicio sobre la base de que éste no se celebraría realmente en público, y sus abogados que eran belgas, se negaron en consecuencia a tomar parte en el juicio. Los otros acusados eran defendidos por un abogado zairense. Con anterioridad, los abogados belgas habían sido amenazados por el Presidente Mobutu, quien había declarado que todo alegato criticando, de cerca o de lejos a la Constitución, provocaría su inmediata expulsión. Los 12 Comisarios fueron condenados al máximo de la pena prevista: 15 años de privación de libertad. El observador en el juicio, de la Federación Internacional de Derechos Humanos, concluyó que los Miembros del Parlamento habían sido condenados porque habían expresado opiniones diferentes a las de la autoridad en el poder, y porque habían manifestado su intención de fundar un nuevo partido político.

Terminado el proceso, los ex parlamentarios escribieron al Ministro de Justicia denunciando, entre otras cosas, los malos tratos y las sevicias a las que sus familias habían sido sometidas.

El 26 de marzo de 1981 un profesor de ciencias sociales, el Sr. Dikonda fue arrestado por haberse atrevido a criticar al régimen en una entrevista hecha por la radio belga. Permaneció detenido sin acusaciones ni juicio alguno durante 9 meses, luego de los cuales fue puesto en libertad. No se trata por cierto de un caso aislado. Cualquiera que exprese críticas arriesga ser arrestado y mantenido en detención, ya sea por el Centro Nacional de Encuestas e Investigaciones (CNRI, el servicio de seguridad interior), o por el Servicio Militar de Seguridad.

Por lo demás, puede señalarse que en una encuesta llevada a cabo en Rotterdam en setiembre de 1982, un ex Sargento de las Fuerzas Armadas de Zaire, el Sr. Kimbana Lulu Kilodio presentó un testimonio de primera mano sobre la realidad de la práctica de la tortura y las ejecuciones extrajudiciales por parte de las fuerzas de seguridad de Zaire. El Sr. Kimbana declaró: "Bajo el mando del Coronel Boloji, recibimos la orden de torturar y ejecutar hombres políticos (prisioneros)... A medida que nos fuimos haciendo conocer más y más en secuestros y asesinatos, mi conciencia ya no estaba tranquila... El Dr. Motondo, familiar del ex Presidente de la República, Joseph Kasavubu, está hoy paralizado. Cuando lo torturábamos, le destrozamos las rodillas a golpes de martillo... El régimen es demencial¹."

1) Revista Afrique Asie, No. 282, noviembre 1982.

COMENTARIOS

Subcomisión de Naciones Unidas sobre prevención de discriminaciones y protección a las minorías

El 35o período de sesiones de la Subcomisión se celebró en Ginebra del 16 de agosto al 10 de setiembre de 1982.

Alto Comisionado para los Derechos Humanos

Es de destacar la rapidez con la que la Subcomisión dio respuesta a la solicitud de la Comisión de Derechos Humanos, de que formulara un primer estudio sobre las atribuciones que podría comprender el mandato de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Se estableció un grupo de trabajo informal para preparar un proyecto, y posteriormente la Subcomisión adoptó varias de las sugerencias contenidas en él. Las propuestas de la Subcomisión no lograron desafortunadamente la unanimidad, diez de sus miembros votaron a favor, seis en contra y cuatro se abstuvieron.

Entre las funciones y responsabilidades a cargo de un Alto Comisionado se encontrarían: la promoción y protección de la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, prestando especial atención a la importancia de asegurar el goce efectivo por todos, de sus derechos civiles, políticos, sociales y culturales. El Alto Comisionado sería autorizado a establecer contactos directos con los gobiernos, siempre que tal medida parezca necesaria o conveniente. En los casos de violaciones masivas y flagrantes de derechos humanos,

el Alto Comisionado podría además de los contactos directos, consultar y colaborar con otros órganos del sistema de Naciones Unidas. Informaría anualmente a la Asamblea General, al ECOSOC, y a la Comisión de Derechos Humanos. La Subcomisión sugiere que, previo consentimiento del gobierno interesado, los informes incluyan un resumen de los resultados obtenidos en los contactos directos con esos gobiernos y que el Alto Comisionado también anuncie los resultados de esos contactos directos en otros momentos del año. Se recomienda que el Alto Comisionado sea elegido por la Asamblea General para un mandato de cinco años, no pudiendo ser reelegible.

Examen de la situación y las actividades de la Subcomisión

Este tema fue incluido en el programa en 1981 como consecuencia de las críticas hechas en la Comisión de Derechos Humanos, con respecto a ciertas actividades de la Subcomisión.

Algunas propuestas amplias y sorprendentes fueron discutidas, incluyendo las que se referían a que el estatuto jurídico de la Subcomisión fuera elevado hasta igualarlo al de la Comisión. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo sobre ninguna de las propuestas, las que fueron aplazadas hasta el año próximo.

Derechos de los detenidos

El Grupo de Trabajo sobre Derechos de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión, que fuera creado en el período de sesiones anterior de la Subcomisión, analizó diversos aspectos, entre ellos los fundamentos para una detención, formas de arresto, duración de la prisión preventiva, derechos de los detenidos, torturas y otros tratos o castigos crueles e inhumanos, ejecuciones sumarias o arbitrarias, limitaciones a la libertad de movimiento, procedimiento penal, desapariciones y tribunales militares.

El informe del Grupo de Trabajo contenía 16 recomendaciones para garantizar el respeto de los derechos humanos de los detenidos o presos.

Muchas de éstas y otras recomendaciones fueron elevadas a la Comisión, entre ellas:

- que toda persona arrestada o detenida sea juzgada de preferencia en un plazo de tres meses después del arresto o detención, o puesta en libertad en espera de que se adopten nuevas medidas;
- que todos los detenidos tengan derecho a que se les lleve ante la presencia de un juez independiente a intervalos breves, y se les pregunte si tienen alguna queja a formular;
- que se hagan inspecciones independientes, sin previo aviso, de los lugares de detención y centros de interrogación;
- que la jurisdicción militar debe circunscribirse a los delitos y el personal militares, que las personas acusadas ante tribunales militares tengan abogados defensores independientes y que haya un derecho de apelación contra las sentencias severas, ante un tribunal civil.

La Subcomisión también pide al Secretario General, que obtenga información de

los gobiernos y de otras fuentes, sobre el arresto y la detención por "motivos vagos o totalmente infundados", sobre la duración de la detención antes del juicio, las garantías procesales con respecto a la detención administrativa, especialmente durante los estados de excepción, las prácticas existentes de detención en régimen de incomunicación, la cuestión de los secuestros extra-territoriales y de los "suicidios" durante la detención.

Propuso también que se realice un estudio especial sobre un procedimiento de *habeas corpus* internacional y otro sobre la libertad bajo fianza, tal como existe en la India y en otros lugares.

Además, de acuerdo a una propuesta de la CIJ al Grupo de trabajo, la Subcomisión decidió solicitar al Presidente de la Comisión que cursara un telegrama al Gobierno de Malawi, respecto al arresto y juzgamiento de Orton y Vera Chirwa (Cf. Revista 28 de la CIJ). La Subcomisión hizo saber su preocupación ante las alegaciones de que los Chirwa podrían ser condenados por el delito capital de traición, ante un tribunal compuesto por jueces tradicionales (sin formación jurídica), sin derecho a ser asistidos por abogado defensor, expresando también su inquietud ante las pruebas substanciales de que los acusados fueron detenidos por la policía de Malawi en Zambia. La Subcomisión solicitó una encuesta pública por la Corte Suprema de Malawi, acerca de las circunstancias en que se produjo el arresto y sobre el juzgamiento de los acusados.

Estados de emergencia

La Sra. Nicole Questiaux, Relatora Especial, presentó su informe final sobre las consecuencias que para los derechos humanos tienen los estados de sitio o de excepción.

La Subcomisión solicitó a la Comisión

que recomendara al ECOSOC, que transmitiera este estudio a los organismos especializados de las Naciones Unidas, al Comité de Derechos Humanos y al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Le pidió también que el ECOSOC disponga su publicación y la más amplia difusión posible en todos los idiomas oficiales de N.U., así como que el ECOSOC autorice a la Subcomisión a designar a uno de sus miembros para que estudie la posibilidad de extender la lista de los derechos de intangibilidad absoluta (que no pueden limitarse ni suspenderse en ninguna circunstancia), enumerados en el párrafo 2 del art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En sus recomendaciones, la Sra. Ques-tiaux sugirió que se acuerde un rol importante a los organismos intergubernamentales, tanto internacionales como regionales, en la fiscalización de la situación de los derechos humanos durante los estados de excepción. Dicho rol podría comprender informes especiales a la Comisión de Derechos Humanos, y la organización de seminarios y coloquios a los que asistieran funcionarios gubernamentales, legisladores y juristas.

Los elementos en base a los cuales debería juzgarse la legalidad de los estados de excepción, serían: que la excepción sea oficialmente proclamada, que se expliquen públicamente los motivos de tal declaración, que la amenaza a enfrentar sea verdaderamente excepcional, que las medidas extraordinarias que se adopten guarden proporcionalidad con la amenaza, que sean aplicadas sin discriminación, y que la intangibilidad de ciertos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a estar a salvo de torturas, sea estrictamente respetada.

El estudio hace incapié en las normas básicas de derecho internacional e interno, que limitan las facultades del Estado con respecto a los derechos humanos durante las situaciones de excepción. La Sra. Ques-

tiaux observa que, demasiado a menudo las garantías previstas por la ley son sorteadas por medio de desviaciones ilegítimas. El estudio incluye un análisis de las consecuencias *de facto* que derivan para los derechos humanos y el imperio del derecho de la aplicación de estados de excepción, y señala que éstos tienden a convertirse en permanentes o a institucionalizarse, al tiempo que se van otorgando facultades acrecidas al Ejecutivo y a tribunales militares o especiales, que suelen aplicar la ley retroactivamente y en procedimientos sumarios en los que las garantías para el acusado se hallan disminuídas. Se concluye que los efectos o consecuencias de los estados de excepción son particularmente graves para las personas detenidas por motivos políticos.

Poblaciones indígenas

El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas se reunió bajo la Presidencia del Sr. Asbjørn Eide, de Noruega. Se asignaron al grupo dos tareas principales: analizar los logros obtenidos en la promoción y protección de los derechos básicos de las poblaciones indígenas, presentando conclusiones, y prestar especial atención a la evolución de las normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas.

Con respecto a una definición del término indígena a los efectos del estudio, decidió no hacer por el momento ninguna recomendación y esperar la recepción de informaciones adicionales.

El Grupo de Trabajo consideró que debía prestarse una atención especial y urgente a los casos de destrucción física de las comunidades indígenas (genocidio), y a los de destrucción de las culturas indígenas (etnocidio).

La Subcomisión adoptó la recomendación del Grupo de Trabajo de pedir al ECOSOC, que establezca un fondo con el propó-

sito de permitir a los representantes de las poblaciones indígenas, venir a Ginebra a participar en las labores del Grupo de Trabajo.

Esclavitud y prácticas análogas

La Subcomisión recomendó que el informe sobre la esclavitud, preparado por el Relator Especial Sr. Benjamín Whitaker (Reino Unido), fuera traducido (incluso en árabe), publicado y distribuido en la forma más amplia posible.

Dicho informe contiene propuestas para lograr una mayor coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas, en los esfuerzos para combatir la esclavitud y las prácticas análogas, y sugiere que las Naciones Unidas y sus organismos ofrezcan en forma activa a los Estados miembros, asistencia jurídica, técnica, administrativa, educacional, financiera, y otra asistencia práctica que sea adecuada para eliminar las condiciones que llevan a la esclavitud y a situaciones análogas a ésta.

La Subcomisión también recomendó que se realicen estudios o se actualicen los existentes, sobre la situación de los trabajadores con contratos de larga duración en las minas y en otras partes de Sudáfrica, la explotación de la mujer, trata de personas y prostitución, venta de niños y mutilación sexual femenina.

Se presentó un programa de acción para combatir la explotación del trabajo de los niños, preparado por el Sr. Abdelwahab Boudhiba, y que propone una campaña que incluya un seminario de Naciones Unidas centrado en medidas nacionales, y una acción internacional coordinada.

Objeción de conciencia al servicio militar

De acuerdo a la solicitud de la Comisión

para que estudiara la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar, la Subcomisión encargó a los Sres. Asbjørn Eide (Noruega) y Chama Mubanga-Chipoya (Zambia) la elaboración de principios con miras a: a) reconocer el derecho de negarse a prestar servicios en fuerzas militares o policiales que se emplean para imponer el apartheid, emprender guerras de agresión, o realizar cualquier otra acción bélica ilegítima; b) reconocer el derecho a negarse a prestar tales servicios por razones de conciencia, cumpliendo en su lugar un servicio civil sustitutivo; c) exhortar a los Estados miembros a que concedan asilo o tránsito seguro a otro Estado, a quienes se vean obligados a salir del país de su nacionalidad por el sólo hecho de negarse a prestar el servicio militar.

Protección de las personas detenidas por razones de enfermedad mental

El informe de la Sra. Daes (Grecia) que incluía un proyecto de principios y garantías tendientes a proteger a las personas afectadas de enfermedad mental, fue considerado en un grupo de trabajo. La Subcomisión propuso que el grupo se reuniera nuevamente el año próximo, para permitirle completar la consideración del informe.

Independencia del poder judicial y de los abogados

El Dr. Singhvi (India), Relator Especial en este tema, presentó un informe provisional en el que se refirió a su participación en la reunión de un Comité de Expertos, convocada por la CIJ y la Asociación Internacional de Derecho Penal, a fin de preparar principios sobre la independencia de la abogacía. Asistieron abogados de 16 organizaciones y de 20 países. El Dr. Singhvi señala

en su informe que los principios formulados por el Comité de Expertos, constituyen un ejemplo instructivo de amplia convergencia y consenso entre distintas perspectivas y experiencias de sistemas jurídicos diferentes.

Violaciones de los derechos humanos

La Subcomisión al tratar este punto, aprobó una propuesta para que sus miembros puedan visitar aquellos países cuya situación está siendo objeto de consideración. La propuesta consiste en que se autorice a la Subcomisión a que, con el consentimiento del gobierno interesado, uno o más de sus miembros visiten cualquier país "respecto del cual haya recibido alegaciones debidamente sustanciadas, de un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, con miras a examinar directamente esas situaciones, informando al respecto a la Subcomisión en su próximo período de sesiones".

Entre tanto, dos de los miembros, los Sres. Mohamed Jousif Mudawi (Sudán) y Marc Bossuyt (Bélgica), fueron designados para visitar Mauritania a invitación del gobierno de ese país.

Durante el debate sobre Líbano, la Subcomisión decidió solicitar al Presidente de la Comisión que enviara un telegrama al Gobierno de Israel, pidiendo el cese inmediato de todas las operaciones militares en Líbano, especialmente el asedio y bombardeo masivo de Beirut. Pide también que se respeten las normas de derecho humanitario internacional, especialmente los Convenios de Ginebra de 1949, y sus Protocolos Adicionales, en particular aquellas normas que se refieren a la protección de la población civil y de los prisioneros de guerra.

En una resolución sobre este problema, la Subcomisión recomendó a la Comisión

que condenara a Israel por su invasión del Líbano, "que constituye un acto deliberado de agresión contra un Estado soberano", y que lo condenara también "por el bombardeo y destrucción indiscriminada de las ciudades libanesas y los campos de refugiados palestinos". Pide asimismo declarar que las graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos Adicionales cometidas por Israel en el Líbano, "son una afrenta a la humanidad y pueden calificarse de crímenes de guerra".

Tuvo lugar un amplio debate sobre la situación de los derechos humanos en distintas partes del mundo, en el que tomaron parte casi todos los miembros de la Subcomisión. Los observadores de unos 15 gobiernos, de un movimiento de liberación nacional y 12 organizaciones no gubernamentales, hicieron declaraciones sobre este tema del programa. Se adoptaron resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en siete países: Afganistán, Chile, El Salvador, Guatemala, Kampuchea, Irán, Timor Oriental.

Con respecto a Timor Oriental, la Subcomisión recomendó a la Comisión, que exhortara a todas las partes interesadas a cooperar plenamente con las Naciones Unidas, con miras a garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a la libre determinación por el pueblo de Timor, y a que faciliten el ingreso de ayuda internacional en el territorio, para aliviar el sufrimiento de la población.

Sobre el caso de Guatemala, la Subcomisión expresó su profunda inquietud ante el deterioro de la situación y tomó nota con satisfacción de las seguridades ofrecidas por el gobierno, de que cooperará con el Relator Especial nombrado por la Comisión.

Con respecto a Chile, recomendó a la Comisión que instara a las autoridades a que respeten y fomenten los derechos humanos, de conformidad con las obligaciones que ha asumido en virtud de diversos

instrumentos internacionales.

Sobre Afganistán, se hizo constar que una cuarta parte del pueblo afgano se ve obligada a buscar asilo y a pedir la condición de refugiado en otros países, a fin de disfrutar de libertad, y se expresó la seria preocupación de la Subcomisión por los persistentes informes de violaciones graves de los derechos humanos del pueblo afgano, inclusive informes acerca de la utilización de armas prohibidas por la comunidad internacional. Se expresó la opinión de que el retiro de las fuerzas extranjeras, era esencial para restablecer los derechos humanos y reafirmar el derecho del pueblo a determinar su propia forma de gobierno y a elegir su propio sistema económico, político y social sin intervención extranjera, subversión, coerción o limitación de ninguna clase.

Con respecto a Kampuchea, hizo suyo el llamamiento formulado por otros órganos de Naciones Unidas, para el retiro inmediato de Kampuchea de todas las fuerzas extranjeras. Recomendó a la Comisión que instara a todas las partes interesadas, a que adopten medidas para permitir al pueblo de Kampuchea, bajo la supervisión de las Naciones Unidas, que elija a sus representantes en una asamblea constitucional, la que establecerá los principios básicos para un gobierno democrático sin injerencias extranjeras.

La Subcomisión consideró que la situación de los derechos humanos en Irán, es suficientemente grave como para merecer un examen permanente por todos los órganos competentes de las Naciones Unidas, incluida la Comisión de Derechos Humanos.

Recordó la resolución de la Asamblea General solicitando a todos los Estados que se abstuvieran de intervenir en la situación interna de El Salvador y que suspendiesen todos los suministros de armas y todo tipo de apoyo militar. Recomendó al Gobierno

que aplique las normas del derecho internacional, en particular el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 que impone a las partes en un conflicto armado no internacional, respetar normas mínimas de protección de los derechos humanos y de trato humanitario.

Siempre en el mismo tema del programa, la Subcomisión solicita autorización para revisar y actualizar el Estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de Genocidio, con miras a que dicha revisión y actualización sea considerada por la Comisión de Derechos Humanos en su 40o. período de sesiones.

Se solicita al Sr. Mubanga-Chipoya (Zambia) que prepare como Relator, un análisis sobre las tendencias y acontecimientos actuales con respecto al derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país, así como poder entrar a otros países sin discriminación. Se habló durante el debate, que el Relator debía tener en cuenta en el marco de su estudio, el derecho al trabajo, la necesidad de evitar la fuga de cerebros de los países en vías de desarrollo y la compensación a tales países por las pérdidas sufridas. El Relator debe presentar recomendaciones a la Subcomisión en su 37o. período de sesiones.

El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos

El Sr. Raúl Ferrero (Perú) presentó la primera parte de su informe definitivo sobre este tema. Algunos oradores sugirieron que debería prestarse más atención en el estudio, a los documentos y materiales del movimiento de países no alineados, que ponen en evidencia la necesidad de un nuevo orden económico internacional. Se sugirió asimismo, que debería analizarse el contro-

vertido punto de vista de que la negación de los derechos humanos podría en algunas ocasiones, estar justificada para lograr reformas económicas profundas. Varios miembros fueron de la opinión de que la promoción del respeto por los derechos humanos es el objetivo final, tanto del proceso de desarrollo como del establecimiento de un nuevo orden económico internacional. Hay quienes piensan que la equidad y la justicia social deben ser promovidas no sólo a nivel nacional, sino internacional. El bienestar debe ser equitativamente distribuido entre los Estados y deben ser adoptadas medidas como la reforma agraria, planificación económica, y el control sobre la actividad de las empresas transnacionales.

La Subcomisión pidió al Secretario General de N.U. que transmitiera el informe del Relator Especial al Grupo de Trabajo de expertos gubernamentales sobre el derecho al desarrollo, para que éste tenga en cuenta dicho informe en sus deliberaciones. Se le pidió asimismo que informara sobre la medida en que los Estados pueden beneficiar de asistencia técnica, incluida ayuda en el campo de la educación, que les permita fortalecer sus instituciones jurídicas con el objetivo de acrecentar el respeto por el imperio del derecho, durante el proceso de desarrollo.

La Subcomisión solicitó por otra parte, que se autorizara al Sr. Eide (Noruega) a preparar un estudio sobre el derecho a una alimentación adecuada como un derecho humano, otorgando atención especial al contenido normativo de este derecho y su importancia en relación con el estableci-

miento del nuevo orden económico internacional.

Efectos de las violaciones manifiestas de los derechos humanos sobre la paz y la seguridad internacionales

En este tema, la Subcomisión recomendó que el ECOSOC:

- señale a la atención del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General el hecho de que, en muchos casos, esas violaciones masivas y manifiestas de los derechos humanos como la agresión, invasión, ocupación militar, genocidio y apartheid "conducen a amenazas para la paz y la seguridad internacionales, o a la perturbación de esa paz y seguridad";
- pida "al Consejo de Seguridad que examine la forma de hacer frente lo más eficazmente posible a tales violaciones";
- pida a la Asamblea General que invite a la Comisión de Derecho Internacional a que, al elaborar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tenga en cuenta las violaciones masivas y manifiestas de los derechos humanos.

Se sugirió también que se autorice a la Subcomisión a seguir examinando este tema, con miras a establecer criterios aplicables a las situaciones que pueden constituir violaciones graves y manifiestas de los derechos humanos, y cuyos efectos producen consecuencias para la paz y la seguridad internacionales.

El caso de Polonia ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT

Del 8 al 12 de noviembre de 1982, el Comité celebró su reunión en Ginebra. Tenía ante sí una serie de reclamaciones por violaciones a derechos sindicales en Polonia, presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) y por la Confederación Mundial del Trabajo (CMT). Aún todavía, dos delegaciones del sector de trabajadores (de Francia y Noruega) ante la 68a. Conferencia Internacional del Trabajo (junio 1982), habían presentado una queja contra Polonia, de conformidad con el art. 26 de la Constitución de la OIT, por no respetar el Convenio 87 de Libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ni el Convenio 98 sobre el Derecho de sindicación y de negociación colectiva. También tuvo ante sí el Comité, la información recibida durante la visita de los días 6 y 7 de octubre de 1982, realizada por una delegación gubernamental polaca; las observaciones y comentarios transmitidos por el gobierno polaco en comunicaciones de 22 de octubre y 12 de noviembre del mismo año; y la declaración efectuada por el Sr. Gorski, Vice-Ministro del Trabajo de Polonia, el 9 de noviembre ante el Comité.

El Comité había examinado ya el caso de Polonia en dos ocasiones, durante sus reuniones de febrero y mayo de 1982 (informes Nos. 214 y 217).

A iniciativa del gobierno, dos representantes de la OIT visitaron el país del 10 al 16 de mayo de 1982. La información recogida en esa oportunidad se incluyó en el informe No. 217, por el que el Comité requirió al gobierno que le transmitiera toda la información sobre cualquier proyecto de ley que pudiera elaborarse con respecto a los sindicatos; sobre los 185 sindicalistas

que de acuerdo al gobierno seguían aún detenidos; sobre los trágicos sucesos que costaron la vida a 9 trabajadores en la mina Wujek durante la huelga de diciembre de 1981; y sobre las denuncias de despidos y las presiones que se alegaba habían sido ejercidas contra trabajadores afiliados al sindicato Solidaridad.

Las alegaciones hechas por los denunciantes podrían ser resumidas así: luego de la proclamación de la Ley Marcial, las actividades sindicales fueron suspendidas, numerosos sindicalistas arrestados o destituidos de sus trabajos a causa de sus actividades sindicales, y se exigió a ciertas categorías de funcionarios públicos, realizar, bajo pena de despido, votos de lealtad.

La CIOSL y la CMT protestaron por la utilización de la fuerza y la violencia por parte de las autoridades, contra los trabajadores en el curso de pacíficas manifestaciones realizadas el 31 de agosto y los días siguientes, conmemorando el aniversario de los acuerdos de Gdansk. Según los denunciantes, dicha violencia había provocado varios muertos, centenares de heridos y miles de trabajadores arrestados.

La delegación enviada por el gobierno a la OIT los días 6 y 7 de octubre de 1982, solicitó a esta organización una opinión jurídica sobre la compatibilidad de su proyecto de ley sobre sindicatos, con las normas de la OIT. De inmediato se le dio una opinión por escrito y el 8 de octubre el Director General envió un telex al Vice-Primer Ministro Sr. Obodowski, en el que señalaba las dificultades más importantes que planteaba el proyecto en discusión. El mismo día el Parlamento (Sejm) de la República Popular de Polonia adoptaba la nueva ley.

En carta a la OIT de fecha 14 de octubre, la CMT declaraba que dicha ley era contraria a los Convenios 87 y 98. Hacía referencia a la supresión de sindicatos existentes (art. 52), así como al hecho de que según el art. 53, hasta fines de 1983 sólo serían autorizados sindicatos por empresas. Recién en 1984 serían autorizados sindicatos de alcance nacional y recién en 1985, se autorizarían asociaciones o federaciones intersindicales. Más aún, los proyectos de estatutos de los sindicatos de empresa deben ser sometidos previamente a las autoridades. Las condiciones para ejercer el derecho de huelga son tales, que en la práctica se tornarán imposibles las huelgas.

El 22 de octubre el gobierno hizo llegar sus observaciones y comentarios. Declaraba que los progresos que se habían alcanzado hacia la normalización de la situación en Polonia, llevarían pronto a la suspensión y aún al levantamiento total de la Ley Marcial. Con respecto a la ley sobre sindicatos, decía que se habían realizado una serie de modificaciones al proyecto, teniendo en cuenta los comentarios de los expertos de la OIT. Sobre las limitaciones a ciertos derechos, contenidas en la ley, especialmente lo referente a la multiplicidad de sindicatos y la anulación de la estructura sindical que existía antes del 13 de diciembre de 1981, declaraba que tales limitaciones temporarias eran la única solución posible en virtud de la gravedad de la situación. Con respecto a las personas internadas (detenidas), al 10 de octubre 109 de ellas habían sido puestas en libertad. Finalmente, sobre los sucesos de la mina Wujek, afirmaba que las fuerzas del orden se habían encontrado ante una situación de legítima defensa y que a tal conclusión había llegado la investigación que se hizo sobre los hechos, por lo que el Fiscal Militar había ordenado el 20 de enero de 1982 el archivo de las actuaciones.

El 9 de noviembre, hablando ante el Comité de Libertad Sindical, el Vice-Ministro

del Trabajo Sr. Gorski, buscó justificar la anulación del registro de un sindicato (art. 52 de la ley) de esta manera:

"La disolución de estos sindicatos no se pronunció por vía administrativa, sino por el órgano legislativo supremo. El Gobierno hubiera podido optar en favor de otras dos soluciones. Una, hubiese consistido en reactivar el sindicato Solidaridad bajo otra denominación y con una nueva dirección sindical; otra hubiera sido la de disolver el sindicato por vía judicial, por no haber respetado sus estatutos. Estas dos soluciones tenían un defecto común: habrían reanimado divisiones profundas en la sociedad. El Gobierno quiso a toda costa evitar estas consecuencias, pues Polonia necesita sobre todo tranquilidad y armonía nacional..."

Conclusiones del Comité

El Comité consideró que mientras rija en el país la ley marcial, no puede esperarse una mejoría real en la situación por la que atraviesan los sindicatos. Urgió al gobierno a que tomara las medidas necesarias para hacer cesar la ley marcial en un futuro bien próximo.

Aún cuando algunos de los comentarios hechos por los expertos de la OIT, habían sido tenidos en cuenta en el texto final adoptado por el Parlamento, en cambio no habían sido modificadas algunas de las disposiciones fundamentales de la nueva ley, que eran incompatibles con los principios de la libertad sindical y con el derecho de negociación colectiva. Entre otros, el Comité realizó los siguientes comentarios sobre la nueva ley:

- de acuerdo al artículo 12, los funcionarios de los establecimientos penitenciarios están excluidos del derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, mientras que

según las disposiciones del Convenio 87, sólo los miembros de las fuerzas armadas y de la policía pueden ser excluidos de tales derechos;

- de acuerdo al artículo 38, las huelgas sólo son posibles después de que la decisión de ir a la huelga es aceptada en escrutinio secreto por la mayoría absoluta del personal afectado. El Comité estima que los riesgos de obstaculizar la puesta en marcha de una huelga, se atenuarían si solamente se exigiera que la decisión fuera adoptada por una mayoría simple de votantes;
- según el artículo 40, los trabajadores que cumplen "actividades esenciales" no pueden ejercer el derecho de huelga. El Comité considera que algunas de las categorías que se mencionan en la ley, no deberían ser consideradas como realizando "actividades esenciales", sino que podrían figurar como servicios en los que, de acuerdo al artículo 40 (3), siempre debe asegurarse un servicio mínimo necesario (por ej. alimentación, educación, bancos, oleoductos y gaseoductos, líneas de tránsito, instalaciones vinculadas al transporte internacional, radio y televisión);
- por el artículo 52 se anula el registro de los sindicatos existentes. El Comité estima esencial que toda disolución de organizaciones de trabajadores o de empleadores, sea pronunciada por autoridades judiciales, que son las únicas capaces de garantizar el derecho de defensa. Igual solución procede cuando las medidas de disolución se adopten durante una situación de emergencia;
- el Comité ruega finalmente al Gobierno

de Polonia que le envíe informaciones sobre las medidas que se adopten a efectos de introducir los necesarios ajustes a la legislación existente. La Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones examinará detalladamente la nueva legislación, en su próxima reunión de marzo de 1983.

El 11 de noviembre de 1982, la Comisión Internacional de Juristas solicitó a las autoridades polacas ser autorizada a enviar un observador internacional al juicio contra los dirigentes de la ex organización KOR, juicio que según se había anunciado se celebraría muy pronto. La CIJ designó como su Observador al Dr. Rudolf Machacek, un distinguido abogado, miembro de la Corte constitucional de Austria y miembro de la CIJ.

La organización KOR (Defensa de los trabajadores) había sido creada en 1976 para prestar asistencia a los trabajadores arrestados con motivo de las manifestaciones contra la suba en el precio de los alimentos. En 1977 cuando esos trabajadores fueron liberados, se transformó en el KSS-KOR (Comité de defensa social), con el objetivo de oponerse a las violaciones del imperio del derecho y de apoyar iniciativas sociales en el campo de los derechos humanos. Trabajaba estrechamente vinculado a los dirigentes del sindicato Solidaridad, ayudándoles a llevar a delante su política económica y social. Cuando Solidaridad obtuvo reconocimiento oficial, el KSS-KOR decidió en setiembre de 1981 disolverse, desde que el mismo trabajo era conducido por los comités del sindicato Solidaridad.

La desnacionalización de la minoría coreana en Japón¹

Según las estadísticas oficiales del gobierno japonés, unos 650 000 "coreanos" viven en el Japón. La mayoría pertenecen a la segunda o tercera generación de "coreanos" que fueron llevados al Japón inicialmente como trabajadores, en la época en que los japoneses anexaron a Corea. Los "coreanos" llevados al Japón eran considerados nacionales japoneses. Actualmente carecen de la nacionalidad japonesa y muchos de ellos se han convertido en apátridas. Esta minoría constituye más del 80 por ciento del total de no ciudadanos residentes en Japón.

Antecedentes históricos sobre la migración de coreanos al Japón

En 1910 Japón anexó a Corea y la gobernó con un sistema colonial caracterizado por una completa subyugación y asimilación. Las rígidas prácticas coloniales, especialmente en materia agrícola, produjeron desplazamientos masivos de población y causaron muchas dificultades a los campesinos coreanos. En 1911 se inició en Corea un censo de tierras que obligó a los campesinos a inscribir sus tierras ante las autoridades. El procedimiento de registro era complicado pero sólo se contempló un plazo de 30 días para cumplirlo. Las tierras que no fueron debidamente registradas pasaron a manos del gobierno colonial. Como resultado del censo, la administración colo-

nial llegó a controlar el 10 por ciento de todas las tierras agrícolas y el 60 por ciento de los bosques. Además, los aparceros y arrendatarios debían pagar altos cánones, y quienes se oponían eran expulsados sumariamente de sus tierras. Los campesinos que no inscribieron sus propiedades y los que las perdieron, emigraron al Japón en busca de trabajo. Entre 1916 y 1920, la población coreana en el Japón aumentó de 6000 a más de 40 000 personas.

La segunda ola migratoria empezó después de la invasión japonesa a China en 1937. En 1938 una ley de movilización nacional colocó todos los recursos humanos y materiales en el Japón y en Corea bajo completo control del gobierno. Para facilitar la movilización se aprobó una política de "unidad" (Naisen Ittaika) japonesa-coreana. De acuerdo con su enunciado, se prohibió la enseñanza de la lengua coreana en las escuelas y la circulación de diarios en esa lengua, y el japonés pasó a ser el idioma nacional de Corea. Simultáneamente se inició un reclutamiento de coreanos en el servicio militar japonés. El gobierno japonés expidió una orden militar especial sobre voluntarios en febrero de 1938, una orden naval especial en mayo de 1943, y finalmente una ley de reclutamiento en 1944. Al final de la guerra del Pacífico, 364 186 coreanos habían sido reclutados por las fuerzas armadas japonesas. Se estiman en casi 200 000 las víctimas coreanas de la guerra, sin contar las de Hiroshima y Nagasaki, que osci-

1) La información fáctica de este comentario proviene especialmente de un artículo del señor Choung Il Chee, profesor de derecho internacional en la Universidad nacional de Seul, República de Corea, y de una tesis de master escrita por Soon-Chee Park, y publicada por el Instituto para estudios de Asia y el Pacífico, Universidad de San Francisco. La CIJ está particularmente agradecida a ambos autores.

lan entre 30 y 50 mil.

La movilización no perdonó ni siquiera a las mujeres. Se ha dicho que casi 200 000 mujeres fueron movilizadas y que de ellas, de 50 a 70 mil jóvenes fueron enviadas a ultramar para atender las necesidades de los soldados japoneses.

Evolución de la situación jurídica de la minoría coreana en Japón

Antes de 1945, la minoría coreana residente en Japón gozaba de casi todos los derechos reconocidos a los japoneses étnicos, incluyendo derechos políticos, que se negaban a los coreanos residentes en Corea². Desde 1925 los coreanos podían votar, y en 1932 y 1937 un coreano fue electo al Parlamento nacional por el distrito de Fukuoka en Tokio. Al finalizar la segunda guerra mundial, 410 coreanos ejercían cargos en el servicio civil del Japón. En 1944 se les exigió que prestaran servicio militar obligatorio.

Es claro, por ende, que los integrantes de la minoría coreana eran considerados ciudadanos japoneses y, como se verá, esta afirmación encuentra sustento en la legislación posterior que los privó de la nacionalidad japonesa.

Los coreanos en el Japón ocupado (1945-1952)

Después de la derrota japonesa se realizó un programa de repatriación, por orden del Comando Aliado. Al terminar la repatriación oficial y extra-oficial, quedaron unos 600 000 coreanos en Japón. En noviembre de 1946, el Comando Aliado anunció que:

"Los coreanos que se nieguen a regresar a su patria según el programa de repatriación, conservarán su nacionalidad japonesa hasta que un gobierno coreano oficialmente establecido los reconozca como ciudadanos coreanos."

La Orden de registro de extranjeros

El 2 de mayo de 1947 Japón expidió la Ley de registro de extranjeros, que ordenó a los coreanos registrarse como extranjeros. El artículo 11 de la ley disponía:

"Los Taiwanjin (taiwaneses) cuya situación sea definida por el Ministro del Interior, y los Choenjin (coreanos) serán considerados extranjeros por el momento, para fines de la aplicación de esta ley."

Así, esta ley, sin conceder a los coreanos el derecho a ser oídos, los clasificó como extranjeros y arbitrariamente les negó los derechos de que disfrutaban como ciudadanos japoneses.

Según los artículos 7 y 8 de la ley, los ciudadanos debían informar a las autoridades cualquier cambio, por ejemplo de dirección u ocupación, dentro de los 14 días siguientes a la fecha en que se hubiera producido. El extranjero debía portar una cédula de registro y presentarla a las autoridades que se la exigieran, al tenor del artículo 10. La violación de estas normas hacía pasibles a los infractores de prisión hasta por 6 meses o de multa hasta de mil yens. El gobernador local poseía facultades para deportar a los extranjeros condenados por algún delito.

2) Yoshio Morito, "La evolución y estado actual del tratamiento de los coreanos residentes en Japón", Study of Legal Affairs, vol. 3, Report 43, julio 1955, publicado por el Instituto de investigación jurídica, Ministerio de Justicia.

En 1952, después del Tratado de Paz, las normas de la Orden de Registro de Extranjeros se hicieron más severas. La pena máxima de prisión se amplió a un año y la multa máxima, a 30 mil yens. Una reforma adicional en 1955 exigió que las huellas digitales aparecieran en las cédulas de registro de todos los extranjeros mayores de 14 años. Aún hoy se obliga a los coreanos a portar la cédula en todo momento y a presentarla a las autoridades japonesas competentes que así lo requieran, incluyendo las de policía, inmigración y seguridad pública.

El Tratado de Paz y los coreanos

El Tratado de Paz entre Japón y las 48 potencias aliadas fue firmado en San Francisco el 8 de septiembre de 1951 y entró en vigencia el 28 de abril de 1952.

Nueve días antes de esta fecha el gobierno japonés expidió la circular número 438, que decía:

“Como Corea y Taiwan quedarán separadas del territorio japonés a partir de la vigencia del tratado de paz, todos los coreanos y taiwaneses, incluyendo aquellos que residen en el Japón, perderán la nacionalidad japonesa.”

Con la vigencia del Tratado de Paz y la restauración de la soberanía, el gobierno japonés dictó la ley 126. La norma concedió un derecho restringido de residencia a los coreanos, al señalar que:

“Cualquier persona que pierda la nacionalidad japonesa en la fecha de la primera entrada en vigencia del Tratado de Paz y que haya residido sin interrupción en Japón desde antes del 2 de septiembre de 1945 hasta la fecha de vigencia de esta ley, (incluyendo a los hijos de tales personas que hayan nacido entre el

3 de septiembre de 1945 y la vigencia de esta ley) pueden seguir residiendo en Japón sin adquirir la condición de residentes, en tanto se determina dicha condición y el período de la misma de acuerdo a la ley...”

Esta ley aplazó hasta fecha futura el problema de la permanencia de los coreanos, y calló sobre los hijos de éstos nacidos después de la expedición de la ley.

La circular 438 y la ley 126 vinieron a confirmar la desnaturalización de los coreanos, ya implícita en la ley de Registro de extranjeros de 1947. Para los coreanos, se trataba de una medida extrema y arbitraria. Ellos habían abrigado la esperanza de que su situación fuera resuelta en el Tratado de Paz. Sin embargo, Japón conceptuó que la renuncia a las soberanía japonesa sobre Corea necesariamente incluía la renuncia a la soberanía japonesa sobre los coreanos, y por ende éstos debían perder la nacionalidad japonesa.

Este razonamiento hace caso omiso de que la minoría coreana había adquirido la nacionalidad japonesa, y por lo tanto en derecho estos coreanos no eran ya coreanos. No tiene lógica afirmar que con la creación de dos Coreas después de la guerra, los ex-coreanos (y mucho menos sus hijos nacidos en Japón) deberían perder automáticamente la nacionalidad japonesa, con la consecuencia de que muchos de ellos se convertirían en apátridas a menos que optaran por solicitar la nacionalidad coreana y ésta les fuera concedida.

Sin embargo, las razones del gobierno no fueron invalidadas por la Corte Suprema del Japón en el juicio de Mr. Kanda vs. Estado del Japón en 1961.

El caso se refería a una solicitud de nacionalidad japonesa presentada por una mujer japonesa luego de su matrimonio con un coreano residente en el Japón. La Corte sentenció que su matrimonio comportaba

la pérdida de la nacionalidad japonesa, puesto que los coreanos la habían perdido luego del tratado de paz.

En contraste con la sentencia de la Corte Suprema del Japón, el Tribunal Administrativo de la República Federal de Alemania (RFA)³ emitió un fallo distinto sobre una materia similar. En el caso alemán, una austríaca que se hizo alemana durante la anexión de Austria, y que siguió viviendo en Alemania tras la recuperación de la independencia de Austria, pidió que se le permitiera conservar su nacionalidad alemana.

El Tribunal sostuvo que:

"... no existía una norma de derecho internacional que dispusiera la pérdida automática de la nacionalidad de una persona como consecuencia de cambios territoriales que afecten el territorio en que esa persona haya vivido, y que, en cualquier caso, aun si existiera una tal norma, no se aplicaría a personas como ella (la peticionaria) que no estaban domiciliadas en el Estado separatista a la fecha de la secesión, y que por lo tanto ella tenía derecho a la nacionalidad alemana."

El Tribunal alemán distinguió entre "las personas que se encuentran dentro de la órbita de poder del nuevo Estado y las personas que permanecen sometidas a la soberanía del antiguo Estado". La Corte Suprema del Japón no entró a hacer esta distinción cuando falló sobre la nacionalidad de los coreanos.

La política del gobierno japonés y la decisión de la Corte Suprema tampoco se avienen con el enfoque más humano de otros gobiernos en materia de extranjeros residentes. Por ejemplo, en 1956 la RFA otorgó nacionalidad alemana a todos los

austríacos residentes en la RFA desde el 26 de abril de 1945. Del mismo modo, cuando Indonesia se independizó de los Países Bajos, el gobierno holandés dispuso que todos los indonesios que no fueren nacidos en Indonesia y que residieran en los Países Bajos podrían conservar la nacionalidad holandesa, si ese era su deseo.

El Tratado entre Japón y la República de Corea

La ley 126, ya citada, empleó la frase "en tanto se determina dicha condición (de residentes)... de acuerdo con la ley". Mientras los coreanos residentes en Japón esperaban una resolución final de su situación, para sorpresa suya Japón la complicó al pactar en 1965 un tratado con la República de Corea, en el que la reconocía como el único gobierno legítimo de la península coreana.

Al firmarse este tratado se convino un acuerdo adicional sobre la situación jurídica de los coreanos residentes en Japón.

Según el acuerdo, Japón se comprometió a conceder a los coreanos residentes en Japón, el derecho de residencia permanente, previa comprobación de ciertos requisitos. Dos importantes exigencias consistían en haber residido en Japón desde el 15 de agosto de 1945, y en ser nacionales de la República de Corea antes de pedir el reconocimiento como residentes permanentes.

La segunda condición era gravosa, pues implicaba que el derecho de residencia permanente en Japón sólo estaba al alcance de aquellos "coreanos" que se hubieran inscrito previamente como "Konkoku" (nacionales de la República de Corea), o que estuvieran dispuestos a tomar la nacionalidad "Konkoku". Inicialmente, los formularios

3) Nacionalidad (secesión) sentencia, vol. 21, International Law Report, 1954. Editor H. Lauterpacht, p. 175.

para inscripción de extranjeros tenían dos columnas, una para los "escogidos", es decir los coreanos, y otra para los "Konko-ku". Después del tratado con la República de Corea el gobierno japonés informó que la palabra "escogido" se refería a los coreanos en general y no tenía relación con la nacionalidad.

La consecuencia de esta política fue que en 1971 había 229 545 coreanos residentes que no podían solicitar la residencia permanente, pues no optaron por la nacionalidad de la República de Corea. Legalmente su situación no está definida; son apátridas. No pueden obtener un pasaporte de Corea del Norte, que de todas formas Japón no reconocería como válido. Como apátridas, no pueden viajar a ningún otro país, ni siquiera a su tierra natal. Están condenados a permanecer en el Japón, sin nacionalidad, y sin derecho a residencia permanente.

Los coreanos en la isla Sajalin

La suerte de los coreanos en la isla Sajalin permite entender el aspecto trágico de la política de Japón. Fueron llevados allí cuando la región sur de la isla formaba parte del Japón. Después de la segunda guerra mundial este territorio pasó a manos de la Unión Soviética y los coreanos no fueron repatriados a Japón. En ese momento, unos 50 mil coreanos vivían en Sajalin. De ellos, 25 000 optaron por la nacionalidad norcoreana, 13 mil adoptaron nacionalidad soviética y unos 4500 pasaron a ser apátridas. El gobierno japonés se ha negado a intervenir en su favor, y ante la ausencia de relaciones diplomáticas entre la República de Corea y la Unión Soviética, no hay gobierno alguno que defienda sus intereses.

La política de Japón y las normas internacionales

Compete a cada Estado fijar su política en materia de nacionalidad, pero al hacerlo debe ceñirse al derecho internacional y a otras normas. En palabras del juez Lauterpacht⁴

"Es cierto que el derecho internacional concede a los Estados el derecho de legislar sobre la nacionalidad. Pero la discrecionalidad de un Estado en esta materia está sometida a los principios generales del derecho, a los derechos legítimos de otros Estados, y a aquellos derechos de la personalidad humana que el derecho internacional había empezado a reconocer aun antes de que la Carta de las Naciones Unidas diera relevancia a los derechos humanos y las libertades fundamentales."

Por ello, las decisiones del gobierno japonés deben examinarse a la luz de normas internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 15 que:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad."

En el preámbulo del Tratado de Paz de San Francisco, Japón declaró su intención de "luchar por la realización de los objetivos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos".

Además de la Declaración Universal, se han aprobado otros instrumentos internacionales bajo los auspicios de las Naciones

4) H. Lauterpacht, Derecho Internacional: selección de artículos: el Derecho de la Paz, vol. 3, p. 391.

Unidas, en materia de nacionalidad, situación de los apátridas y de los refugiados.

En marzo de 1948, el Consejo Económico y Social reconoció en su resolución 116D que el problema de los apátridas "requiere... la adopción de medidas conjuntas y separadas por parte de las naciones miembros, en cooperación con las Naciones Unidas, para garantizar a toda persona el derecho efectivo a una nacionalidad".

La Convención sobre el Estatuto de Refugiados entró en vigencia el 22 de abril de 1954 y ha sido ratificada por 89 países, incluyendo al Japón.

Esta convención obliga a los Estados partes a conceder a los refugiados un tratamiento tan favorable como sea posible y, en asuntos de bienestar social, educación pública, ayuda pública, legislación laboral y seguridad social, el mismo tratamiento que reciben los nacionales. También señala que los Estados Partes deben facilitar en lo posible la asimilación y naturalización de los refugiados. En especial, deben hacer esfuerzos para acelerar los trámites de naturalización y reducir al máximo su costo.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas entró en vigor el 6 de junio de 1960, pero Japón no se cuenta entre los 32 países que la han ratificado. La Convención para reducir los casos de apatridia por su parte entró en vigor el 13 de diciembre de 1975. Ha sido ratificada por diez países, pero no por Japón. De acuerdo con su texto, los Estados partes se obligan a otorgar la nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de no obtenerla sería apátrida.

Es de lamentar que Japón no haya participado en esta evolución moderna del derecho internacional, más aun luego de conocidas las consecuencias sociales que enfrenta la minoría coreana.

Las consecuencias sociales de la privación de la nacionalidad

Además de la sensación de inseguridad y del sentimiento de ser un ciudadano de segunda clase, la privación de la nacionalidad japonesa ha significado para la minoría coreana la pérdida de los derechos sociales y políticos.

Algunas de las leyes de bienestar social contienen disposiciones sobre la nacionalidad. Entre ellas:

- La ley de ayuda a las familias de combatientes fallecidos o inválidos (1967),
- La ley de asistencia especial a los combatientes heridos (1965), y
- La ley de pensión y de jubilación para servidores públicos, dictada en 1923 y reformada en 1977.

Por lo tanto, los coreanos que se ofrecieron para el servicio militar o que fueron reclutados en una época en que poseían la nacionalidad japonesa, o los que servían en la administración civil, carecen actualmente de los beneficios a que se hicieron acreedores por sus servicios.

Discriminación contra los coreanos en Japón

La privación de la nacionalidad y otras políticas oficiales tienden a aumentar la discriminación social en que la población japonesa mantiene a los coreanos.

La política colonial japonesa de los primeros tiempos pretendía crear una clase inferior de ciudadanos que pudieran ser entrenados para realizar tareas serviles para los amos japoneses. Por esto se discriminaba, y en buena medida se sigue discriminando, a los coreanos que viven en Japón. Esta discriminación se manifiesta en muchos campos de la vida. No están garantizadas ni

la igualdad de empleos, ni la de vivienda o bienestar social. Generalmente el trabajador coreano recibe un salario inferior al que se paga a su colega japonés. El caso de Pack Chong Sok Pak, un "coreano" nacido y educado en Japón, pone de relieve la discriminación. Cuando dió, bajo su propio nombre, el examen de ingreso a la compañía Hitachi, lo perdió once veces. Cuando lo dió por primera vez con nombre japonés, lo aprobó. Al descubrirse las circunstancias de su ingreso, fue despedido. El trabajador inició una acción judicial que fue fallada en contra de la compañía; el tribunal encontró que la compañía había elaborado un documento interno que discriminaba racialmente contra los coreanos y el señor Pak fue reintegrado a su empleo. Se trata de un caso que llegó a la luz pública, pero hay muchos otros que no se han hecho públicos.

En general la discriminación tiene raíces profundas que no se eliminan simplemente con el cambio de leyes. Es de esperar, sin embargo, que el gobierno japonés ayude a suprimir la discriminación social por medio de una actitud más positiva y generosa hacia los coreanos que llevaron a su país, y hacia sus descendientes.

En este contexto, merece mencionarse el proyecto de "Declaración de los Derechos Humanos de las personas que no son ciudadanos del país en que viven", actualmente a consideración de un grupo de tra-

bajo de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El artículo 8 del proyecto de declaración enuncia, *inter alia*, los siguientes derechos económicos y sociales:

"El derecho a condiciones justas y favorables de trabajo, el derecho a salario igual por trabajo igual, y el derecho a un salario justo y equitativo.

El derecho a la salud pública, a la atención médica, a la seguridad social, al servicio social y a la educación, siempre y cuando se satisfagan los requisitos mínimos de participación en planes nacionales y no se cause una carga indebida a los recursos del Estado."

Conclusión

En atención a la fuerte corriente que se inclina por la protección de los no ciudadanos y por la abolición de la apatridia, es de esperar que Japón conceda adecuada atención al restablecimiento de la nacionalidad japonesa a los 200 000 coreanos que son hoy apátridas. Y lo son porque no quieren pedir la nacionalidad coreana, desde que en su mayoría, nacieron en Japón. Como mínimo, la minoría coreana debería gozar de todos los derechos a la seguridad social y al bienestar social que la ley concede a los japoneses étnicos.

Comité Especial de Derechos Humanos de UNESCO

una desafortunada decisión

El 21 de octubre de 1981, la Comisión Internacional de Juristas presentó una comunicación al Comité Especial de Derechos Humanos de UNESCO, detallando las violaciones a ciertos derechos humanos de que era víctima un profesor universitario en Argentina, el Dr. Eduardo Federico Llosa. Dichas violaciones caían dentro de la competencia y preocupaciones de la UNESCO, ya que de acuerdo con la información en poder de la CIJ, el Dr. Llosa, una personalidad conocida en el ámbito de la educación, la ciencia y la cultura había sido perseguido — y continuaba siéndolo — principalmente a causa de sus opiniones políticas, que eran contrarias a las del gobierno. Su caso constituía un ejemplo más de cómo se afectaba así la libertad de cátedra en las universidades, el desarrollo cultural y la investigación científica en Argentina.

El Dr. Llosa es un ciudadano argentino, médico siquiatra, filósofo y teólogo. Se desempeñaba como profesor e investigador en la Universidad Nacional de San Luis. Católico practicante, era también militante político en las filas del Movimiento Peronista.

Arrestado en mayo de 1975, existen informaciones de que fue sometido a torturas y malos tratos y que se le iniciaron dos procesos penales sucesivos. Por el primero fue condenado por el delito de "asociación ilícita" a tres años de prisión, y por el segundo fue condenado por infracción a la "ley de seguridad nacional" a otros tres años y seis meses de prisión. Ambas penas se unificaron en un total único de 6 años. El 8 de mayo de 1981 el Dr. Llosa cumplió la totalidad de su condena, pese a lo cual no fue puesto en libertad.

La comunicación de la CIJ señalaba vio-

laciones a diversos artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del de Derechos Civiles y Políticos; de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención de UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (de diciembre de 1960). Se refería entre otras cosas, a violaciones al derecho de defensa en juicio y a la regularidad legal y constitucional de los procesos seguidos en su contra. No obstante, la CIJ dejaba claramente establecido que su interés era señalar al Comité que al término de su condena no había sido liberado y que ahora a la prisión judicial seguía una de tipo administrativo de duración indefinida, que no admitía recursos ni derecho de defensa. Argumentaba que ello constituía una violación del derecho a no ser condenado dos veces por los mismos hechos y que la duración de su prisión más allá de la condena había pasado a ser arbitraria y constituía un uso ilegal de las facultades excepcionales que la Constitución argentina concede al Poder Ejecutivo durante un estado de sitio. Decía también la CIJ que de acuerdo al art. 23 de esa misma Constitución, el detenido por el estado de sitio tiene derecho a optar por abandonar el país a fin de hacer cesar su detención. El Dr. Llosa había pretendido ejercer este derecho y su esposa — residente en Suiza — había obtenido para él una visa de las autoridades suizas para residir en este país. Sin embargo, la petición de Llosa había sido rechazada sin explicación de motivos.

En noviembre de 1981 y en febrero de 1982, la CIJ comunicó a UNESCO nuevas

informaciones sobre el caso. Por su parte, la familia dedujo en Argentina un recurso de Habeas Corpus a fin de obtener su libertad, el que fue rechazado.

El Comité Especial de Derechos Humanos de UNESCO se reunió en abril y mayo de 1982 y resolvió declarar "inadmisible" la comunicación de la CIJ en base a lo dispuesto por el art. 14, letra a, No. V de la Resolución 104/EX/3.3, que autoriza a declarar inadmisibles una comunicación si no se han aportado los "elementos de prueba pertinentes". Para adoptar esta decisión, el Comité tuvo en cuenta — y así lo informó a la CIJ en carta de 11 de junio de 1982 — que el señor Delegado Permanente de Argentina ante la UNESCO le había dirigido una carta y luego hecho una exposición verbal, en las que decía que efectivamente Llosa había sido arrestado en mayo de 1975 "por ser militante de un movimiento extremista, Montoneros, y porque había participado en actos de agresión contra las instituciones y los bienes de la nación...". Decía también que había cumplido la totalidad de la condena impuesta, pero que por ser un "terrorista" no se le había autorizado a abandonar el país en ejercicio del derecho de opción (art. 23 Constitución), y se lo mantenía en detención administrativa "a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de las normas del Estado de Sitio". Dijo igualmente el Delegado que el "gobierno argentino no podía pecar por exceso de generosidad, pues debía preservar la seguridad no sólo del propio Estado argentino, sino del Estado que lo pudiera recibir...". Y que el Dr. Llosa no había sido molestado a causa de sus actividades como siquiatra, profesor o investigador, sino por sus acciones subversivas.

A la Comisión Internacional de Juristas no se le dio oportunidad de comentar las afirmaciones del Sr. representante de Argentina, que no parece haber aportado ninguna prueba de que la situación fuera como

él la describía, aunque eso sí, en sus declaraciones admitió expresamente que Llosa había cumplido toda su condena, pero que se lo mantenía en prisión. Con ello el aspecto principal de la comunicación de la CIJ quedaba plenamente probado.

En ningún momento se pidió a la CIJ que presentara pruebas de sus alegaciones, y además es claro que no se necesitaban tales pruebas, desde que los aspectos de hecho habían sido admitidos por el gobierno de Argentina.

Casi simultáneamente con la decisión de UNESCO, más precisamente el 23 de junio de 1982, el Dr. Llosa señalado como terrorista, fue puesto en libertad por las autoridades argentinas, con lo que resulta difícil imaginarse cómo ello pudo suceder si muy pocos días o semanas antes el representante del gobierno declaraba ante la UNESCO, la imposibilidad de liberarlo dada su extrema peligrosidad. Y que en virtud de ella, el gobierno argentino se sentía forzado a mantenerlo preso, a fin de proteger a terceros países dispuestos a recibir a Llosa.

El procedimiento empleado por el Comité Especial de UNESCO para recibir y tramitar comunicaciones individuales, podría a nuestro juicio ser mejorado, si se establecieran normas similares a las que ya existen y se aplican en otros organismos intergubernamentales. En efecto, tanto el Comité de Derechos Humanos que funciona en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen procedimientos que establecen que así como toda información dada por el autor de una comunicación, es puesta en conocimiento del Estado interesado, toda observación o comentarios hechos por el gobierno sobre la comunicación — ya sea sobre aspectos formales o de fondo, jurídicos o de hecho — se transmiten al autor de la comunicación para que a su vez presente, si lo desea, sus comentarios u observaciones.

La igualdad de las partes en el proceso es un principio básico de justicia, y se aplica tanto al derecho del demandante a cuestionar los alegatos o argumentos presentados por el demandado, como al derecho de éste de cuestionar los alegatos o argumen-

tos del demandante.

Si el Comité Especial de la UNESCO hubiera procedido como se sugiere, habría quizás podido llegar a conclusiones más convincentes.

Algunas reflexiones sobre la independencia de los abogados en Rumania

por
Liviu Corvin*

Por largo tiempo Rumania permaneció bajo la soberanía de Turquía, y hasta 1856 estuvo dividida en dos principados colindantes, llamados Muntenia¹ y Moldavia. Las rebeliones populares que se iniciaron en 1821 y que continuaron con la revolución de 1848 provocaron la unificación política de ambos principados en 1859.

La unidad política llevó a la unidad legislativa de Rumania. Hasta ese momento, regían disposiciones legales divergentes completamente inadecuadas para la época. La unificación empezó a tomar forma con la publicación del primer código civil rumano en 1864, que puso de relieve la influencia del código francés y, en menor escala, de los códigos italianos y belga.

El nacimiento del estado rumano moderno exigía una nueva legislación que prosiguiera la tarea de unificar las diferentes leyes que regían en las distintas regiones del país, y que reformara en particular, la legislación de Transilvania, basada en el derecho austriaco. La reforma básica del código civil y del de procedimiento civil, trajo consigo una reglamentación más detallada de la abogacía.

La profesión de abogado surgió en Rumania a comienzos de siglo XVII, cuando se dictaron normas muy minuciosas sobre los "procuratori" (del latín "procurator"),

equivalentes a los abogados de hoy en día. Estas normas recalcan el deber del abogado de ejercer su profesión con honestidad, e incluían sanciones en caso de faltas profesionales y procedimientos judiciales para hacerlas cumplir.

En el siglo pasado, el esplendor de Francia, su cultura y su avanzado sistema jurídico, atrajeron a muchos jóvenes intelectuales rumanos que fueron a estudiar a París. Francia era una segunda patria para estos estudiantes, que al regresar a Rumania guardaban un cálido afecto por el modelo francés, y se basaron en él para crear las instituciones rumanas.

En este ambiente surgió el foro en Rumania. Se parecía mucho al francés, en cuanto los abogados gozaban de amplia inmunidad para litigar y no padecían interferencias políticas. Las sanciones disciplinarias, si procedían, solo podía aplicarlas el Consejo de la Orden de Abogados.

Desafortunadamente, el estallido de la segunda guerra mundial determinó el ocaso de la democracia en el foro rumano y marcó el inicio de un nuevo período caracterizado por actos arbitrarios y por la exclusión de los abogados judíos de las filas profesionales.

Después de la segunda guerra mundial, y debido a los cambios económicos y polí-

* Consejero jurídico, ex vicepresidente del Colegio de Abogados de Bucarest.

1) En inglés, este principado se conoce generalmente con el nombre de Walachia (nota del editor).

ticos y al advenimiento del socialismo, el ordenamiento jurídico rumano, de tipo occidental, fue reemplazado por otro, caracterizado por su función de clase e influido por la legislación de otros países socialistas, especialmente de la Unión Soviética. Como consecuencia, el foro fue reorganizado según el modelo soviético, y fue así que se produjo un cambio estructural en la condición de los abogados como miembros de una profesión liberal.

Se dictó una nueva ley orgánica, que fija las funciones y deberes de los abogados, además de su organización, los requisitos de admisión, las sanciones disciplinarias, y las respectivas jurisdicciones del Consejo del Colegio y del Ministerio de Justicia en materia disciplinaria. La abogacía fue clasificada como "un servicio público".

Por lo tanto es difícil hablar de independencia frente al poder político, mientras el Ministerio de Justicia supervisa y dirige el trabajo profesional.

Las asociaciones de abogados, situadas en proximidad de los Tribunales de Apelación, han sido convertidas en "Colegios de Abogados", de los cuales hay uno en cada distrito administrativo. Cada Colegio constituye una entidad legal. La Asamblea General agrupa a todos los abogados titulares inscritos en el colegio. Como suprema autoridad, la asamblea elige el Consejo del Colegio cada cuatro años y aprueba el presupuesto.

La mesa directiva de la Asamblea elige al presidente y al vicepresidente de entre sus miembros. Los abogados proponen candidatos para la mesa, y cada nombre se somete a la consideración de la asamblea general. Esta "elige" los candidatos que obtengan una mayoría de votos. La última elección, celebrada en 1979, se llevó a cabo por voto secreto.

Si bien hasta 1965 el Ministerio de Justicia postulaba a los candidatos a la mesa directiva, actualmente su influencia abarca

sólo a la postulación del presidente y vicepresidente. Sin embargo, la ley faculta al Ministerio de Justicia para disolver el Consejo del Colegio y nombrar uno nuevo mientras se efectúan nuevas elecciones.

Si el número de abogados es muy alto, como en Bucarest, que cuenta con unos 600, la ley contempla la creación de subdivisiones denominadas "Oficina de Asistencia Legal" (llamadas colectivos). Cada oficina agrupa a casi 100 abogados distribuidos geográficamente de acuerdo con los distritos administrativos de Bucarest.

El Ministro de Justicia nombra un Director para cada oficina, a propuesta del Consejo del Colegio. Hasta 1969 los directores eran funcionarios públicos, recibían un salario y no podían litigar ni actuar como apoderados. Más tarde, el director remunerado fue reemplazado por un Abogado-Director, quien es miembro del colegio y actúa asistido por un comité ejecutivo de seis a ocho abogados.

Para poder cumplir con sus múltiples cometidos, el Colegio de Bucarest dispone de numerosos funcionarios, tales como un director administrativo, jefe de personal, secretarios, economistas, contadores, personal administrativo y una policlínica médica.

Todos los abogados deben pertenecer a un colectivo y deben también pertenecer a un grupo profesional de unos 20 abogados. Este grupo se reunirá una vez al mes para discutir una serie de aspectos relacionados con el trabajo de los abogados, como ciertos problemas específicos de la profesión y de interpretación de la ley.

La asistencia jurídica a personas individuales o instituciones colectivas, se presta por los abogados que están facultados por la ley para comparecer en nombre de sus clientes y litigar. Los asesores jurídicos de las instituciones y organismos estatales no actúan en los colegios (no pueden litigar en cualquier tipo de casos), sino que sólo pueden actuar como representantes de las insti-

tuciones y organismos para los que trabajan; o sea que ejercen todos los atributos y facultades de un abogado, pero solamente en representación de sus instituciones. Son por lo tanto, funcionarios públicos.

En las acciones civiles que se planteen ante tribunales inferiores, las partes pueden ser representadas por su cónyuge, o por un pariente, siempre que tal persona detente un título universitario en Derecho. Esto les permite litigar. Como regla general, una persona puede defenderse a sí misma sin necesidad de contratar un abogado, excepto en aquellos casos en que la ley exige la presencia de un abogado.

La relación del abogado con su cliente es personal y directa, y el cliente puede elegir libremente a su abogado. El radio geográfico de actuación del abogado no está restringido y las personas pueden contratarlo en cualquier Colegio u Oficina Colectiva, en cualquier parte del territorio. El cliente está sí obligado a establecer un contrato de servicios, no con su abogado, sino con la oficina de asistencia. En este sentido, Rumania parecería haber encontrado una solución al problema de la remuneración, desde que el abogado no es quien trata personalmente este aspecto de la cuestión, ni se siente personalmente afectado por ella.

El director del Colectivo examina todos los aspectos de un caso con el cliente y fija honorarios con base en una tarifa que contempla una suma máxima y una mínima para cada situación jurídica. Los honorarios pactados dependen únicamente de la naturaleza del caso; la cantidad de trabajo efectuado por el abogado no se tiene en cuenta, ya que los honorarios no varían sea que la sentencia se produzca al cabo de una audiencia o de una docena de audiencias.

El director, el cliente y el abogado (si está presente) firman el contrato. Luego el cliente paga los honorarios a la tesorería del colectivo y recibe una "delegación" o autorización que faculta al abogado para

actuar ante los tribunales y para representar y/o asesorar a su cliente.

Bajo estas condiciones, se ha discutido siempre acerca del contrato y su esencia contractual: ¿es un contrato de agencia o de arrendamiento de servicios?; ¿es el abogado parte en el contrato o sólo son partes el Colegio y el cliente, con todo lo que ello implica? Del mismo modo, si el abogado incurre en faltas profesionales, surge la pregunta de quién debe indemnizar los daños y perjuicios, si el abogado o el colegio, puesto que los honorarios siempre se ponen a cargo de la parte perdedora.

Además, un abogado no puede percibir ingresos mensuales superiores a un tope fijado por el Ministerio de Justicia. Este tope corresponde a la escala salarial de los funcionarios públicos y es sólo ligeramente superior al salario promedio de un profesor universitario. El colegio no garantiza los ingresos del abogado. Sin exceder el tope máximo, los ingresos varían de acuerdo con el número de clientes que haya llevado al colectivo, y de todos modos el abogado sólo recibe el 50 por ciento de los pagos mensuales hechos por sus clientes al colectivo. El remanente se destina a impuestos, seguros y gastos del Colegio. Por ello, puede suceder que al cabo de dos o tres o una docena de casos, el tope legal de ingresos lo alcancen por igual un abogado joven con pocos años de experiencia o un veterano "maestro", que haya pasado toda su vida en las bibliotecas jurídicas y actuando como abogado litigante.

Así las cosas, los abogados rumanos se preguntan con razón si se justifica trabajar con ahínco y mejorar sus conocimientos en vista de que el resultado es el mismo, pues existe una indiferencia muy arraigada en cuanto a la calidad de la defensa y al volumen de trabajo efectuado en cada caso.

La aceptación de regalos o de otros beneficios materiales, en adición a los honorarios pagados por el cliente al colectivo, po-

dría implicar penas severas. El Código Penal rumano llegó a consagrar sanciones a un abogado que aceptara de su cliente incluso los regalos más insignificantes. El artículo fue luego derogado. Sin embargo, la Corte Suprema de Rumania ha asimilado los abogados en ejercicio a los funcionarios públicos, en materia de regalos. La Corte definió como "corrupción", un delito severamente castigado por el Código Penal rumano, la aceptación de beneficios materiales de parte del cliente, por encima de los honorarios pagados al colectivo.

Todo ello causa enormes perjuicios al abogado. Por ejemplo, si el cliente no está satisfecho con el resultado final, podría vengarse declarando que entregó dinero adicional o regalos, y entonces el abogado corre el peligro de ser condenado y sentenciado a una larga pena de prisión. Desafortunadamente estas cosas han sucedido.

La asimilación de los abogados a los funcionarios públicos es extraña, por decir lo menos, ya que aquellos carecen de los derechos de los segundos tales como pensión garantizada, atención médica gratuita, un salario fijo, derecho de organización sindical, y otros beneficios establecidos para los empleados del estado. Por el contrario, el abogado debe luchar por su sustento, y se le obliga a pagar el 25 por ciento de sus ingresos al fondo de seguros de los abogados, así como a pagar sus vacaciones, hospitalización, etc. El abogado no tiene derecho a una oficina propia y exclusiva para ejercer su profesión (en Rumania el espacio habitable está sometido a restricciones según el número de personas que viven en un apartamento), ni a colocar un aviso a la entrada de su residencia para advertir su presencia.

Además, el abogado está obligado a prestar asistencia legal gratuita. Si las partes carecen de medios económicos para contratar un abogado, el Consejo del Colegio o el director de la oficina del colectivo puede asignarles uno sin costo. Si el beneficiario de

dicha asistencia gratuita ganare el caso, su abogado percibirá una parte de los honorarios que su cliente habría debido pagar al colectivo, si hubiera contado con los medios económicos para hacerlo.

La ley exige la presencia gratuita de un abogado cuando las partes son menores de edad, cuando carecen de capacidad legal o cuando han cometido un delito castigado con más de cinco años de prisión. En estos casos el Ministerio de Justicia se hace cargo del pago a los abogados, de honorarios muy reducidos. En tales casos, que presuponen la actuación del abogado a pedido de los tribunales, el Consejo del Colegio o el director del colectivo designan al abogado defensor. Las personas que reciben este tipo de asistencia no pueden escoger su propio abogado.

Los registros del Colegio contienen los nombres de toda persona que detente un doctorado u otro título universitario en derecho y que ejerza la profesión o realice una aspirantía (stage). Después de dos años de stage bajo la supervisión de un profesional muy experimentado, durante los cuales debe asistir a un programa de cursos, los aspirantes pasarán un examen que los habilite como miembros titulares del colegio. Si no aprueban el examen en el segundo intento, quedan eliminados y dejan de pertenecer al Colegio. Los aspirantes a abogado pueden litigar ante los tribunales inferiores.

El Ministro de Justicia exige que el Colegio ejerza una vigilancia profesional sobre las actuaciones judiciales de los abogados. Cada oficina de asistencia cuenta con un número de abogados, catalogados como de los mejores, que están encargados de visitar los tribunales para observar los aspectos negativos del desempeño profesional de los abogados. Si se percatan de asuntos delicados, como incompetencia o faltas profesionales, los abogados observadores deben notificar al Consejo del Colegio, el cual puede dictar "admoniciones colegiales", pero ca-

rece de facultades para aplicar sanciones disciplinarias.

Una vez al año, el Ministerio de Justicia delega su función de supervisión en inspectores dedicados a vigilar la conducta de los abogados. Estos inspectores ciertamente no están tan bien entrenados como los abogados-supervisores para comprender el fundamento de los alegatos y el fondo de un litigio. Los inspectores anotan todos los aspectos negativos del desempeño de un abogado y remiten sus observaciones al Ministerio de Justicia, el que toma las medidas disciplinarias que sean pertinentes. Contra éstas no existe recurso de apelación.

En los casos más graves, el Ministerio de Justicia puede ordenar que un miembro del Consejo del Colegio practique una encuesta disciplinaria. El encuestador puede proponer al Consejo bien que la queja sea desechada o que pase a consideración de la Comisión Disciplinaria. Esta comisión está formada por varios abogados nombrados por el Ministerio de Justicia, de una lista de candidatos presentada por el Consejo del Colegio.

La comisión de primera instancia está integrada por tres miembros: dos abogados y un juez que la preside. La comisión de apelación está formada por dos jueces y un abogado; la preside uno de los jueces. Las comisiones sesionan en privado. El Ministro de Justicia tiene la facultad de rechazar las decisiones de las comisiones disciplinarias.

La presencia de Jueces como miembros y presidentes de las comisiones disciplinarias constituye una grave transgresión de la independencia de los abogados en relación con el Poder Judicial. El abogado es plenamente consciente de que al presentar sus alegatos ante el tribunal está revelando convicciones que pueden ser contrarias a las del juez, y que éste mañana puede llegar a juzgarlo en un proceso disciplinario.

Los abogados no gozan de inmunidad en cuanto a los alegatos orales o escritos pre-

sentados ante el tribunal, y están expuestos a sanciones penales o disciplinarias si impugnan el honor de un adversario o de un tercero, erróneamente.

Algunas conclusiones sobre la independencia de los abogados rumanos son obvias.

La naturaleza represiva de la justicia rumana hasta 1964-1965 perjudicó las actividades de los abogados. Debido al gran número de procesos pendientes (casi 200 por día y por tribunal), muchos de ellos penales, los abogados tenían que trabajar desde las 8 de la mañana hasta la medianoche. Los jueces se convirtieron en máquinas de juzgar y no tenían tiempo de escuchar los alegatos ni de estudiar los antecedentes.

Para muchos jueces, la mayoría sin formación universitaria, los abogados se convirtieron en una especie de enemigo, y éstos empezaron a considerar inútiles sus esfuerzos por encontrar la verdad. En estas circunstancias, el prestigio de los abogados decayó, lo cual se reflejó en sus ingresos. La mayoría de los abogados apenas ganaban lo necesario para vivir.

En 1964-1965 una reforma benéfica en la administración de justicia, implicó la necesidad de contar con la presencia activa de abogados durante las audiencias, y ello ayudó a mejorar la calidad de las decisiones. Los abogados recuperaron su prestigio y muchos jueces y fiscales han expresado su respeto por ellos y han llegado a apreciar la asistencia que les brindan los abogados.

Desafortunadamente aún no es posible hablar de independencia absoluta en el caso de los abogados rumanos, desde que el Ministerio de Justicia todavía ejerce una vigilancia excesiva sobre la profesión. En muchos países el Procurador General y la Corte Suprema de Justicia o la Corte de Apelaciones actúan como juez disciplinario en los casos más graves, pero sólo en los países socialistas parece existir un control disciplinario directo sobre los abogados, por parte del Ministerio de Justicia. En ocasiones, ese

control convierte a la profesión en un simple apéndice del Ministerio, y a los Consejos de los Colegios, en meras etiquetas para aplicar las órdenes ministeriales.

Todos estos factores pueden poner en peligro la independencia de los abogados rumanos, a pesar de que los Ministros de Justicia y los directores del ministerio suelen mostrar comprensión por los problemas de los abogados.

Para deshacerse de esta vigilancia y darle firmeza al concepto de independencia, es necesario que los Consejos de los Colegios

gocen de mayor responsabilidad y libertad. La independencia de los Colegios es la mejor garantía de la independencia de cada abogado frente a los poderes públicos.

La auténtica libertad profesional (dentro de los límites de la ley) sólo puede lograrse con el re-establecimiento del Consejo General de Abogados, el cual agruparía a todos los Colegios, sería el único responsable de la salvaguardia de los derechos e intereses profesionales de los abogados, y podría mantener vínculos constructivos con el Ministro de Justicia.

El velo del secreto en Sudáfrica

por
Gilbert Marcus*

Desde hace muchos años el gobierno de Sudáfrica levantó una muralla de leyes destinadas manifiestamente a mantener la reserva (secreto) en los asuntos oficiales. Esta tendencia fue confirmada en la Ley de Protección de la Información, que sustituyó la Ley de Secretos Oficiales. La Ley se dictó en un momento en que otros países han optado por una política de apertura en la materia. En Sudáfrica ocurre exactamente lo contrario. Además de la Ley de Protección de la Información, la Ley de Reforma de la Legislación sobre Cooperación y Desarrollo consagra el secreto "en relación con asuntos conocidos por la Comisión de Cooperación y Desarrollo". La nueva Ley de Seguridad Interior conserva todos los defectos de la Ley contra el Terrorismo que busca reemplazar, incluyendo normas que impiden el acceso a la información sobre personas detenidas.

Sería una ingenuidad negar que el secreto gubernamental es necesario para proteger ciertos intereses vitales del Estado. Casi todos los sistemas jurídicos civilizados prohíben la divulgación de información relacionada con la estrategia militar, el armamento y los asuntos de inteligencia. La Ley de Protección de la Información sería inobjetable si sólo pretendiera impedir la divulgación de estos aspectos. Desgraciadamente, la Ley va much más allá y se caracteriza por una redacción vaga y amplia, como su-

cede con otras leyes de seguridad. Su ámbito es suficientemente amplio e impreciso como para abarcar no sólo los actos de espionaje auténtico, sino también algunas conductas que serían irrelevantes y aceptables en la mayoría de las sociedades occidentales.

La Ley es el eslabón más reciente de una cadena de normas que restringen la libertad de los medios de comunicación y la publicación de información. Se trata de un paso más dado por un gobierno obsesionado con el secreto. La información que se permite publicar a los medios de comunicación no puede considerarse un reflejo veraz del estado de la libertad de expresión en Sudáfrica. Para ello se requiere un examen de lo que nunca se publica, de lo que escapa al escrutinio público gracias a un creciente ejército de leyes restrictivas.

La Ley surgió a raíz del reciente informe de la Comisión Rabie sobre la legislación de seguridad. Irónicamente, la Comisión Rabie criticó la Ley de Secretos Oficiales por su amplitud y vaguedad. Empero, la nueva Ley padece exactamente de los mismos males. Por ejemplo, su artículo 2 erige en infracción punible con prisión hasta de 20 años (sin opción de multa) la aproximación, inspección, sobrevuelo, merodeamiento, o ingreso a cualquier "lugar prohibido", con fines que perjudiquen la seguridad o los intereses de la República. Fuera

* Gilbert Marcus es un abogado que ejerce en Johannesburgo.

de lugares obvios como instalaciones y astilleros militares, el Presidente del Estado está facultado para declarar como "lugar prohibido" cualquier lugar o región. No hay manera de determinar qué se entiende por aproximación a un lugar prohibido, o qué área constituye la vecindad de un lugar prohibido. Esta conducta es punible no sólo si perjudica la seguridad de la República, sino también si afecta sus intereses. Sobra decir que los intereses de la República no están definidos en parte alguna.

El artículo 4 de la Ley se ocupa de lo que generalmente se conoce como espionaje. La amplitud de la norma es sobreabundante. La Ley señala por ejemplo, que una persona incurre en el delito si posee información a sabiendas de, o debiendo saber, que se relaciona con un lugar prohibido o con cualquier cosa situada en tal lugar, y aquella persona publica la información "por cualquier medio o con cualquier finalidad perjudicial a la seguridad o a los intereses de la República". La pena prevista va hasta los 10 000 rand de multa o prisión hasta 10 años, o ambas. Sin embargo, cuando la publicación se hace con la finalidad de divulgar la información a un Estado extranjero o a una "organización hostil", la pena de prisión puede llegar hasta los 20 años sin opción de multa. En el proyecto original, el Presidente del Estado poseía facultades discrecionales ilimitadas para declarar hostil a cualquier organización extranjera. A raíz de una reforma, el Presidente del Estado sólo puede formular tal declaración si encuentra que la organización "incita, instiga, ordena, ayuda, asesora, estimula o procura que alguna persona residente en la República o fuera de ella, cometa un acto de violencia en el país, con cualquier finalidad perjudicial a la seguridad o a los intereses de la República". A pesar de la modificación, se trata de una disposición de muy amplio alcance. El artículo 10 facilita la tarea del fiscal al dispo-

ner que en cualquier juicio penal por cometer actos con una finalidad perjudicial a la seguridad o a los intereses de la República, se presumirá, a menos que se pruebe lo contrario, que el acusado actuó con finalidad perjudicial si ello se deduce de "las circunstancias del caso o de la conducta del acusado".

En los términos del artículo 3, cualquier persona que con el propósito de divulgarla a cualquier Estado u organización extranjera o a cualquier agente u organización hostil, obtenga información relacionada con:

- (i) cualquier lugar prohibido o cualquier cosa situada en un lugar prohibido, o con armamentos; o
- (ii) la defensa de la República, cualquier asunto militar, cualquier asunto de seguridad o con la prevención y lucha contra el terrorismo; o
- (iii) cualquier asunto que a sabiendas, o que debiendo razonablemente saberlo, pueda directa o indirectamente ser de utilidad a cualquier Estado extranjero o a cualquier organización hostil,

será culpable de un delito y será condenado a una pena de prisión que no exceda los 20 años.

Se pueden formular varias objeciones contra este artículo. Su redacción y su ámbito son demasiado amplios y parecen exceder lo que sería razonable para combatir el espionaje. No se define el significado de las palabras claves de la norma. Tal vez la peor característica de este artículo es que el delito se comete con la sola intención de divulgar información y no se requiere la intención de causar daño o un posible perjuicio a una persona u organismo. El tipo penal no exige que el acusado tenga la intención de causar daño a los intereses o a la seguridad de la República.

El delito creado en el artículo 3 abarca

no sólo la divulgación de información a una organización hostil, sino también "a cualquier empleado, funcionario, miembro o simpatizante activo" de cualquier organización hostil. No sería inconcebible que el Presidente del Estado declarara que el Movimiento Anti Apartheid en Gran Bretaña es una organización hostil. Sólo se requiere que la información divulgada sea directa o indirectamente útil a cualquier Estado extranjero o a cualquier organización hostil, y que tal información no deba divulgarse para proteger la seguridad u otros intereses de la República. Para el hombre de la calle o incluso para un periodista, la redacción no puede ser más vaga ni más misteriosa.

De acuerdo con el artículo 4, también incurre en delito cualquier persona que haya obtenido información en virtud del cargo público que ejerce, o por ser parte en un contrato oficial o en un contrato cuya ejecución tiene lugar total o parcialmente, en un lugar prohibido, siempre y cuando la persona sepa, o deba razonablemente saber, que la información es reservada para proteger la seguridad u otros intereses de la República y, dicha persona publique o ayude a publicar la información con la finalidad de perjudicar la seguridad o los intereses de la República.

La disposición que erige en delito la divulgación, publicación o posesión de información relacionada con un asunto de seguridad o con la prevención o lucha contra el terrorismo, otorga carta blanca a la policía. La publicación debe hacerse con la finalidad de perjudicar la seguridad o los intereses de la República. Un asunto de seguridad está definido como "cualquier asunto que competa al Servicio Nacional de Inteligencia (SNI) o que se relacione con sus funciones o con los vínculos que existan entre cualquier persona y el servicio". Esta disposición impide cualquier investigación y, por ende, cualquier publicación, sobre los métodos y actividades del SNI.

La Ley también sanciona a cualquier persona que reciba una clave oficial secreta o un santo y seña o un documento o información a sabiendas o debiendo razonablemente saber, que se le entrega esa información en violación de la Ley. A menos que la persona pruebe que recibió la información contra su deseo, puede ser condenada a una multa que no exceda de 10 000 rand, o hasta un máximo de 10 años de prisión, o a ambas penas. Esta disposición es prácticamente idéntica a una norma de la antigua Ley de Secretos Oficiales. Sus implicaciones para los periodistas son particularmente graves. Por ejemplo, no hay manera de determinar en qué circunstancias el periodista debe razonablemente saber que recibe información que contraviene la Ley. Un acusado puede eludir la condena si demuestra que la información le fue entregada "contra su deseo". Pero es de presumir que no basta probar que la información no fue solicitada para no ser condenado. El absurdo de estas disposiciones puede verse en un caso en Inglaterra, relacionado con normas similares de la Ley Inglesa sobre Secretos Oficiales. El caso se presentó con motivo de un artículo en el diario Sunday Telegraph, que citaba extractos del informe de un diplomático británico sobre la guerra civil en Nigeria. Se acusó a un ex miembro del destacamento de Observación Militar Internacional en Nigeria, de comunicar el informe sin autorización; se acusó a un periodista por comunicación y recepción ilícita del informe; y los mismos dos últimos cargos se formularon contra el periódico y su director. Todos ellos fueron absueltos después de un largo proceso. Sin embargo, el juez de la causa, el magistrado Caulfield, llegó a sugerir que el caso "bien puede alertar a nuestros gobernantes para que estudien, si tienen tiempo, si el artículo 2 de esta Ley no habrá llegado a la edad de retiro y si por lo tanto no debería jubilárselo". Es necesario repetir y acoger estos pensa-

mientos, constantemente a lo largo de los tortuosos corredores de la legislación de seguridad y apartheid en Sudáfrica.

Los periodistas se ven especialmente afectados por una norma que erige en delito el hecho de que una persona que posea un documento oficial, sin importar cómo lo obtuvo, se abstenga de entregarlo a la persona o autoridad que lo expidió o a la que estaba destinado, o a la policía. La violación de este artículo se castiga con multa de hasta 5000 rand, o con prisión que no supere los 5 años, o con ambas penas. También en este caso hace falta claridad, desde que no se define la expresión "documento oficial".

El artículo 7 de la Ley es particularmente escandaloso. Dispone que quien "sepa que un agente, o cualquier persona que ha estado o está en comunicación con un agente, en la República o fuera de ella, se encuentre en la República, y deje de informar inmediatamente a la Policía Sudafricana o a la Policía Ferroviaria Sudafricana, la presencia de ese agente o persona, o cualquier información que pueda dar sobre ese agente o persona, incurrirá en un delito y podrá ser condenado a una multa que no exceda los 1000 rand, o a prisión hasta 12 meses, o a ambas penas".

El término "agente" sí está definido en la Ley, pero de un modo que linda con lo ridículo. Agente comprende a cualquier persona que es o ha sido, o se sospecha razonablemente que es o ha sido, directa o indirectamente empleada por un Estado extranjero, o por una organización hostil, o a nombre de ellos, con el propósito de cometer un acto perjudicial a la seguridad o a los intereses de la República, dentro o fuera de ella. Fuera de la vaguedad y amplitud de esta norma, no es corriente que la ley penal se utilice para castigar simples omisiones, en lugar de acciones.

La amplitud y las imprecisiones de la Ley, desafortunadamente no encuentran

contrapeso en recursos especiales de defensa a favor del acusado. La única salvaguardia es el requisito de que el proceso no puede ser incoado sin autorización escrita del Procurador General. Se supone que este funcionario no autorizaría la iniciación de un proceso por violaciones inocentes de la ley. Sin embargo, mientras sigan en vigencia las amplias disposiciones de la Ley, es claro que pueden servir de base para perseguir cualquier violación, aunque sea trivial.

En Sudáfrica lo que se requiere es mayor acceso a la información oficial, y no la imposición de restricciones. Para superar el problema, podría aprobarse una ley similar al Proyecto de Ley sobre Libertad de Información presentado el año pasado en Inglaterra, y que fue derrotado por pocos votos. El ponente del proyecto, Frank Hooley, señaló que "el propósito central del proyecto era el de crear una corriente inteligente de información entre el gobierno y los gobernados, para alcanzar así políticas sociales y económicas más inteligentes". El proyecto contemplaba algunas categorías de información que debían quedar excluidas del principio de protección a la información oficial. Por otra parte, las categorías que exigen protección, son las que se refieren a la defensa, seguridad e inteligencia, moneda y reservas monetarias, procedimientos para hacer cumplir la ley, procedimientos penales, reserva comercial e intimidad privada. Un ciudadano tendría derecho a conocer la información que sobre él mantiene el gobierno, pero no la referente a otras personas. Sudáfrica necesita con urgencia una ley dentro de los lineamientos propuestos por el señor Hooley. Es esencial que los ciudadanos puedan escrutar y criticar los actos del gobierno. Si no se permite el acceso a la información oficial, el gobierno puede dar pasos en la oscuridad y el secreto. A este respecto el gran abogado constitucionalista inglés, Stanley de Smith, anotó alguna vez:

"La historia es testigo de los efectos negativos causados por la supresión de ideas disidentes y por las cortapisas impuestas al libre intercambio de las ideas. Estos efectos son aún más insidiosos cuando el hecho mismo de la supresión, se reprime u oculta para que no pueda ser descubierto."

El peligro de redactar leyes vagas e imprecisas es que generalmente tienen como consecuencia intimidar a la gente y desalentar investigaciones que pueden ser perfectamente legítimas y además benéficas para el pueblo y para el país. Para los periodistas y para la prensa en general, representan peli-

gros obvios. El ámbito de la Ley seguirá siendo impreciso hasta que los tribunales emitan fallos sobre ella.

El velo del secreto es ahora más oscuro y por ende no se pronostican buenos tiempos para la causa de un gobierno abierto a la crítica. Si Sudáfrica ha de conservar algún vestigio de democracia, es esencial que el funcionamiento interno del gobierno y sus procedimientos queden abiertos al escrutinio público. Para los sudáfricanos lo más preocupante de la Ley es que una atmósfera de sigilo no sólo crea temor e inseguridad en la gente, sino que fomenta las oportunidades para abusar del poder.

Aplicación Judicial del Imperio del Derecho

Controvertida decisión de la Corte Suprema de India

Una reciente decisión de la Corte Suprema de India en el caso "A.K. Roy v. Union of India", en relación con la Ley de Detención Administrativa, ha sido objeto de controversias en ese país.

Por el artículo 22 de la Constitución de India se autoriza la detención administrativa, incluso en períodos de normalidad. Sin embargo, las facultades legislativas del Parlamento Federal y de los Estados están limitadas por ciertas garantías establecidas en los párrafos 3 a 7 de dicho artículo 22. En la Sección 3 de la 44a. Ley de Enmienda a la Constitución, aprobada en 1978, se atenuaron aún mas las facultades que otorga el artículo 22, al imponerse tres nuevas limitaciones a las potestades del Parlamento y de las legislaturas estatales:

- (1) el período máximo por el que se puede mantener detenida a una persona sin obtener la anuencia de la Junta Consultiva, será de dos meses en lugar de tres;
- (2) toda ley regulando la detención administrativa, debe establecer que las Juntas Consultivas de los Estados (que deben ejercer una estricta supervisión en los casos de detención administrativa) estarán compuestas por aquellas personas que recomiende el Presidente de la Corte Suprema respectiva; que el Presidente de la Junta Consultiva debe ser un Juez en ejercicio en la Corte Suprema respectiva; y que los restantes

miembros de la Junta, deberán ser jueces de las Cortes Supremas, en ejercicio o en retiro, y no como antes, personas que reunían o habían reunido las condiciones para ser designados jueces de Cortes Supremas;

- (3) quedará abolido el sistema de detención administrativa que no haga referencia a una Junta Consultiva, según el apartado a) del párrafo 7 del artículo 22.

Sin embargo, la sección 3 de la 44a. Ley de Enmienda a la Constitución, no ha sido aún puesta en vigencia debido a que el Gobierno Central, que en virtud de una cláusula preambular debía fijar diversas fechas para la entrada en vigor de las distintas disposiciones de la Enmienda, no notificó ninguna fecha para la entrada en vigencia de la sección 3. Parece claro que la decisión de no hacer entrar en vigor dicha sección 3, fue adoptada por motivos políticos y no administrativos. Por la Ordenanza sobre Seguridad Nacional de 1980, promulgada por el Presidente en momentos en que el Parlamento no estaba en sesiones, se estableció la formación de Juntas Consultivas en estricta conformidad con las disposiciones de la sección 3 de la 44a. Ley de Enmienda. Sin embargo, cuando el Parlamento se reunió, modificó la Ordenanza adecuándola al artículo 22 de la Constitución, en su forma original.

A.K. Roy, el peticionante, que era un

detenido, sostuvo que en virtud de la Ley de Seguridad Nacional, el Gobierno Central tenía la obligación de poner en vigor la sección 3 de la Ley de Enmienda, dentro de un período razonable a partir del momento en que el Presidente hubiera dado su asentimiento a la ley. Al no haberlo hecho así, la Corte debía ordenar al gobierno central que emitiera una disposición (notificación) por la que se hiciera entrar en vigor las enmiendas liberalizadoras del artículo 22.

El Presidente de la Corte Suprema dijo en nombre de la mayoría:

"No nos es posible intervenir en un asunto de esta naturaleza, emitiendo un mandato al Gobierno Central obligándolo a poner en vigencia las disposiciones de la sección 3. Habiendo el Parlamento dejado a la discreción absoluta del gobierno central, el determinar el momento de hacer entrar en vigor las disposiciones de la 44a. Enmienda, la Corte no puede obligar al Gobierno a hacer aquello que, según el mandato del Parlamento, aquel puede hacer cuando lo considere oportuno... Si la Corte pudiera obligar al gobierno por vía de un mandato, a poner en vigor una enmienda constitucional en razón de que el gobierno no lo hizo cuando hubiera debido hacerlo, podría igualmente impedirle actuar, sosteniendo que aún no ha llegado el momento de hacer entrar en vigor una enmienda. Comprendemos muy bien que es difícil imaginar qué dificultades prácticas pudieron haber impedido al gobierno poner en vigencia las disposiciones de la sección 3 de la 44a. Enmienda, después de transcurridos dos años y medio. Sin embargo, no creemos que la solución sea que la Corte emita un mandato."

Una minoría compuesta por dos Jueces sostuvo por su parte que:

"Después que el Presidente aprobó la Ley de Enmienda, el Gobierno Central no podía mantenerla en suspenso por todo el tiempo que quisiera. El deseo del Parlamen-

to de que las disposiciones de la 44a. Ley de Enmienda de la Constitución (1978), se aplicaran lo antes posible se puede desprender de los objetivos y razones invocados. El siguiente pasaje de la ley sobre sus Objetivos y Razones, muestra claramente un sentido de urgencia: "La experiencia reciente ha demostrado que los derechos fundamentales, incluidos los de la vida y la libertad, que la Constitución concede a los ciudadanos, pueden ser arrebatados por una mayoría circunstancial. Es necesario por lo tanto, establecer garantías apropiadas contra la repetición de tal contingencia en el futuro... El derecho a la libertad se ve reforzado por la disposición de que en ningún caso, una ley de detención administrativa puede autorizar a mantener detenido a alguien, por un plazo superior a los dos meses, a menos que una Junta Consultiva haya informado de que hay motivos suficientes para justificar tal detención. Una garantía adicional la proporciona el requisito de que el Presidente de la Junta Consultiva sea un magistrado en ejercicio, de la Corte Suprema respectiva, y que la Junta esté constituida de acuerdo con las recomendaciones del Presidente de esa Corte Suprema..." El Parlamento debe haber tenido en cuenta las dificultades prácticas con que podía enfrentarse el Ejecutivo para poner en vigencia inmediatamente todas las disposiciones de la ley... En la actualidad, cuando han transcurrido más de dos años y medio desde que el Presidente diera su asentimiento a la Ley de Enmienda de la Constitución, parece imposible que puedan persistir dificultades tales, que hagan imposible al gobierno poner en vigencia la sección 3 de la Ley."

La decisión adoptada por la mayoría de la Corte ha sido severamente criticada por destacados juristas de la India. Por ejemplo, en un artículo publicado por el *Indian Express* el 27 de mayo de 1982, el Sr. F.S. Nariman, co-presidente del Comité de De-

rechos Humanos de LA WASIA, dice que el Gobierno Central ha pretendido ejercer un poder de prescindencia y suspensión respecto a la Enmienda Constitucional del artículo 22, y que lamentablemente la Corte Suprema ha confirmado esa pretensión. Continúa diciendo que "tal decisión tiene graves consecuencias para el derecho constitucional, y consecuencias aún más graves en lo que respecta a los derechos humanos".

Uno de los principales especialistas en derecho constitucional de India, el Sr. H.M. Seervai, ha apoyado esta opinión en una carta dirigida a la CIJ, en la cual entre otras cosas, dice:

"La sección 1 (2) de la 44a. Ley de Enmienda, establece que "(la ley) entrará en vigor en la fecha que determine el Gobierno Central por medio de notificación en el Boletín Oficial, y puede determinar distintas fechas para diferentes disposiciones de la ley". Esta norma debe interpretarse de acuerdo a lo que Lord Wilberforce llamó "la matriz de los hechos", en el caso, el hecho de que durante el estado de emergencia, se hicieron enmiendas que deterioraron la naturaleza democrática de nuestra Constitución, restringiendo severamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la libertad de la persona, y restringiendo también las facultades de los tribunales. Por lo tanto, se consideró necesario aprobar una Ley de Enmienda, lo que se hizo con las mayorías especiales requeridas en cada una de las dos Cámaras separadamente, tal como lo establece el artículo 368 (2). Una vez aprobada, "será presentada al Presidente, quien dará su asentimiento a la Ley, y la Constitución quedará enmendada de conformidad con los términos de la Ley" (art. 368 (2)). El Presidente dio su asentimiento. No es razonable suponer que al facultar al Gobierno Central a establecer la fecha de vigencia,

la Asamblea Constituyente le concedió la facultad de frustrar las intenciones del Parlamento, que actuaba en ejercicio del poder constituyente. Si la opinión contenida en el fallo adoptado en mayoría fuera correcta, el gobierno central podría negarse a emitir la notificación de entrada en vigor de la totalidad de la Ley de Enmienda. En el contexto de los hechos y las circunstancias, lo más razonable es pensar que, puesto que la aplicación de extensas enmiendas pudo haber requerido tiempo, se le dio al Gobierno Central la facultad de determinar cuándo entrarían en vigor, pero siempre dentro de un plazo razonable. Por ejemplo, el apartado 4 del artículo 22 en su forma enmendada, exige la designación de jueces en ejercicio; para ello debe tenerse en cuenta la cantidad de detenciones en cada Estado, la cantidad de jueces en cada Corte y si ésta debería aumentarse, etc.

Todo poder discrecional debe ser ejercido razonablemente. El Gobierno Central no tiene el derecho de afirmar que la enmienda no debía haberse hecho y por lo tanto, no emitir una notificación para ponerla en vigor. El Poder Ejecutivo no puede cuestionar los fundamentos o la oportunidad de una enmienda aprobada por el Parlamento en ejercicio del poder constituyente. Lo muestra el hecho de que una vez que se aprueba un proyecto de ley de enmienda a la Constitución, el Presidente le dará su asentimiento; la opinión del Consejo de Ministros queda excluida como una consecuencia lógica necesaria. El gobierno central no dio explicación alguna de por qué solamente una sección de la Ley de Enmienda no fue puesta en vigor."

El Sr. Seervai opina que el hecho de que el gobierno no hiciera entrar en vigor esa sección, es un acto *mala fide* en vista de la disposición sobre Juntas Consultivas, a ser designadas de acuerdo con la Ordenanza de Seguridad Nacional de 1980.

FORMULARIO PARA ASOCIARSE

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

El suscrito/los suscritos

con domicilio en

(país)

solicita asociarse a la Comisión Internacional de Juristas, en calidad de
(por favor marque con una X la categoría que desee):

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

Idioma (por favor numere en los cuadros el orden de su preferencia para
recibir las publicaciones):

español ☐

francés ☐

inglés ☐

Fecha: Firma:

Nota: El pago puede hacerse 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 W1V OAJ, cuenta No. 11762862; o a la Swiss Bank Corporation, P.O. Box 395, Church Street Station, New York, N.Y. 10008, cuenta No. 0-452-709727-00. Para facilitar la obtención de autorización en países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud del interesado, enviaremos facturas.

FORMULARIO PARA SUSCRIBIRSE y/o PARA ORDENAR PUBLICACIONES

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

El suscrito/los suscritos

 con domicilio en
 (país).

☐ desea suscribirse a:
 La Revista ☐ ICJ Newsletter ☐ Boletín del CIJA ☐
 por correo de superficie ☐ por correo aéreo ☐

Idiomas (por favor, numere en los cuadros el orden de su preferencia)
 inglés ☐ francés ☐ español ☐

☐ desea ordenar la(s) siguiente(s) publicación(es)

correo aéreo ☐
 de superficie ☐

Fecha: *Firma:*

Notas:

- (1) Marque con una X los cuadros elegidos: ☒
- (2) Por favor, complete con los números romanos y arábigos que preceden a cada publicación y el idioma deseado. Por ejemplo: "Derechos Humanos en Guatemala", en español y por correo aéreo, sería: [V 10 S] , correo aéreo ☐ correo de superficie ☒ .
 Le rogamos controle si ha utilizado el código correcto y si la publicación es ofrecida en el idioma que usted desea.
- (3) El pago puede hacerse 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 W1V 0AJ, cuenta No. 1176862; o a la Swiss Bank Corporation, P.O. Box 395, Church Street Station, New York, N.Y. 10008, cuenta No. 0-452-709727-00. Para facilitar la obtención de autorización en países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud del interesado, enviaremos facturas.

**La CIJ reasume la publicación
de su Revista en francés**

La Comisión internacional de Juristas tiene el gusto de anunciar que reasume la publicación periódica de su Revista en lengua francesa. Acaba de ser editado un número doble, que comprende el contenido de las Revistas Nos. 28 y 29 publicadas en español. A partir de 1983 se publicará dos veces al año (en julio y diciembre), simultáneamente con las ediciones en español e inglés.

Quienes estén interesados en suscribirse a ella, pueden utilizar el formulario que figura en la página 55. El precio de suscripción se halla indicado en la contratapa.

Diciembre de 1982

MIEMBROS DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

KEBA M'BAYE
(Presidente)
ROBERTO CONCEPCION
(Vicepresidente)
HELENO CLAUDIO FRAGOSO
(Vicepresidente)
JOHN P. HUMPHREY
(Vicepresidente)
ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

BADRIA AL-AWADHI

ALPHONSE BONI
WILLIAM J. BUTLER
HAIM H. COHN
TASLIM OLAWALE ELIAS

ALFREDO ETCHEBERRY
GUILLERMO FIGALLO

LORD GARDINER
P. TELFORD GEORGES
LOUIS JOXE
P.J.G. KAPTEYN

KINUKO KUBOTA
RAJSOOMER LALLAH

TAI-YOUNG LEE

SEAN MACBRIDE

RUDOLF MACHACEK
J.R.W.S. MAWALLA
FRANCOIS-XAVIER MBOUYOM
FALI S. NARIMAN
NGO BA THANH
TORKEL OPSAHL

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

JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ
TUN MOHAMED SUFFIAN
CHRISTIAN TOMUSCHAT

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS

AMOS WAKO

J. THIAM-HIEN YAP

Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Senegal; ex presidente de la Comisión de Derechos Humanos de N.U.
Ex Presidente de la Corte Suprema, Filipinas

Profesor de Derecho Penal, Abogado, Brasil

Profesor de Derecho, Montreal; ex Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas
Ex Ministro de Justicia, ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela
Decano de la Facultad de Derecho Islámico, Universidad de Kuwait

Presidente de la Corte Suprema de Costa de Marfil
Abogado, New York

Ex Juez de la Suprema Corte, Israel
Miembro de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente de la Corte Suprema de Nigeria
Profesor de Derecho, Universidad de Chile; Abogado
Ex miembro de la Corte Suprema y ex Presidente del Tribunal Agrario, Perú

Ex Lord Chancellor de Inglaterra
Miembro de la Corte Suprema de Zimbabwe
Embajador, ex Ministro de Estado, Francia
Miembro del Consejo de Estado; ex Profesor de Derecho Internacional, Países Bajos

Ex Profesor de Derecho Constitucional, Japón
Juez de la Corte Suprema, Mauricio, y miembro del Comité de Derechos Humanos (N.U.)
Directora del Korean Legal Aid Centre for Family Relations, Abogada, Corea del Sur

Ex Ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda y ex Comisionado de Naciones Unidas para Namibia
Miembro de la Corte Constitucional, Austria
Abogado ante la Corte Suprema, Tanzania
Director de Legislación en el Ministerio de Justicia, Camerún
Abogado, ex Abogado General de la India
Miembro de la Asamblea Nacional, Vietnam
Profesor de Derecho, Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, y del Comité de Derechos Humanos (N.U.); Noruega

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

Profesor de Derecho; ex Ministro de Educación Nacional, España
Presidente de la Corte Federal de Malasia
Profesor de Derecho, República Federal de Alemania, y miembro del Comité de Derechos Humanos (N.U.)

Presidente de la Suprema Corte, Chipre; Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos
Abogado; Secretario General de la Unión Interafricana de Abogados; Kenya
Abogado, Indonesia

MIEMBROS HONORARIOS

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
GIUSEPPE BETTIOL, Italia
DUDLEY B. BONSAI, Estados Unidos
VIVIAN BOSE, India
CHANDRA KISAN DAPHTARY, India
ELI WHITNEY DEBEVOISE, Estados Unidos
PER FEDERSPIEL, Dinamarca
T.S. FERNANDO, Sri Lanka
ISAAC FORSTER, Senegal
FERNANDO FOURNIER, Costa Rica

W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica
HANS HEINRICH JESCHECK, Rep. Fed. de Alemania
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
MASATOSHI YOKOTA, Japón

SECRETARIO GENERAL

NIALL MACDERMOT

PUBLICACIONES RECIENTES – CIJ

Derechos Humanos en el Islam

*Informe sobre el seminario realizado en Kuwait. Publicado en Ginebra, 1982, 95 pág.
Disponible en inglés (ISBN 92 9037 014 9) y en francés (ISBN 92 9037 015 7),
10 francos suizos más franqueo postal.*

El propósito de este seminario fue el de brindar un ámbito de discusión sobre temas de interés para abogados y estudiantes musulmanes. Fue organizado conjuntamente por la Universidad de Kuwait y la Unión de Abogados Arabes. Sus Conclusiones y Recomendaciones abarcan temas como los derechos económicos; el derecho al trabajo; derechos sindicales; educación; derechos de las minorías; libertad de opinión, expresión y reunión; protección jurídica de los derechos humanos y derechos de la mujer.

★ ★ ★

Desarrollo rural y derechos humanos en el Sudeste de Asia

*Informe del Seminario realizado en Penang, en diciembre 1981.
Publicado por la CIJ y la Asociación de Consumidores de Penang (CAP) (ISBN 92 9037 017 3)
Disponible en inglés; 10 francos suizos, más franqueo postal.*

En el informe se ilustran con lujo de detalles las formas en que los derechos de las capas pobres de la sociedad, pueden verse afectados negativamente por erróneos procesos de desarrollo. Se reproducen in extenso análisis sobre reforma agraria, participación en la toma de decisiones, papel y status de la mujer, prestación de servicios sociales y legales. Igualmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el seminario.

★ ★ ★

Administración civil en la ribera occidental del Río Jordán

*por Jonathan Kuttub y Raja Shehadeh. Un análisis de la Orden Militar Israelí No. 947.
Publicado en 1982 por "Law in the Service of Man", organización de
la ribera occidental, afiliada a la CIJ.
Disponible en inglés, 44 pág.; 8 francos suizos, más franqueo postal.*

El estudio, hecho por dos abogados de la ocupada ribera occidental, examina las implicancias y consecuencias del establecimiento de un administrador civil para regir los asuntos que conciernen a la población palestina y a los colonos israelíes en la Ribera Occidental. Deja en claro cuáles aspectos de la administración de este territorio ocupado, serán transferidos a una administración civil, y cuáles permanecerán en la órbita de las autoridades militares de ocupación israelíes.

★ ★ ★

*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*