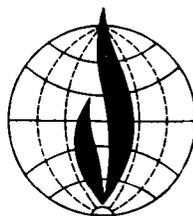


LA REVISTA



COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Argentina	1	Malta	16
Corea del Sur	9	Mauritania	21
Filipinas	12	Perú	25

COMENTARIOS

Subcomisión de Naciones Unidas sobre Discriminaciones y Minorías	30
Francia – Comisión Consultiva de Derechos Humanos	35
Comité de Derechos Humanos	37

ARTICULOS

Desnacionalización de Sudafricanos negros en el marco del Apartheid <i>John Dugard</i>	47
Indígenas – Hacia una Declaración Internacional sobre derechos a la tierra <i>Eric Lucas</i>	60

Derechos humanos en el mundo

Argentina **La verdad sobre los “desaparecidos”**

El 20 de setiembre de 1984, varias decenas de miles de personas reunidas frente a la Casa Rosada en Buenos Aires, manifestaban expresamente su apoyo a la labor cumplida por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), que ese día entregaba al Dr. Raúl Alfonsín, Presidente de la Nación, un informe de 50 000 páginas fruto de sus investigaciones. En él se detalla minuciosamente la represión política descargada por las Fuerzas Armadas Argentinas y los organismos policiales de seguridad, durante los siete años y medio que duró la dictadura militar. Se señala que el método principal elegido para conducir la represión, fue el de hacer “desaparecer” a los opositores y a quienes cuestionaban al régimen.

Unos días más tarde, la CONADEP entregaba a la prensa y a la opinión pública un resumen de su informe, preparado por ella misma. En el curso de los próximos meses, se editará su texto completo en forma de libro.

La CONADEP había sido creada el 15 de diciembre de 1983 por el nuevo gobierno democrático de Argentina, mediante Decreto 187, y se integró con 10 miembros designados directamente por el Presidente Alfonsín, todos ellos personalidades que se habían destacado por su celo en la defensa de los derechos humanos durante los años

difíciles de la dictadura militar. Otros seis miembros que debía elegir el Congreso de la Nación, no llegaron a designarse.

El informe constituye una aplastante condena al régimen militar autor del golpe de Estado de marzo de 1976; describe con alucinante claridad los horrores cometidos por las fuerzas de seguridad (militares y policiales); cómo abusaron del poder del Estado y de la impunidad para secuestrar, torturar y asesinar a miles de ciudadanos — y extranjeros — inocentes o culpables, aún cuando esta última distinción no tiene relevancia para lo que se investiga. Las fuerzas oficiales de seguridad emplearon procedimientos ilegítimos, inhumanos, bestiales, respondiendo a acciones terroristas de la extrema izquierda, con un terrorismo infinitamente peor que el que decían combatir.

La Comisión pudo documentar la desaparición definitiva de 8961 personas, una cifra que estima será todavía más elevada, toda vez que calcula fueron muchas las desapariciones que no han sido denunciadas por temor a represalias, y por temor al resurgimiento del fenómeno. Comprobó también que habían funcionado clandestinamente 340 centros de detención, en los que las víctimas vivieron su desaparición, mientras que simultáneamente las más altas autoridades militares que frecuentaban esos centros, respondían a la opinión pública

nacional e internacional que no existían “desaparecidos”, y que los así llamados eran subversivos que habían escapado al exterior o habían sido víctimas de ajustes de cuentas entre ellos.

Las investigaciones trabajosamente efectuadas por la CONADEP a lo largo de nueve meses, dejaron en claro que prácticamente todo lo que la Comisión Internacional de Juristas¹ — así como muchas otras ONG — había dicho en artículos, testimonios, conferencias sobre el tema, informes orales y escritos preparados para distintos órganos de las Naciones Unidas y para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, era dolorosamente cierto y había efectivamente sucedido. En varias oportunidades la CIJ había sido duramente atacada por los representantes del gobierno militar de entonces, alegando que “creaba falsedades”, “repetía mentiras” y se sumaba a una campaña antiargentina.

CONADEP recuerda que los secuestros ilegales y desapariciones practicados por las fuerzas de seguridad, comenzaron ya antes del golpe militar del 24 de marzo de 1976, puesto que se censaron 600 desapariciones de este origen, con anterioridad a esta fecha. Sin embargo, fue después del golpe militar de 1976 cuando se implantó el método de la desaparición de una manera generalizada y los secuestros alcanzaron cantidades extraordinarias. Esto sucedió desde que las fuerzas armadas tuvieron a su disposición todos los resortes de poder de un Estado absoluto. Al día de hoy siguen desaparecidas 8961 personas.

Para confeccionar este informe hubieron de superarse serias dificultades: los miembros de la Comisión fueron amenazados e insultados, probablemente por quienes cometieron los crímenes; las fuerzas de seguridad destruyeron datos, archivos, hasta demolicieron edificios que habían sido

centros de detención o los modificaron para impedir que fueran reconocidos. La CONADEP se basó en documentos escritos que pudieron rescatarse, en órdenes militares, en testimonios de sobrevivientes que estuvieron desaparecidos, en testimonios de familiares, de amigos y vecinos, de ciudadanos, en la documentación acumulada por varias ONG, y lo que es más importante, en testimonios de represores, de miembros y ex-miembros de las fuerzas armadas y policiales que habían participado ellos mismos en operaciones de secuestro o de custodia, que terminaron en torturas y posterior desaparición. A gran parte de estos represores que accedieron a dar testimonios los movía sin embargo, oscuras motivaciones como venganza contra ex-compañeros, como la convicción de “haber sido abandonados por sus jefes”, o un reparto no equitativo del botín obtenido en la “guerra sucia”. En otros casos, los menos, lo hicieron por arrepentimiento y por razones éticas. Ello obligó a depurar y seleccionar cuidadosamente estos testimonios.

Constataciones principales del informe

Comienza diciendo que la Comisión no fue instituida para juzgar, pues esa será tarea de los Jueces que indica la Constitución, sino para indagar la suerte corrida por los desaparecidos. Que si bien debe espararse de la Justicia la palabra definitiva, no puede menos que expresar que lo sucedido en Argentina sobrepasa largamente lo que “puede considerarse como delictivo para alcanzar la tenebrosa categoría de los crímenes de lesa humanidad”. Asegura que con la técnica de la desaparición se pisotearon y desconocieron los derechos humanos, constituyendo “la más grande tragedia de nuestra

1) Ver Revista CIJ, No. 31, diciembre de 1983.

historia y la más salvaje”.

Asegura que en términos generales no puede explicarse el horror como un producto de “excesos individuales” – que también los hubo – sino como el resultado de un terrorismo de Estado, como violaciones sistemáticas y continuadas de los derechos humanos, “planificadas y ejecutadas por los altos mandos militares”. Afirma que nunca ningún miembro de las fuerzas de seguridad fue procesado o sancionado por estar involucrado en desapariciones, o por aplicar tormentos, o por la muerte de detenidos alojados en centros de detención que eran oficiales, pero como se negaba su existencia, adquirieron la categoría de clandestinos. Las escasas condenas y sanciones que recayeron sobre personal de dichas fuerzas, lo fueron por delitos económicos cometidos en la lucha antsubversiva. Esto deja en claro la impunidad con que actuaban, la que estimuló y favoreció el que se superaran límites legales, éticos y de humanidad.

La represión estuvo orientada y enmarcada por la doctrina o ideología de la seguridad nacional y para demostrarlo la CODANEP recuerda y transcribe frases públicamente pronunciadas por los más altos jefes militares. En momentos en que se hallaban ensoberbecidos por el poder absoluto, llegaron a justificar lo que llamaron “guerra sucia”, como mejor manera de defender los “valores occidentales y cristianos que guían la vida de la sociedad argentina”, amenazados según decían por el “materialismo ateo”.

Sigue el informe analizando la represión a la que califica como “demencialmente generalizada” contra los subversivos, concepto al que se le daba un alcance tan vasto como imprevisible. Así resultaron subversivos y se contaron entre los asesinados, los torturados, los desaparecidos, ya sea los miembros de grupos de lucha armada, militantes políticos y sindicales, religiosos y religiosas de distintas confesiones, periodistas,

maestros y profesores, abogados, jueces, médicos, sicólogos, trabajadores en general, parientes de las víctimas, amigos, amigos de esos amigos. Gente de todas las edades, niños, jóvenes y ancianos.

La Comisión aclara que ella no analizó los crímenes cometidos por la extrema izquierda y el terrorismo de los primeros años, porque su misión no era investigarlos, sino investigar la suerte corrida por los desaparecidos, fueren del campo que fueren. El terrorismo anterior – dice – no produjo desaparecidos sino muertos. Y el pueblo argentino había sido suficientemente informado ya por la prensa radial, escrita y televisada, día tras día y minuciosamente de los crímenes cometidos por la extrema izquierda. La CONADEP se manifiesta expresamente contra todo terrorismo, venga de donde venga, y hace profesión de fe democrática al decir que sólo la democracia es capaz de garantizar y proteger los derechos humanos.

El informe describe cuidadosamente en capítulos separados las distintas etapas de una desaparición: el secuestro, la tortura, la muerte de detenidos.

Los operativos eran cumplidos con precisa organización y despliegue de medios materiales (comunicación, vehículos de apoyo, etc.), por fuerzas de seguridad oficiales que si bien actuaban con clandestinidad, sin identificarse, ordenaban previamente “zona libre” a las comisarías de policía del lugar, para que no interfiriesen. Secuestros – pues eso eran – en domicilios privados, lugares de trabajo, de estudio, en la calle, en las mismas unidades militares para ciertos jóvenes que hacían el servicio militar y que desaparecieron. Fuerzas oficiales del Estado vestidas en civil, que entraban violentamente de día o preferentemente de noche a los domicilios fuertemente armadas, destrozando puertas y ventanas, aterrorizando a la familia, golpeando a la víctima delante de los suyos, encapu-

chándola, esposándola y arrastrándola a vehículos para llevársela. Fue frecuente que el comando actuante robara lo que era de valor y transportable. Al acudir la familia o los vecinos a la policía para denunciar los hechos, ninguna medida de investigación se adoptaba por parte de ésta. La indefensión era total.

Luego, al así secuestrado era conducido a uno de los 340 centros clandestinos de detención que por entonces existían. Allí eran sometidos — hombres y mujeres — a un trato inhumano, de increíble horror, que resultaba destructivo, en el que la tortura jugaba un papel principal. Se alternaban métodos brutales y sofisticados de torturas físicas y mentales que incluían : golpes, descargas eléctricas en partes sensibles del cuerpo, inmersión de la cabeza en agua hasta el borde de la asfixia, violaciones a veces en presencia del esposo y/o de familiares, ultrajes y abusos sexuales, presos mantenidos encadenados, encapuchados y desnudos por largos períodos, personas enterradas hasta el cuello en fosos cavados en la tierra, desnudos, durante dos, tres o cuatro días sin agua ni comida, hasta que aceptaran declarar. Niños y ancianos torturados delante de un familiar con el exclusivo propósito de que éste dijera lo que sus interrogadores querían saber.

Esos centros clandestinos estaban dirigidos por altos oficiales de las fuerzas armadas; la Comisión tiene las pruebas del caso. Se utilizaron estos lugares con un múltiple propósito : infundir terror a la víctima para quebrar su resistencia, poder torturar impunemente, no asumir responsabilidades en caso de muerte del detenido.

Más tarde en el tiempo, se habría decidido eliminar a gran parte de estos detenidos desaparecidos; también sobre estos hechos hay testimonios y otras pruebas. Así se pusieron en práctica los "traslados", que implicaron que muchas víctimas fueron arrojadas desde aviones al mar, vivos o muertos;

a otros una vez muertos, se dinamitó sus cuerpos y los restos fueron quemados y sepultados; con otros, se simulaban enfrentamientos armados que nunca existieron, y con respecto a aquellos cuyas detenciones habían sido reconocidas, se simularon intentos de fuga o de rescate en los que siempre perdían la vida los detenidos.

La CONADEP confeccionó una nómina de 1300 personas que habrían sido vistas con vida en algún centro clandestino y que permanecen desaparecidas al día de hoy.

De los miles de detenidos, los Consejos de Guerra puestos a funcionar por el régimen militar, solamente condenaron a 350. Ello da una idea — dice la Comisión — de "cuál fue entonces la otra modalidad adoptada para suprimir a millares de opositores".

La CONADEP incluye en su informe capítulos separados para determinadas categorías de víctimas, como los niños desaparecidos, las mujeres embarazadas, los discapacitados físicos. Es quizás el aspecto más cruel de esta represión. Continúan desaparecidos niños que fueron secuestrados junto a sus padres y niños que nacieron durante el cautiverio de sus madres en los centros clandestinos. El informe relata las dolorosísimas circunstancias en que esas madres dieron a luz y cómo les fueron arrebatados sus pequeños. Y en ciertos casos — como lo comprobaron las Abuelas de Plaza de Mayo — esos niños fueron entregados a la custodia de quienes tuvieron alguna participación en la desaparición de los padres, quienes los inscribieron falsamente como hijos propios.

A pesar de la amplitud del fenómeno, ni un sólo secuestro fue impedido por la policía o el ejército, ni un sólo centro clandestino de detención descubierto ni un preso rescatado, nunca la noticia de una sanción a los culpables de estos delitos. Y ello en un país rigurosamente controlado por las fuerzas de seguridad. Todo conduce a demostrar claramente que esta represión fue

planificada, organizada, dirigida y ejecutada minuciosamente por los altos mandos militares, y que muy poco puede ser atribuido a "excesos individuales", aunque seguramente también los hubo.

La CONADEP luego de reiterar una vez más que no fue establecida para juzgar, sino para investigar la suerte de los desaparecidos, da cuenta de que de sus trabajos resultó la comunicación de denuncias a la justicia competente contenidas en 1086 legajos. Con esto cumplía lo ordenado por el art. 2, inciso b) del Decreto 187 del 15 diciembre de 1983, que creó la Comisión, en el sentido de remitir de inmediato a la Justicia las denuncias y pruebas que reciba, si están relacionadas con la presunta comisión de un delito.

Los avances en el descubrimiento de la suerte de cada uno de los desaparecidos están subordinados — concluye el informe — a "los avances que se produzcan en la individualización de los responsables de la acción represiva". Y para facilitar la tarea el informe incluye una lista con varios centenares de nombres de militares y funcionarios policiales, que aparecen como responsables de acciones represivas ilícitas, de acuerdo a testimonios y pruebas múltiples y coincidentes.

Juicio y castigo a los responsables

Al asumir el poder el gobierno constitucional del Presidente Alfonsín, éste dispuso por Decreto 158, de 13 de diciembre de 1983, que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (órgano máximo de la justicia militar) enjuiciara sumariamente a los nueve integrantes de las tres primeras Juntas Militares que gobernaron desde 1976 a 1982. El juicio se haría por los delitos de "homicidio, privación ilegítima de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos", sin perjuicio de otros delitos que puedan surgir

de la investigación. Otro Decreto aprobado el mismo día con el No. 157 ordenó también el juicio contra los jefes de las organizaciones guerrilleras-Montoneros y Ejército Revolucionario del Pueblo — por homicidio, asociación ilícita y delitos contra el orden público.

El 16 de febrero de 1984, el Gobierno argentino promulgó la controvertida ley 23 049 que modifica el Código de Justicia Militar. Las modificaciones consistieron en :

A. Con respecto al pasado, o sea delitos que pudieron haberse cometido *con anterioridad* al 26 de setiembre de 1983 :

- a) los excesos (delitos) cometidos por civiles durante la lucha antisubversiva, serán juzgados por los jueces de la Justicia Ordinaria (fuero civil);
- b) los excesos cometidos por personal de los servicios de seguridad (comprendiendo militares, policías y funcionarios penitenciarios) serán juzgados por un único tribunal, que es militar (el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas);
- c) las sentencias dictadas por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas serán apelables ante la Cámara Federal de Apelaciones (fuero civil);
- d) se establecen una serie de parámetros para determinar cuáles causas o investigaciones deben ser asumidas por la justicia militar. Ello sucederá cuando :

- él o los delitos hayan sido cometidos en ocasión de la "lucha antiterrorista"; o
- hayan sido cometidos durante la ejecución de "actos de servicio", o dentro de una unidad de las fuerzas de seguridad;
- los delitos hubieren terminado de cometerse antes del 26 de setiembre de 1983;
- él o los actos delictivos hayan respon-

dido al "control operacional" dentro de la respectiva fuerza de seguridad.

En función de todo ésto se establecen distintos grados de responsabilidad para :

- los jefes de las fuerzas de seguridad que impartieron órdenes de aniquilar a la guerrilla sin reparar en los medios que se emplearan;
- los que se excedieron en el cumplimiento de esas órdenes;
- los que se limitaron a cumplir órdenes. Los acusados tendrán la posibilidad de argumentar en su defensa, que salvo prueba en contrario, actuaron por error insuperable. En otras palabras se establece la eximente de la obediencia debida, para quienes hayan actuado en cumplimiento de órdenes o directivas emanadas de sus superiores y quienes ejecutaron planes aprobados y supervisados por los mandos superiores.

B. Para el futuro, o sea con respecto a delitos que se cometieren *con posterioridad* al 26 de setiembre de 1983 :

- a) los delitos cometidos por civiles, en tiempo de paz, serán juzgados siempre por los jueces de la Justicia Ordinaria;
- b) los delitos de naturaleza común cometidos por personal de los servicios de seguridad, aunque tengan conexión con actos de servicio, serán juzgados por los jueces de la Justicia Ordinaria;
- c) los delitos esencialmente militares cometidos por personal de los servicios de seguridad, serán juzgados por jueces del fuero militar.

Una vez aprobada por el Parlamento la reforma al Código de Justicia Militar, la Cámara Federal de Apelaciones (Justicia Ordinaria) otorgó un plazo de 180 días al

Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas para dictar sentencia en los casos que le fueron sometidos. Este plazo fue más tarde extendido, en cuanto se refiere al juicio contra los integrantes de las tres primeras Juntas Militares, venciendo en octubre de 1984.

Cinco días después de ser entregado al Presidente Alfonsín y a la prensa el informe de la CONADEP, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas se pronunció diciendo que no podía juzgar a los altos jefes militares que habían integrado las tres primeras Juntas Militares, por carecer de pruebas. Entendió este órgano que las órdenes militares expedidas para enfrentar la subversión fueron "inobjetable". Que por lo demás, el enjuiciamiento se halla basado en denuncias de personas implicadas en los hechos o de sus parientes, por lo que el Consejo Supremo duda de su objetividad y credibilidad. Estima que para que se configurara el delito de privación ilegítima de la libertad, se requeriría que ella recaiga en persona que no haya infringido la ley penal, porque de haberlo hecho "la restricción de su libertad no sería ilegítima". Expresan finalmente los jueces militares, que los desaparecidos eran presuntos responsables de graves delitos.

Esta decisión de la justicia militar provocó una tormenta política y una ola enorme de repulsa en Argentina. A nuestro juicio se trata de una gravísima omisión en el cumplimiento de su deber como jueces, luego de haber pasado 10 meses estudiando las pruebas; de una decisión que muestra la soberbia militar y que pretende incluso justificar los excesos y las violaciones de derechos humanos cometidos durante la represión.

Por lo demás resultan inaceptables desde el punto de vista del derecho argentino, los argumentos utilizados para no administrar justicia. Una denuncia penal suele ser muchas veces formulada por la propia víctima

de los delitos, por sus familiares o amigos. La justicia tiene la obligación de investigar, venga de donde venga la denuncia; por otra parte en el caso se trata de delitos gravísimos perseguibles de oficio, exista o no exista denuncia de parte, bastando para que deba actuar la justicia que ésta albergue una simple sospecha o duda razonable de que algún delito pudo haberse cometido. Otra cosa distinta son las pruebas requeridas para condenar, pero ni aún en esta etapa podría la justicia descartar de plano los testimonios por el sólo hecho de que provengan de las propias víctimas o de sus parientes. Además, en este caso no provienen tan sólo de estas fuentes, sino incluso de varios de los mismos represores, así como de otros elementos de juicio, tales como indicios, inspecciones de locales, concordancias entre testimonios, etc. El aceptar la extravagante teoría de que gran parte de las privaciones de libertad en las circunstancias en que se produjeron no son ilegítimas, implicaría borrar de un plumazo todos los principios que rigen la administración de justicia moderna, implicaría borrar los principios y normas tendientes a proteger al ser humano en su integridad, libertad y seguridad ya fuere inocente o culpable, privarlo del derecho inalienable a un juicio justo e imparcial, del derecho a la defensa, y por último dejar la facultad y potestad de castigar cuándo, dónde y cómo quiera, a un sector dependiente del Poder Ejecutivo como son las fuerzas armadas y de seguridad.

Apenas conocida la decisión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, la justicia ordinaria (civil) argentina decidió tomar cartas en el asunto y asumir la tarea de continuar los procesos penales contra los nueve integrantes de las tres primeras Juntas Militares. La Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal decidió de inmediato asumir

competencia y exigir de las autoridades militares se le transfiriera la custodia directa del Teniente General Jorge Rafael Videla y del Almirante Emilio Massera, encarcelados bajo custodia militar. Convocó también a prestar declaración a los otros siete integrantes de las tres primeras juntas que se encuentran en libertad, y se esperan nuevas órdenes de encarcelación². Dispuso asimismo estrictas medidas de seguridad a fin de garantizar la integridad de las pruebas recogidas, que se hallan depositadas en varios tribunales ordinarios, ante el reciente robo de importante documentación sobre la represión militar, ocurrido en los tribunales de Rosario.

Subsisten aún las inquietudes derivadas de cómo seguirá la investigación y castigo penal en las ya centenares de denuncias radicadas ante la justicia ordinaria. Los abogados particulares, así como los abogados de organismos defensores de derechos humanos, como por ejemplo el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, la Liga Argentina por los Derechos del Hombre, vienen desplegando una intensa actividad en el asesoramiento a víctimas y familiares de éstas.

En la inmensa mayoría sino en todas las denuncias presentadas, desde el momento en que apareció comprometida la responsabilidad de un militar o de miembros de otros cuerpos de seguridad, a pedido de su defensor la justicia militar reclamó competencia exclusiva para conocer de la causa.

Con mucha lógica los interesados se preguntan si en estos casos el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas — integrado en sus dos terceras partes por no abogados — adoptará la misma actitud que en el juicio contra los miembros de las tres primeras juntas.

1) Pocos días más tarde, el General Roberto Viola fue encarcelado.

La ley 23.049³ fue aprobada por una escasa mayoría parlamentaria y con fuerte oposición. Las organizaciones de derechos humanos se opusieron duramente a que los militares se juzgaran así mismos, y a que se eximiera de responsabilidad a quienes habían cometido delitos aberrantes y atroces, equiparables a los llamados delitos contra la humanidad, por el sólo hecho de haber cumplido órdenes superiores. Sin que siquiera pueda discutirse si una orden que implica cometer delitos o hechos aberrantes, debe cumplirse y si éstos quedan por tanto cubiertos por la eximente.

Resulta claro que el gobierno Radical del Presidente Alfonsín, que mostró desde un primer momento su preocupación por el respeto de los derechos humanos y por asegurar el sistema democrático, no se sentía con el poder suficiente para llevar a juicio a centenares o quizás varios miles de oficiales de las fuerzas armadas. Y ello por el hecho de que la mayoría de esos oficiales se hallan aún en actividad y muchos con mando de tropas. La depuración en filas militares practicada por el Presidente Alfonsín fue importante y envió a retiro a muchos Generales y Coroneles, pero no fue suficiente como para disipar el riesgo de un nuevo golpe en caso de que se enviara a la cárcel a todos los culpables de delitos graves.

La exigencia de responsabilidad a los culpables de los crímenes que describe el informe de CONADEP, se está convirtiendo en un aspecto crucial para la consolidación democrática, y también para disuadir en el

futuro a las Fuerzas Armadas de que no intenten nuevos ataques contra la Constitución y la forma de gobierno elegida por los argentinos.

En el estado actual de la discusión — justicia civil o militar — varios jueces civiles se han opuesto al reclamo de competencia del tribunal militar y han sostenido que la ley 23.049 es inconstitucional por privar de una parte de su competencia a los jueces que la Constitución establece para todos quienes habiten territorio argentino. La Corte Suprema de Justicia no se pronunció todavía sobre este aspecto, pero sí se pronunció en mayoría, sosteniendo que a los jueces no les corresponde declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino que ello es tarea de la Corte Suprema, en el caso de que alguna de las partes lo solicite.

Aún en el caso probable de que la Corte se pronuncie por la regularidad constitucional de la ley, quedará el recurso de que la Cámara Federal de Apelaciones pueda salvar eventuales omisiones o errores de la justicia militar. Evidentemente no es el mejor camino, puesto que las causas llegan ya condicionadas a la apelación por las limitaciones que impone el procedimiento en sede militar en cuanto a pruebas, testimonios y otros aspectos.

Sin duda ninguna, el caso de Argentina es seguido con mucha atención en otros países de la región y el éxito de la nueva experiencia democrática — en la que confiamos — influirá positivamente sobre la evolución de otros países.

3) Que modifica el Código de Justicia Militar.

Corea del Sur

La Revista de la CIJ No. 26 de 1981, contenía una descripción del proceso de adopción de la nueva Constitución de octubre de 1980, así como de los arrestos masivos y de las restricciones impuestas a políticos, periodistas, investigadores sociales y otras personas en el marco de una campaña de "depuración de la sociedad", emprendida por el gobierno en junio de 1980.

Los tres años que siguieron a 1981 estuvieron menos cargados de acontecimientos negativos. La liberación de presos políticos y comunes a través de amnistías otorgadas por el Presidente, marcaron evoluciones positivas.

En marzo de 1982 habían sido liberadas un total de 2863 personas — en su mayoría presos políticos — y reducida a 20 años de prisión la condena a muerte que pesaba sobre el prominente líder de la oposición, Sr. Kim Dae Jung. Dicha pena de prisión fué a su vez suspendida en diciembre de 1982, permitiéndosele viajar a los Estados Unidos para recibir tratamiento médico.

Otros 306 presos políticos fueron liberados al decretarse dos amnistías sucesivas en agosto y diciembre de 1983. La cantidad de personas inhabilitadas para participar en actividades políticas, según la prohibición impuesta en 1982, se redujo de 567 a 300.

Aunque estas amnistías son motivo de satisfacción, quedan aún unas 300 personas presas por motivos políticos. Las leyes represivas — en especial la Ley de Seguridad Nacional (National Security Law) y la Ley sobre Reuniones y Manifestaciones (Law on Assemblies and Demonstrations) — siguen limitando seriamente las libertades civiles.

Ley de Seguridad Nacional

Esta Ley permite castigar por "actividades contrarias al Estado" a "cualquier persona que haya organizado una asociación o grupo con el propósito de asumir el gobierno o de alterar el funcionamiento del Estado", formulación que no deja de recordar el sistema legal de la Unión Soviética. La vaguedad de la formulación resulta difícilmente compatible con las exigencias de precisión de la ley penal. Los castigos que prevee esta ley van desde privación de libertad por cinco años hasta la muerte.

Los siguiente constituyen algunos ejemplos de los procesos que se llevaron a cabo de acuerdo con la mencionada ley y que ilustran el concepto y el alcance de las "actividades contrarias al Estado".

Un publicista católico, el Sr. Lee Tae Bok, fué condenado a perpetuidad y su pena fué reducida más tarde a 20 años de prisión, por haber publicado y distribuido libros marxistas y por haber organizado grupos de trabajadores y estudiantes. Uno de los libros que se encontraban en el origen de la acusación era "El Desarrollo del Capitalismo", cuyo autor Maurice Dobb, es un conocido economista marxista de origen británico.

En febrero de 1983, fueron detenidos diecinueve estudiantes por un período de tres semanas. Uno de ellos fué acusado posteriormente de actividades contrarias al Estado, por haber elaborado un documento de análisis de la sociedad surcoreana.

El director y dos profesores del Instituto Cristiano para el Estudio de la Justicia y el Desarrollo (Christian Institute for the Study of Justice and Development), fueron arrestados en diciembre de 1983 por haber comentado favorablemente la propuesta de

reunificación realizada por Corea del Norte. Se trataba de un trabajo de investigación que habían elaborado sobre el modo en que se presenta el problema de la unificación, y que fue publicado en los libros escolares que se utilizan actualmente. Se los acusó de haber intentado difundir ideologías favorables a la causa norcoreana, llamando al establecimiento de un régimen socialista en una Corea unificada. Las peticiones internacionales en su favor, permitieron obtener su liberación, pero los cargos contra ellos siguieron en suspenso durante un período de prueba de dos años. La CIJ intercedió ante el gobierno cuando se produjeron estas detenciones, expresando su opinión en el sentido de que una discusión abierta sobre un tema tan decisivo sólo podía resultar beneficiosa para la nación.

Agregaba además la CIJ que no era posible entender que no se permitiera a investigadores serios, expresar de buena fe sus opiniones sobre el problema de la unificación, y mucho menos, el que se los tratara como delincuentes por este motivo.

Se recibieron también informes de que diversas personalidades políticas o religiosas habían sufrido arrestos o detenciones durante períodos breves en virtud de la Ley de Seguridad Nacional.

Ley sobre Reuniones y Manifestaciones

Esta Ley que prohíbe las reuniones "susceptibles de provocar agitación social", es utilizada por el gobierno para limitar y aún suprimir la libertad de reunión y el derecho a manifestar pacíficamente. Ella permite aplicar una pena máxima de siete años de prisión o una multa que puede llegar hasta aproximadamente US\$ 3750.

Las reuniones pacíficas de obreros y estudiantes — a veces incluso las reuniones que se realizan en el interior de las iglesias — caen bajo los alcances de la ley y sus parti-

cipantes han llegado a ser detenidos y castigados de conformidad con ella. Así por ejemplo, en junio de 1983, la policía penetró en una iglesia protestante y detuvo a estudiantes que participaban en una reunión que allí se realizaba.

Esta ley es utilizada fundamentalmente para reprimir las actividades estudiantiles y en particular las manifestaciones pacíficas que organizan los estudiantes. Según un informe publicado por fuentes eclesíásticas, solamente en el año 1983 fueron arrestados más de cien estudiantes acusados de haber violado esta ley. Además, los tribunales han impuesto sentencias más severas que en años anteriores. Los estudiantes recibían por lo general sentencias de dos o tres años de prisión en virtud de esta ley.

Las mismas fuentes indican asimismo que se han registrado casos de estudiantes que luego de haber sido detenidos, fueron obligados a cumplir un servicio militar. Estos hechos fueron indirectamente confirmados por el Ministerio de Educación cuando declaraba que en los últimos tres años, 465 estudiantes se vieron forzados a pedir permiso para ausentarse de sus centros de estudio e ir a los cuarteles para recibir "instrucción", un término que se utiliza para designar el servicio militar.

Un informe elaborado por cinco organizaciones estudiantiles vinculadas a las iglesias, señala que normalmente no se informa ni a los familiares ni a las autoridades de los centros de estudio, cuando se detiene a un estudiante por violar la ley en cuestión y se lo somete por la fuerza al servicio militar. Los estudiantes son maltratados por los soldados y se les exige que den cuenta en detalle de las actividades que realizan en la universidad. El informe habla igualmente de seis estudiantes que perdieron la vida mientras realizaban el servicio militar; las autoridades no han aclarado las circunstancias de estas muertes.

Denuncias de torturas

Se han registrado denuncias de torturas por parte de personas detenidas en aplicación de estas leyes. El Sr. Kee Jung Do murió en prisión en mayo de 1982, luego de haber sido detenido por violar la Ley sobre Reuniones. En una carta que escribió a su hijo días antes de su fallecimiento, le decía que había sido sometido a torturas.

En el juicio que se inició a raíz de un atentado incendiario contra un centro cultural de los EEUU en la ciudad de Pusan, registrado en marzo de 1982, varios acusados afirmaron que las declaraciones les habían sido arrancadas mediante apremios y uno de ellos dijo ante los jueces — retractándose de anteriores declaraciones — que su confesión había sido el resultado de torturas.

La intolerancia oficial hacia todo lo que sea organización o actividad hacia los trabajadores resulta evidente. Unos 500 profesores y estudiantes fueron apresados durante los últimos tres años por haber colaborado en la organización de "escuelas nocturnas para trabajadores". Algunos de ellos fueron procesados por "actividades contrarias al Estado" y otros fueron mantenidos en prisión durante largos períodos sin haber sido sometidos a juicio. Dichas escuelas nocturnas, que funcionan bajo los auspicios de las iglesias locales, constituyen la única posibilidad que se ofrece a los trabajadores de proseguir su educación. Según los organizadores de estas escuelas nocturnas, muchos de los detenidos por haber colaborado con ellas fueron torturados y se les obligó a firmar declaraciones falsas en las que decían que la escuela nocturna tenía el propósito de educar para construir una sociedad socialista.

Restricciones a la actividad sindical

A las leyes antes descritas se agregan las

leyes laborales que entraron en vigor durante el transcurso del año 1980, cuando la campaña de "depuración" impuso severas restricciones al derecho de organización y de negociación colectiva de los trabajadores. Sólo se reconocen por ejemplo, los sindicatos por empresa y se prohíbe la formación de sindicatos por rama industrial o por región. Es evidente que esta medida reaccionaria intenta reducir la capacidad de negociación de los sindicatos y trajo aparejada la formación de centenares de sindicatos que, al estar desvinculados entre sí, resultan débiles y pequeños.

El Departamento de Estado de los EEUU en su informe al Congreso correspondiente a febrero de 1984, establece por su parte que: "Se prohibió la participación directa de los servicios laborales de las iglesias, tales como la Juventud Obrera Cristiana y la Misión Protestante de Industrias Urbanas, en las gestiones de negociación que llevaban a cabo los sindicatos locales. Sus posibilidades de colaborar indirectamente e incluso de brindar asesoramiento, se han visto seriamente limitadas".

Resulta deplorable que el gobierno, escudándose en la "seguridad nacional" o en la prevención de "actividades contrarias al Estado" ejerza un control tan omnipresente sobre todos los sectores de la sociedad. En nuestro artículo de junio de 1981 decíamos que: "es de esperar también que el gobierno de Corea del Sur respete las garantías contenidas en la Constitución y que haga esfuerzos por conceder las libertades civiles exigidas por su pueblo". Al recordar este párrafo, agregaríamos que no alcanza con otorgar amnistías. El gobierno debería considerar la posibilidad de enmendar o revocar las leyes que restringen seriamente la libertad de expresión y de asociación, tomando las medidas que posibiliten una mayor participación popular en la vida política del país.

Filipinas

Una misión de la Comisión Internacional de Juristas visitó Filipinas entre el 31 de diciembre y el 14 de enero de 1984. La misión, integrada por la Profesora Virginia A. Leary de EEUU, el Sr. A.A.T. Ellis (Q.C.), de Nueva Zelandia y el Dr. Kurt Madlener de la República Federal de Alemania, tenía el propósito de hacer una evaluación de la situación de los derechos humanos — incluyendo tanto los derechos económicos y sociales como los civiles y políticos — luego del levantamiento de la Ley Marcial, ocurrido en enero de 1981.

A fin de recibir información de primera mano, sus integrantes se desplazaron hacia el norte, a Bagnio y Legaspi (en Luzón) y hacia el sur, a Davao City (en Mindanao), Cebú City (en Cebú) y Bacolod (en Negros). Se entrevistaron con autoridades de gobierno, con oficiales de las fuerzas armadas, con dirigentes de la oposición, abogados e integrantes del poder judicial, trabajadores sociales, miembros de la jerarquía de la Iglesia Católica, profesores de la Universidad, diplomáticos de embajadas extranjeras, sindicalistas y activistas de derechos humanos, así como con presos y otras personas que poseían información directa sobre violaciones de derechos humanos.

Su informe titulado: "Filipinas: los Derechos Humanos después de la Ley Marcial"^{*}, abarca cuatro temas principales: las violaciones de derechos humanos por parte de las fuerzas militares y de seguridad; las limitaciones y las restricciones de los derechos humanos; la independencia del poder judicial y de los círculos jurídicos; y los derechos económicos y sociales.

Los siguientes párrafos sirven para ilus-

trar la situación de los derechos humanos en Filipinas.

Excesos cometidos por la Policía y las Fuerzas Armadas

"Las fuerzas militares y de seguridad se han convertido en instituciones poderosas al interior de la sociedad filipina. Es común hablar de militarización para referirse a este papel creciente asumido por las fuerzas militares en la sociedad filipina. Dicho proceso, que se desarrolló entre 1972 y 1981, continúa a pesar del levantamiento de la Ley Marcial... Los efectos perniciosos de la militarización quedan en evidencia con las ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por los militares, arrestos arbitrarios de personas sospechosas, torturas, detenciones prolongadas y concentración forzada de pobladores rurales en aldeas especiales ('hamletting'); todo esto por responsabilidad de las fuerzas militares o de seguridad."

Sobre la práctica del 'salvaging' (término utilizado por los filipinos para designar las ejecuciones sumarias o extrajudiciales), las matanzas y las desapariciones, el informe reproduce una estimación hecha por la "Task Force Detainees (TFD)", una organización de la Asociación de Religiosos Superiores de Mafore, perteneciente a la Iglesia Católica. Según dicha fuente, se produjeron durante los primeros nueve meses de 1983 — y en la sola región de Mindanao — 191 ejecuciones sumarias o extrajudiciales ('salvaging'), 126 matanzas y 74 personas desaparecieron como consecuencia de la acción

* El informe de 123 páginas puede ser obtenido al precio de US\$ 5 o Francos Suizos 12,50 (más gastos de correo) dirigiéndose a la Comisión Internacional de Juristas, B.P. 120, 1224 Genève, Suisse, o 777, U.N. Plaza, New York, N.Y. 10017, USA.

de las fuerzas armadas. El informe se refiere a los cálculos mencionados diciendo que : "estas cifras poseen necesariamente un carácter aproximado, pero si se equivocan es, en todo caso, por lo bajo teniendo en cuenta que muchos incidentes permanecen ignorados".

Luego de analizar en detalle cuatro casos específicos de ejecuciones sumarias o extrajudiciales, el informe concluye que : "los cuatro casos de 'salvaging' antes expuestos, constituyen una pequeña muestra de muchos otros incidentes similares que nos fueron comunicados y de cuya existencia hemos podido cerciorarnos a través de entrevistas y de documentación escrita... La información que hemos obtenido confirma las denuncias realizadas por otras organizaciones de derechos humanos sobre la extensión de las ejecuciones sumarias o extrajudiciales ('salvaging') y las matanzas llevadas a cabo por los militares. El número de asesinatos perpetrados por los militares sigue en aumento."

Sobre arrestos arbitrarios y torturas, el informe expresa : "Hemos recibido abundantes pruebas... de que el arresto arbitrario de personas es una práctica frecuente en Filipinas. La preocupación por los pobres y los oprimidos, las actividades de ayuda a los más desamparados y a quienes se oponen a la política del gobierno, han sido interpretadas como pruebas de incitación a la rebelión, a la subversión o de pertenencia al 'New People's Army' (Nuevo Ejército del Pueblo)".

"Trabajadores sociales de la Iglesia, activistas de derechos humanos, abogados que proporcionan asistencia jurídica, dirigentes sindicales y últimamente los periodistas más osados, han sido víctimas privilegiadas de arrestos sobre la base de acusaciones inconsistentes. En muchos casos se mantiene a dichas personas detenidas durante largos períodos y luego se las libera por falta de pruebas. Con frecuencia se las tortura. La detención, el miedo a la tortura y la práctica

efectiva de la tortura son poderosos medios utilizados para suprimir toda disidencia."

El gobierno ha prohibido la práctica llamada del 'hamletting', que consiste en concentrar a los habitantes de zonas rurales en campos especiales, por iniciativa de las autoridades militares o civiles, para protegerlos — supuestamente — de los rebeldes de la 'New People's Army'. El informe indica, sin embargo, que la existencia de dicha prohibición no impidió que se siga aplicando esta medida.

"Los granjeros sostienen con frecuencia que los rebeldes no representan un peligro que justifique dichas evacuaciones; afirman que la concentración en aldeas especiales obedece en realidad al propósito de forzarlos a abandonar sus tierras para que éstas puedan ser utilizadas por grandes compañías o por funcionarios. Esta práctica del 'hamletting' ocasiona importantes perjuicios económicos y personales a una gran cantidad de individuos y representa además una grave violación de los derechos de las personas afectadas... Existen sólidas pruebas contenidas en detallados informes del muy respetado Colegio Unificado de Abogados de Filipinas, y de otras organizaciones, indicando que la concentración de pobladores rurales en aldeas especiales sigue realizándose en algunas regiones, bajo órdenes de las fuerzas armadas y a pesar de las instrucciones del Ministro de Defensa, Sr. Enrile. Se lesiona así gravemente el derecho de las personas desplazadas a elegir libremente su residencia, así como su derecho a la libertad de movimiento, sometiéndolas a una presión psicológica extrema y ocasionándoles pérdidas tanto físicas como económicas."

Limitaciones legales y restricciones de los derechos humanos

Luego de analizar las leyes, disposiciones, y decretos constitucionales, el informe con-

cluye que : "A pesar del levantamiento de la Ley Marcial en 1981, existen muchos aspectos legales que indican claramente que Filipinas vive aún bajo un régimen de dictadura y no bajo el sistema democrático de gobierno que el Presidente Marcos dice tener el propósito de instaurar."

"La Enmienda núm. 6 a la Constitución de 1973 (adoptada en 1976 durante la vigencia de la Ley Marcial) permite al Presidente Marcos legislar por vía de decretos y reglamentos ('letters of instruction') que se integran al derecho vigente. El Presidente Marcos se ha servido discrecionalmente de este derecho a legislar, promulgando más de 900 'letters of instruction'. Sus poderes en esta materia han sido confirmados por la Suprema Corte. Las garantías constitucionales y las normas que regulan el funcionamiento de tribunales y cortes en lo referente a arrestos y detenciones, fueron completamente anuladas por este tipo de legislación. Una persona puede ser mantenida indefinidamente a disposición del poder ejecutivo, bajo lo que se ha dado en llamar "Detención Administrativa", y no tiene ninguna posibilidad de obtener que la justicia deje sin efecto su detención, aún cuando ésta ya dure años. No existen recursos legales efectivos contra situaciones de lesión, pérdidas o daños causados por abusos ilegales por parte de las fuerzas armadas o de policía."

La independencia del poder judicial y los abogados

Sobre la independencia del poder judicial, el informe establece : "El poder judicial seguirá siendo, sin duda, objeto de crítica y de desconfianza mientras se sigan registrando casos de corrupción y de soborno entre sus integrantes. Los familiares de presos que fueron entrevistados, comparten la muy difundida opinión de que los sobornos agilitan el proceso de liberación de los dete-

nidos... También oímos de numerosas fuentes que la mayor parte de los jueces son sensibles a las presiones políticas o sociales y que los militares utilizan con particular descaro este tipo de influencia, poniendo en escena — por ejemplo — una numerosa e injustificada concurrencia en las audiencias ante los tribunales, o instruyendo a los jueces en cuanto a la situación de la rebelión armada. Resulta difícil evaluar todos estos hechos si no es remitiéndose a las decisiones adoptadas por los tribunales. Las decisiones de la Suprema Corte sobre la legitimidad de la Constitución de 1973, sobre la constitucionalidad de la Ley de Reorganización Judicial de 1980; así como las omisiones de la Corte en casos de violaciones flagrantes de derechos humanos, lo mismo que su apoyo a los poderes del Presidente Marcos de legislar por decreto, inducen a creer que tanto la Suprema Corte como los tribunales inferiores, han renunciado a su independencia para subordinarse al poder ejecutivo."

En lo que se refiere al paper asumido por los abogados y a la posición adoptada por el Colegio Unificado de Abogados, el informe alude específicamente a la creación de una organización de abogados particulares cuya finalidad es ayudar a las víctimas de abusos del poder ejecutivo, diciendo lo siguiente : "Los esfuerzos combinados de estos abogados particulares y de los organismos eclesiásticos, consituyen la base real de la que es posible esperar mejoras. Si sus esfuerzos fueran reconocidos por el Gobierno, especialmente por los militares y la policía, y si recibieran además el apoyo del poder judicial a todo nivel, entonces sería posible esperar que se produjeran sustanciales avances."

Derechos económicos y sociales

El informe analiza la situación económica, las restricciones impuestas al derecho

de asociación y demás derechos sindicales, las condiciones de los trabajadores en la 'Bataan Export Processing Zone' (Zona de Producción para la Exportación), así como en las plantaciones azucareras, las medidas de reforma agraria, el estado de los servicios de salud y las situaciones tribuales. Entre las conclusiones referidas a estos aspectos, encontramos las siguientes:

- "Filipinas se encuentra en una situación de grave crisis económica... La profundidad de la actual crisis económica es en gran medida imputable al gobierno de Marcos, que asumió el poder en el año 1966;
- La corrupción, la incompetencia, el 'amiguismo', los gastos gubernamentales en proyectos de prestigio personal y en las industrias de exportación, han contribuido a crear una crisis que está privando a la población filipina de sus derechos económicos y sociales;
- Tanto el derecho de asociación como los derechos sindicales, se han visto seriamente restringidos por ciertas normas contenidas en el Código Laboral;
- Las deficientes condiciones de vida y de trabajo en la Zona de Producción para la Exportación de Bataan, y de los trabajadores de las plantaciones azucareras de la isla de Negros, constituyen ejemplos de la situación atroz e inaceptable en que se encuentran los trabajadores filipinos;
- El programa de reforma agraria es un objetivo ponderable en sí mismo y ha tenido algunos resultados positivos. Pero son muy pocos los arrendatarios que se han convertido en propietarios y muchos los que, en la imposibilidad de pagar, se han endeudado profundamente. Siguen existiendo dudas acerca de la correcta aplicación del programa;
- La situación en el campo de la salud... es mala. La desnutrición está muy difundida,

las enfermedades curables originan muchas muertes y los servicios de salud no se encuentran al alcance de una gran parte de la población, especialmente en zonas rurales. La adopción de la atención primaria de salud como estrategia básica... representa un paso positivo... pero aún no ha sido puesta en práctica;

- La supervivencia de las comunidades tribuales se encuentra amenazada en muchas partes de Filipinas, por la explotación de los recursos naturales que hacen las empresas filipinas y extranjeras en sus tierras ancestrales."

El informe reconoce que "el levantamiento de la Ley Marcial en 1981 significó un paso positivo, a pesar de que aún persistan muchas de sus características. Fue un comienzo de normalización: los civiles ya no son juzgados por tribunales militares o por consejos de guerra; el número de personas que permanecen en prisión ha disminuido". El informe hace sin embargo, una serie de recomendaciones a fin de asegurar la vuelta al sistema democrático de gobierno y al respeto de los derechos humanos.

Recomienda, por ejemplo, la abolición de la facultad presidencial de legislar por decreto y de detener y arrestar personas sin que estas sean sometidas a juicio; el pleno restablecimiento del 'habeas corpus'; la derogación de las leyes que convierten las actividades políticas no-violentas en delitos penales; que los militares sean juzgados por tribunales civiles en casos de delitos contra civiles; que se ponga fin a los abusos; la derogación de las leyes represivas en materia laboral; el restablecimiento de otros derechos sociales y económicos, así como de los derechos civiles y políticos.

Las Conclusiones y Recomendaciones de la misión de la CIJ se encuentran avaladas por el último informe de la "Task Force Detainees (TDF)" que abarca el período de enero a junio de 1984, y que indica que las

prácticas represivas se siguen manifestando en forma de arrestos arbitrarios, torturas, desapariciones y 'salvaging'. Existen pruebas fidedignas de que entre enero y junio de 1984, fueron arrestadas 798 personas

por razones políticas, se produjeron 53 casos de desapariciones y 108 casos de 'salvaging', lo que representa un aumento de aproximadamente 50% en relación a los primeros meses de 1983.

Malta

La democracia y el respeto por los derechos humanos en esta isla del Mediterráneo se han visto erosionados constante pero gradualmente, desde la década del 70. El poder judicial fue perdiendo su independencia y el Gobierno comenzó a restringir las actividades de los sindicatos, de la prensa y de la Iglesia Católica a la que pertenece el 90% de la población. Al mismo tiempo promulgó una serie de normas tendientes a controlar todas las relaciones con extranjeros, incluyendo las sindicales y culturales. Un Ministro habló públicamente sobre la posibilidad de establecer un estado con régimen de partido único, suspendiendo las libertades y la democracia y no realizando elecciones.

Desde las elecciones celebradas en 1981 se han producido enfrentamientos cada vez más frecuentes entre el Partido Socialista (PS) y el Partido Nacionalista Demócrata Cristiano (PN). Si bien el PN obtuvo el 51% de los sufragios, el PS logró la mayoría de las bancas parlamentarias. El PN denunció irregularidades electorales y cuestionó el derecho a gobernar del PS. Insistió en la necesidad de convocar nuevamente a elecciones y durante un período de quince meses luego de las elecciones de 1981, boicoteó las sesiones del Parlamento.

La situación se volvió particularmente tensa en setiembre y octubre de 1984, cuando la Corte declaró inconstitucional

una ley de 1983 que autorizaba la expropiación de los bienes de la iglesia. El 28 de setiembre un grupo de trabajadores de los astilleros navales atacó el edificio de los tribunales y la oficina del arzobispado, luego de haber sido instigados por el Sr. Mifsud Bonnici, Primer Ministro Adjunto, el que permaneció junto al grupo durante el ataque, pero no participó personalmente en los hechos. La policía no hizo nada para evitar la violencia a pesar de haber sido advertida sobre las intenciones del grupo y a dónde se dirigía. El arzobispado está ubicado a unos pocos metros del cuartel de la policía.

No se llevó a cabo ninguna investigación de estos hechos hasta que la Cámara de Abogados de Malta presentó una demanda formal solicitando la investigación del incidente por parte de la policía y que se juzgara a los responsables. Tal vez más inquietantes que la inacción de la policía, fueron las declaraciones del Primer Ministro Adjunto luego del ataque contra los tribunales, quien dijo:

"Queremos arreglar cuentas con los abogados. Hoy día ya no son los trabajadores los que tiemblan cuando ven venir a los abogados, sino que como ocurrió recientemente en los tribunales, son los abogados los que tiemblan cuando ven venir a los trabajadores."

Dos semanas después del ataque, las oficinas de la Cámara de Abogados fueron invadidas y se pegaron en las paredes grandes retratos del Primer Ministro y de su Adjunto.

También causan preocupación las declaraciones efectuadas por el Primer Ministro Adjunto, diciendo que utilizaría a los trabajadores para ayudar a la policía en el cumplimiento de sus funciones. Además, se ha promulgado recientemente una ley por la que se obliga a los colegios privados a obtener una licencia de habilitación, para poder funcionar. La mayor parte de los colegios privados de la isla pertenecen a la Iglesia Católica Romana. El Arzobispo se ha negado a solicitar las licencias, alegando que las condiciones establecidas por la ley son demasiado onerosas, y que harían imposible el funcionamiento de los colegios. La iglesia ha entablado una acción legal cuestionando la constitucionalidad de la ley.

En un momento dado la Iglesia declaró que abriría las escuelas sin la obtención de licencias habilitantes, pero en razón del riesgo de violencia volvió atrás en su decisión. Mientras se discutía la reapertura de los colegios, circuló un panfleto conteniendo la lista con nombres y direcciones de los maestros que supuestamente asistirían a los colegios, y diciendo que "era deber de los trabajadores impedirlo". En setiembre varios de estos maestros recibieron amenazas telefónicas y escritas.

El Primer Ministro Adjunto admitió que había hecho circular la lista con el propósito de que los trabajadores "apoyaran a la policía para impedir la acción de estos maestros". El objetivo de la lista era que los trabajadores pudieran identificar a las personas, a medida que ellas se acercaran a los colegios. El Ministro no dio explicaciones sobre la necesidad de esta medida, cuando en realidad se habían puesto candados en la mayoría de las puertas de los colegios

y se estacionaron fuerzas policiales al exterior para prevenir la entrada de personas en los establecimientos. Este tipo de hostigamiento gubernamental sólo puede considerarse como una amenaza al imperio del derecho.

La Ley contra la Ingerencia Extranjera

En setiembre de 1982 el gobierno promulgó la llamada "Ley contra la Ingerencia Extranjera". La ley no define específicamente la ingerencia extranjera; establece que "será ilegítima toda actividad extranjera en Malta, con excepción de la autorizada por el Ministro de acuerdo con las disposiciones de la ley". El Ministro podrá establecer las condiciones, limitaciones y restricciones que considere apropiadas.

La actividad extranjera es definida como "todo aquello que sea hecho, patrocinado, promovido o de cualquier otra forma ayudado o estimulado por cualquier persona extranjera, incluyendo en particular y sin perjuicio de lo anterior, la provisión de capital, equipos o de cualquier otro material o cosa que sea". Las actividades deportivas, turísticas, diplomáticas o "puramente comerciales o industriales" quedan excluidas de las disposiciones de la ley, pero "una actividad no se considerará como puramente comercial o industrial, cuando la misma proporcione o sirva para proporcionar una ayuda financiera o de otro tipo, destinada directa o indirectamente a un partido político, o a un miembro activo o a un simpatizante del mismo".

Además, la ley convierte en ilegal el que los ciudadanos o residentes maltenses participen en cualquier emisión de radio hecha en el exterior y que se reciba en Malta, como el que "ayuden o encubran de cualquier manera la emisión de tales radios, o realicen cualquier acto que directa o indi-

rectamente pueda ser de asistencia o estímulo a dichas emisiones de radio o a su recepción en Malta, y en particular publiquen los horarios y detalles de cualquiera de dichas emisiones". Este artículo fue incluido a causa de que el PN estableció una estación de radio independiente en la isla de Sicilia, luego de que le fuera negado el permiso para instalarla en Malta. Había solicitado una radio propia porque consideraba que no tenía suficiente acceso a las estaciones de radio y TV controladas por el gobierno. El gobierno de Italia pidió posteriormente al PN el cese de las transmisiones desde Sicilia, a raíz de las quejas que recibió del gobierno de Malta.

El gobierno maltés ha interpretado la ley de forma tal que se requiere: autorización para la participación activa de los miembros del clero, extranjeros y no residentes, en funciones religiosas; autorización para los extranjeros que den conferencias o cursos a grupos de hombres de negocio y sindicalistas, y para los periodistas extranjeros que deseen enviar noticias desde Malta. Ciertos miembros del PN han sido interrogados sobre sus viajes al exterior. El gobierno protagonizó un incidente menor con motivo de una reunión de la Unión Democrática Europea. La organización había pedido permiso para celebrar su reunión en Malta, aunque señalando su desacuerdo con la ley. El permiso le fue concedido pero no recibió ninguna constancia oficial de ello. Mientras se desarrollaba la reunión, su Secretario Ejecutivo fue convocado por el Ministerio de Relaciones Exteriores donde se le advirtió que no se infringiera la ley. Aunque no hubo otras dificultades, este tipo de acción puede servir para intimidar y disuadir a otros de celebrar reuniones en Malta.

En enero de 1983 el Ministerio de Relaciones Exteriores envió una nota a todas las misiones diplomáticas acreditadas en Malta, expresándoles su desaprobación a cualquier tipo de contacto entre las misiones y los

miembros del PN, incluyendo la asistencia de autoridades del PN a las recepciones de las embajadas. La Embajada de Australia canceló entonces la recepción que organizaba con motivo de su fiesta nacional. En un comunicado hecho público, la Embajada de los Estados Unidos de América señaló que la nota del gobierno maltés, estaba en contradicción con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y "no se ajustaba al espíritu del Acta Final de Helsinki (Principio VIII), que condena el tipo de actividades discriminatorias contra la oposición, que aparecen normalmente en los regímenes totalitarios". Luego de numerosas protestas de otros gobiernos, la nota fue dejada sin efecto.

El Poder Judicial

Durante los últimos años se han producido una serie de incidentes que terminaron por socavar la independencia del poder judicial. En enero y febrero de 1981 los tribunales fueron cerrados por varias semanas, aparentemente a raíz de la renuncia del Presidente de la Corte Suprema y de "la atmósfera en los tribunales" (ver Boletín CIJA, No. 7), aunque de acuerdo a observadores familiarizados con la situación, el cierre se produjo porque el gobierno deseaba dilatar un juicio en curso entre el Estado y un hospital privado.

A consecuencia del decreto Presidencial cerrando los tribunales, la Cámara de Abogados protestó. La respuesta gubernamental fue la reapertura de los tribunales del Crimen y Constitucional, aunque se mantuvo clausurado el juzgado Civil que entendía en la causa antedicha. Durante este mismo período se sancionó el Código de Organización y Procedimiento Civil (Enmienda, 1981), que quita a los tribunales buena parte de su jurisdicción para analizar el uso de poderes discrecionales de los ministros y

de ciertos funcionarios. El nuevo Código establece que "ningún tribunal de Malta tendrá competencia para pronunciarse sobre la legitimidad de cualquier acto o hecho dictado o cumplido por el Gobierno, o por cualquier otra autoridad establecida por la Constitución, o por cualquier funcionario público que actúe en el ejercicio de sus funciones; ni para declarar nulos, inválidos o sin efecto alguno, cualquiera de esos actos o hechos". Sólo tendrán competencia cuando el acto sea "ultra vires", o claramente violatorio de una norma expresa de la ley, o no haya sido adoptado de acuerdo al procedimiento indicado por la ley.

Las controversias recientes entre el gobierno y la Iglesia Católica Romana, han dado como resultado una nueva interferencia del Ejecutivo en el funcionamiento de los tribunales. Esta vez con la participación del Parlamento. El 13 de noviembre de 1984, el Parlamento adoptó una resolución sugiriendo al Ministro de Justicia que en los casos en que un juez continuara entendiendo en una causa en la que podría tener alguna predisposición, el Ministro debería considerar si no era menos perjudicial seguir pagando al juez el salario, antes que removerlo de sus funciones. La resolución fue promovida por el Primer Ministro Adjunto, a raíz de que un juez se había negado a excusarse en el caso de una licencia de habilitación para el funcionamiento de un Colegio.

El gobierno no planteó ninguna objeción cuando comenzó el procedimiento, si bien la información que utilizó posteriormente para acusar al juez de predisposición — éste había sido alumno de un colegio católico aun cuando era hijo de un obrero — había surgido en la primera audiencia. Una de las razones que adujo el gobierno para sancionar la ley exigiendo habilitación para los colegios, fue la necesidad de terminar con la diferenciación de clases sociales en los colegios católicos, afirmando que esto

sólo podría lograrse si se prohibía a los mismos el cobro de matrículas.

El juez estableció una serie de reglas de procedimiento, contra lo que se interpuso apelación. Una vez que se reanudó la audiencia, el Arzobispo fue llamado como testigo. En ese momento éste declaró que los colegios religiosos estaban abiertos a todos los niños, más allá de sus medios económicos o condición social. Alguien del público gritó que eso no era cierto. El juez señaló entonces que siendo él hijo de un obrero había asistido a un colegio católico. El gobierno no interpuso ninguna objeción en ese momento. Pero dos días más tarde solicitó al juez que se excusara del caso; la moción fue rechazada por el tribunal.

El gobierno promovió entonces en el Parlamento una resolución solicitando al Presidente de la Corte, que sugiriera al juez que se retirara de la causa y que si el juez insistía en continuar, el Ministro de Justicia consideraría su apartamiento del caso, si bien se le mantendría el pago del salario. La resolución señalaba que en el caso no sería constitucionalmente posible la remoción del juez. Posteriormente la resolución fue enmendada cuando el juez resolvió que, dadas las circunstancias, e independientemente de la veracidad de las alegaciones de parcialidad, se abstendría porque para él la justicia no sólo debe ser bien hecha, sino además no dejar dudas de su corrección.

La aprobación de esta resolución ha erosionado seriamente la independencia del poder judicial. Para que el poder judicial pueda ejercer adecuadamente sus funciones, es necesario que no se produzcan interferencias por parte de los poderes ejecutivo y/o legislativo. Como el Ministro de Justicia forma parte del Ejecutivo, podría utilizar su autoridad para suplantar las decisiones de los tribunales y anular los mecanismos judiciales y constitucionales para la remoción de los jueces. La Convención Europea de Derechos Humanos, de la que Malta

es parte, garantiza el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Las acciones recientes del gobierno y el parlamento, afectaron adversamente el cumplimiento de este derecho en Malta. La Cámara de Abogados ha condenado esa resolución por considerarla un grave ataque a la independencia del poder judicial.

Los medios de comunicación

La radio y televisión en Malta son controlados por el gobierno. Existe una autoridad de radiodifusión cuya competencia constitucional es la de asegurar que "se mantenga la imparcialidad en los casos políticos o laborales que sean controvertibles, y que se distribuyan equitativamente las posibilidades y los espacios en las emisoras, a personas pertenecientes a los distintos partidos políticos". No obstante esto, los miembros de los partidos de oposición, de los sindicatos autónomos y de la Iglesia Católica Romana alegan constantemente que en los hechos no se cumple adecuadamente con esta disposición constitucional. En las últimas elecciones el PN denunció que no se le había permitido presentar su programa al electorado en la forma en que lo deseaba. Como se señaló anteriormente, este partido había solicitado al gobierno que se le otorgara una licencia para establecer su propia emisora de radio y cuando la misma le fue rechazada, la instaló en Sicilia, hasta que posteriormente, el gobierno italiano la clausuró. Al mismo tiempo el PN hizo un llamado a sus miembros para que boicotearan los anuncios publicitarios de las estaciones de radio maltenses. Tal llamado recibió considerable respuesta, lo que desencadenó un aumento de la rivalidad entre el PS y el PN. En enero de este año, el PN decidió poner fin al boicot.

En numerosas ocasiones, el gobierno lanzó ataques contra los periódicos que publican artículos críticos a su política y su-

girió que no se les debería permitir que continuaran con sus publicaciones. En 1979, el edificio de la Progress Press fue asaltado, destruyéndose parte importante de las maquinarias. La Progress Press edita el periódico Times, donde se publican a menudo artículos escritos por miembros del PN, de los sindicatos autónomos y de la Iglesia Católica. Hasta el momento ninguno de los responsables del asalto ha sido encausado. La reconstrucción del edificio se terminó en 1983. Poco tiempo después, el Ministro de Relaciones Exteriores insinuaba que la reconstrucción no podría haberse realizado sin ayuda del exterior y sugería que el gobierno no debería permitir a una institución tan influyente mantenerse fuera del control gubernamental.

Derechos sindicales

Malta posee una gran central sindical, la Unión General de Trabajadores (General Workers Union, GWU), afiliada al partido de gobierno y una confederación de sindicatos autónomos, la Confederación de Sindicatos Maltenses (Confederation of Maltese Trade Unions, CMTU). En una oportunidad, autoridades del gobierno expresaron que debería existir una central obrera única y que el pluralismo no es lo mejor para los intereses de los trabajadores. En 1983, los representantes de la CMTU fueron excluidos de la delegación de Malta a la conferencia anual de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El gobierno se negó a aprobar la legislación solicitada por la OIT, por la que sugería el establecimiento de un Consejo de Negociación Conjunto, dado que no desea que la CMTU tenga un lugar en tal Consejo. El Comité de Expertos de la OIT recomendó en junio de 1983, que se pusiera en funcionamiento el Consejo. Hasta la fecha el gobierno no ha hecho caso a las recomendaciones del Comité.

Conclusiones

Durante los últimos años las tensiones se han incrementado notoriamente. El gobierno deliberadamente adoptó medidas que sabe provocarían fuertes reacciones de la oposición, de los partidos, grupos sociales, sindicatos autónomos y la Iglesia, y que además no cuentan con el apoyo de la mayoría de la población.

Causa profunda preocupación la tolerancia y cuando no la incitación a acciones

violentas contra los tribunales, la Iglesia y la prensa. Esto sólo puede conducir a un mayor deterioro de la situación. Se necesita un esfuerzo de todas las partes para entablar un diálogo constructivo, que permita al país seguir funcionando como un estado democrático. El gobierno debe abstenerse de actuar más allá de la ley y no debería entorpecer el funcionamiento efectivo de la administración de justicia. Sólo de esta manera podrá garantizarse el Imperio del Derecho.

Mauritania

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, durante su último período de sesiones celebrado en Ginebra, en agosto de 1984, examinó el informe del Sr. Marc Bossuyt, miembro de la Subcomisión, sobre la misión que realizó a Mauritania del 14 al 21 de enero de 1984. El objetivo principal de la misión fue estudiar la situación prevalente en Mauritania luego de proclamada la abolición de la esclavitud por el Comité Militar de Salvación Nacional, el 5 de julio de 1980 y su confirmación por decreto del 9 de noviembre de 1981. La misión también tuvo como fin el averiguar la asistencia que Mauritania podía necesitar de la comunidad internacional para poder poner término más fácilmente a la esclavitud.

Los orígenes de esta misión se remontan a agosto de 1981, cuando la Liga contra la Esclavitud, una organización no gubernamental con sede en Londres, informó al Grupo de Trabajo de la existencia y persistencia de la esclavitud y prácticas similares en todo el país, a pesar de haberse dictado el decreto del 5 de julio de 1980. La Liga

afirmó que unas 100 000 personas permanecían aún en condición de esclavitud en Mauritania.

Estas denuncias fueron rechazadas por el Gobierno de Mauritania, cuyo representante hizo una declaración durante el 34o. período de sesiones de la Subcomisión, invitando a que se enviara una delegación para estudiar la situación en su país. En el 36o. período de sesiones en 1983, el observador de Mauritania declaró que el gobierno de su país estaba dispuesto a colaborar plenamente con la misión. Varios miembros de la Subcomisión expresaron su agradecimiento al observador de Mauritania por la actitud constructiva mostrada por el Gobierno y opinaron que el caso de Mauritania debía servir de ejemplo para futuras actividades de las Naciones Unidas en relación con la esclavitud.

El Sr. Bossuyt al presentar su informe expresó que, el Director de la Liga contra la Esclavitud acompañó a la misión como invitado personal del Gobierno de Mauritania. El experto expresó además su agradecimiento por los medios puestos a su disposi-

ción para poder cumplir su tarea. Es cierto que el Gobierno de Mauritania tuvo una actitud digna de destacar ya que, como señaló el experto de la Subcomisión: "En efecto, cuando en las Naciones Unidas se suscitan cuestiones sobre derechos humanos relativas a un determinado país, ocurre con harta frecuencia que el país de que se trata se limita a negar la existencia de problemas sin entablar verdaderamente un diálogo con los órganos de las Naciones Unidas que representan a la comunidad internacional."

En las observaciones preliminares el experto subraya que, en su opinión, las personas que pretendían que la esclavitud existe aún en Mauritania se referían en realidad a condiciones sociales inferiores. Se quejaban — agrega — de situaciones de desigualdad de hecho y no de derecho. Teniendo en cuenta las opiniones expresadas por los entrevistados, resume las tendencias de opinión del modo siguiente:

- la esclavitud no existía ya realmente en 1980 y la proclamación confirmó en esencia una situación ya existente;
- la esclavitud existía todavía antes de 1980, pero a partir de la proclamación ha sido radicalmente eliminada;
- la esclavitud había disminuído mucho antes de la proclamación y ciertas formas de esclavitud subsisten todavía, a pesar de la proclamación, en ciertas regiones remotas;
- la proclamación no ha cambiado nada y la esclavitud existe todavía en Mauritania.

En su informe el experto indica estar convencido de que ha podido recopilar suficientes elementos de información y que ha escuchado bastantes opiniones para poder afirmar que la esclavitud, como institución que gozaba de la protección de la ley, ha quedado realmente abolida en Mauritania. En este sentido, le parece más justifica-

do hablar de la necesidad de eliminar las "secuelas" de la esclavitud. Lamentablemente no especifica cuáles son estas secuelas, señalando tan sólo que no hay que excluir la posibilidad de que de hecho persistan todavía situaciones de esclavitud, en los confines más remotos del país en los que la administración apenas influye.

También señala que al visitar Nouakchott, Nouadhibou y Boghe ha podido comprobar que el desarrollo económico es el mejor medio para la eliminación de las secuelas de la esclavitud. Teniendo en cuenta la importancia que la comunidad internacional atribuye a la eliminación de la esclavitud — que es un atentado específicamente grave contra la dignidad humana — el experto dirige un llamamiento urgente a los Estados, tanto a título individual como colectivo, para que presten una asistencia efectiva y generosa a la lucha que viene librando el Gobierno de Mauritania para eliminar las secuelas de la esclavitud.

Además, el experto recomienda al Gobierno de la República Islámica de Mauritania:

- a) Que adopte las medidas necesarias para ratificar o adherirse a los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, incluidos los adoptados bajo los auspicios de los organismos especializados en que Mauritania no es parte todavía;
- b) Que promulgue un reglamento de aplicación de Decreto-Ley de 9 de noviembre de 1981, en el que se prevenga que las demandas de indemnización interpuestas por antiguos amos no serán admisibles una vez transcurridos tres años desde la abolición de la esclavitud;
- c) Que proceda a establecer un órgano específico encargado de coordinar la lucha contra la esclavitud y al que pueda dirigirse toda persona que experimente dificultades en esta esfera;

- d) Que dé a los antiguos esclavos mayor participación en la lucha contra las escuelas de la esclavitud;
- e) Que lleve a cabo la reforma del estado civil, actualmente en preparación, de manera que llegue a ser, entre otras cosas, un modo de ayudar a los antiguos esclavos a tomar conciencia de su personalidad jurídica de hombres libres;
- f) Que envíe una circular en la que se señale de nuevo a la atención de las autoridades administrativas, el carácter ilícito de la esclavitud, insistiendo particularmente en la obligación que tienen de someter a las autoridades judiciales toda infracción de dicha prohibición de que tuvieran conocimiento;
- g) Que difunda frecuentemente por los medios de comunicación y en todas las lenguas del país, incluido el hassanya, programas que insistan en la trascendencia de la abolición de la esclavitud y en las conclusiones que de ella deben extraerse;
- h) Que invite a las autoridades religiosas a explicar cómo la abolición se ha decidido de conformidad con la Ley Sharia;
- i) Que proporcione al público mayor información sobre las sanciones penales aplicables a los antiguos amos que infligjan sevicias o vejaciones a sus antiguos esclavos;
- j) Que refuerce la inspección social, sobre todo en el campo de las relaciones laborales, en favor de los antiguos esclavos que han permanecido voluntariamente junto a sus antiguos amos;
- k) Que prosiga activamente con su política de construcción de escuelas, sobre todo en el medio agrícola donde hay mayor número de antiguos esclavos;
- l) Que desarrolle la investigación sociológica sobre la sociedad mauritana;
- m) Que estudie las posibilidades de formación y creación de pequeñas empresas artesanales;
- n) Que aliente a los antiguos esclavos a ad-

quirir animales en propiedad, concediéndoles al efecto créditos en condiciones ventajosas.

El experto también recomienda, entre otras cosas, que la Subcomisión transmita el informe a los Estados miembros, como así también a las distintas organizaciones e instituciones de las Naciones Unidas, y les invite a considerar a la luz de dicho informe, qué asistencia podrían prestar a Mauritania a fin de contribuir a eliminar las escuelas de la esclavitud.

Es cierto que como dice el experto, el objeto de la misión no consistía en realizar una investigación judicial o un estudio científico; se trataba principalmente de una misión de información y consulta a cargo de un órgano de las Naciones Unidas, por invitación del Gobierno de la República Islámica de Mauritania. No obstante, debe precisarse que el informe no menciona algunos puntos que son especialmente útiles para poder comprender el fenómeno de la esclavitud en Mauritania y para lograr la abolición definitiva del mismo. Estos aspectos pueden ser resumidos de la siguiente forma:

- dado que la esclavitud no es considerada como un fenómeno racial en Mauritania, porqué se encuentran en esta situación solamente los negros? El experto indica que había casos de esclavos blancos trabajando para amos blanco, pero que eso sucedía excepcionalmente;
- Cuántos esclavos existen aún en Mauritania? Cuál es su composición étnica y su proporción dentro de la población?
- Cómo puede definirse el problema de la esclavitud y mejorar la condición de los antiguos esclavos en ausencia de las cifras correspondientes?
- Dado que en Mauritania se ha justificado la existencia de esclavos con argumentos religiosos, cómo piensan las autoridades reconciliar sus deseos de erra-

dicar la esclavitud con las posiciones de ciertos "ulemas"* y la mentalidad de la población?

- Cómo podemos proteger a los esclavos de hecho, que viven con las familias del ex-amo (esta situación comprende a los esclavos nómades que se convirtieron en sedentarios como consecuencia de problemas económicos, en particular producidos por la sequía). El argumento de las autoridades de Mauritania es que existe un código del trabajo y que se trata de personas que reciben un salario.

Además, en una carta que un grupo de personas pertenecientes al movimiento "El Hor" entregó al experto, se señala que "el problema hoy en Mauritania no estriba en eliminar las secuelas de la esclavitud, sino en suprimir la esclavitud misma". "El Hor" es un movimiento de *Haratines*, descendientes de esclavos negros que fueron libertos. Contrariamente a la interpretación que dice que es un movimiento de emancipación de los negros como parte de una lucha general contra los blancos, El Hor siempre se ha opuesto a que se utilice a los haratines en un conflicto cultural y racial. El Hor sostiene que existen aún esclavos en el interior del país, en condiciones de total sometimiento, que no han oído hablar jamás de la abolición de la esclavitud y para quienes, en todo caso, la abolición no tiene significación alguna. Hay en las ciudades, en los patios interiores, esclavos que desempeñan funciones domésticas sin remuneración alguna (de igual modo que los hay en las tiendas de campaña del interior del país) y que, aun cuando hayan oído hablar del Decreto-Ley de julio de 1980, no tienen ninguna posibilidad material de salir de su situación. Más adelante El Hor expresa el deseo de que elementos conscientes, favorables a la emancipación, se comprometieran

más y más en los proyectos económicos y sociales que, con demasiada frecuencia hasta el momento, han sido confiados a hijos de los terratenientes. El movimiento declara que una verdadera voluntad de supresión de la esclavitud debe traducirse en un esfuerzo real del gobierno para llevar a la práctica las nuevas políticas. Y que si no se toman medidas ahora mismo, no habrá razón alguna para esperar que se pueda ver el fin de la esclavitud, ni para creer que el Estado mauritano pensaba seriamente en abolirla.

La posición de El Hor, que reclama para los esclavos y *haratines* un papel más activo a desempeñar en todos los niveles, como ciudadanos de pleno derecho y no como meros instrumentos, es realmente muy convincente. Es utópico pensar que un fenómeno social con raíces tan profundas y de tal dimensión pueda desaparecer de un plumazo mediante la promulgación de una ley. Si bien se necesita tiempo para cambiar dicha situación, también se requiere una acción concertada para lograr un cambio en la condición de los antiguos esclavos.

Durante el 36o. periodo de sesiones de la Subcomisión el representante de la República Islámica de Mauritania presentó una nota relativa a "la esclavitud en Mauritania", con la finalidad — expresó — de esclarecer la opinión sobre la realidad de este fenómeno y explicar los orígenes, la evolución y las perspectivas de solución. Luego de presentar un panorama sombrío de la situación económica del país, el representante señaló que, "el Gobierno de Mauritania, consciente de esta dimensión económica y de las dificultades que de ella se derivan, decidió abolir definitivamente la esclavitud", y que "esta decisión debe constituir el marco adecuado de un programa de emancipación global que plantee este problema en su contexto real, a saber, la lucha

*) juristas religiosos islámicos.

contra el subdesarrollo en todas sus formas". Esta observación del representante de Mauritania es digna de mención ya que es correcta su fundamentación. Mediante la financiación de proyectos que alcancen solamente a los antiguos esclavos, ¿no se estará ante el riesgo de crear una atmósfera de animosidad por parte de los sectores pobres de la población? Con respecto a la ayuda financiera, parecería más acertado elaborar proyectos que beneficien tanto a antiguos esclavos, como a las clases más desposeídas, sin distinción. Pero todo esto no puede justificar el que no se hayan realizado estudios estadísticos sobre la amplitud del fenómeno de la esclavitud. Si bien no se poseen en este momento cifras provenientes de fuentes fiables, es de todas formas cierto que la

práctica de la esclavitud continúa en gran escala en Mauritania.

¿No debería causarnos temor que una decisión tan importante como la abolición de la esclavitud, no pudiera llevarse a la práctica por causa de intereses económicos? El Sr. Bossuyt afirma en su informe que "sería muy grande la decepción de Mauritania, si la comunidad internacional se sustrajera a sus deberes de solidaridad en este punto". Es cierto que la asistencia de la comunidad internacional es vital si se desea facilitar la integración de los antiguos esclavos a la vida del país, pero también es necesario que se sancione penalmente a algunos ex-amos que continúan torturando y oprimiendo a sus antiguos esclavos.

Perú

Violencia y abusos en Ayacucho

Luego de soportar durante 12 años un régimen militar de facto, Perú retornó gradualmente a la vida democrática. En 1978 fue elegida por voto popular una Asamblea Constituyente encargada de redactar una nueva Constitución. Todas las fuerzas políticas peruanas tuvieron entonces la oportunidad de estar representadas en la Asamblea Constituyente y de participar en la redacción del proyecto constitucional.

La Constitución fue finalmente aprobada en plebiscito popular y entró en vigor en julio de 1980¹. Su texto contiene una serie de normas cuidadosamente elaboradas, que protegen adecuadamente los derechos humanos, y que conceden a los habitantes re-

cursos jurídicos para hacerlos respetar. Con las elecciones Presidenciales, Legislativas y Municipales de 1980 se completó el proceso de retorno democrático.

Lamentablemente el sistema constitucional y democrático comienza a ser nuevamente amenazado en este país de 18 millones de habitantes, por una grave escalada de violencia política. En la región montañosa del Sur, que incluye los Departamentos de Ayacucho, Apurímac y Huancavélica, y en la que viven medio millón de personas, se han venido produciendo asesinatos políticos, torturas, desapariciones y violaciones de derechos humanos. De acuerdo a cifras proporcionadas por el gobierno, entre mayo

1) Ver Revista No. 27 de la CIJ, de diciembre de 1981, en la que se hace un análisis de la Constitución.

de 1980 y julio de 1984 han muerto de modo violento 4145 personas.

De dónde proviene la violencia y quiénes son sus víctimas?

La violencia política tiene un doble origen: por un lado una organización revolucionaria armada, organizada militarmente y que lucha contra el gobierno, puesto que no ha querido participar en el proceso democrático; cuyo nombre es "Sendero Luminoso". Por otro lado la violencia proviene de las fuerzas armadas y policiales que han utilizado para reprimir a la organización revolucionaria, métodos ilegales que violan los derechos humanos y la legalidad peruana.

"Sendero Luminoso" es una organización clandestina, de vertiente maoísta y que está integrada básicamente por jóvenes de la región de Ayacucho, lugar en que el grupo se asentó hace 10 años para hacer trabajo político. Sus militantes conocen bien el terreno y la población y buscan su base social entre el campesinado indígena pobre, incorporando al mensaje maoísta importantes contenidos étnicos y regionalistas. La región de Ayacucho y Departamentos vecinos es una de las más pobres del país, en las que el gobierno no ha hecho sino inversiones mínimas para sacarla del atraso económico y social. La esperanza de vida de la población en esta región, es 11 años menor que la del resto del país.

Las víctimas de la violencia ejercida por Sendero han sido en general personas de los estratos más subordinados de la estructura de poder (alcaldes de poblados, jueces locales, policías, militares), pero también personas de la propia población indígena campesina que no comparten o que se oponen al accionar o a la ideología de Sendero. A lo

anterior han sumado también importantes acciones de sabotaje y de terrorismo que han extendido a otras zonas del país, como por ejemplo a Lima, la capital. En 1982 se produjo una intensificación del accionar armado de Sendero, que fue a choques más directos con la policía y las fuerzas armadas y que tuvo su expresión más clara en el ataque armado contra la cárcel de Ayacucho, en el que consiguieron liberar a la mayor parte de sus presos.

La respuesta del gobierno ha sido exclusivamente militar y violenta. Ya en octubre de 1981 el Poder Ejecutivo, invocando el art. 231 de la Constitución², proclamó el "Estado de Emergencia" en Ayacucho y Departamentos vecinos. Más tarde en diciembre de 1982, declaró a esta región "zona de emergencia", poniéndola bajo el control de un comando político-militar conducido por un General de Ejército. Primero fueron enviados a combatir la guerrilla los "Sinchis", un grupo anti-guerrilla de la policía; luego a fines de 1982 se envió a las Fuerzas Armadas. Los métodos aplicados por el comando de la zona fueron parecidos a los llamados de "guerra sucia" en Argentina y condujeron rápidamente a la violación de derechos humanos. El Estado de Emergencia ha sido no obstante sucesivamente renovado.

De la cifra oficial de 4145 personas muertas por la violencia política — que ya mencionamos — 2074 serían "delincuentes subversivos" o "terroristas", o sea Senderistas; 1923 civiles y 148 miembros de las fuerzas de seguridad. Cabría agregar que para las organizaciones de derechos humanos la cifra total de muertos es todavía mayor que la dada por el gobierno. Ahora, no hay forma de conocer si efectivamente casi el 50% de las víctimas eran "delincuentes subversivos", y aún así en qué circunstan-

2) El art. 231 autoriza en casos graves a proclamar dos formas de medidas de excepción: el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio.

cias murieron. Sobre todo a lo largo de 1983 el Comando político-militar emitió una cantidad considerable de comunicados oficiales, dando cuenta de enfrentamientos armados ocurridos en lugares nunca bien precisados, en los que resultaban muertos subversivos cuya identidad no era revelada, mientras que del lado de las fuerzas de seguridad prácticamente no había víctimas. Tampoco había subversivos prisioneros ni heridos.

En cuanto a los muertos entre la población civil, los datos oficiales no indican quienes fueron los causantes de tales hechos. Sin duda a Sendero Luminoso le cabe una parte importante de responsabilidad, dadas las masacres de campesinos que protagonizó en ciertos lugares y que fueron ampliamente publicitadas por el gobierno y la prensa. Pero también es cierto que otra parte aun más importante de responsabilidad le cabe a las fuerzas de seguridad. Las quejas y denuncias de la población, de testigos presenciales y de sobrevivientes hablan de asesinatos de civiles por fuerzas militares y/o policiales.

Por ejemplo el 10. de agosto de 1984 seis campesinos miembros de la Iglesia Nacional Presbiteriana, fueron asesinados en Callqui y el Comando militar atribuyó la autoría del crimen a Sendero. Más tarde pudo saberse por testimonios directos que los seis evangelistas habían sido sacados del templo de Callqui, donde participaban en una ceremonia religiosa junto a otras personas, por tropas de la Infantería de Marina con asiento en Callqui (alrededores de Huanta), y fusilados a pocos metros del local. Todos los asistentes a la ceremonia estaban desarmados y no hubo por supuesto ni combate ni resistencia.

En los últimos meses el pueblo peruano ha conocido horrorizado el hallazgo en las cercanías de Huanta, de unos 100 cadáveres sepultados desnudos, en tres fosas comunes, con las manos atadas a la espalda y muertos por bala de fusil. En los casos en que se logró su identificación, se supo que eran personas que habían sido arrestadas en sus domicilios por personal uniformado, y de los que sus familiares no tuvieron más noticias.

Estos hechos otorgan credibilidad a las denuncias hechas en el Parlamento peruano y en la prensa y a la preocupación manifestada por las organizaciones de derechos humanos, de que fuerzas de seguridad llevarían a cabo "ejecuciones extrajudiciales".

El 10 de octubre de 1984 el Ministerio Público (Fiscalía)³ presentó ante la Justicia Ordinaria, denuncia penal contra el Comandante del cuartel de la Marina de Huanta, por homicidios múltiples calificados y otros delitos, luego del descubrimiento en agosto, en la llamada fosa de Pucayacu, de 50 cadáveres.

Desapariciones forzadas e involuntarias

La Comisión Andina de Juristas, una organización regional con sede en Lima estimó que al mes de julio de 1984, el número de personas desaparecidas en la zona de emergencia llegaba a 904, sobre la base de las denuncias presentadas ante el Ministerio Público. De esos casos, 129 se habían producido en el mes de julio.

Los familiares de los así desaparecidos se ven forzados a seguir el mismo penoso camino que los demás familiares de desapa-

3) El Ministerio Público que actúa como defensor del pueblo, tiene entre sus competencias la de asegurar la correcta aplicación de la legalidad, velar por la independencia de los órganos judiciales, proteger los derechos humanos y vigilar los procedimientos de investigación de los delitos, pudiendo presenciar las declaraciones de los detenidos.

recidos en otros países de América Latina, y ello a pesar de que Perú vive bajo un régimen Constitucional. En dependencias policiales y militares a las que acuden se les niega la detención; presentada la denuncia ante el Ministerio Público — lo que hacen por intermedio del Fiscal Provincial — aquél tiene pocas posibilidades de obtener resultados en la investigación que inicia, ya que las autoridades correspondientes no responden a sus pedidos de informes o simplemente insisten en negar la detención.

Este aspecto que consideramos extremadamente grave, empieza a conmocionar a la opinión pública peruana.

Ultrapasando la legalidad

El estado de emergencia, cuidadosamente reglamentado por la nueva Constitución de Perú, sólo permite la suspensión de cuatro derechos: a no ser detenido sino por orden escrita de juez competente (art. 2, inc. 20, g, Const.), a la inviolabilidad del domicilio (art. 2, inc. 7), la libertad de reunión (art. 2, inc. 10), y la libertad de tránsito o circulación (art. 2, inc. 9). Todos los demás derechos garantizados por la Constitución y la ley quedan en vigor. Pese a ello, la dinámica de los hechos muestra que se ha ido bastante más lejos desde que el Ejecutivo otorgó poderes muy amplios a los mandos militares en la zona de emergencia. Y éstos han abusado notoriamente de las facultades que les fueron concedidas. Así aparecieron como hechos cotidianos la tortura, los malos tratos, la incomunicación de detenidos por largos períodos,⁴ las desapariciones, y las gravísimas limitaciones puestas al Poder Judicial y al Ministerio Público para que

puedan actuar en la zona de emergencia. El comando militar se atribuyó la facultad de transferir la asignación de casos judiciales, de un Juez a otro. Así sucedió con el caso de los 8 periodistas asesinados en enero de 1983 en Uchuraccay (una aldea en Ayacucho) que provocó un escándalo internacional.

Paralelamente a esta represión abusiva llevada a cabo por fuerzas de seguridad del estado, estas mismas han estado promoviendo la formación de grupos paramilitares de civiles que son utilizados como guías, como grupos de apoyo y en muchos casos de combate contra los integrantes de Sendero Luminoso. Y se ha dado el caso de que estos grupos paramilitares han actuado violentamente contra otras comunidades indígenas con las que mantenían conflictos de larga data, provocando muertes y atropellos.

Riesgos para la democracia

La aceleración de la espiral de violencia, la militarización de la sociedad, el que las fuerzas armadas comiencen a adoptar decisiones propias de instituciones civiles e impongan sus condiciones, sumado a las violaciones de derechos humanos, implican amenazas serias y concretas para la democracia. Es bueno recordar la experiencia vivida por otros países de América Latina en la década pasada, y comprender a tiempo que no se puede proteger el imperio del derecho y la democracia, utilizando métodos que violan esos valores que se pretenden defender.

El gobierno peruano debería redoblar sus esfuerzos para poner en marcha medidas económicas, sociales y culturales que

4) La Constitución facilita estos abusos, desde que autoriza a que los "terroristas" sean mantenidos en custodia hasta por 15 días, sin ser conducidos ante un Juez (art. 2, inc. 20, g). Es una excepción al principio establecido por la misma Constitución, de que todo detenido debe ser conducido ante un Juez dentro de las 24 horas de su arresto.

saquen del atraso considerable en que se encuentran las poblaciones de la Sierra (Altiplano), con lo que se le quitaría a Sendero Luminoso el apoyo que ha logrado entre la población indígena campesina. Y es necesario que los actos de subversión y de terrorismo sean combatidos dentro de la ley y el respeto por los derechos humanos.

Sin duda las fuerzas democráticas, que constituyen la amplia mayoría del Perú, lograrán cambiar el derrotero en el que están inmersos Sendero Luminoso y las fuerzas armadas. Ello será no sólo fundamental para el Perú, sino también extremadamente importante para el resto de América Latina.

COMENTARIOS

Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías

La Subcomisión se reunió en Ginebra en agosto de 1984, para llevar a cabo su 37 período de sesiones. Quince de sus 26 miembros habían sido reelectos u ocupaban sus cargos por primera vez.

La Subcomisión analizó sus métodos y programas de trabajo, sobre la base del informe preparado por su Grupo de Trabajo designado al efecto, y recomendó a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas que:

- se cambie su denominación por la de "Subcomisión de Expertos de la Comisión de Derechos Humanos;
- sus miembros sean electos para mandatos de cuatro años, con renovación de la mitad de sus miembros cada dos años; y
- los estudios que ella prepare se completen en un ciclo de tres años; el estudio definitivo deberá ser precedido por un informe preliminar al término del primer año y un informe ya más avanzado (progress report) al final del segundo año.

Eliminación de la Discriminación Racial

La Subcomisión señala a la atención de la Comisión el hecho de que en varios países, siguen existiendo organizaciones basadas en el racismo y que predicán la violencia contra una o más razas, y expresa el deseo de que se adopten medidas jurídicas

enérgicas y eficaces para terminar con las actividades racistas desplegadas por dichas organizaciones.

Recomienda igualmente a la Comisión hacer un llamado a los gobiernos, para que otorguen la publicidad más vasta posible al estudio de la Subcomisión sobre las "Consecuencias adversas que tiene para el disfrute de los derechos humanos, la asistencia política, militar, económica y de otra índole que se presta al régimen racista y colonialista de Sudáfrica".

Violaciones a los Derechos Humanos

La Subcomisión adoptó resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en los siguientes Estados: Afganistán, Chile, El Salvador, Guatemala, Irán, Sri Lanka, Sudáfrica y Timor Oriental.

Con respecto a Afganistán, expresó su profunda preocupación por el bombardeo sistemático y continuo de objetivos civiles y las pérdidas humanas y materiales que ha padecido la población en Afganistán y en los campamentos de refugiados en Pakistán. La Subcomisión pide a la Comisión de Derechos Humanos (NU), que solicite a su Relator Especial sobre Afganistán, que investigue también dichas pérdidas ocasionadas por los recientes bombardeos y que incluya sus observaciones en el informe a la Comisión.

En cuanto a Chile, la Subcomisión se declara vivamente preocupada por la situación

de los derechos humanos en general, la situación de las poblaciones indígenas en particular, y se inquieta por la impunidad de que gozan los servicios represivos, especialmente la Central Nacional de Informaciones (CNI). Insta a las autoridades chilenas a que pongan fin a todas las medidas de represión, torturas, tratamientos crueles, inhumanos y degradantes.

Sobre El Salvador, recomienda a la Comisión que continúe examinando la situación de los derechos humanos, no obstante el cambio de gobierno que se produjo. Insta a todos los Estados a que a los efectos de restaurar la paz y la seguridad, y a que se pueda establecer una instancia de negociación que permita alcanzar una solución política global, se abstengan de intervenir en la situación interna de El Salvador y suspendan cualquier suministro de armas y todo tipo de asistencia y apoyo militar.

Con respecto a Guatemala, expresa su profunda preocupación por las graves, crecientes y sistemáticas violaciones de derechos humanos, y especialmente por los actos de violencia contra la población civil no combatiente, como torturas, desapariciones involuntarias o forzadas, ejecuciones en masa sin forma alguna de juicio, así como por el desplazamiento de poblaciones rurales indígenas y su confinamiento en aldeas militarizadas en violación del derecho a elegir libremente el lugar de residencia. Invita al gobierno a que aclare de modo eficiente la suerte de todas las personas que han desaparecido desde el comienzo del conflicto, que prohíba las cárceles clandestinas, que garantice el respeto efectivo del derecho de habeas corpus, que instaure garantías verdaderas que permitan la libre participación de todas las fuerzas políticas en las elecciones presidenciales que se han de celebrar en julio de 1985, y que suprima el clima de intimidación que precedió a la elección de la Asamblea Nacional Constituyente en julio de 1984.

En lo que se refiere a Irán, la Subcomisión expresa su alarma ante las informaciones recibidas sobre persistentes y graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, en particular cometidas contra grupos étnicos y nacionales como los Kurdos y contra la comunidad religiosa Baha'í.

En cuanto a Sri Lanka, se manifiesta preocupada por la reiteración de la violencia en el país, que ha tenido como consecuencia graves pérdidas en vidas y bienes, y expresa la esperanza de que el gobierno proporcione a la Comisión de Derechos Humanos información relativa a los progresos realizados en la investigación de los incidentes ocurridos y a los recientes esfuerzos por promover la armonía entre las comunidades.

Con respecto a Sudáfrica y Namibia, expresa su repudio a los esfuerzos del régimen para perpetuar su política de apartheid por medio de la nueva Constitución y las elecciones, y exige el cese inmediato de la campaña de terror masivo contra quienes intentan ejercer sus derechos civiles y políticos.

Finalmente, sobre Timor Oriental pide a las autoridades de Indonesia que faciliten sin restricciones las actividades de las organizaciones humanitarias en Timor Oriental.

Bajo este mismo punto de la agenda, la Subcomisión observa que en varios países existen leyes y prácticas que estipulan la pena de amputación, y recomienda a la Comisión que inste a los gobiernos de esos países, a adoptar medidas adecuadas para sustituir esas penas por otras que estén en consonancia con el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Sr. Leandro Despouy (Argentina) fue nombrado Relator Especial con el encargo de realizar un estudio completo sobre los derechos humanos y las personas impedidas o incapacitadas, solicitándole que incluya en su estudio :

- las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario que causen incapacidad o repercutan de manera especial en los impedidos;
- el apartheid en su relación con la incapacidad;
- todas las formas de discriminación contra los impedidos;
- la institucionalización y el abuso institucional;
- los derechos económicos, sociales y culturales en su relación con la incapacidad; y
- un esbozo del tema de la experimentación científica en su relación con la incapacidad.

En el tema de los efectos de las violaciones manifiestas de los derechos humanos sobre la paz y la seguridad internacionales, la Subcomisión subrayó la amenaza que la carrera de armamentos, en particular la de armamentos nucleares, representa para el logro del progreso social y económico y para la realización universal de todos los derechos humanos.

La Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos

Dos de las resoluciones adoptadas en este punto se refieren a Paraguay y Uruguay, países cuyas situaciones son consideradas de acuerdo al procedimiento confidencial de la Resolución 1503 del ECOSOC.

Por la primera, la Subcomisión insta al Gobierno de Paraguay a poner fin al estado de sitio y a considerar el otorgamiento de una amnistía, que permita la participación de todos en la vida pública del país.

Por la segunda, referida a Uruguay, expresó su preocupación por el hecho de que

se impida a un sector considerable de la población el ejercicio pleno de sus derechos políticos, al mantener en prisión al Sr. Wilson Ferreira Aldunate, designado como candidato a la Presidencia de la República por una de las principales fuerzas políticas de Uruguay. Urgió al Gobierno de Uruguay a que levante las restricciones de derechos políticos que pesan sobre ciudadanos y partidos, a fin de que puedan celebrarse elecciones auténticamente libres y democráticas. Recomendó a la Comisión que instara al Secretario General de N.U. a que usara sus buenos oficios para verificar las informaciones según las cuales entre las acusaciones por las que se mantiene preso al Sr. Wilson Ferreira Aldunate¹ figura la de "haber realizado gestiones ante organismos especializados de las Naciones Unidas."

Con respecto a los estudios sobre los estados de sitio, de excepción o de emergencia, la Subcomisión lamentó que la falta de tiempo le hubiera impedido preparar el informe anual sobre el respeto de las normas que regulan la declaración de un estado de excepción, junto con una lista de Estados que hubieran declarado o terminado un estado de excepción. En consecuencia, pidió al Sr. Leandro Despouy que prepare un documento en el que se analice la mejor manera de llevar a cabo tal trabajo. Y pide a la Comisión que se la autorice a designar un Relator Especial, que habrá de llevar a cabo anualmente dicha labor.

La Subcomisión pide a su Grupo de Trabajo sobre Detención y Prisión, que revise su proyecto de Declaración contra la Detención No Reconocida de Personas, en base a las observaciones y comentarios realizados durante el transcurso de la reunión de la Subcomisión.

Pide igualmente al Grupo que siga analizando la cuestión de las políticas y prácticas

1) Las elecciones nacionales se celebraron el 25 de noviembre de 1984; cinco días más tarde, el 30 de noviembre, Ferreira Aldunate fue puesto en libertad.

de los Estados, relativas a las restricciones del uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y por personal militar.

La Subcomisión pidió a la Comisión que recomendara al Consejo Económico y Social (ECOSOC), la designación del Sr. Marc Bossuyt (Bélgica), como Relator Especial a los efectos de preparar un análisis sobre la propuesta de elaborar un segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

Poblaciones indígenas o autóctonas

El Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas se reunió nuevamente este año, pero bajo la conducción de un nuevo Presidente, la Sra. Erica Irene Daes; tres de los miembros del grupo (cinco en total) participaban por primera vez.

El Grupo de Trabajo decidió mantener el plan de acción que había sido adoptado el año anterior. Luego de considerar largamente la cuestión de la definición de las poblaciones indígenas y de los derechos a la tierra y a los recursos naturales, decidió continuar su examen el año próximo, oportunidad en la que también considerará :

- el derecho de las poblaciones indígenas a desarrollar su cultura, sus tradiciones, su idioma y sus formas de vida, en especial el derecho a la libertad de religión y a las prácticas religiosas tradicionales;
- el derecho a la educación.

En su Resolución sobre poblaciones indígenas, la Subcomisión pidió a su grupo de trabajo que centre su atención en la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas y que considere la posibilidad de redactar un conjunto de principios sobre derechos de las pobla-

ciones indígenas basado en la legislación nacional, los instrumentos internacionales y otros criterios jurídicos pertinentes.

Por otra Resolución, recomienda a la Comisión de Derechos Humanos que se publique una versión revisada y condensada del estudio sobre la "Discriminación contra las poblaciones indígenas" (E/CN.4/Sub. 2/1983/21/add. 1-8), y se le dé la más amplia difusión posible.

Con respecto a la creación de un Fondo para las poblaciones indígenas, la Subcomisión recomienda que se le llame Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Poblaciones Indígenas, y que sea administrado con el asesoramiento de un Consejo de Síndicos, integrado por cinco personas que actuarán a título personal. Al menos un miembro de este Consejo deberá representar a una organización de pueblos indígenas que goce de amplio reconocimiento. La única actividad del Fondo será prestar asistencia a los representantes de comunidades y organizaciones indígenas, para que participen en los debates del Grupo de Trabajo (de N.U.).

Esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud

Tanto la CIJ como otras ONG presentaron al Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud, nuevas informaciones sobre la servidumbre por deudas, explotación del trabajo de los niños, trata de personas y explotación de la prostitución ajena.

La Subcomisión pidió se le autorizara a emprender un estudio sobre la servidumbre por deudas y sobre otras prácticas análogas a la esclavitud que afectan a mujeres y niños, con miras a encontrar la forma de que las víctimas puedan ser asistidas y rehabilitadas. Y recomienda que se intensifique a nivel nacional, la lucha contra el proxenetismo, así como que se adopten

medidas internacionales con la doble finalidad de dismantelar las redes que alimentan la prostitución y repatriar a las víctimas.

El nuevo Orden Económico Internacional y la Promoción de los Derechos Humanos

En este punto, la Subcomisión pide al Secretario General que invite a los gobiernos que reciben ayuda del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a indicar sus necesidades específicas para el establecimiento o fortalecimiento de facultades de derecho; para la creación de bibliotecas jurídicas destinadas a facultades, magistrados, abogados y otros auxiliares de la justicia; para la capacitación de magistrados; para la redacción de textos jurídicos que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos; para la publicación de boletines jurídicos oficiales; y para la reunión y clasificación de material jurídico, comprendidas las disposiciones legislativas y extractos de decisiones judiciales.

Fomento de la aceptación universal de instrumentos relativos a derechos humanos

La Subcomisión solicita al Secretario General de N.U. que considere la posibilidad de :

- ofrecer asistencia técnica en forma de capacitación jurídica al personal local o mediante el envío de expertos en derechos humanos para que ayuden a redactar la legislación y los reglamentos necesarios, de manera que los Estados Miembros puedan ratificar los instrumentos

internacionales de derechos humanos o adherirse a ellos; y

- designar a asesores regionales en normas internacionales de derechos humanos, entre cuyas funciones estaría la de asesorar a los Estados interesados sobre la aceptación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Derechos Humanos y el Progreso Científico y Tecnológico

La Subcomisión solicita se le autorice a designar al Sr. Driss Dahak (Marruecos) como Relator Especial para preparar un estudio sobre las dimensiones y problemas derivados de experimentos ilícitos con seres humanos.

Por otra resolución pide autorización para emprender en el futuro, un estudio acerca de la repercusión sobre los derechos humanos de los recientes adelantos en la tecnología de las computadoras y microcomputadoras, en el logro de una mayor difusión de la información sobre derechos humanos, incluida la proveniente de las Naciones Unidas.

Definición del término "Minorías"

De conformidad con lo que le había solicitado la Comisión, la Subcomisión pidió al Sr. Deschênes (Canada) que preparara un proyecto de definición del término : "minorías", en relación con el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Sr. Deschênes sugirió que no se incluyeran en una definición, los términos "poblaciones indígenas", "no ciudadanos", así como tampoco las cuestiones relativas a las relaciones entre el individuo y el grupo al que pertenece. Propuso a la Subcomisión la siguiente definición :

“Un grupo numéricamente más pequeño que el resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, ciudadanos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las de otros miembros de la población y manifiestan, aunque sólo sea de modo implícito, un sentimiento de solidaridad con el objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su idioma o su religión.”

La discusión sobre el proyecto de definición continuará el año próximo.

En otras resoluciones la Subcomisión pide a los respectivos Relatores, que continúen elaborando sus estudios sobre los siguientes temas :

- revisión y actualización del informe sobre prevención y sanción del crimen de Genocidio;
- el estatuto reconocido al individuo en el derecho internacional contemporáneo;
- las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguardia y promoción de los derechos humanos;
- el derecho a una alimentación adecuada como un derecho humano;
- tendencias y acontecimientos actuales respecto del derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y del derecho a regresar al propio país, así como la posibilidad de ir a otros países;
- independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores, e independencia de los abogados.

Francia — Comisión Consultiva de Derechos Humanos

Por Decreto No. 8472 dictado el 30 de enero de 1984, el gobierno francés creó una Comisión Consultiva de Derechos Humanos, la que tiene por misión “asistir al Ministro de Relaciones Exteriores, asesorándole en todos los asuntos relativos a las acciones a tomar por Francia en pro de la defensa de los derechos humanos en el mundo”, en especial en el marco de los organismos de derechos humanos y de las negociaciones multilaterales referentes a derechos humanos.

En el momento actual, la Comisión está integrada por unos 40 miembros. Entre ellos

se incluyen: representantes de los Ministerios más directamente relacionados con la materia, como los Ministerios del Interior, de Justicia, de los Derechos de la Mujer, de Asuntos Sociales y Solidaridad Nacional; dos miembros del Parlamento designados por los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado; cinco representantes de las federaciones sindicales; catorce activistas destacados de derechos humanos que pertenezcan a las principales organizaciones no gubernamentales; y diez personalidades “con autoridad en la materia”.

Los dos parlamentarios que la integran,

son los Presidentes de los grupos interpartidarios de derechos humanos, de la Asamblea Nacional y del Senado, respectivamente. Entre los activistas que pertenecen a las ONG, hay miembros destacados de las secciones francesas de varias organizaciones internacionales de derechos humanos, como la Comisión Internacional de Juristas, Amnesty International, la Federación Internacional de Derechos del Hombre, así como los de otras conocidas organizaciones, tanto francesas como aquellas que tienen su sede en Francia. Entre las diez personalidades con "autoridad en la materia", mencionaremos a la Sra. Simone de Beauvoir, el Sr. Roger Errera, el Sr. Louis Joinet y la Sra. Nicole Questiaux, miembro del Consejo de Estado y que fue designada para presidir la Comisión.

La Comisión está facultada para establecer Grupos de Trabajo sobre temas particulares y dichos grupos pueden a su vez cooptar expertos que no sean miembros de la Comisión, a los efectos de que los asistan en su trabajo. Hasta ahora se han establecido cuatro grupos de trabajo sobre : 1) ciencia, tecnología y derechos humanos; 2) definición de ciertos términos; 3) próximas reuniones de organismos intergubernamentales y nuevas propuestas a llevar a ellos; y 4) información y educación sobre derechos humanos.

El Presidente de la Comisión está facultado para asistir a todas las reuniones de los Grupos de Trabajo.

La Comisión debe reunirse por lo menos dos veces al año y en la actualidad lo viene haciendo trimestralmente; presenta sus informes al Ministro de Relaciones Exteriores. Este provee los servicios de secre-

taría; la Secretaria es la Sra. Cécile Sportis, quien a su vez es miembro del "gabinete" del Ministro.

Francia no es el único país que ha establecido Comisiones Consultivas de este tipo. En efecto, Noruega dispone desde hace siete años de un organismo similar, con una integración parecida. Otros los encontramos por ejemplo en Australia, Italia, Países Bajos. Esta Comisión francesa es particularmente interesante, debido a varios factores: a su integración mixta con miembros gubernamentales, parlamentarios, de organizaciones no gubernamentales, así como miembros designados a título personal; a la relación positiva de trabajo que se ha creado entre personas de posiciones políticas diversas; al importante apoyo que recibe del gobierno y más especialmente del Ministro de Relaciones Exteriores; finalmente, a las dotes de su Presidenta, cuya imparcialidad es reconocida por todos. Aún cuando de acuerdo a su estatuto se trata de un órgano asesor, parece ser la intención del gobierno, hacerlo jugar un papel destacado en el proceso de adopción de decisiones.

Quando se llevó a cabo la ceremonia de instalación de la Comisión y su primera reunión, el Ministro de Relaciones Exteriores Sr. Claude Cheysson, les dijo que su rol no estaba limitado a seguir y vigilar las actitudes francesas en los organismos internacionales. Que todo cuanto se relacionara con acciones y actividades francesas para la promoción y protección de los derechos humanos, en el marco de las relaciones exteriores, entraba dentro de la competencia de la Comisión y estaba abierto a su asesoramiento, iniciativas, críticas y propuestas.

Comité de Derechos Humanos

Informes en virtud del artículo 40

Hasta el 27 de julio de 1984, 80 Estados Partes han adherido o ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 34 Estados el Protocolo Facultativo y 16 han hecho la declaración del artículo 41 del Pacto. Los informes iniciales presentados por Sri Lanka, El Salvador, Guinea, Nueva Zelandia, India, Egipto, Gambia, la República Democrática Popular de Corea y Panamá; los segundos informes periódicos de Yugoslavia, Chile y la República Democrática Alemana, fueron considerados por el Comité de Derechos Humanos durante su vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo período de sesiones.

La consideración del informe de Guinea se llevó a cabo sin la presencia del representante de ese Estado Parte. El debate había sido postergado cuatro veces, en razón de que el Estado Parte no daba respuesta a la solicitud del Comité para que un representante de aquel, estuviera presente durante su consideración. Esta es la primera vez que el Comité analiza un informe en ausencia del representante del Estado Parte.

Antes de la comparencia de Chile ante el Comité, hubo un extenso debate entre los miembros acerca de si este informe debería ser considerado como un segundo informe periódico, o como una respuesta a la solicitud del Comité de información complementaria, luego de la comparencia inicial de Chile ante el Comité. Chile se ha negado a responder a lo solicitado alegando que recibe un tratamiento discriminatorio. El Comité decidió que se le comunicara al representante chileno que la solicitud de información complementaria seguía vigente, que el Comité lamentaba que no hubiera dado curso a su pedido y que el actual informe serviría de base para continuar el diálogo

entre el Comité y dicho Estado Parte. El Presidente del Comité hizo una declaración a ese efecto durante la comparencia gubernamental.

Como ya se señaló en el informe del Comité de diciembre de 1983 (Revista CIJ, No. 31, Dic. 1983), El Salvador asistió al período de sesiones de octubre de 1983 para el debate preliminar de su informe, que había sido presentado con atraso. El gobierno decidió no presentar el informe definitivo hasta que no hiciera los cambios constitucionales y legales que se proponía. No obstante, en razón de la preocupación expresada por los miembros del Comité en cuanto al atraso que revestía la presentación del informe, particularmente a la luz de la situación en el país, los representantes de la misión en Ginebra acordaron asistir para un diálogo preliminar. El debate se concentró en la situación actual.

En el vigésimo período de sesiones en octubre de 1983, el Comité consideró por primera vez un segundo informe periódico, el de Yugoslavia. Se estableció un grupo de trabajo sesional encargado de sugerir los métodos posibles para la consideración del informe. Se estimó que el examen del segundo informe debería centrarse en los avances hechos a partir de la primera comparencia del Estado Parte y que se debería evitar la repetición de preguntas formuladas durante el análisis del informe inicial.

En base a la opinión del grupo de trabajo y al debate extenso que tuvo lugar durante la reunión plenaria, se adoptó un procedimiento de tres etapas por el que se daría al Estado Parte — con anticipación — una lista de aspectos a comentar. Luego de concluidos los comentarios sobre cada aspecto, los miembros podrían formular preguntas sobre puntos que no les hubieran quedado claros, o que el Estado no hubiera

comentado suficientemente. Los temas de la lista se relacionarían con los artículos del Pacto. Las preguntas complementarias relacionadas con artículos no comprendidos en la lista serían dejadas para el final, como así también las observaciones al informe, efectuadas por los miembros del Comité. También se decidió preguntar al Estado Parte si deseaba responder a las preguntas adicionales en esa misma reunión, o si prefería un tiempo prudencial para dar sus respuestas. La mayoría de los miembros del Comité consideraron preferible que las respuestas fueran inmediatas, aunque se estimó que tal decisión debía ser dejada al Estado Parte. Yugoslavia expresó que deseaba, en lo posible, responder inmediatamente a las preguntas.

Los representantes de Yugoslavia y la mayoría del Comité opinaron que la experiencia había sido positiva. El Comité resolvió encomendar a un grupo de trabajo presesional la tarea de proyectar una lista de asuntos a ser planteados a Chile y la RDA. El procedimiento que se aplicó con estos dos países fue en esencia el mismo que se siguió con Yugoslavia, salvo que la RDA solicitó tiempo para responder a las preguntas complementarias. Con excepción de algunas dificultades en cuanto al tiempo que se había dedicado a la consideración de los segundos informes periódicos, la mayoría de los miembros prefirió el nuevo procedimiento, pues permite un mayor diálogo. Tal sistema fue utilizado también para la consideración de los segundos informes de la URSS y de Bielorrusia.

Informes a ser considerados próximamente

El próximo período de sesiones del Comité se celebrará en Nueva York, en marzo

de 1985. En esa oportunidad se considerarán los segundos informes periódicos de España y del Reino Unido y los informes iniciales de la República Dominicana y de Nueva Zelandia en nombre de las Islas Cook.

Comentarios generales

El informe de 1984 a la Asamblea General, contiene una polémica sobre el propósito y utilización de los comentarios generales¹. El Comité considera que los comentarios generales son un medio de asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones, señalándoles las insuficiencias que han aparecido en un número extenso de informes; son también un medio de asistir a los Estados en la puesta en práctica de los derechos, mediante la explicación detallada del contenido de algunos artículos del Pacto; y son un medio para estimular las actividades de los Estados y de las organizaciones internacionales, en favor de la promoción y protección de los derechos humanos.

Los comentarios generales han sido utilizados en la elaboración de pautas para redactar los informes, y también por los miembros del Comité a título individual para formular preguntas a los Estados Partes. El Centro de Derechos Humanos (NU) comunica regularmente a otros órganos de derechos humanos, los comentarios generales y ha publicado una versión completa de los mismos. Los Estados Partes pueden presentar sus opiniones sobre los comentarios generales, pero hasta el momento no lo han hecho. No obstante, se llevó a cabo un debate sobre los mismos en la Tercera Comisión de la Asamblea General.

Durante su vigésimo período de sesiones, el Comité adoptó comentarios generales sobre el artículo 1 (libre determinación)

1) A/39/40 párrafos 541-557.

y 14 (administración de justicia), del Pacto. Dio lugar a extensa polémica el texto de los comentarios generales sobre el citado artículo 1, y se redactaron y corrigieron varios proyectos antes de ser adoptados por el Comité.

El texto aprobado destaca la importancia del derecho de libre determinación, señalando que "su ejercicio es una condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos". El artículo dispone que los Estados Partes promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, por lo que los informes deberán describir más detalladamente las medidas concretas tomadas al respecto. Se solicita a los Estados Partes que describan los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho. El Comité también se remitió a otros instrumentos internacionales sobre este derecho, en especial la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados.

Con respecto al párrafo 2, que afirma el contenido económico del derecho (todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales), los Estados deberán indicar los factores o dificultades que impidan la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales, en contra de lo dispuesto en este párrafo, y en qué medida ello afecta el disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto.

El párrafo 3 del artículo 1 del Pacto, establece que los Estados Partes, incluso aquellos que tengan la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Con respecto a este párrafo, el Comité se-

ñala que el derecho se extiende a todos los pueblos y no solamente a los de los Estados Partes y agrega que: "todos los Estados Partes en el Pacto deben adoptar medidas positivas para facilitar el ejercicio y el respeto del derecho... Esas medidas deben ser compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Carta de las N.U. y del derecho internacional; en particular, los Estados no deben injerirse en los asuntos internos de otros Estados..." En los informes debe detallarse el cumplimiento de tales obligaciones y las medidas adoptadas al efecto.

En sus comentarios generales al artículo 14, el Comité señala que no en todos los informes se ofrecen detalles sobre las medidas adoptadas concretamente, para aplicar cada una de las disposiciones del art. 14 y que en los informes de los Estados no se reconoce, en general, que éste artículo se aplica no sólo a los procedimientos de carácter penal, sino también a los de naturaleza civil. Estima que sería útil que en los futuros informes se proporcionen datos más detallados "sobre las medidas adoptadas para garantizar que se establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad ante los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, audiencias públicas con las debidas garantías y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. Sobre todo, en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de sus mandatos; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones, así como la independencia efectiva del poder judicial con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo".

El Comité expresa claramente que las disposiciones del art. 14 del Pacto, deben aplicarse a todos los tribunales y cortes de justicia, ya sean ordinarios o especiales, lo que incluye a los tribunales militares o especiales que juzgan a civiles. Observa que

“muy a menudo, la razón para establecer tales tribunales es el permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales, debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas por el artículo 14”. También señala que, si se dejan en suspenso los procedimientos normales requeridos por el citado art. 14 — en los casos que prevé el artículo 4, de situaciones de emergencia — se debe garantizar que tal suspensión no exceda lo que estrictamente exija la situación excepcional.

Con respecto a las garantías mínimas a aplicarse en los procesos penales, establecidas en el párrafo 3 del art. 14, el Comité expresa que su observancia no siempre alcanza para asegurar un proceso que respete los requisitos previstos en el párrafo 1. Observa que, con independencia de circunstancias excepcionales, las audiencias deben estar abiertas al público en general, y aún en aquellos casos en que el público sea excluido del proceso, la sentencia — salvo excepciones perfectamente definidas — debe ser pública. En relación a la presunción de inocencia, ha observado una falta de información y en algunos casos, incluso ha advertido que la presunción de inocencia — fundamental para la protección de los derechos humanos — está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. El acusado tiene derecho a ser tratado de conformidad con el principio de que “A nadie puede suponerse culpable, hasta tanto se haya probado su culpabilidad fuera de toda duda razonable”; es por lo tanto, obligación de las autoridades no prejuzgar sobre el resultado de un proceso.

Cada uno de los apartados del párrafo 3

fueron comentados por el Comité. El derecho a ser informado sin demora exige que la información a que se refiere el apartado (a) se proporcione de la manera descripta, tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. El derecho del acusado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa y a poder comunicarse con un defensor de su elección, contenido en el apartado (b), significa que tales medios deben incluir el acceso a los documentos y testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste... en condiciones que garanticen plenamente la confidencialidad de sus comunicaciones. Además “los abogados deben poder asesorar y defender a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida”.

La noción de “dilación indebida” del apartado (c) del párrafo 3, se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso, sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia, tanto en primera como en ulteriores instancias. Sobre el derecho de defensa del apartado (d) del párrafo 3, el Comité señala que no siempre ha recibido información suficiente sobre este derecho, ni sobre qué medidas se establecen cuando una persona carece de medios económicos suficientes para pagar esta asistencia jurídica. Se debe asegurar por otra parte, que tanto el acusado como su abogado, tengan la posibilidad de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como del derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas.

Con respecto al apartado (e) del párrafo 3 que se refiere a los testigos, para el Comité tiene por objeto garantizar al acusado las mismas posibilidades jurídicas de que dis-

pone el acusador, de obligar a comparecer a testigos y poder interrogarles y repreguntarles. Al referirse al apartado (g) del párrafo 3 que dispone que el acusado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable, el Comité estima que a los efectos de querer obligar al acusado a declarar de este modo, se utilizan con frecuencia métodos que violan los artículos 7 (derecho a no ser sometido a torturas) y 10 (derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano). Y agrega que "debe establecerse por ley, que las pruebas obtenidas por esos métodos o por cualquier otra forma de coerción, son enteramente inaceptables".

A fin de salvaguardar los derechos del acusado con arreglo a los párrafos 1 y 3 del art. 14, "los jueces deben tener autoridad para examinar cualquier alegato de violaciones a los derechos del acusado, durante cualquier fase del proceso".

Con respecto a los menores de edad, expresa que no en muchos informes se proporciona información suficiente sobre los procedimientos de justicia que rigen en el caso de menores y en qué medida las leyes y prácticas tienen en cuenta "la importancia de estimular su readaptación social". Además, los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos por el art. 14.

El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidos a un tribunal superior, implica que esta garantía no se limita sólo a las infracciones más graves. Por tanto, el Comité solicita que en los informes se preste mayor consideración a los procedimientos de apelación. Igualmente a la manera en que los tribunales de segunda instancia, tienen en cuenta las exigencias de audiencia pública y las garantías establecidas por el párrafo 1 del artículo 14. Expresa que de los informes de muchos Estados se desprende que con frecuencia no se ob-

serva, o que está insuficientemente garantizado, el derecho a recibir una indemnización con arreglo a la ley, en ciertos casos de error judicial. Los Estados deberían, cuando fuere necesario, completar su legislación en esta materia.

Por último, el Comité trató de aclarar la confusión que se ha planteado sobre el alcance del párrafo 7. Estimó que el principio *ne bis in idem* contenido en dicho párrafo, no impide la reapertura de un proceso, si ella se halla justificada por circunstancias excepcionales.

En su vigésimo tercer período de sesiones en octubre de 1984, el Comité adoptó un nuevo comentario general, esta vez sobre el artículo 6 del Pacto (derecho a la vida), por el que reitera que es la suprema obligación de los Estados el evitar las guerras. Fue elegido el mes de octubre para que pudiera ser considerado inmediatamente por la Asamblea General de NU. El Comité tomó nota de que a lo largo de sucesivos períodos de sesiones de la Asamblea General, representantes de países de todas las regiones geográficas del mundo, manifestaron su preocupación creciente ante el desarrollo y proliferación de armas de destrucción en masa, que no sólo ponen en peligro la vida humana, sino que "absorben recursos que podrían utilizarse de otro modo para fines económicos y sociales vitales..." Señala que dichas armas constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad. Reitera además el clima de sospecha y temor entre los Estados, que se opone en sí a la promoción del respeto y observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En base a ello declara que "Debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa humanidad" y pide a todos los Estados "que adopten medidas urgentes, unilateral-

mente y mediante acuerdo, para eliminar esta amenaza del mundo".

El miembro del Comité, Sr. Roger Errera, quien no estuvo presente cuando se adoptó este comentario general, expresó su desacuerdo con el texto.

Decisiones en virtud del Protocolo Facultativo

El informe anual del Comité contiene un interesante análisis de su jurisprudencia en virtud del Protocolo Facultativo, el que comprende temas de fondo y de procedimiento². Se incluyen en él todos los casos que fueron tratados hasta la fecha del informe, y sobre los que se adoptaron decisiones. Se hace también un breve resumen de las decisiones principales del Comité, así como una serie de referencias a otros casos.

Durante el vigésimo, vigésimo-primer y vigésimo-segundo período de sesiones, el Comité adoptó solamente siete decisiones finales. Seis de ellas se refieren a Uruguay y la séptima a Zaire. Cada uno de los casos de Uruguay hacía referencia a las condiciones de detención y al trato recibido por las personas, durante el período en que estuvieron bajo la custodia de las autoridades. En todos los casos, salvo en el de "Oxandabarat Scarrone v. Uruguay (103/1981)", el Comité concluyó que había existido violación del artículo 10 (1) del Pacto, ya sea porque a la persona se la mantuvo incomunicada, o porque no fue tratada con humanidad, o con el debido respeto por la dignidad que es inherente al ser humano. En este sentido, "Martínez Machado v. Uruguay, 83/1981", "Alfredo Romero v. Uruguay, 85/1981", "Gómez de Voituret v. Uruguay, 109/1981", "Viana Acosta v. Uruguay, 110/1981" y "Manera Lluberas v. Uruguay, 123/1982".

En el caso "Viana Acosta v. Uruguay", el Comité concluyó que también había existido violación del artículo 7 (derecho a no ser sometido a torturas). En los casos "Martínez Machado v. Uruguay", "Oxandabarat Scarrone v. Uruguay", "Viana Acosta v. Uruguay" y "Manera Lluberas v. Uruguay", concluyó en que también hubo violación del derecho a elegir su propio abogado defensor, y del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Las denuncias contenidas en la comunicación de Gómez de Voituret son muy graves. La madre de la víctima, que fue la autora de la comunicación, señala que su hija, médica de profesión, había sido detenida el 27 de noviembre de 1980 en el aeropuerto de Carrasco, en Uruguay, cuando regresaba de un congreso médico celebrado en Buenos Aires. Se la mantuvo incomunicada en una celda, casi sin luz natural hasta junio de 1981, fecha en que fue llevada ante un juez militar. La madre afirma que su hija fue torturada a fin de obligarle a que se confesara integrante de un grupo político que mantenía vínculos con detenidos en el Penal de Libertad, lugar en el que se encontraba preso su cónyuge desde el 27 de diciembre de 1974. Sus interrogadores querían arrancarle también otra confesión; la de haber tratado de movilizar a organismos internacionales de derechos humanos y a instituciones religiosas, dentro y fuera de Uruguay, para llamar la atención sobre la crítica situación de su cónyuge y de otros prisioneros del Penal de Libertad (Establecimiento Militar de Reclusión No. 1). Fue finalmente procesada por los delitos de "Asociación subversiva" y "Atentado contra la Constitución seguido de actos preparatorios". La persecución de personas que acuden a mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, constituye una ofensa a la comunidad interna-

2) Documento NU A/39/40, párrafos 569-620.

cional y al trabajo que ésta realiza en el campo de los derechos humanos.

En el caso "Viana Acosta v. Uruguay", el Comité rechazó el argumento del Estado Parte para oponerse a la admisibilidad de la comunicación. Decía el Estado que Viana Acosta había sido puesto en libertad el 5 de abril de 1981, luego de lo cual pasó a residir en el exterior. Por lo tanto — decía — no se hallaba bajo la jurisdicción del Estado Uruguayo. El Comité señaló que los hechos denunciados ocurrieron cuando el autor se encontraba bajo jurisdicción uruguaya, y que es evidente que el artículo 1 del Protocolo fue concebido para ser aplicado también en estos casos.

Lamentablemente, Uruguay continúa ignorando los pedidos del Comité para que proporcione información precisa; en efecto, en varias oportunidades el Comité le pidió copias de las órdenes o decisiones judiciales adoptadas contra un individuo, y copias de informes médicos. Tampoco cumplió con las sugerencias del Comité, contenidas en sus decisiones finales, de que investigara las denuncias de malos tratos ocurridos en centros y lugares de detención.

El caso contra Zaire "Muteba v. Zaire, 124/1982" concluyó con la decisión de que se habían violado los artículos 7 (torturas), 10 (1) (dignidad del ser humano e integridad), 9 (3) (derecho a ser conducido ante un juez luego del arresto), 9 (4) (derecho a recurrir ante un tribunal para que éste se pronuncie sobre la legalidad de la prisión), 14 (3, b, c, d) (derecho a preparar adecuadamente la defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor de su elección) y el art. 19 (derecho a la libertad de expresión). El Estado Parte no proporcionó al Comité ninguna información o aclaración sobre el caso. Cinco de los miembros expresaron en una "opinión individual", que los hechos que podía aceptar el Comité no eran suficientes como para

determinar que existió violación al artículo 19.

Decisiones sobre inadmisibilidad

El Comité adoptó tres decisiones declarando la inadmisibilidad de comunicaciones individuales. La comunicación "M.A. v. Italia, 117/1981", contenía una serie de alegaciones que fueron consideradas inadmisibles. Aquellas que atacaban una sentencia condenatoria de M.A. por "reorganización del disuelto partido fascista", se referían a hechos anteriores a la vigencia del Pacto en Italia. Además, los actos por los cuales había sido condenado el autor, no estaban protegidos por las disposiciones del Pacto, y finalmente era inadmisibles por ser incompatible con el Pacto. Con respecto a las alegaciones sobre los procedimientos de extradición cumplidos en Francia, el Comité fue de la opinión que no hay nada en el Pacto que haga ilegal que un Estado Parte procure la extradición de una persona que se encuentra en otro país.

Otra comunicación contra Italia ("Personas minusválidas e incapacitadas v. Italia, 163/1984"), fue declarada inadmisibles porque en esencia solicitaba al Comité que analizara la compatibilidad de la legislación italiana con las normas del Pacto, sin alegar la violación de derechos concretos contra uno o más particulares. Inadmisibles también porque la autora de la comunicación era una organización de personas, y en virtud del Protocolo el Comité sólo puede admitir comunicaciones individuales.

La tercera decisión de inadmisibilidad fue dictada en el caso "Sociedad Tribal Mikmag v. Canadá, 78/1980". Se refería a la denuncia a una de las poblaciones indígenas de Canadá. Su autor (A.D.) alegaba que el gobierno canadiense violaba el derecho de libre determinación del grupo étnico. El Comité la declaró no admisible, dado que

su autor no presentó ninguna prueba de haber sido autorizado por la comunidad para actuar en su nombre y representación, ni tampoco especificó ningún hecho importante que pudiera constituir un apoyo a sus alegaciones de que había sido personalmente víctima de alguna violación.

El autor de la comunicación es el Gran Capitán de la Sociedad Tribal Mikmag. Esta Nación es gobernada por un Gran Consejo, compuesto por un Gran Jefe, un Asistente del Gran Jefe y un Gran Capitán. Mientras el caso era examinado por el Comité para pronunciarse sobre su admisibilidad, se recibió un comunicado proveniente del Gran Jefe, diciendo que nadie estaba autorizado a hablar y actuar en nombre del Gran Consejo, salvo que contara con una autorización escrita de este cuerpo. El Comité solicitó aclaraciones al autor sobre su representatividad, y recibió entonces un telegrama de su asesor legal, en el que éste decía que la legitimación de A.D. para presentar la comunicación había sido confirmada y que se enviaría al Comité un documento al respecto. Seis meses después se recibió una carta firmada por el autor y el Asistente del Gran Jefe. El Comité no consideró la carta como suficiente, señalando que no se trataba del Gran Consejo como entidad jurídica quien había dado la autorización, sino que era tan solo el autor de la comunicación quien se confirmaba a sí mismo.

El Sr. Roger Errera expresó, como opinión individual, que la decisión del Comité no resolvía las cuestiones fundamentales para considerar su admisibilidad, es decir, no daba respuesta a la pregunta de si el derecho de libre determinación de todos los pueblos enunciado en el artículo 1, párrafo 1, constituye o no uno de los derechos establecidos en el Pacto, de acuerdo al sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Si la respuesta fuere positiva, ¿puede su violación ser objeto de una comunicación individual? Y finalmente, ¿los Mikmag,

constituyen un pueblo de acuerdo al art. 1, párrafo 1 del Pacto?

Publicidad del Pacto y de la labor del Comité

En los últimos años el Comité ha resaltado la necesidad de una mayor publicidad del Pacto, especialmente mediante su traducción en un número mayor de lenguas nacionales. Aun cuando se han dado algunos pasos en esa dirección, varios miembros señalaron que los gobiernos y las Naciones Unidas no han hecho lo suficiente para que el texto sea conocido a nivel local.

El Comité había solicitado la publicación de una selección de sus decisiones, pero esta labor no ha progresado como lo había prometido el Centro de Derechos Humanos, y la fecha de su publicación ha sido recientemente pospuesta.

En una nota más positiva, el Comité señala un progreso en el interés demostrado por el Servicio de Información de Naciones Unidas, para cubrir sus trabajos. Una empresa de televisión privada registró y filmó algunas sesiones del Comité, que serán incluidas en programas documentales sobre derechos humanos. El informe anual del Comité también hace referencia a la labor de las organizaciones no gubernamentales, e indica la destacada publicidad que brindan a los trabajos del Comité, en sus publicaciones y comunicados.

Relaciones con otros órganos de derechos humanos

La Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General, consideran anualmente los informes del Comité. Estos órganos han expresado su preocupación ante el descenso en el ritmo de ratificaciones y adhesiones al

Pacto. En el período de sesiones de agosto de 1984 de la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, se aprobó una resolución que solicita al Secretario General mantener conversaciones informales con las delegaciones gubernamentales, sobre perspectivas de ratificación de los instrumentos de derechos humanos, en oportunidad de su asistencia a reuniones de Naciones Unidas, como las de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos. Entre los instrumentos citados, figura el Pacto.

Algunos miembros del Comité, así como delegados gubernamentales a la Comisión y a la Asamblea General, opinan que un amplio programa de servicios de asesoramiento, podría ayudar a elevar el número de ratificaciones y adhesiones. Las obligaciones emergentes de la ratificación o adhesión al Pacto, requieren una inversión de recursos humanos y económicos, lo que plantea dificultades para algunos Estados. El simple análisis de los instrumentos a fin de determinar si deben o no ser ratificados, ya implica una inversión de recursos.

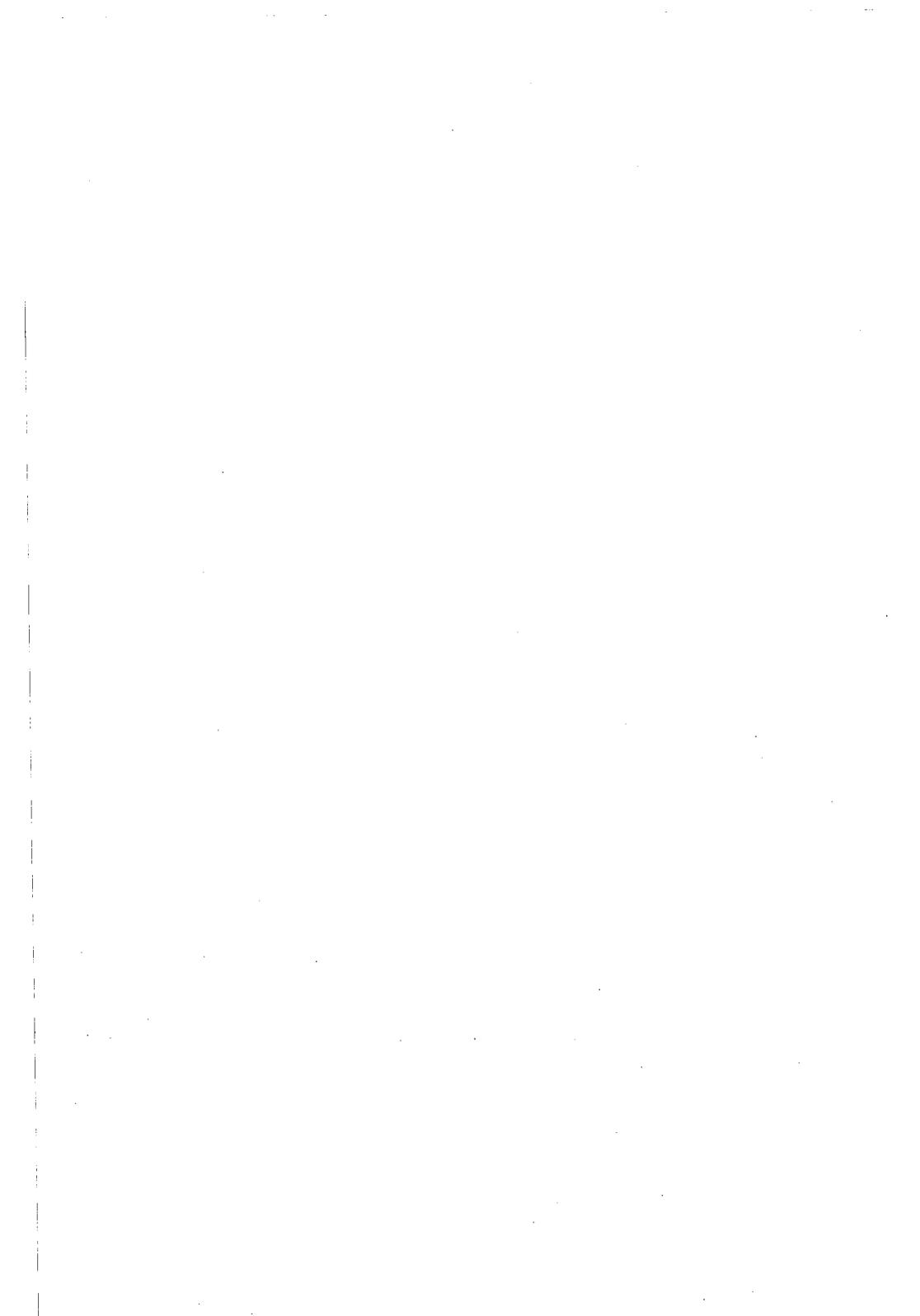
A solicitud del Comité de Derechos Humanos y con autorización de la Asamblea General, se realizó recientemente una reunión de los presidentes de los distintos comités y órganos de las Naciones Unidas que se ocupan de derechos humanos. El sentimiento unánime de los participantes en la reunión, fue que una de las maneras más efectivas de ayudar a los Estados Partes con respecto a los diferentes instrumentos de derechos humanos, era elaborar y llevar a la práctica un programa de servicios de asesoramiento y de asistencia técnica que les posibilitara un mejor cumplimiento de sus obligaciones. Recomendaron vivamente a la Asamblea General que invitara al Secretario General, poniendo a su disposición todos los medios necesarios, a que elaborara un

programa efectivo de asesoramiento y asistencia. Formularon también recomendaciones específicas sobre el contenido de tal programa.

Miembros del Comité

El 14 de setiembre de 1984 se llevaron a cabo elecciones para integrar nueve vacantes en el Comité. Varios de los miembros fueron reelegidos, como los Sres. Andrés Aguilar (Venezuela), Andreas V. Mavromatis (Chipre), Anatoly Movchan (URSS) y Alejandro Serrano Caldera (Nicaragua). Este último había sido electo en febrero de 1984 para completar el período dejado vacante por el Sr. Leonte Herdocia Ortega, cuya repentina muerte se produjo en octubre de 1983. Los miembros que ingresan son: la Sra. Rosalyn Higgins (Reino Unido), los Sres. Rajsoomer Lallah (Mauricio), Fausto Pocar (Italia), Amos Wako (Kenia), y Adam Zielinski (Polonia).

En el vigésimo-tercer período de sesiones, el Comité rindió homenaje a los miembros salientes, Sr. Mohammed Al Douri (Iraq), Sra. Gisèle Coté-Harper (Canadá), Sres. Félix Ermacora (Austria), Vincent Evans (Reino Unido) y Vladimir Hanga (Rumania). Se hizo mención especial a Vincent Evans, quien integró el Comité desde su inauguración y tuvo una participación activa en todas las reuniones del mismo. En sus palabras de despedida, Vincent Evans y la Sra. Coté-Harper agradecieron a las organizaciones no gubernamentales por su permanente colaboración con el Comité. Es deseable que los nuevos miembros continúen con la tradición de independencia y espíritu de cooperación que ha caracterizado la labor del Comité, convirtiéndolo en uno de los órganos más respetados en el campo de los derechos humanos.



ARTICULOS

La desnacionalización de Sudáfricanos negros en el marco del apartheid*

¿Un caso para la Corte Internacional de Justicia?

por
John Dugard**

Introducción

El apartheid o desarrollo separado, expresión ahora preferida por el gobierno de Sudáfrica para denominar sus políticas, es sinónimo de discriminación racial. Por más de tres décadas Sudáfrica ha sido el paria moral de la comunidad internacional, debido a la Institucionalización de la discriminación racial en un mundo comprometido con la igualdad racial. Pero las cosas están cambiando en Sudáfrica. La discriminación por motivos raciales está cediendo paso a la discriminación por razones de nacionalidad. Esto ocurre a medida que se priva a millones de sudafricanos negros de su nacionalidad sudafricana por disposición legislativa y se les otorga, en su lugar, la nacionalidad de algún mini-Estado no reconocido, dibujado en el mapa de Sudáfrica.

En muchos aspectos la nueva discriminación es peor que la anterior. Los nuevos extranjeros están confinados a sus nuevos Estados, generalmente en estado de pobreza, en escuálidos campos de reubicación situados en tierras estériles; del país cuya nacionalidad antes detentaban se les deporta co-

mo extranjeros; la policía sudafricana los persigue como inmigrantes ilegales; y como extranjeros ya no pueden reclamar su derecho a participar en la vida política de Sudáfrica — inclusive si llenan los requisitos para residir en Sudáfrica. El derecho internacional no obliga a un Estado a que acepte el ingreso de extranjeros para que compartan su riqueza económica; el derecho internacional permite a los Estados la deportación de extranjeros indeseables; el derecho internacional permite a las autoridades estatales vigilar el movimiento de extranjeros dentro de su territorio; y el derecho internacional acepta que los extranjeros no tengan derecho a participar en la vida política de un Estado extranjero. En breve, la nueva degradación a que se somete a los negros en Sudáfrica, es perpetrada en nombre del derecho internacional, y se cubre con la hoja de parra de la nacionalidad.

No se puede acudir a los tribunales sudafricanos con el argumento de que la nueva política de discriminación basada en la nacionalidad, es contraria al derecho internacional contemporáneo por cuanto Sudáfrica carece de una carta de derechos (Bill of

* En este artículo el término "negros" incluye sólo a los africanos.

** BA, LLB (Stellenbosch), LLB, LL.D (Cantab), Profesor de derecho y director del Centro de Estudios Jurídicos Aplicados, Universidad de Witwatersrand.

Rights) y les está vedado a los tribunales cuestionar la validez de una ley del parlamento por presunta violación del derecho internacional. Un juicio de esta naturaleza sólo puede plantearse ante la Corte Internacional de Justicia. Y como Sudáfrica no admite la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional, una opinión consultiva de la Corte es el único procedimiento para plantear el caso. Las víctimas particulares de las leyes de desnacionalización no pueden pedir una opinión consultiva a la Corte Internacional, sobre la legalidad de la desnacionalización; los Estados tampoco pueden solicitar ese pronunciamiento. Pero de acuerdo al artículo 96(1) de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 65(1) de los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas pueden solicitar a la Corte que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión de derecho internacional. El propósito de este artículo es averiguar si se trata de un camino adecuado.

A continuación se examina el punto. El artículo está escrito en la creencia de que el derecho internacional debe cumplir un papel humanitario en el mundo y en Sudáfrica; y de que puede contribuir a la paz entre las naciones y a la paz dentro de una nación.

La euforia y la realidad en Sudáfrica

En Sudáfrica están sucediendo cosas importantes. El parlamento, con el apoyo de un referéndum convocado entre los electores blancos, aprobó una Constitución que contempla la participación de sudafricanos indios y de color* en el proceso político.

Se han firmado acuerdos con Mozambique, Swaziland y Angola, que limitan las actividades militares de la SWAPO (Organización de los Pueblos de Africa Sudoccidental) y del African National Congress (Congreso Nacional Africano, un movimiento de liberación de sudafricanos negros). La reserva legal de empleos fue derogada, los sindicatos negros fueron reconocidos, la segregación en las universidades fue reducida y se conceden permisos especiales a los negros para que se reúnan con blancos en hoteles y restaurantes caros. La euforia prevalente entre los sudafricanos blancos, parece extenderse rápidamente a muchos países occidentales. Y con frecuencia se pasa por alto la realidad de la vida política sudafricana.

Pero lo que no puede desconocerse es que el apartheid o desarrollo separado sigue vigente prácticamente sin modificaciones — en la realidad y no en la ficción. Las antiguas leyes de dominación blanca, expedidas en una época anterior de gobierno del Partido Nacional, siguen firmemente enraizadas en los códigos y son rigurosamente cumplidas por funcionarios que no se inmutan ante la vertiginosa retórica de cambio que cubre la superficie de la política blanca en Sudáfrica. Las leyes de pases o salvoconductos, las leyes de reubicación, la Group Areas Act, la ley de reserva de instalaciones separadas, la ley de seguridad interna y otras leyes racistas y represivas que constituyen el corazón del apartheid, están todavía vigentes. Además, la nueva Constitución no contempla la participación de los negros, con lo cual el 75 por ciento de la población sudafricana, se ve obligada a satisfacer sus aspiraciones políticas en patrias étnicas (homelands) empobrecidas.

Desafortunadamente, una nueva ficción política promueve la euforia y oscurece la

* En Sudáfrica la expresión gente de color (coloured) se refiere a los mestizos o personas de raza mixta. En cambio en los Estados Unidos se aplica a los negros.

realidad. Es la ficción de que todos los sudafricanos negros son extranjeros o extranjeros en potencia, de acuerdo con las leyes de desnacionalización de Sudáfrica. Estas leyes, y la cuestión de si puede pronunciarse un fallo sobre ellas, formarán el objeto del presente estudio. Pero antes es necesario considerar intentos y esfuerzos anteriores de promover la paz en Africa del Sur por medio de la Corte Internacional de Justicia, con el fin de situar el tema en su contexto histórico.

El apartheid, ¿un asunto interno?

El apartheid, sostiene y ha sostenido Pretoria por más de tres décadas, es un asunto interno, y como tal está exento del escrutinio internacional por virtud del artículo 2(7) de la Carta de las Naciones Unidas, que señala que

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...”

Este punto de vista ha sido ardentemente cuestionado por naciones y abogados que sostienen que esta disposición no confiere inmunidad a un Estado que viola los derechos humanos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional contemporáneo. Algunos Estados, cuyo propio historial en el campo de los derechos humanos deja mucho que desear, han preferido fundar sus ataques contra el apartheid sobre bases menos seguras. Sostienen que el apartheid es sui generis,

que es un caso especial de inhumanidad del hombre hacia el hombre, puesto que es la institucionalización de la discriminación racial, y que esto es suficiente para excluir al apartheid de la protección del artículo 2(7).

Cuando este debate surgió por primera vez en 1946, en relación con el tratamiento discriminatorio a los sudafricanos de origen indio, el propio gobierno de Sudáfrica, entonces encabezado por el General JC Smuts, pidió que se solicitara una opinión de la Corte Internacional de Justicia. Pero Sudáfrica no logró reunir apoyo político suficiente en la Asamblea General de NU para que se solicitara una opinión consultiva.¹ Desilusionado, el General Smuts dijo al Senado Sudafricano que al solicitar una opinión consultiva

“reclamamos un derecho de todo hombre, recurrir ante un tribunal. Se ha hablado mucho... de derechos fundamentales. ¿Cuál es el más fundamental derecho de un hombre libre y de una nación libre? El derecho a recurrir al derecho, a un tribunal”.²

Fue un error táctico de la comunidad internacional negar la solicitud de opinión consultiva sobre las políticas raciales de Sudáfrica, en cuanto le permitió al gobierno sudafricano adoptar una “actitud de no cooperación y algo truculenta”³ hacia las Naciones Unidas. Pero era entendible. Todavía no había nacido el apartheid como forma institucionalizada de racismo. Las naciones del mundo estaban inseguras sobre las consecuencias que traería para ellas el nuevo orden mundial, basado en un difícil equilibrio entre la soberanía estatal y la promoción de los derechos humanos. Y la

1) GAOR, primera sesión, segunda parte, reuniones plenarias, p. 1061.

2) Debates del Senado, 1946-47, columnas 4135-7 (enero 30 de 1947).

3) DR Gilmour, “The United Nations and Apartheid - Certain Procedural Aspects of the Problem” (1969), *Netherlands International Law Review* 12, p. 16.

Corte Internacional de Justicia era una institución muy frágil e inexperta como para recibir la carga de decidir sobre un tema tan politizado como el de los parámetros de la jurisdicción interna de un Estado. Por ende, no es sorprendente que la Asamblea General haya decidido interpretar la Carta ella misma y acumular una doctrina legal que negaba a Sudáfrica el derecho de ampararse en el artículo 2(7), cada vez que se debatían sus políticas raciales.⁴

Namibia y la Corte Internacional de Justicia

La actitud de las Naciones Unidas en cuanto al papel de la Corte Internacional en la disputa sobre Namibia, contrasta agudamente con su posición en materia del apartheid. En tres ocasiones (1950, 1955 y 1956) la Asamblea General solicitó opiniones consultivas a la Corte⁵; en 1960⁶ la Asamblea General dió su bendición al procedimiento jurídico iniciado por Etiopía y Liberia contra Sudáfrica, en relación con el Africa Sudoccidental⁷; y en 1970⁸ el Consejo de Seguridad solicitó una opinión consultiva, por primera y única vez en su historia, sobre las *Consecuencias Jurídicas para los Estados de la Presencia Continuada de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental)*, no obstante la Resolución del Consejo de Seguridad 276(1970)⁹.

En esta materia las Naciones Unidas han echado sólidas bases legales para su acción en cada etapa, y es este recurso ante la Corte Mundial el que ha asegurado un mayor consenso entre los Estados, especialmente entre los occidentales, sobre el asunto de Namibia. No hay duda de que la decisión de la Corte en 1971 de que: "siendo ilegal la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia, Sudáfrica está obligada a retirar su administración de Namibia inmediatamente y poner así fin a su ocupación del territorio". Es el fundamento de la Resolución 435(1978) del Consejo de Seguridad y de la determinación actual de Naciones Unidas de buscar el retiro de Sudáfrica de Namibia. Además, aunque el gobierno de Sudáfrica aún reafirma ocasionalmente su rechazo a la "opinión" sobre Namibia de 1971, parece claro que acepta la inutilidad de argumentar en contra de un fallo judicial que ha sido aprobado por toda la comunidad internacional. De allí su aceptación del principio de independencia para Namibia — a pesar de que viene dilatando su puesta en ejecución.

La desnacionalización y la Corte Internacional de Justicia

Indudablemente las Naciones Unidas no pueden retroceder en el tiempo y pedirle a la Corte Internacional de Justicia una opi-

4) Rosalyn Higgins, "The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations" (1963), p. 66-67.

5) International Status of South West Africa, 1950 ICJ Reports 128; Voting Procedure Case, 1955 ICJ Reports 67; Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, 1956 ICJ Reports 23.

6) Resolución 1565 (XV).

7) South West Africa Cases, Preliminary Objections, 1962 ICJ Reports 319; South West Africa, Second Phase, 1966 ICJ Reports 6. Ver también John Dugard, "The South West Africa/Namibia Dispute" (1973).

8) Resolución 284(1970).

9) 1971, ICJ Reports 16.

nión consultiva en cuanto a si el apartheid es un asunto interno al tenor del artículo 2(7) de la Carta de NU. Está ampliamente demostrado que la política de apartheid, tal como se manifiesta en una serie de leyes discriminatorias, es una preocupación internacional, como lo demuestran una multitud de resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de NU.

(a) *La política de desnacionalización*

El apartheid, en su forma inicial, era simplemente una política de dominación racial. Sin embargo, en respuesta a la presión internacional, se hizo más complejo a medida que sucesivos líderes políticos trataron de ajustarlo a las nuevas demandas de libre determinación y derechos humanos. No estando dispuesto a compartir el poder con los negros, el Partido Nacional ideó una política que legal y formalmente, eliminaría a todos los negros africanos de Sudáfrica y los obligaría a ejercitar sus derechos civiles y políticos en nuevos Estados dibujados en el mapa de Sudáfrica. Esta política, a veces llamada Gran Apartheid, sigue siendo el pilar de la política actual del gobierno. Pero su diseño es tan grandioso y tan enraizado en la ficción y en la fantasía, que muchos se niegan a tomarla en serio, excepto aquellas personas negras desnacionalizadas cuyas vidas han sido cambiadas por virtud de su severa realidad.

El papel que juega la desnacionalización en la política de apartheid ha sido descrito en detalle por el autor en otras publicaciones¹⁰, y por ende aquí se sumarla brevemente.

El gobierno sudafricano está acusado de

negar la plenitud de los derechos civiles y políticos a sus nacionales negros por razones de raza. Para rebatir esta acusación y por lo tanto aliviar la presión internacional, el gobierno tiene dos opciones. Puede conceder derechos políticos a sus nacionales negros, o puede asegurarse de que no haya negros con nacionalidad sudafricana que puedan reclamar esos derechos. El gobierno escogió la segunda opción e invocó los conceptos de Estado y Nacionalidad en derecho internacional, para promover su objetivo.

Según la Ley de Ciudadanía en la Patria Bantu (actualmente Ley de Ciudadanía de los Estados Nacionales) de 1970, toda persona negra con nacionalidad Sudafricana se convirtió en "ciudadana" de la patria étnica* a la cual estaba vinculada por nacimiento, idioma o cultura. De esa manera todos los negros se convirtieron en "ciudadanos" de una de las diez patrias étnicas que en una época todavía eran constitucionalmente parte de Sudáfrica, a saber Transkei, Bophuthatswana, Ciskei, Lebowa, Venda, Gazankulu, QwaQwa, KwaZulu, KwaNdebele y KaNgwane. El siguiente paso sería el de conceder la independencia a estas unidades étnicas y decretar que los "ciudadanos" de cada unidad perderían su nacionalidad sudafricana, sin importar donde hubieran vivido, y se convertirían en nacionales del nuevo "Estado". De este modo Sudáfrica no podría ser acusada de discriminar contra sus nacionales. Cuando discriminara contra los nuevos extranjeros al negarles la plenitud de los derechos civiles y políticos, Sudáfrica podría justificar su comportamiento en base al derecho internacional, que permite esa discriminación por razones de nacionalidad.

10) John Dugard, "South Africa's 'Independent' Homelands: An Exercise in Denationalization" (1980) 10 Denver Journal of International Law and Policy 11; "Denationalization: Apartheid's Ultimate Plan" (1983) Africa Report (July/August).

*) Homelands se puede traducir como patrias étnicas, territorios independientes u "hogares nacionales".

El Dr CP Mulder, como ministro de administración y desarrollo Bantu, explicó que esta sería la solución al "problema racial" de Sudáfrica. En 1978 dijo en el parlamento:

"Si nuestra política se lleva a su conclusión lógica en cuanto se refiere a los negros, no habrá un solo negro con ciudadanía sudafricana... Todos los negros de Sudáfrica eventualmente serán instalados en algún nuevo Estado independiente, de modo honorable, y este parlamento ya no tendrá una obligación moral de aceptarlos políticamente."¹¹

Desde 1976, cuando se le concedió la independencia a Transkei, la fantasía ha sido traducida a la realidad. Cuatro patrias étnicas (Transkei, Bophuthatswana, Venda y Ciskei) han recibido la independencia y ocho de los veinte millones de sudafricanos negros, han sido privados de la nacionalidad sudafricana por las leyes que confieren la "independencia" a estos "Estados". Estas leyes se cuidan de utilizar la raza como criterio para la desnacionalización. Dichos criterios son el idioma y los vínculos culturales. En la práctica, sólo los negros vinculados a estos Estados son privados de nacionalidad sudafricana.

Como extranjeros, como nacionales de los nuevos Estados independientes, estos ocho millones de ex-sudafricanos, experimentan muchas de las desventajas de la condición de extranjero. No tienen derecho a pasaporte sudafricano y pueden ser de-

portados a su Estado de nacionalidad. Desde 1981 más de 4000 nacionales del Transkei han sido deportados desde el Cabo Occidental a Transkei. Más grave aún, como extranjeros no pueden reclamar participación en la vida política de Sudáfrica, y deben contentarse con votar en alguna remota patria étnica, que muchos de ellos tal vez ni siquiera conocen.

Pero esto no es todo. Según el derecho internacional un Estado puede no sólo deportar a los extranjeros; puede también negarles el ingreso. Esta filosofía invade actualmente el pensamiento político en Sudáfrica. A los negros desnacionalizados que viven en las empobrecidas patrias étnicas, se les niega la entrada a los centros industriales de Sudáfrica; y los sudafricanos desnacionalizados que carecen de un permiso especial para permanecer en Sudáfrica, son deportados a sus Estados Nacionales. Los campos de reubicación y la pobreza rural son por lo tanto los productos de la política de desnacionalización.

(b) *La respuesta de las Naciones Unidas*

Las Naciones Unidas han pedido a los Estados que no reconozcan a Transkei¹², Bophuthatswana¹³, Venda¹⁴ o Ciskei¹⁵, y al hacerlo han condenado la desnacionalización de los negros. Por ejemplo, la resolución de la Asamblea General que denuncia la independencia de Ciskei, describe la política de crear patrias étnicas independientes

11) Debates de la Cámara de Diputados, vol. 72, columna 579 (febrero 7 de 1978).

12) Resolución de la Asamblea General 31/6A, octubre 26 de 1976.

13) Resolución de la Asamblea General 32/105, diciembre 14 de 1977.

14) Documentos del Consejo de Seguridad S/13549, septiembre 21 de 1979 (1979)16, UN Monthly Chronicle No. 6, p. 32). Resolución de la Asamblea General 34/93G, diciembre 12 de 1979.

15) Resolución de la Asamblea General 36/172A, diciembre 17 de 1981. Ver también la Resolución del Consejo de Seguridad de diciembre 15 de 1981 (1982)19, UN Monthly Chronicle No. 2, p. 42).

y la desnacionalización como "un crimen internacional"¹⁶, en tanto que una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en la misma época condenó esas políticas, entre otras razones porque "buscan crear una clase de extranjeros en su propio país".¹⁷

La actitud de los órganos políticos de las Naciones Unidas en relación con la política de patrias étnicas, ha sido la de denunciarla como una expresión de apartheid que debe ser castigada con el no reconocimiento colectivo. Pero no se han analizado dos importantes cuestiones jurídicas, que siguen sin respuesta, al menos en cuanto concierne a Pretoria. La primera es la de si el desarrollo separado y la creación de Estados negros independientes, constituye un ejercicio legítimo de la libre determinación; la segunda es la de si la desnacionalización inherente al proceso de conceder la independencia a los Estados negros, viola el derecho internacional. En ausencia de una decisión judicial sobre estas dos cuestiones el gobierno de Sudáfrica seguirá afirmando que su política se aviene plenamente con el derecho internacional y esperará pacientemente el reconocimiento de sus "patrias étnicas independientes", a medida que los Estados africanos negros de la región valoren su poderío militar y económico.

(c) *Posibilidad de una opinión consultiva sobre la desnacionalización*

Como se dijo antes hay dos cuestiones jurídicas pendientes en cuanto se refiere a Pretoria: la validez del desarrollo separado como una expresión de libre determinación; y la legitimidad de la desnacionalización. La primera cuestión no se presta para solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, pero sí parece existir mérito para someter a su consideración el asunto de la desnacionalización.

El concepto de libre determinación en el mundo moderno es como un caballo desbocado. Ha sido tratado exhaustivamente en la literatura sobre derecho internacional, en informes de NU¹⁸ y en dos opiniones de la Corte Internacional de Justicia¹⁹. No obstante, sigue siendo un concepto de contenido incierto y difícil aplicación. Probablemente no es la clase de cuestión sobre la cual la Corte Internacional de Justicia podría formular un principio amplio, a diferencia de una decisión ad hoc para un caso específico. Para complicar las cosas, los órganos políticos de NU ya han reiterado en varias ocasiones que en su opinión el desarrollo separado se aparta de las expectativas de NU en materia de libre determinación. En estas circunstancias, la Corte Internacio-

16) Resolución 36/172A de diciembre 17 de 1981. Ver también Resolución 37/69A, diciembre 9 de 1982.

17) Ver la declaración de diciembre 15 de 1981, mencionada en (1982)19 UN Monthly Chronicle No. 2, p. 42.

18) Ver en particular "El Derecho a la Libre Determinación", (preparado por Héctor Gros Espiell, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías) E/CN.4/sub.2/405/Rev/Nueva York 1980.

19) "Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)", Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), 1971 ICJ Reports 16; el caso del Sahara Occidental, 1975 ICJ Reports 12.

nal presumiblemente se negaría a emitir una opinión²⁰, con el argumento de que la cuestión requiere una decisión política de la Asamblea General en su cometido de interpretar la Carta, y alegaría que esa decisión política ya ha sido pronunciada. Además, aun si la Corte estuviera dispuesta a pronunciarse sobre el caso, una opinión consultiva que viniera a endosar una serie de resoluciones de la Asamblea General sería desestimada por el gobierno sudafricano como un ejemplo de simple refrendación judicial de decisiones políticas. Por éstas y otras razones no tendría sentido solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre una cuestión jurídica tan amplia y de considerable contenido político.

La desnacionalización, sin embargo, pertenece a una categoría totalmente distinta. Se trata de una cuestión jurídica controvertida, no tratada por la Carta de las Naciones Unidas, y que si bien de ámbito limitado, está íntimamente ligada con la política de apartheid o desarrollo separado.

(d) *La cuestión jurídica*

No hay duda de que la desnacionalización en el contexto sudafricano constituye una cuestión jurídica controvertida.

Los juristas sudafricanos, que afirman la legalidad de las medidas de desnacionalización²¹, lo hacen con base en dos argumen-

tos. En primer lugar, sostienen que las normas que privan de la nacionalidad sudafricana a toda persona vinculada con las patrias étnicas, no tienen fundamento racial. En segundo lugar, sostienen que el derecho internacional no prohíbe a un Estado privar a sus propios nacionales de su nacionalidad.

La desnacionalización entró a los códigos de la manera más concisa posible. Las normas sudafricanas que confieren la independencia a Transkei²², a Bophuthatswana²³, a Venda²⁴ y a Ciskei²⁵ contienen todas una disposición común²⁶, según la cual "Toda persona que pertenezca a cualquiera de las categorías de personas definidas en el Apéndice B será ciudadano de Transkei (o de Venda, etc., según el caso) y dejará de ser ciudadano sudafricano". El Apéndice B de todas estas normas legales varía muy poco para cada patria étnica. En esencia, el apéndice contiene las siguientes categorías de personas definidas como nacionales del nuevo Estado y que automáticamente pierden su nacionalidad sudafricana:

- a) Toda persona que sea definida como ciudadano de la patria étnica al tenor de la Ley de Ciudadanía de los Estados Nacionales de 1970; en realidad, toda persona de raza negra vinculada a la patria étnica por su nacimiento, idioma o cultura.
- b) Toda persona nacida dentro o fuera de la patria étnica, si al menos uno de los

20) El artículo 65 de los estatutos de la Corte Internacional de Justicia dispone que "la Corte podrá emitir opiniones consultivas". Por ende la Corte puede negarse a emitir opiniones, si las circunstancias lo justifican. Ver *Eastern Carelia Case*, PCIJ Reports, Series B, No. 5, (1923).

21) WH Olivier "Statelessness and Transkeian Nationality", 1976, *South African Yearbook of International Law* 143; GN Barrie "A Legal View of Transkeian Recognition and so-called Statelessness" (1976)3, *Politikon* 31.

22) Status of Transkei Act 100 of 1976.

23) Status of Bophuthatswana Act 89 of 1977.

24) Status of Venda Act 107 of 1979.

25) Status of Ciskei Act 110 of 1981.

26) Artículo 6.

padres fue ciudadano de la patria étnica a tenor de la Ley de Ciudadanía de los Estados Nacionales.

- c) Toda persona domiciliada en la patria étnica al menos por cinco años.
- d) Los nacionales sudafricanos que aún no sean ciudadanos de una patria étnica, y que hablen un idioma utilizado por miembros de cualquier tribu que forme parte de la población de la patria étnica, incluyendo cualquier dialecto de ese idioma.
- e) Los nacionales sudafricanos que aún no sean ciudadanos de una patria étnica, "si tienen parentesco con algún miembro de la población contemplada en el parágrafo (d), o si se han identificado con cualquier parte de esa población, o si están vinculados culturalmente o de otra manera con cualquier miembro de esa población".

Estas normas se cuidan de privar de su nacionalidad, de modo expreso, a nacionales sudafricanos por razones raciales. En su lugar señalan vínculos culturales y lingüísticos como criterios para la desnacionalización, además del nacimiento, la descendencia y el domicilio. Esto ha llevado a un jurista sudafricano²⁷ a sostener que los blancos, la gente de color o los asiáticos vinculados a una patria étnica por motivos culturales o lingüísticos, también serían pasibles de desnacionalización. Es un argumento interesante, pero que carece de apoyo en la

realidad de la desnacionalización, o en las declaraciones del gobierno. Ciertamente no hay un sólo caso conocido en que un blanco, una persona de color o un asiático vinculados con Transkei, Bophuthatswana, Venda o Ciskei, haya sido compulsivamente privado de su nacionalidad sudafricana desde la fecha en que se les dió la independencia a esos territorios. De todas maneras, se trata de un asunto fáctico que se presta a un fallo judicial²⁸.

El principal argumento que se plantea para defender la legalidad de estas leyes de desnacionalización, es el de que "no hay norma de derecho internacional que prohíba a la República de Sudáfrica la desnacionalización de algunos de sus habitantes"²⁹. Este razonamiento encuentra apoyo en afirmaciones generales de juristas como O'Connell³⁰, Brownlie³¹ y Weis³² y en el derecho internacional tradicional.

En épocas recientes sin embargo, se ha sostenido con autoridad que "las medidas de desnacionalización basadas en motivos raciales, étnicos, religiosos o similares no son permisibles de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo"³³. En su estudio "Nationality and Statelessness in International Law" (1979), Weis concluye, después de un estudio de las prácticas estatales y de decisiones judiciales sobre medidas de desnacionalización, que el derecho de un Estado para dictar normas sobre la pérdida de nacionalidad, no está en principio restringido por el derecho internacio-

27) Olivier, *supra*, nota 21, pp. 152-53.

28) En su opinión consultiva sobre el Sahara Occidental, la Corte Internacional de Justicia puso énfasis en que "una cuestión jurídica que contenga elementos fácticos sigue siendo una cuestión jurídica", a los fines de emitir una opinión consultiva; 1975 ICJ Reports 12, parágrafo 17.

29) Olivier, *supra*, nota 21, p. 154 y p. 147. Ver también Barrie, *supra*, nota 21, p. 34.

30) "International Law" (2nd ed), vol 2, pp. 683-4.

31) "Principles of Public International Law" (2nd ed), p. 126.

32) "Nationality and Statelessness in International Law" (2nd ed), p. 126.

33) MacDougal, Lasswell and Lung-chu Chen, "Human Rights and World Public Order. The Basic Policies of an International Law of Human Dignity" (1980), p. 918.

nal³⁴, pero reconoce la existencia de una "posible excepción" en el caso de desnacionalización por razones raciales. Sobre este punto afirma:

"Teniendo en cuenta que el principio de no discriminación puede considerarse actualmente como una norma de derecho internacional, o como un principio general de derecho, la prohibición de la desnacionalización discriminatoria puede tomarse como una norma del derecho internacional general hoy vigente. Esto *ciertamente* se aplica a la discriminación por motivos raciales, que puede considerarse como contraria a una norma perentoria de derecho internacional..."³⁵

De modo parecido, Brownlie declara que "Si la privación es parte integrante de la violación de un deber internacional, entonces el acto de privación sería ilegal"³⁶. Como los Estados están obligados a no discriminar contra sus nacionales por razones raciales, de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo³⁷, parece que las medidas de desnacionalización en gran escala son, según este argumento, contrarias al derecho internacional.

El argumento de que la costumbre jurídica internacional prohíbe la privación de la nacionalidad por motivos raciales, se basa en la práctica estatal, en tratados multilaterales, y en decisiones judiciales. En particular en:

- 1) La oposición generalizada al decreto nazi de 1941 que desnacionalizó a los judíos alemanes³⁸;
- 2) El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que declara que "a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad";
- 3) El artículo 9 de la Convención para Reducir los casos de Apatridia, de agosto de 1961, que dispone que "Los Estados contratantes no privarán de su nacionalidad a ninguna persona o a ningún grupo de personas, por motivos raciales, étnicos, religiosos o políticos";
- 4) El artículo 5 (d) (iii) de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, por el que los Estados se comprometen a garantizar los derechos de toda persona, a la "igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ..." "El derecho a una nacionalidad".

Los argumentos a favor y en contra de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, que prohíbe la desnacionalización por razones raciales se han expuesto muy brevemente. Estos argumentos sin embargo, revelan la existencia de una controversia sobre una cuestión jurídica. Además no cabe duda de que esta controversia no es apta para ser resuelta por los órganos políticos de las Naciones Unidas, en cuanto no se refiere a una interpre-

34) p. 126.

35) p. 125, el subrayado es nuestro.

36) "The Relations of Nationality in Public International Law" (1963) 39 British Year Book of International Law 284, p. 339.

37) Namibia Opinion 1971, ICJ Reports 16, p. 58; Barcelona Traction Case, 1970 ICJ Reports 3, p. 32.

38) Weis, supra nota 32, pp. 119-21. En 1968 la Corte Constitucional Federal de Alemania sostuvo que el decreto de 1941, era nulo "ex tunc". Ver Mann "The Present Validity of Nazi Nationality Laws" (1973) 89, Law Quarterly Review 194, pp. 199-200.

tación de la Carta de las Naciones Unidas, sino a la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario.

Los factores políticos y la solicitud de una opinión consultiva

La decisión de solicitar a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva es de naturaleza política, y debe ser tomada por la Asamblea General o por el Consejo de Seguridad, después de un cuidadoso examen de las ventajas y desventajas políticas de dicho procedimiento. Se requiere para aprobar una decisión solicitando una opinión consultiva, una mayoría de los dos tercios de votos en la Asamblea General³⁹, y de nueve votos afirmativos, incluyendo los de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁴⁰.

Dos consideraciones militan en contra de la búsqueda de una opinión consultiva. En primer lugar, existe una indudable renuencia de parte de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, de permitir a la Corte decidir sobre asuntos que ambos organismos consideran de su competencia. En segundo lugar, aún existen reticencias de alguna gente hacia la Corte Internacional, como consecuencia de su fallo de 1966, en el "South West Africa Case"⁴¹. Pensándolo bien, sin embargo, no parece haber mucho fundamento en estas objeciones.

Es cierto que los órganos políticos de las Naciones Unidas se han mostrado partida-

rios de resolver por medios políticos, las controversias jurídicas relativas a sus propias facultades y procedimientos⁴². Las controversias sobre la interpretación de la Carta generalmente han sido resueltas por decisión política del órgano respectivo. En buena parte esto explica la poca disposición de la Asamblea General de solicitar a la Corte Internacional de Justicia, un pronunciamiento sobre el alcance del artículo 2(7) relativo a los "asuntos internos". Estas consideraciones no son, sin embargo, relevantes a la cuestión de la ilicitud de las medidas de desnacionalización de Sudáfrica, pues en este caso nos vemos enfrentados a una controversia sobre la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que no entraña la interpretación de la Carta, y que no afecta las atribuciones y competencias de otros órganos de las Naciones Unidas. En estas circunstancias cualquier pretensión de resolver el asunto sometido a controversia jurídica por los órganos políticos de las Naciones Unidas, será desestimado por Sudáfrica y por otros Estados como la expresión de una opinión política sobre un punto jurídico.

El fantasma de la infortunada decisión de la Corte Internacional de Justicia en 1966, en los "South West Africa Cases", sigue atormentando a los órganos políticos de las Naciones Unidas y a los Estados del Tercer mundo; y sin duda esta situación explica el poco uso que se ha hecho de la jurisdicción consultiva de la Corte desde 1966. Pero ha llegado la hora de dejar des-

39) En 1946 el Presidente de la Asamblea General dispuso que se requería una mayoría de dos tercios de los votos para que la propuesta sobre el caso del tratamiento que daba Sudáfrica a los indios, fuera planteada ante la Corte Internacional de Justicia en busca de una opinión consultiva. Ver Michla Pomerance, "The Advisory Function of the International Court" (1973) 239, nota 332.

40) Artículo 27(3).

41) South West Africa Cases (Second Phase) 1966 ICJ Reports 6. Ver una descripción de la respuesta Jurídica y política a esta decisión, en Dugard, "The South West Africa/Namibia Dispute" (1973), p. 332-375.

42) Rosalyn Higgins, "The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations" (1963), pp. 66-67.

cansar al fantasma. Desde 1966 la composición de la Corte ha cambiado completamente y hoy en día es más representativa de la opinión mundial. Además la Corte ha resarcido con creces su pasado cauteloso y conservador, en decisiones como la Opinión sobre Namibia en 1971 y, la orden preliminar de mayo 10 de 1984 según la cual, mientras se decide en el fallo, los Estados Unidos de América deberían desistir de cualquier acto que ponga en peligro el acceso de y a los puertos de Nicaragua, y desistir de cualesquiera actividades que pongan en peligro el derecho a la soberanía y a la independencia política de la República de Nicaragua⁴³.

Las ventajas que emanarían de una opinión consultiva superan en mucho las desventajas. Los debates en las Naciones Unidas sobre Sudáfrica y el apartheid, se han vuelto estériles a medida que Estado tras Estado repite y reitera anualmente su aborrecimiento del apartheid. Las resoluciones de los órganos políticos también se han tornado improductivas. Ciertamente tienen poco impacto sobre la opinión nacional en Sudáfrica, que se ha hecho inmune a la retórica y a las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Lo que se requiere ahora es una nueva estrategia concentrada sobre los recientes desarrollos en Sudáfrica, en lugar de las prácticas y políticas del pasado. La desnacionalización es la piedra angular del "nuevo apartheid", que busca reemplazar la discriminación basada en la raza por otra discriminación basada en la nacionalidad. Este viraje en la política de Pretoria debe ser encarado de frente. Pero no puede ser cuestionado adecuadamente sin una sólida base jurídica que despoje de legitimidad a las medidas de desnacionalización. Los órganos políticos de las Naciones Unidas no pueden hacerlo.

Sólo la Corte Internacional de Justicia puede suministrar la base jurídica necesaria.

Por supuesto es imposible predecir el resultado de una solicitud de opinión consultiva con certeza absoluta. Debe haber algún riesgo de que la Corte repita su conservatismo de 1966 y apoye una tesis sobre desnacionalización que no tenga en cuenta el actual orden jurídico mundial. Pero ésto es altamente improbable. La igualdad racial y el principio de no discriminación son tan de la esencia del derecho internacional contemporáneo, que debe ser pequeño el riesgo de no poder convencer a la Corte de que las leyes de desnacionalización basadas en la raza, son violatorias del derecho internacional consuetudinario.

¿Aceptaría el gobierno de Sudáfrica una opinión consultiva que refutara sus argumentos jurídicos? La respuesta es probablemente "no" a corto plazo y "sí" a largo plazo, al menos si se toma en cuenta el precedente de la Opinión sobre Namibia de 1971. El gobierno de Sudáfrica inicialmente repudió la Opinión de 1971 en un lenguaje estridente⁴⁴, y aún declara que dicha Opinión es jurídicamente insostenible. Pero a medida que Estado tras Estado, y en particular los occidentales, dieron su apoyo a la Opinión de la Corte Mundial, Sudáfrica se vió obligada a cambiar su estrategia y a aceptar que la independencia de una Namibia unitaria, era el único objetivo políticamente viable. Si la Corte Internacional fallara en contra del gobierno sudafricano en cuanto a la desnacionalización, no hay duda de que su respuesta inmediata sería la de rechazar la opinión por prejuicios políticos y por jurídicamente insostenible. Pero después de esta explosión de cólera, existe la posibilidad real de que Pretoria ceda y reconsidere el camino que ha venido siguiendo. Este optimismo, que muchos desesti-

43) New York Times, mayo 11 de 1984.

44) Dugard, supra nota 41, pp. 490-491.

marán como prueba de idealismo fuera de lugar y de confianza ingenua en la efectividad de tales decisiones judiciales, se funda en dos convencimientos. En primer lugar, el respeto por las decisiones judiciales, nacionales o internacionales, aún impregna la opinión pública en Sudáfrica, y ningún gobierno puede pasar por alto este factor. El gobierno del Sr. PW Botha depende ahora más del apoyo de la opinión conservadora blanca, de color, e india, que del de las fuerzas reaccionarias afrikaans que anteriormente guiaron a pasados gobiernos del Partido Nacional. Y es precisamente esa opinión conservadora la que se preocuparía por un fallo de la Corte Internacional de Justicia, que llegara a afirmar que la política de Pretoria hacia los negros constituye una violación legal. En segundo lugar, los aliados occidentales de Sudáfrica están comprometidos con la promoción del Imperio del Derecho en el orden mundial y se

podría esperar que ejerzan nuevas influencias sobre Pretoria, tal como lo hicieron en relación con la Opinión sobre Namibia de 1971.

Hace mucho tiempo que se reconoce que las decisiones judiciales juegan un importante papel educativo en las sociedades nacionales. El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "Brown vs Board of Education"⁴⁵ en 1954, suministró el ímpetu para una revolución en la actitud hacia las razas en los Estados Unidos de América. Es necesario considerar de la misma manera los fallos y las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. Una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que el principio central del apartheid moderno viola el derecho internacional, podría lograr entre las gentes y entre las naciones el mismo efecto que la decisión Brown.

45) 347 US 483 (1954).

Indígenas — Hacia una Declaración Internacional sobre los Derechos a la Tierra

por
Eric Lucas*

Parece posible que en el curso de la próxima década, podría proyectarse y aprobarse una nueva Carta Internacional que estableciera los derechos de las poblaciones indígenas. Hasta el presente, sólo se han dado pasos preliminares en este sentido. Desde hace algunos años los derechos de las poblaciones indígenas han ocupado un lugar importante en el temario de los organismos internacionales que se ocupan de derechos humanos y, en los últimos tres años se ha venido reuniendo anualmente para escuchar los puntos de vista de los indígenas, un Grupo de Trabajo de la Subcomisión de N.U. sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Una de sus tareas ha sido la de “prestar atención especial a la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas...”. En el futuro, este aspecto deberá ser enfatizado, desde que en agosto de 1984 la Subcomisión pidió a su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas que: “en adelante centre su atención en la elaboración de normas relativas a los derechos de las poblaciones indígenas y que vincule su examen de los acontecimientos que afecten a los derechos de las poblaciones indígenas, con el proceso de elaboración de las normas internacionales al respecto”.

Es de esperar que una nueva Carta tendrá que ocuparse de muchos aspectos diferentes, como el derecho a la vida, a la tierra, a la libre determinación y a la protección de las formas de cultura grupales. Ello requiere un trabajo profundo de investigación. Este artículo trata de cubrir solamente una pequeña porción del tema, pasando revista a algunos documentos importantes para la futura redacción de normas referentes a los derechos a la tierra.

Aparte de las razones de espacio, este análisis limitado se justifica porque a juicio del autor, el proceso de establecer normas dará mejores frutos si los distintos aspectos son considerados uno por uno, y una vez que las normas sobre uno de dichos aspectos hayan sido proyectadas, deberían ser adoptadas. Si esperamos la redacción de un texto de Carta completo y que comprenda todo, correremos el riesgo de esperar en vano.

Gran parte de lo que aquí tratamos, se refiere a las garantías ya existentes con respecto a los derechos a la tierra. Es verdad que los pueblos indígenas aspiran a más, pero será sin embargo importante cuando se discutan y negocien los términos de una Declaración sobre los derechos a la tierra, que pueda demostrarse que gran parte de lo

* Docente en Derecho, Colegio de Educación Avanzada, Camberra.

que los indígenas reclaman, ya les había sido prometido en virtud de las normas existentes. Por ejemplo, aun cuando los derechos colectivos sobre sus tierras que ellos defienden, son diferentes a los desde hace tiempo reconocidos derechos individuales de propiedad, debe señalarse que por lo menos en parte, algunos de sus reclamos han sido concedidos.

Además existen normas desarrolladas en el pasado por la Organización Internacional del Trabajo, en beneficio de las poblaciones indígenas. Aún cuando son cuestionadas por entenderse que buscan la asimilación, y que carecen de la perspectiva deseada, constituyen sin embargo una clara y completa garantía de los derechos a la tierra. Ya han adherido a ellas 26 Estados.

El informe de Martínez Cobo

El punto de partida en la tarea de elaborar normas sobre los derechos a la tierra de las poblaciones indígenas, se encuentra directamente ligado al "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", que la Subcomisión de N.U. sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías encargó al Sr. José R. Martínez Cobo (Ecuador). Dicho estudio había sido encomendado en el año 1971, pero los últimos capítulos de su versión final fueron presentados a la Subcomisión recién durante su 37o. período de sesiones, en agosto de 1984. Los miembros de este cuerpo afirmaron en una resolución que "constituye una obra de consulta de definitiva utilidad" para todos los interesados en los derechos de las poblaciones indígenas, y "especialmente para la labor futura de la Subcomisión y de su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas".

Además, los grupos indígenas comparcieron ciertamente este punto de vista. El Grupo de Trabajo al informar a la Subco-

misión, señalaba que varios de los que comparecieron ante el grupo, "insistieron en la importancia que tenía el informe del Sr. Martínez Cobo, sobre todo sus conclusiones y recomendaciones, para el Grupo de Trabajo en su actividad de elaborar normas" (parágrafo 93 del informe del Grupo).

En el presente artículo sólo podemos transcribir breves pasajes de las recomendaciones sobre los derechos a la tierra, que se hacen en el estudio. Su texto completo puede leerse en los Capítulos XVII - La Tierra (E/CN 4/Sub 2/1983/21/Add.4) y XXI - Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones (E/CN 4/Sub 2/1983/21/Add. 8).

Las principales conclusiones del Relator Especial son:

"511. Se debe reconocer que los indígenas tienen derecho natural e inalienable a conservar los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de las cuales han sido despojados, así como a determinar libremente su uso y aprovechamiento.

512. Debe garantizarse realmente y dar plena vigencia al derecho de las poblaciones indígenas a las tierras que ellos y sus antepasados han explotado inmemorialmente y a los recursos que esas tierras contienen, así como a las formas de tenencia de la tierra y explotación de sus recursos, generadas históricamente.

514. Ha de reconocerse el derecho de todas las naciones o pueblos indígenas, como mínimo, a que se les devuelva y someta a su control una extensión suficiente y adecuada de tierra, que les permita llevar una existencia económicamente viable, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones, y desarrollarse plenamente a su propio ritmo...

516. La posesión milenaria o inmemorial

y la ocupación económica deberían bastar para acreditar el título de los indígenas a la tierra...

519. ... Debería darse por supuesto que la tierra ocupada por las poblaciones indígenas y que está bajo su control es tierra indígena. En caso de duda o controversia, la carga de la prueba de la propiedad de la tierra no debería corresponder a las poblaciones indígenas, que descienden de los primeros habitantes de esos territorios, sino a las poblaciones no indígenas que pretenden haber adquirido derechos a una parte de la tierra.
520. Deberían entregarse inmediatamente a los respectivos grupos indígenas todas las zonas reservadas...
521. La tierra pública que sea sagrada o tenga un significado religioso para las poblaciones indígenas debería atribuírseles a perpetuidad.
524. ... No debería crearse ni designarse ninguna institución intermedia de tipo alguno, para actuar como titular de las tierras de los pueblos indígenas en su nombre.
526. Debería establecerse un régimen de protección de la tierra indígena... Ese régimen debería comprender, por lo menos, disposiciones que limitaran la enajenación, los gravámenes y embargos y la prescripción...
528. Toda adquisición ilegal de tierra indígena debería ser nula y sin efectos de pleno derecho y no debería otorgar derecho alguno a los compradores o adquirentes posteriores...
532. Debería compensarse a las poblaciones indígenas por la pérdida de todas las reservas o zonas reservadas, tierras indígenas y tierras de otro tipo que les hayan sido asignadas y de las que hayan sido o puedan ser despojadas.
543. ... los recursos del subsuelo indígena también deben corresponder total-

mente a las comunidades indígenas. Donde ésto no sea posible por reservarse el Estado los yacimientos del subsuelo deberá éste... dar plena participación a las comunidades indígenas que corresponda:

- en la concesión de licencias de exploración y de explotación;
- en los beneficios que de esas operaciones resulten;
- en los procedimientos para determinar los daños ocasionados y las compensaciones debidas a los indígenas por la explotación de los recursos del subsuelo de la tierra indígena..."

Resulta obvio que las recomendaciones tienen importantes consecuencias con respecto a los reclamos de los pueblos indígenas, en el sentido de que éstos tienen derechos:

1. sobre las tierras que poseen u ocupan, con independencia de si de acuerdo a sus propias costumbres y tradiciones, o a una legislación impuesta, son "propietarios" de dichas tierras;
2. sobre los minerales y otros recursos que sus tierras continenen;
3. a que se les devuelvan las tierras de las que ellos o sus antepasados han sido despojados, y a compensación (ésto plantea la cuestión de los derechos de quienes estén actualmente en posesión de las tierras);
4. a una protección efectiva contra futuros despojos;
5. a administrar libremente y por sí mismos sus tierras, sin ninguna forma de interferencia.

En algunos de estos aspectos, las recomendaciones resultan contradictorias, ambiguas o guardan silencio. Sin embargo,

sería quizás estéril tratar de descubrir la "verdadera" intención del Relator Especial en tales casos. El no estaba tratando de proyectar una Declaración vinculante sobre los derechos de los pueblos indígenas, sino de establecer los cimientos para una tal tarea. Sin duda él pensó que sus declaraciones generales serían clarificadas y completadas sus omisiones, cuando se discutiera la redacción de una tal declaración.

Pero si bien es cierto que las recomendaciones no pueden ser trasladadas mecánicamente a una Declaración vinculante, de todas formas nos proporcionan un amplio marco de referencia para colmar las carencias de las normas que existen actualmente, un aspecto al que ahora me referiré.

La Declaración Universal de Derechos Humanos

El artículo 17 de la Declaración Universal establece:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

La opinión del autor sobre la interpretación de este artículo, ha sido expresada en una intervención oral que hiciera en nombre de la Comisión Internacional de Juristas, ante el Grupo de Trabajo de la Subcomisión sobre Poblaciones Indígenas. En esa oportunidad decía:

"La CIJ considera que constituye una garantía más amplia de los derechos a la tierra, de lo que comúnmente se piensa.

En primer lugar, reconoce los derechos de propiedad, tanto colectivos como individuales y exige que ambas categorías sean respetadas.

Es un hecho reconocido el que los dere-

chos fundamentales como éste, no pueden depender de la idiosincracia de una ley nacional. Sería inapropiado que el artículo 17 fuera interpretado de manera tal que permitiera a un Estado escapar a sus obligaciones, simplemente porque de acuerdo a la ley de ese Estado, los habitantes indígenas nunca hubieran tenido la propiedad de sus tierras.

El artículo 17 impone una medida universal. Si un indígena o un grupo indígena gozó siempre de derechos de propiedad sobre la tierra y fueron arbitrariamente despojados de ella, sus derechos han sido violados. Ellos habrán tenido derechos de propiedad sobre las tierras, si se han reunido determinadas condiciones antes de que el Estado del que ahora son súbditos logró imponer sus leyes.

Si un Estado que hubiera existido anteriormente — comprendido un Estado indígena — les había reconocido derechos de propiedad sobre las tierras, no pueden entonces ser arbitrariamente privados de ellas. Si no existió una autoridad central que reconociera la legitimidad de sus pretensiones, ello no significa que no tengan derechos de propiedad. En tales sociedades, a menudo los grupos llegan a acuerdos sobre derechos a cazar y a cultivar, así como sobre otros aspectos relacionados con la tierra. Siempre que el resultado sea el excluir a otros de esos derechos, se está ante una forma de propiedad. La Declaración Universal de Derechos Humanos no se propuso salvaguardar valores limitados, sólo importantes para una cultura determinada. No es necesario demostrar la certeza de los títulos, si existieron derechos a la tierra que fueron reconocidos y respetados por la comunidad que habitó tales tierras.

Aún así, puede suceder que aquellos pueblos indígenas que nunca enfrentaron reclamaciones sobre sus tierras, encuentren dificultades para reunir las condiciones que les permitan ampararse en el artículo 17,

desde que nunca sintieron la necesidad de desarrollar un concepto sobre la propiedad de la tierra. Esto constituye una laguna en materia de protección y la CIJ estima que el Grupo de Trabajo debería intentar de colmarla, a los efectos de asegurar los derechos de esos pueblos a conservar para su propio uso al menos algunas de las tierras que ocupaban, antes de que llegaran los colonos.

El alcance del artículo 17 es limitado desde que protege solamente contra la privación arbitraria de la propiedad. No ampara contra la imposición fiscal, ni contra la nacionalización o estatización, ni contra la apropiación de tierras. Sin embargo, se requiere algo más que el que la apropiación o adquisición de tierras de una población indígena sea "legal", de acuerdo a la ley nacional.

El "Concise Oxford Dictionary" define lo "arbitrario" como lo caprichoso, lo no sujeto a reglas, lo despótico. Privación arbitraria de la propiedad significa que dicha privación se hace sin una causa o justificación válida y razonable y/o que se impone por la fuerza del poder, sin otorgar a los afectados el derecho a ser oídos y a que sus intereses sean tenidos en cuenta. En otras palabras, se trata de una privación que, en sus motivaciones y/o en su forma, es injusta.

No es necesario en estos momentos, analizar más detalladamente estos conceptos. Baste con decir que si un Estado celebra un tratado con un grupo indígena y luego lo revoca de modo unilateral, habría razones suficientes como para sostener que tal conducta fue arbitraria y por tanto violatoria del artículo 17. De modo similar, si un Estado impone una ley que considera un territorio como "baldío" o "despoblado", sin tener en cuenta el hecho de que existían en él habitantes indígenas, y basado en esta "razón" pretende que las formas tradicionales de propiedad sobre la tierra no deben ser protegidas, parecería que ha actuado arbitrariamente.

Debe reconocerse que los abusos del artículo 17 que han sufrido los indígenas, pueden en muchos casos haber sucedido hace ya largo tiempo. Cuando el daño sea irreparable, los pueblos afectados tienen por lo menos, un derecho moral a reclamar compensación. Y cuando los pueblos indígenas hayan sido arbitrariamente despojados de sus tierras y ellas pertenecen ahora al Estado, éste debería — en muchos casos — reconocer los derechos de esos pueblos a que les sean restituídas. Señalemos que en varias legislaciones, el simple transcurso del tiempo no afecta el derecho del legítimo propietario a reclamar la propiedad. Esto es con independencia de la no culpabilidad de una persona que haya adquirido de buena fe. Si se aceptare que tal análisis es conforme con lo que establece el artículo 17, muchos pueblos indígenas podrían beneficiarse de ello.

En resumen, muchas de las apropiaciones de tierras de pueblos indígenas se han consumado en violación al principio establecido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. De ello se desprende que aún aquel Estado que no sea parte en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, destinados a proteger los derechos a la tierra, puede estar faltando a sus obligaciones internacionales si no restituye las tierras que hubieren sido arbitrariamente adquiridas."

Convenio de la OIT

El Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales (No. 107), que fuera adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) en junio de 1957, establece:

"Artículo 11

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de

los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 12

1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.

2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que obtengan otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas.

3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 13

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y el goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión, deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

Artículo 14

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de:

a) la asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

b) el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean."

Junto con el Convenio, la OIT adoptó la Recomendación No. 104, que viene a complementar el Convenio en varios aspectos importantes:

"3. 1) Se debería garantizar a las poblaciones en cuestión una reserva de tierras adecuada a las necesidades del cultivo trashumante, mientras no se pueda introducir un mejor sistema de cultivo.

2) Mientras no se alcancen los objetivos de una política de asentamiento de los grupos seminómadas, se deberían determinar áreas en las que esos grupos puedan pastorear su ganado libremente.

4. Respecto a la propiedad de las riquezas del subsuelo o del derecho prioritario a su explotación, los miembros de las poblaciones en cuestión deberían gozar del mismo trato que los otros miembros de la colectividad nacional.

5. 1) Salvo en casos excepcionales especificados por la ley, se debería restringir el arrendamiento directo o indirecto de las tierras de propiedad de miembros de las poblaciones en cuestión a personas naturales o jurídicas ajenas al grupo interesado.

2) En los casos en que se permita dicho arrendamiento, se deberían tomar medidas para asegurar que los propietarios perciban rentas equitativas. Las rentas de tierras de propiedad colectiva deberían utilizarse en beneficio de la comunidad propietaria, de acuerdo con una legislación adecuada.

6. Se debería restringir la hipoteca de tierras de propiedad de miembros de las poblaciones en cuestión en favor de personas naturales o jurídicas ajenas a esas poblaciones."

Debe señalarse que la consecuencia del artículo 11 del Convenio es la de reconocer que si las tierras han sido tradicionalmente ocupadas, ello confiere derechos de propiedad. Según este principio no es necesario que las poblaciones indígenas deban demostrar que han sido "propietarias" de sus tierras de conformidad a sus propios usos y costumbres, a los efectos de obtener títulos válidos de acuerdo al régimen legal establecido por los pobladores posteriores.

El artículo 12 del mismo Convenio limita las razones por las cuales una población indígena puede ser desplazada o trasladada, e implícitamente también limita las razones por las que sus tierras pueden ser objeto de apropiación. Pero tales limitaciones han sido vagamente redactadas. Aun cuando las apropiaciones deben hacerse de acuerdo con la ley, no se establece de manera precisa que únicamente el gobierno está habilitado para adquirir compulsivamente las tierras. Por lo demás, no es ciertamente suficiente el requerir "razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional... (etc)". Las razones y causales para las apropiaciones y los traslados o desplazamientos, deberían ser cuidadosamente especificadas, y ser de tal naturaleza como para contrabalancear y superar los fuertes reclamos de la gente indígena sobre las tierras, así como la pobreza y miseria que

para ellos seguirá de una apropiación. Aún cuando el artículo 12, numeral 2, establece que el traslado puede tener lugar solamente cuando "fuere necesario" (distinto de si fuere conveniente) y constituye una medida "excepcional", en una revisión futura de tales normas las limitaciones deberían ser establecidas como condiciones explícitas.

Otro aspecto a destacar del artículo 12, es que aún cuando exige que se otorgue una compensación completa en los casos de despojo de sus tierras, no se refiere a la difícil cuestión de qué compensación se les debería pagar, ni si la restitución de la tierra sería una medida posible en aquellos casos en que el despojo tuvo lugar antes de que el Convenio hubiera entrado en vigor.

El artículo 13 resulta ambiguo con respecto a un aspecto crucial. Una de las cosas que llama la atención en las declaraciones de los representantes de poblaciones indígenas, es la unanimidad y vehemencia con la que reclaman el derecho a decidir por sí mismo, qué es bueno para ellos. En otras palabras reclaman el derecho a decidir sus propios asuntos. Si el artículo 13 implica que son los gobiernos nacionales quienes deben determinar qué costumbres deberán ser respetadas, ello va contra este reclamo. Por otro lado, siempre que los indígenas puedan decidir estas cosas por sí mismos, ellos podrían perfectamente dejar de lado toda costumbre hoy obsoleta que regía el uso de la tierra y los modos de transmisión, de conformidad con el artículo 13.

Por supuesto que este principio de libre administración no va muy de acuerdo con la idea de que debería protegerse a las poblaciones indígenas contra la explotación, restringiéndoseles el derecho a vender, alquilar, hipotecar, o ceder el uso de sus tierras o de los recursos que contienen. Podrían no obstante reconciliarse ambas ideas, *siempre y cuando* tales restricciones — u otras — representen las aspiraciones de las poblaciones indígenas, expresadas por ellas

mismas.

El artículo 14 plantea un enfoque distinto de lo que ya afirmáramos. En lugar de proteger a los indígenas contra el despojo de la tierra que ocupan y de establecer compensación por los despojos que hayan tenido lugar en el pasado, afirma el derecho que tienen a disponer de una extensión de tierra suficiente como para garantizarles una existencia normal, tanto para ellos como para sus descendientes, cualquiera sea el modo de vida que decidan adoptar. Puede decirse que este enfoque presenta desventajas. Como en el caso de otras normas de otros textos, que se refieren a derechos económicos, el artículo es vago y se entiende mejor como una aspiración a lograr, que como un derecho concreto y exigible. Lo que es más, no conferiría a las poblaciones indígenas ninguna prioridad sobre otros sectores de la colectividad nacional, aún cuando la fuerza con la que reclaman la tierra deriva del hecho de que ellos la habitaban antes y fueron violentamente despojados de tierras que eran suyas por derecho.

El fundamento de los derechos indígenas

Es evidente que tanto el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, consagran muchos de los principios que los pueblos indígenas quisieran ver incluidos en una Carta de derechos a la tierra. En particular dan claro apoyo a los principios de reconocimiento y protección a la propiedad existente, y de restitución y compensación por los abusos del pasado. Quizás estos derechos son reconocidos porque emergen del derecho universal de propiedad.

Lo que falta es reconocer los reclamos de las poblaciones indígenas a un trato especial. Por ejemplo, la cláusula 4 de la trans-

cripta Recomendación No. 104 de la OIT, propone igual trato que a los otros miembros de la colectividad nacional con respecto a la propiedad y explotación de las riquezas del subsuelo.

No hay duda de que el trato igualitario constituye una garantía necesaria, pero hoy en día los indígenas reclaman precisamente un trato diferente. A los efectos de dar fuerza a su demanda, ellos tienen necesidad de asegurarse que en cualquier negociación, el fundamento de su reclamo será claramente comprendido.

Y el reclamo por derechos especiales con respecto a la riqueza del subsuelo, no es el único ejemplo. Vivimos en una época en que los derechos de propiedad son crecientemente limitados en beneficio del interés público. Existe un control del Estado sobre variados aspectos del uso de la tierra y su desarrollo, y los indígenas aspiran a verse exceptuados de algunos de esos controles.

El fundamento de tales excepciones y la demanda de las poblaciones indígenas de que sus derechos sobre la tierra deberían ser diferentes a los del resto de la colectividad, es el principio de libre administración. Esto tiene a su vez, una serie de justificaciones.

La principal justificación es que, a juicio de muchas poblaciones indígenas, ellos constituyen Naciones separadas. Han sido conquistados y colonizados, pero conservan su derecho a la libre determinación. No sería necesario añadir que los Estados en donde viven, rechazarán las demandas de libre determinación fundándose en el temor de que ello conducirá a su desintegración. Sin embargo, gran parte de lo que se entiende por libre determinación podría serles concedido, si se lo busca dentro del principio de libre administración, que conlleva implicaciones menos peligrosas. El Estado no puede pretender que las poblaciones indígenas abandonen su convicción de

que constituyen un pueblo separado, pero sí puede hacer caso al sentimiento de injusticia que los embarga y apaciguar sus protestas, concediéndoles el derecho de manejar por sí mismos sus propios asuntos.

Ha sido un tema persistente en el pensamiento humano, el que un pueblo libre e independiente, capaz de tomar las decisiones que puedan afectar a su futuro, tomará probablemente las mejores decisiones y será al mismo tiempo más feliz. Esta es la idea que sirve de base al principio de libre determinación, pero que también sirve de apoyo al de libre administración. Si la libre determinación no puede, o no será concedida, no existen razones para negar a los pueblos indígenas la libertad en su propia tierra. Y el argumento de principio está fuertemente apoyado por el convencimiento de que las distintas culturas y modos de vida de las poblaciones indígenas, están amenazadas por hechos que se encuentran más allá de su control. Sólo restableciéndoles su posibilidad de control, podremos ayudar a preservar su identidad propia.

Contra ésto se esgrimen dos argumentos principales. Uno, es la posición paternalista de que los indígenas no son civilizados y necesitan ayuda. Este punto de vista plantea toda suerte de dificultades, pero en cualquier caso, resulta claro e inequívoco que una tal "ayuda" no ha funcionado. De todas formas, debería reflexionarse de si no es únicamente a través de la asunción de responsabilidades personales, o en otras palabras ejerciendo la libre administración, que los pueblos indígenas podrían cambiar hasta cierto punto las posiciones paternalistas.

El otro argumento utilizado es el de que no sería justo el otorgar derechos diferentes a las poblaciones indígenas. Parecería innecesario negar el que aquí se toca un elemento de discriminación. Pero estamos hechos a la idea de que los menos favorecidos necesitan de una ayuda especial. La

libre determinación para las poblaciones indígenas, puede justificarse sobre la base de que sería la forma de discriminación positiva más apropiada para alcanzar el resultado buscado, o también porque dicha discriminación estaría basada en la pertenencia a un grupo que tiene el derecho a conservar una cultura y un estilo de vida separados y propios.

Finalmente, podría señalarse un tanto sarcásticamente, que además de la importancia de estos argumentos de principio, los gobiernos nacionales podrían verse inducidos por la idea de que conceder la libre administración, los absolvería de algunas responsabilidades. En la hora actual, se los critica por la situación en que se hallan las poblaciones indígenas. Si les reconocieran derechos a la tierra y les otorgaran la libre administración, podrían defenderse de las críticas sosteniendo que les han dado a los indígenas lo que ellos querían. A partir de ese momento, todo error que se cometa habrá de ser de la responsabilidad de los propios indígenas.

Conclusión

En opinión del autor, sería evidente que en las negociaciones sobre derechos a la tierra, es necesario que se acepten tres principios. Dos de ellos — garantías contra el despojo de tierras ocupadas actualmente, y restitución y/o compensación por los despojos del pasado — ya se encuentran apoyados por el derecho internacional. El tercero, que sería el principio de libre administración, debe ser mantenido por el peso de los argumentos en su favor. Si las poblaciones indígenas pueden lograr ésto, se encontrarán en una posición favorable en las negociaciones. De lo contrario, estarán en la difícil posición de tener que proponer excepciones específicas a los principios establecidos.

MIEMBROS DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Presidente

KEBA M'BAYE

Vice-Presidentes

ROBERTO CONCEPCION
HELENO CLAUDIO FRAGOSO
JOHN P. HUMPHREY

Miembros del Comité Ejecutivo

WILLIAM J. BUTLER (Presidente)
ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

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

RUDOLF MACHACEK
J. THIAM-HIEN YAP

Miembros de la Comisión
BADRIA AL-AWADHI

ALPHONSE BONI
RAUL F. CARDENAS
HAIM H. COHN
AUGUSTO CONTE MAC DONELL
TASLIM OLAWALE ELIAS

ALFREDO ETCHEBERRY
GUILLERMO FIGALLO

LORD GARDINER
MICHAEL D. KIRBY
KINUKO KUBOTA
RAJSOOMER LALLAH

TAI-YOUNG LEE

SEAN MACBRIDE

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
SIR MOTI TIKARAM
CHITTI TINGSABADH

CHRISTIAN TOMUSCHAT

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS

AMOS WAKO

Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex 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

Abogado, New York
Ex Ministro de Justicia, ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Venezuela
Presidente de la Corte Suprema de Bahamas
Embajador, ex Ministro de Estado, Francia
Miembro del Consejo de Estado; ex Profesor de Derecho Internacional, Países Bajos
Miembro de la Corte Constitucional, Austria
Abogado, Indonesia

Decano de la Facultad de Derecho Islámico, Universidad de Kuwait

Presidente de la Corte Suprema de Costa de Marfil
Abogado, Profesor de Derecho Penal, México
Ex Juez de la Suprema Corte, Israel
Abogado, Miembro de la Cámara de Diputados, Argentina
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, Abogado, Perú
Ex Lord Chancellor de Inglaterra
Juez de la Corte Federal, Australia
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
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.); No-ruera

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

Profesor de Derecho y Defensor del Pueblo, España
Presidente de la Corte Federal de Malasia
Ombudsman, Fiji
Abogado y Profesor de Derecho, ex Miembro de la Corte Suprema, Tailandia

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

MIEMBROS HONORARIOS

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
DUDLEY B. BONSAL, Estados Unidos
ELI WHITNEY DEBEVOISE, Estados Unidos
PER FEDERSPIEL, Dinamarca
T.S. FERNANDO, Sri Lanka
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

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.

★ ★ ★

Estados de emergencia – Su impacto sobre los derechos humanos

*Un estudio comparativo de la Comisión Internacional de Juristas; publicado en 1983.
Disponible en inglés (ISBN 92 9031 019 X); 480 páginas;
40 francos suizos o 19,50 US\$, más franqueo postal.*

El libro contiene un examen cuidadoso de los estados de emergencia en 20 países; un resumen de las respuestas recibidas a dos cuestionarios enviados a 158 gobiernos; y una serie de recomendaciones finales. Los países estudiados son: Argentina, Canadá, Checoslovaquia, Colombia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Irlanda del Norte, Malasia, Perú, Polonia, República Democrática Alemana, Siria, Tailandia, Turquía, URSS, Uruguay, Yugoslavia y Zaire. Los capítulos referentes a estos países se basan en documentos de trabajo preparados por expertos, en su mayoría originarios de los países en cuestión. Los dos cuestionarios se refieren a la legislación, procedimientos y prácticas relativos a los estados de emergencia, y a la detención administrativa. El estudio continúa con un capítulo de observaciones y conclusiones generales, extraídas luego del análisis de la experiencia de los 20 países, y concluye formulando 44 recomendaciones de medidas a adoptar, tanto a nivel nacional como internacional.

★ ★ ★

Filipinas – Derechos Humanos después del levantamiento de la Ley Marcial

*Informe de una misión de la CIJ a Filipinas. Publicado en Ginebra, en 1984; 123 pág.
Disponible sólo en inglés (ISBN 92 9037 023 8),
12,50 francos suizos o 5 US\$, más franqueo postal.*

El libro contiene un detallado análisis de la situación y abarca cuatro temas: violaciones de derechos humanos por parte de las fuerzas militares y de seguridad; limitaciones y restricciones de los derechos humanos; independencia del poder judicial y de los abogados; derechos económicos y sociales. El informe da cuenta de numerosos abusos cometidos contra la población por las fuerzas armadas y policiales, particularmente en zonas rurales, y que incluyen ejecuciones extrajudiciales, masacres, quemas de poblados, arrestos, torturas, bajo el pretexto de combatir la guerrilla armada. Pone asimismo en evidencia la preocupante situación económica y los agudos problemas sociales existentes.

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