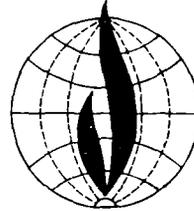


LA REVISTA



COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Camerún	1	Israel	13
China	3	Turquía	16
Filipinas	4		

COMENTARIOS

Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos	22
Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales	37
Llamamiento para interrumpir la destrucción de las selvas	43
Respuesta al artículo publicado en la Revista N° 41 sobre la Convención N° 107 de la OIT	48

ARTICULOS

El SIDA y los derechos humanos <i>Michael D. Kirby, CMG</i>	52
Libertad de expresión y blasfemia – las leyes en la India y en el Reino Unido <i>Fali Nariman</i>	59
Derechos humanos y sistemas procesales inquisitoriales en Latinoamérica <i>Guillermo Bettocchi</i>	63
La evolución de la legislación sobre la salud mental en el Japón <i>Etsuro Totsuka</i>	74

TEXTO BASICO

Proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	91
---	----

N° 42

Junio 1989

Director: Niall MacDermot

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

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

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

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

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

Protector, contribuyendo anualmente con	1000 Fr. Suizos,
Simpatizante, contribuyendo anualmente con	500 Fr. Suizos,
Contribuyente, contribuyendo anualmente con	200 Fr. Suizos.

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

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a La REVISTA:

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

Por tierra	Fr.S. 20.00
Correo aéreo	Fr.S. 23.00

Derechos humanos en el mundo

Camerún

La observancia rigurosa de la ley dista mucho de ser una regla establecida en el Camerún desde que la población penal está formada no sólo por prisioneros políticos, en el más amplio sentido de la palabra, sino también por detenidos cuyos juicios han sido largamente demorados y aplazados continuamente, e incluso otros que están todavía detrás de los barrotes mucho después de haber cumplido sus condenas. A pesar de que esta situación no está en vías de ser remediada, el Presidente Biya ha presentado a su país en repetidas ocasiones como "una nación conforme a la ley", por lo que se hace necesario llamar la atención con respecto al aspecto del otro lado de la medalla.

La tentativa de golpe de Estado del 4 de abril de 1984 sigue siendo un tema tabú en el Camerún. Hasta esta fecha, ningún responsable oficial se ha atrevido a especificar exactamente cuántas personas fueron ejecutadas o encarceladas inmediatamente después de esta insurrección. La lista de quienes fueron condenados a la pena de muerte nunca fue publicada y el número estimado de prisioneros del "4 de abril" varía entre 60 y 70.

La CIJ está muy interesada en lo que se refiere a la suerte corrida por uno de estos prisioneros en particular. De acuerdo con la información disponible, el señor Abdoulaye Mazou, un juez, fue detenido en su domicilio, según se afirma, durante la represión del fracasado golpe de Estado dirigido contra el régimen del Presi-

dente Biya. Aun cuando el señor Mazou no había tomado parte personalmente en la insurrección armada, fue acusado de haber intentado ayudar a su hermano para que escapase a la captura. Fue juzgado y condenado a cinco años de prisión por "amparar a una persona ilícitamente". Se dice que la vista de su juicio fue celebrada *in camera*, que sus derechos a disponer de una defensa apropiada fueron tratados con desprecio y que se le negó el derecho de recurso. Albert Mukong fue encarcelado, según se afirma, por ofensas que no estaban relacionadas con la tentativa golpista. Según las informaciones fue arrestado el 16 de junio de 1988 tras haber criticado al gobierno en el transcurso de entrevistas que fueron difundidas por la BBC en diciembre de 1987 y mayo de 1988. Durante dichas entrevistas habló de su encarcelación en los años 70, de la tortura a que fue sometido en el cuartel general de la policía paramilitar (la Brigada Móvil Mixta o BBM) bajo el antiguo régimen y la forma en que fueron organizadas las recientes elecciones parlamentarias. La CIJ especula que es por ésto que el señor Mukong está detenido, a saber, por haber expresado sus opiniones políticas de manera no violenta. Además, el señor Mukong, quien fue acusado ante el juez de violaciones de una reglamentación que tiene por propósito "la supresión de las actividades subversivas" y por ello corre el riesgo de ser condenado a cinco años de prisión, sigue esperando ser juzgado. Un auto de *habeas corpus*

fue sometido en su nombre ante un tribunal civil a fines de 1988, pero fue rechazado basándose en el hecho de que el tribunal no es competente en este asunto. Finalmente fue llevado ante un tribunal militar el 9 de febrero de 1989, pero el caso fue postergado, al parecer, debido a que el tribunal no había sido constituido en la forma apropiada. Cuando eventualmente sea juzgado, probablemente tendrá derecho a apelar ante un alto tribunal civil si lo desea. Sin embargo, es evidente que, hasta ahora, su derecho a un juicio imparcial y rápido no ha sido respetado.

Como hemos visto, los casos del señor Mazou y del señor Mukong son ligeramente diferentes, pero difieren igualmente en otros aspectos. Mientras que el señor Mukong está autorizado a recibir visitas de su familia y de sus abogados en Bamenda, el señor Mazou está detenido en condiciones espantosas. Se encuentra encarcelado en la prisión central de Yaoundé (Nkondengui). Este establecimiento penitenciario es conocido no sólo por estar superpoblado (debido a que los prisioneros no son llevados a juicio, o no pueden pagar los servicios de un defensor, o bien el tribunal nombra de oficio abogados que no aceptan el nombramiento), sino que es conocido también por la insuficiencia de la alimentación (se dice que un promedio de cuatro a cinco personas por día murieron de inanición hasta 1988 de un total aproximado de 5000 reclusos), las enfermedades que aquí se contraen (sarna y otras), y el procedimiento escandaloso de enterrar a los fallecidos (en una fosa común sin informar a la familia). Las condiciones soportadas por aquellas personas apasionadas después del intento de golpe de 1984 se dice que incluso son peores aún. Se afirma que los interesados han sido aislados de los otros prisioneros en una

división especial, bajo el mando militar del Coronel Asso, y que les está prohibida la lectura, la correspondencia, las visitas y recibir paquetes. Conviene indicar que es una práctica corriente en Africa que las familias de los prisioneros de derechos común se encarguen de alimentarlos, la prohibición de recibir paquetes equivale inevitablemente a la malnutrición. El estado de salud del señor Mazou es obviamente precario. Por otra parte, aun cuando los prisioneros de Nkondengui no son de costumbre sometidos a tratamientos rigurosos, parece, sin embargo, que el juez ha sido víctima de numerosas humillaciones y está desprovisto de tratamiento médico. Específicamente, a pesar de que su pierna artificial no le ha sido confiscada, no se le han prodigado los cuidados necesarios y el tratamiento preventivo para evitar que se le formen llagas.

Se informa que aproximadamente otros diez internados políticos se encuentran en detención administrativa, sin que hayan sido conducidos ante ningún dignatario judicial, ni incluso haber sido acusados formalmente. Se dice que otros han sido juzgados y absueltos pero siguen estando encarcelados y entre ellos figuran: Ahmadou Alfaki, Arabo Bakary, Yanga Ibrahim, Suzanne Lacaille y Alain Touffic-Othman. Finalmente, algunos de los prisioneros que han cumplido sus sentencias siguen sin ser liberados. Se dice que éste es el caso, entre otros, de Nana Housmanou (cuya condena terminó el 4 de diciembre de 1986), Sani Haman (cuya condena terminó el 8 de agosto de 1985), Moudio Hildinia, Ali Youssouffa y el Capitán Tamboutou Abdoulaye (cuyas condenas terminaron el 8 de agosto de 1986). La señora Bello es otra que debería haber sido liberada hace dos años y que, de acuerdo con lo testimoniado, fue considerada al

borde de la locura a finales de 1988. Se informó que varios prisioneros políticos, en esas mismas fechas, se solidarizaron con ella declarando una huelga del hambre.

De acuerdo con las personas que forman parte del séquito del Presidente Biya y de algunos dignatarios extranje-

ros, parece que el Presidente del Camerún no se encuentra en una posición apropiada para reforzar las libertades fundamentales de los prisioneros, debido a que tiene contraída una deuda con los militares para que éstos garanticen el mantenimiento de su régimen.

N.B. Se ha recibido una nota de información enviada a la prensa en la que se indica que Albert Mukong fue llevado ante la Corte de Justicia el 5 de mayo de 1989. Las acusaciones contra él fueron abandonadas y, en consecuencia, fue absuelto.

Glasnost en China

A la luz de los posteriores acontecimientos de China, el 29 de marzo de 1989 se publicó en el *Neue Zürcher Zeitung* un informe sobre Pekín de un interés más que pasajero. En éste se glorifican las cifras reveladas por el Procurador General de China acerca de actos brutales que ocasionaron muertes y lesiones permanentes en violación de los derechos de los prisioneros y los detenidos, además de actos ilegales por parte de los tribunales. He aquí el texto:

"Según fuentes oficiales, la tortura y la confesión forzosa son una práctica común de la policía. El Procurador general de China, Sr. Lui Fushi, afirmó el miércoles ante el Congreso Nacional del Pueblo en Pekín, que 227 personas habían muerto como conse-

cuencia de torturas o habían quedado lisiadas. Hubo detenciones ilegales y falsas acusaciones. El año pasado, unos 4700 policías violaron los derechos de los prisioneros y los detenidos.

Pekín siempre negaba las acusaciones que procedían de Amnistía Internacional, alegando que constituían un intento para desacreditar a China. El Sr. Lui también dijo que, en 1988, los procuradores generales examinaron 40.450 casos de violaciones de los derechos humanos por parte de la policía. Además, el fiscal rectificó 4982 casos de violaciones de la ley cometidas por el cuerpo de policía y 1918 infracciones a la ley por parte de los tribunales."

Filipinas

Han pasado tres años desde los dramáticos eventos de febrero de 1986, conocidos como la "revolución del pueblo", que condujeron a la caída del Presidente Marcos y a la elección de la señora Corazón Aquino. El movimiento en contra de Marcos culminó, en febrero de 1988, con un llamado de la señora Aquino a la desobediencia civil, a fin de oponerse al veredicto de la fraudulenta elección presidencial organizada repentinamente. Al mismo tiempo, algunos oficiales del ejército — miembros del "Movimiento para la reforma de las fuerzas armadas (RAM)" — perpetraron un golpe que acarrió la defección de Juan Ponce Enrile, ministro de Defensa, y del General Ramos, jefe del estado mayor interino. Los rebeldes ocuparon Campamento Aguinaldo, la sede del Ministerio de Defensa en Manila, por lo que Marcos envió a fuerzas que le eran leales para que los aplastara. Esto condujo a que cientos de miles de personas se arrojaran a la calle para impedir que los tanques del ejército llegaran a Campamento Aguinaldo. Incapaz de detener la rebelión y víctima de una crisis nerviosa, Marcos huyó del país y la señora Aquino asumió el poder. Esto es lo que se conoce como la "Revolución de febrero" o la "Revolución del pueblo". La señora Aquino estableció su legitimidad mediante el decreto del "gobierno revolucionario", que debía durar hasta que se eligiera una nueva legislatura bajo una nueva constitución. La nueva Presidenta mantuvo el poder similar al de Marcos para decretar decisiones, pero prometió utilizarlo con moderación.

Es necesario recordar el legado de veinte años bajo el mando de Marcos, antes de examinar el gobierno de la Presidenta Aquino. El informe de la CIJ de 1984 sobre las Filipinas¹ describe el gobierno de Marcos como corrupto y manejado por "compinches" mediante la represión, lo que condujo al país a una grave crisis socioeconómica, al descuido de las necesidades de orden social de la población y a una creciente intervención por parte de las fuerzas armadas. Según el sociólogo filipino Eduardo C. Tadem, Marcos reestructuró las Fuerzas Armadas de Filipinas (FAF) como su ejército privado, administró mal y saqueó la economía y violó los derechos humanos al hostigar, encarcelar, torturar y asesinar a miles de disidentes². Más aún, el nuevo gobierno tuvo que afrontar el problema pendiente de la insurrección del New People's Army (NPA) y del Muslim Moro Liberation Front (MNLF).

Inmediatamente después de asumir el poder, la Presidenta Aquino restableció el *hábeas corpus* y revocó los decretos de Marcos (DP 1836 y DP 1877/1877-A) que autorizaban la detención indefinida sin cargos ni juicio. También abrogó el DP 1834 que elevó la sanción máxima aplicada por el delito de subversión, de la cadena perpetua a la pena de muerte; liberó a prisioneros políticos, entre ellos supuestos miembros del Partido Comunista de Filipinas y de su ala armada, el New People's Army (NPA). Aunque en los primeros meses, se liberó a unos 500 prisioneros, resultó difícil determinar con exactitud el restante número de priso-

1) "The Philippines : Human Rights after Martial Law", Report of a Mission, 1984.

2) "The Popular Uprising in the Philippines", Eduardo C. Tadem, New Asian Visions, vol.3 No.1, 1986.

neros políticos, especialmente en el caso de los que no fueron acusados de crímenes políticos sino detenidos, según se pretende, por razones de orden político. El gobierno estableció una Comisión Presidencial para los Prisioneros y Detenidos Políticos, a fin de examinar los casos de quienes habían sido condenados por cometer crímenes y que pretendían ser prisioneros políticos. A finales de 1986, la Comisión había revisado los casos de 90 prisioneros y había recomendado la liberación de 15 de ellos. Sin embargo, muchos de los prisioneros condenados se negaron a pedir el indulto, alegando que ello significaría admitir que son culpables. Tras la entrada en vigor de la nueva Constitución, en febrero de 1987, se disolvió la Comisión.

Se revocaron las restricciones impuestas por Marcos a la prensa y a los sindicatos y el gobierno ratificó los Convenios sobre los Derechos Civiles y Políticos y sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificó también el Convenio contra la Tortura y el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra acerca de la protección de las personas civiles en los conflictos armados.

De acuerdo con su promesa de establecer un gobierno constitucional, la Presidenta Aquino designó, en mayo de 1986, una Comisión Constitucional integrada por 50 miembros, a fin de redactar una nueva Constitución. Dicha Comisión finalizó sus trabajos en octubre de 1986 y, el 2 de febrero de 1987, el país aprobó la Constitución en un plebiscito que movilizó al 85% de los votantes y contó con un 75% de votos en su favor (véase la Revista de la CIJ de junio de 1987 - No. 38 - que contiene un comentario sobre la nueva Constitución).

Tras la adopción de la Constitución el 11 de mayo de 1987, se convocaron elecciones para elegir a 200 diputados de la

cámara baja y 24 del Senado. El 27 de julio de 1987, el Congreso bicameral entró en funciones, poniendo fin al gobierno revolucionario de la Presidenta Aquino. Sin embargo, como se estipuló en las disposiciones provisionales de la Constitución, ella seguirá desempeñando su cargo de Presidenta Ejecutiva hasta junio de 1992.

Violaciones de los derechos humanos bajo el mandato de la Presidenta Aquino

Durante su campaña en contra de Marcos, la Presidenta Aquino prometió restablecer las instituciones democráticas y proteger los derechos humanos. Su sorprendente ascenso al poder fue posible gracias al descontento de la población frente a los abusos del poder y las violaciones de los derechos humanos por parte de Marcos. Así pues, los derechos humanos se han convertido en un indicador importante para evaluar el desempeño de sus funciones. Algunos grupos filipinos de derechos humanos, consideran que no se ha producido un cambio notable a ese respecto. Según el Task Force Detainees of the Philippines - TFD - (Grupo de Acción de los Detenidos Filipinos) - el cual realizó una labor loable durante el régimen de Marcos -, en el transcurso de los primeros mil días del gobierno actual, se detuvieron a 2310 personas por motivos políticos, de las cuales sólo 75 tenían orden de prisión y 636 fueron torturadas. Entre febrero de 1986 y diciembre de 1988, se informó también acerca de 220 desaparecidos. Del mismo modo, se dice que, durante el primer semestre de 1988, se cometieron 117 ejecuciones extrajudiciales en las que participaron, directa o indirectamente, las fuerzas militares y paramilitares.

Entre las víctimas se contaban cinco juristas, todos ellos defensores de los derechos humanos.

Durante la 45ª reunión de la Comisión para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en febrero y marzo de 1989, el Consejo Mundial de las Iglesias afirmó que "todos los autores de las supuestas violaciones pertenecían a unidades militares o fuerzas paramilitares". En respuesta a esta afirmación, el representante filipino reconoció que, en diciembre de 1988, se habían registrado 1026 demandas contra militares y funcionarios de la policía por violación de los derechos humanos. De éstas, 407 ocurrieron bajo el régimen de Marcos y 617 desde su derrocamiento, 196 durante 1986, 107 en 1987 y 316 en 1988.

Al llegar a los mil días de su mandato, la Presidenta Aquino defendió su marca de los derechos humanos, declarando que había restablecido y mantenido la plena democracia, a pesar de los ataques provenientes de los grupos extremistas de derecha e izquierda.

Función del Ejército

Entre los ataques de la derecha hubo dos principales tentativas de golpe y tres de menor importancia, perpetradas por miembros del ejército. La más grave fue la del 28 de agosto de 1987, dirigida por el Coronel Gregorio Honasan, en la que atacaron también el palacio presidencial situado en Manila y el cuartel general de las Fuerzas Armadas de Filipinas (FAF). Lo que distingue este intento de los demás es el hecho de que varios comandantes de las provincias se declararon, de uno u otro modo, en contra de la autoridad, poniendo así en tela de juicio la débil estructura de mando de las FAF y su lealtad frente al gobierno. Quienes

participaron en este conato de golpe, criticaban al gobierno actual por su indulgencia con los comunistas y sus planes para conceder la autonomía a los musulmanes de la región de Mindanao. También plantearon el problema de la corrupción bajo el nuevo gobierno.

Según algunos analistas, la deslealtad en el seno del Ejército se debe a su politización y corrupción durante el régimen de Marcos. Durante los últimos días de dicho régimen, un pequeño grupo de oficiales – entre ellos el Coronel Honasan, quien dirigió el golpe de agosto de 1987 –, era partidario de reformar las FAF bajo el lema: "Movimiento para la reforma de las Fuerzas Armadas" (RAM). Como se dijo, este grupo fue un instrumento eficaz para inclinar la balanza en favor de la señora Aquino durante los cruciales días de febrero de 1986. El hecho de que Enrile, ministro de Defensa de Marcos, Ramos, jefe suplente del estado mayor y varios miembros del RAM hayan desempeñado un papel notable en la Revolución de febrero convirtió al Ejército en un factor importante dentro del nuevo gobierno. Al contrario de lo que ocurría bajo el régimen de Marcos, el Ejército comenzó a intervenir directamente en la vida política de Filipinas e intentó influir en la política del gobierno frente a la insurrección comunista. Las fuerzas armadas consideran el deseo del gobierno de respetar los derechos humanos como una política indulgente hacia los comunistas y hostil hacia el Ejército. Como resultado, se dice que la Presidenta Aquino está presionada por los militares. Los grupos de derechos humanos en Filipinas citan los siguientes ejemplos para demostrar que la presión ejercida por los militares debilita su compromiso con respecto a los derechos humanos:

El primero fue la conservación del Decreto 1850 promulgado por Marcos, en

virtud del cual el personal militar y paramilitar sólo puede ser juzgado por tribunales militares, independientemente del cargo que se les imputa. Este decreto protege a los militares al estipular que no se les podrá perseguir en los tribunales ordinarios por delitos cometidos en contra de personas civiles. Sin embargo, mediante una renuncia presidencial es posible transferir una causa a un tribunal civil y esto se ha hecho en algunos casos. Pero se debe obtener una renuncia para cada causa y hasta la fecha no se han desarrollado criterios fijos para determinar los motivos por los que se debe formular una renuncia. Los grupos de los derechos humanos solicitan que se abroge el decreto 1850 de modo que los tribunales civiles tengan jurisdicción sobre las fuerzas armadas por delitos cometidos contra personas civiles.

Otro ejemplo es la falta de voluntad política para investigar a las personas culpables de violaciones de los derechos humanos, y reprimirlas. Los grupos de derechos humanos citan el "incidente Mendiola" en el cual resultaron 12 muertos y cientos de heridos, tras un tiroteo de las fuerzas armadas. Esto ocurrió en enero de 1987 cuando unos soldados abrieron fuego sobre unos militantes de la organización campesina Kilusang Magbubukid ng Pilipinas (KMP), que manifestaban ante el palacio presidencial para presentar una petición en favor de la reforma agraria. En este caso no se persiguió a nadie, a pesar de que había videocintas en las que se identificó a los soldados que participaron en la matanza. Del mismo modo, a pesar de que existen pruebas de la participación de militares identificados, no se han iniciado los juicios relativos a los asesinatos de figuras tan conocidas como Rolando Olalia, líder del movimiento laboral que cuenta con 500.000 militantes (Kilusang Mayo Uno-

KMU) o Leandro Alejandro, Secretario General del partido de izquierda Bayan (Alianza Neonacionalista).

"Vigilantes" y las violaciones de los derechos humanos

Los grupos de derechos humanos también critican a la Presidenta por haber permitido, inicialmente, que continúe el uso de grupos "vigilantes" para hacer frente a la insurrección comunista. Esta práctica cobró importancia a comienzos de 1987 y, a finales de 1988, se dice que había un mínimo de 200 grupos. Los más destacados se encuentran en la ciudad de Mindanao, considerada como la plaza fuerte de los comunistas. Entre los grupos vigilantes más conocidos figuran Alsa Masa (Ascenso de las masas), Nakasaka (acrónimo para Unión Popular para la Paz), Caca (Ejército de los Ciudadanos contra el Comunismo) y Tadtads (Ahora). Se dice que algunos de los grupos vigilantes son los ejércitos privados de Marcos bajo un nuevo nombre. Sus operaciones variaban de una región a otra. En algunos lugares, trabajaban en estrecha colaboración con el Ejército para seguir la pista de supuestos comunistas y matarlos. En otros, actuaban en nombre de intereses locales creados para hostigar e incluso matar a quienes trabajaban con las comunidades más desfavorecidas. Los grupos filipinos de los derechos humanos normalmente coinciden en que la emergencia de los vigilantes hizo que los asesinatos y las desapariciones se incrementaran considerablemente.

En un comienzo, los grupos vigilantes recibieron diversos tipos de ayuda por parte de las autoridades y de algunos gobiernos locales. Por ejemplo, según la Revista "Far Eastern Economic Review"

(del 23 de abril de 1987) Alsa Masa recibió \$E.U. 8800 del gobierno de la ciudad de Davao. La Presidenta Aquino describió el grupo Nakasaka como la expresión del "poder del pueblo", refiriéndose a la acción espontánea de las personas que, en 1986, la eligieron Presidenta. En abril de 1987, el jefe del estado mayor de las Fuerzas Armadas, General Fidel Ramos, trazó las directivas para las que denominó "Organizaciones Civiles y Voluntarias de Autodefensa", como resultado de las críticas emitidas por organizaciones de los derechos humanos nacionales e internacionales con respecto a las violaciones cometidas por grupos vigilantes. Conforme con estas directivas, se debe identificar a los jefes y a los miembros de las organizaciones, indicando el cargo correspondiente; la participación en éstas es de carácter voluntario; se debe investigar a los miembros a fin de eliminar a los delincuentes; los miembros no deberán emplear la violencia contra ningún grupo, salvo en caso de defensa propia; los militares deberán supervisar a los miembros y darles a conocer los procedimientos legales y los derechos humanos. Sin embargo, según los grupos de derechos humanos, no siempre se observaron estas directivas ni la participación fue voluntaria, y tampoco se eliminaron a los delincuentes. En la mayoría de los casos, se dice que los vigilantes trascendieron los límites de la defensa propia y cometieron asesinatos extrajudiciales.

Se produjo una creciente demanda para que se desmontaran a los grupos vigilantes armados, proveniente, entre otras, de la Conferencia Episcopal Católica de Filipinas. En julio de 1988, el gobierno reconoció finalmente que los grupos vigilantes violaban la Constitución y decretó su disolución. Según María Socorro Diokno, Administradora del Grupo

de Asistencia Jurídica Gratuita, algunos militares siguen promoviendo la formación de los grupos vigilantes, a pesar de las órdenes contrarias.

Poco tiempo después de que se dispusiera la disolución de los grupos vigilantes, la Presidenta anunció la formación de una nueva organización paramilitar llamada: "Unidades Geográficas Civiles de las Fuerzas Armadas" (UGCFA). Según fuentes oficiales, los miembros de las UGCFA son "reservistas" que cuentan con una formación militar básica y están sujetos al reglamento militar. Su objeto es hacerse cargo de las regiones que el ejército ha tomado a los rebeldes comunistas y se espera reclutar 80.000 miembros hasta finales de 1989. Se teme que las UGCFA se conviertan en otra Brigada Civil de Defensa Nacional (BCDN), conocida durante el régimen de Marcos por violar los derechos humanos. El gobierno actual suprimió la BCDN, sin embargo, se cree que sus miembros, así como varios vigilantes, han sido incorporados en las UGCFA.

Las dos insurrecciones

El debate acerca del uso de vigilantes está ligado al intento del gobierno de combatir la insurrección del grupo comunista Nuevo Ejército Popular (NEP) y la del Frente Musulmán de Liberación Nacional (FMLN).

El FMLN se estableció en 1969 para buscar la autonomía de la provincia musulmana de Mindanao. El FMLN emprendió una guerra total a comienzos de los años setenta. Con el fin de poner término a la insurrección, se firmó un acuerdo en Trípoli el año 1976 entre el gobierno de Marcos y el líder del FMLN, Nur Misuari. Sin embargo, éste último se mantuvo en el exilio y la insurrección persistió. En

reconocimiento de la solicitud de autonomía por parte del FMLN, la Constitución actual estipula la creación de una región autónoma en la provincia musulmana de Mindanao. Hubo informes según los cuales, el 21 de julio de 1987, la Presidenta Aquino ofreció al FMLN la creación, por decreto, de un consejo ejecutivo regional de 10 miembros para poner fin a la rebelión musulmana. Se dice que en la propuesta se incluyó el acceso del consejo a las finanzas, al permitir que dicha región autónoma recibiera por lo menos el 50% de los impuestos generados en la región. Además, el consejo propuesto habría podido recibir subvenciones a través de organismos regionales como la "Autoridad de Filipinas Meridional para el Desarrollo". Se dice que el FMLN rechazó esta oferta debido a que el acuerdo de Trípoli antes mencionado contemplaba la autonomía de 13 regiones y en el plan actual sólo figuraban 10. Además, el FMLN se opuso al plebiscito estipulado en la Constitución, según la cual la creación de una región autónoma es efectiva tras ser aprobada por la mayoría en un plebiscito, y sólo se incluirán en la región autónoma aquellas áreas cuyos electorados voten en favor.

Al contrario de la insurrección del FMLN, la del NEP ha crecido con los años y se dice que realiza actividades en la mayoría de las 73 provincias del país.

Como indicio de su buena voluntad para negociar, la Presidenta ofreció la amnistía y el alto el fuego al NEP, y se logró un acuerdo entre el gobierno y el Frente Democrático Nacional (FDN), el cual negociaba en nombre del NEP. En virtud del acuerdo, el alto el fuego comenzaba el 10 de diciembre de 1986, los actos de hostilidad de ambas partes quedaban proscritos y se dispuso el establecimiento de un comité de alto el fuego y el mantenimiento de conversaciones

acerca de problemas importantes para alcanzar una solución de paz permanente. Sin embargo, se logró muy poco durante las conversaciones y, el 30 de enero de 1987, el FDN se retiró a raíz del "incidente Mendiola" antes mencionado. Al cabo del período de alto el fuego de 60 días, se reanudaron los combates progresivamente y, el 11 de febrero de 1987, la Presidenta reconoció el fracaso de la tregua.

En represalia por la intensificación de la campaña gubernamental para suprimir la insurrección, los escuadrones del NEP, conocidos como las "unidades de gorriónes", comenzaron a asesinar militares y miembros de la policía en las ciudades. En 1987, se informó de 88 personas asesinadas, entre ellos varios soldados, sólo en la ciudad de Manila. Los asesinatos del NEP particularmente en Manila suscitaron la crítica del ejército y de otros elementos de derecha de que el gobierno era indulgente con los comunistas y se pretendía que los comunistas se habían infiltrado en el gobierno. La respuesta del gobierno fue mantener la prohibición sobre el partido comunista y resucitar el Acta de la República (AR) 1700 que prohibía la afiliación al partido comunista. Sin embargo, la orden ejecutiva que daba nueva vida al Acta revocaba sus enmiendas anteriores, que disponían el arresto y la detención indefinidas de subversivos sospechosos. La Presidenta también emitió otro decreto que aumentaba las penas para quienes se asociaran al NEP, de un máximo de 12 años de prisión a la cadena perpetua. Más aún, el 16 de septiembre de 1987, la Presidenta declaró que su política sería la de proseguir la guerra contra el NEP y que contaba con la ofensiva del Ejército.

Bajo esta política de combatir a los comunistas, se atacó, lamentablemente, a grupos que trabajaban en favor de los

menesterosos y los desfavorecidos. Estos grupos legales se conocen en Filipinas como "grupos de causa común" y trabajan dentro del marco legal prestando variados servicios a los necesitados y a los desfavorecidos. La mayoría de los casos recientes de arresto, tortura y desaparición, se referían a miembros de estos grupos de causa común. Efectivamente, en octubre de 1988, el ministro de Defensa, señor Fidel V. Ramos llegó a decir que estos grupos forman la "estructura subterránea" del Partido Comunista de Filipinas, la cual, en su opinión, está compuesta de "organizaciones cívicas que operan dentro del marco de la ley, generan rentas, reclutan personas, hacen propaganda, además de producir seguidores del NEP para reemplazar a los que han muerto o han sido neutralizados por los militares". Afirmó también que el objetivo de los militares es desmontar las estructuras que componen la red principal del Partido Comunista de Filipinas (PCF-NEP). Del mismo modo, en diciembre de 1988 el viceministro de Defensa, Fortunato Abat, afirmó que se había proyectado "declarar ilegales los grupos de causa común sospechosos de constituir un frente comunista". Según la Unidad de Acción de los Detenidos (UAD), "la intolerancia del gobierno - especialmente de su establecimiento militar - en relación con el pluralismo y la franqueza políticos, ha tenido por resultado una escalofriante supresión de las personas que son percibidas como enemigas del Estado".

Irónicamente, estos grupos de causa común trabajaron arriesgadamente durante el régimen de Marcos y fueron un engranaje del proceso que culminó en la "revolución del pueblo". El nuevo gobierno reconoció inicialmente el papel de estos grupos y la Constitución de 1987 se refiere en un punto a "La función y los

Derechos de las Organizaciones Populares": "El Estado respetará la función de las organizaciones populares independientes a fin de permitir que las personas prosigan y protejan, dentro del marco democrático, sus aspiraciones e intereses legítimos y colectivos mediante instrumentos pacíficos y legales... No se privará a las personas y a sus organizaciones del derecho de participar, efectiva y razonablemente, en todas las etapas de la toma de decisiones de orden social, político y económico. Ante este compromiso categórico de facilitar la creación de organizaciones "populares", el gobierno deberá seguir reconociendo su importancia en la búsqueda de una solución a los problemas socioeconómicos del país y garantizar su seguridad. Deberá también apresurarse a investigar y castigar a las personas implicadas en la tortura y la desaparición de las personas pertenecientes a grupos legales de causa común.

Problemas socioeconómicos

Tras la caída del corrupto gobierno de Marcos, la economía se revitalizó y, por primera vez, la tasa de crecimiento demográfico alcanzó el 5.5%. Sin embargo, subsistieron los problemas de índole estructural, descritos por el Banco Mundial en un informe detallado titulado "Los pobres de Filipinas: una solución". Según este informe confidencial que fue publicado en la revista Far Eastern Economic Review de agosto de 1989, en términos relativos y absolutos, actualmente "hay más pobres en Filipinas que en cualquier época anterior y la situación ha empeorado en los últimos treinta años". Además, la pobreza es aún más crítica en las zonas rurales. De los 56 millones de habitantes, 30 viven en la pobreza absoluta debido, según el informe, a "la reparti-

ción desequilibrada de las riquezas, el acelerado crecimiento demográfico y la ausencia de nuevos empleos". Se precisa que la repartición desequilibrada de las riquezas es más patente en la propiedad de la tierra: más de la mitad de las fincas filipinas ocupan el 16% de las tierras y menos del 4% corresponden a un cuarto de ellas. En cuanto a una solución, el informe sugiere, entre otras, que la reforma agraria podría reducir sustancialmente la pobreza en las zonas rurales.

La reforma agraria

La reforma agraria es la principal solicitud de los grupos que trabajan en pro de los pobres de las zonas rurales. En 1972, Marcos inició la "operación de la transferencia de la tierra" que se refería a tierras con cultivos de arroz y de maíz, en vez de tierras destinadas a la producción frutera o a los cultivos para la exportación. En el informe de la CLJ de 1984 ya mencionado se concluyó que la reforma agraria de Marcos no se ejecutó por completo.

En vista de que el programa electoral de la Presidenta Aquino incluía la reforma agraria, los grupos pidieron que ésta fuera más extensa. En la Constitución de 1987, artículo XIII titulado "Justicia Social y Derechos Humanos" afirma que "La ley estipula que el Estado deberá iniciar un programa de reforma agraria... fomentar e iniciar la justa repartición de las tierras agrícolas... sometido a límites razonables de retención y... al pago de una compensación justa".

En 1987, la Presidenta decretó el Programa Global para una Reforma Agraria e impuso un plazo de 90 días al Congreso para que redactara la ley de reforma agraria. La Presidenta firmó el Acta final el 10 de junio de 1988. La nueva ley -

"Programa Global para la Reforma Agraria (PGRA) - promete la "redistribución de todas las tierras agrícolas a los campesinos sin tierra, independientemente de los acuerdos de tenencia de la tierra".

Los elementos esenciales de la nueva ley cubren las tierras clasificadas como de uso agrícola e impone límites de retención de 5 ha para los terratenientes, además de 3 ha por cada hijo mayor de 15 años que cultive la tierra o que la administre directamente.

La reforma agraria se realizará en tres etapas principales: la primera, que se debe llevar a cabo en un período de cuatro años, incluye los maizales, los arrozales, las tierras secuestradas, hipotecadas o pertenecientes a los compinches de Marcos, las tierras embargadas o en propiedad del gobierno, las tierras baldías o abandonadas y todas las tierras regaladas por voluntad propia. La segunda etapa, que también se debe realizar durante los primeros cuatro años, se refiere a las tierras de propiedad privada que sobrepasen las 50 ha y a las tierras agrícolas de propiedad estatal destinadas a la vivienda. La tercera etapa, que se deberá ejecutar entre el cuarto y el séptimo año, incluye la redistribución de propiedades cuya dimensión varía entre 24 y 50 ha.

Esta nueva ley, descrita por la Presidenta como "un compromiso tolerable", se atrajo las críticas de las organizaciones campesinas por estipular un límite de retención de 5 ha, el cual excluiría automáticamente el 51% de todas las tierras agrícolas. Además, la retención de 3 ha aplicada a cada hijo reduciría aún más la extensión de las tierras que podrían ser distribuidas a los campesinos sin tierra. Más aún, la ley también estipula que los terratenientes corporados pueden distribuir ganancias o provisiones a los beneficiarios en vez de tierras. Se critica también a esta ley su ambigüedad con

respecto a las plantaciones multinacionales, por permitirseles que continúen e incluso prolonguen su contrato hasta 1992 y más allá de esta fecha. Los críticos arguyen que los propietarios pueden obstruir la ejecución de este programa al recusar, ante una corte, la evaluación de sus tierras por parte del gobierno (para que les pague una compensación). En todo caso, todavía es demasiado pronto para apreciar las consecuencias de esta ley, pero está claro que el gobierno deberá hacer prueba de una firme voluntad política para tener éxito en su aplicación.

Otro sector que pone a prueba la voluntad del gobierno es la investigación y el castigo de los responsables de violaciones a los derechos humanos. En marzo de 1986, la Presidenta Aquino estableció un "Comité Presidencial para los Derechos Humanos (CPDH)" cuyo mandato era investigar las violaciones de los derechos humanos y recomendar salvaguardas para prevenirlas en el futuro. El difunto Senador Diokno presidió el comité integrado por representantes del Ejército y de las principales organizaciones no gubernamentales, como Unidad de Acción de los Detenidos de Filipinas (UADF). El CPDH no tenía poder para efectuar persecuciones, sino simplemente podía hacer recomendaciones basándose en sus conclusiones. A finales de 1986, el CPDH había recibido 708 quejas, de las cuales 505 se referían al período de Marcos y el resto al nuevo gobierno. Según el informe del CPDH para 1986, sólo se resolvieron 23 casos, entre ellos los que fueron llevados ante los tribunales. Por recomendación del CPDH, el gobierno aprobó una ley según la cual todas las personas implicadas en la investigación y la detención de sospechosos debían seguir un curso sobre derechos humanos. Tras el "incidente Mendiola" ya mencionado, todos los miembros ex-

cepto uno dimitieron en signo de protesta contra el uso de la fuerza contra los manifestantes. Poco tiempo después, el Senador Diokno falleció a raíz de una enfermedad, dejando un vacío en el movimiento en pro de los derechos humanos en Filipinas.

Tras la adopción de la nueva Constitución, el CPDH fue reemplazado por la Comisión Constitucional para los Derechos Humanos (CDH), cuyo mandato es "investigar, por iniciativa propia o a raíz de una queja depositada por cualquier persona, todas las formas de violaciones de los derechos humanos por lo que se refiere a los derechos civiles y políticos". El CDH sólo podía investigar ya que la persecución debía hacerse a través de los tribunales. La Presidenta nombró a la señora Mary Concepción Bautista (que debe ser confirmada por el Comité del Senado para los nombramientos) como Presidenta de la CDH. Ella forma parte también de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías.

Durante la 45ª reunión de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en vista de las acusaciones de que la CDH no era eficaz, el representante de Filipinas afirmó que en diciembre de 1988 la CDH había recibido un total de 2377 quejas de violaciones de los derechos humanos, incluidas las ocurridas bajo el régimen de Marcos. Afirmó también que en 1988 hubo 914 quejas, de las cuales 176 fueron resueltas, frente al período 1986-1987 durante el cual sólo fueron resueltos 36 casos. En su opinión, la resolución de los casos es lenta como resultado de "los requisitos apropiados de procedimiento", y la acción de la CDH mejoraría si los testigos de los derechos humanos fueran más colaboradores. En enero de 1989, la Comisión del Senado para los nombramientos no confirmó a la

señora Bautista en su cargo de Presidenta y, en su lugar, la nombró Vicepresidenta, pues la señora Mallillin se comprometió a mejorar la imagen y el desempeño de la CDH.

El gobierno actual también afirmó que pondría fin a la corrupción y a la "compinchería" que fueron endémicas durante el régimen de Marcos. Sin embargo, existen diversas opiniones acerca del alcance de los logros del gobierno. A la Presidenta se le reconoce integridad pero se pretende que en la cúspide del gobierno filipino está surgiendo un nuevo estilo de compinchería. En una carta pastoral con fecha del 3 de octubre, el Arzobispo de Manila, Cardenal Sin, afirmó que la corrupción persistía en muchos cargos del gobierno. Asimismo, dos semanas después de que el Cardenal Sin diera a conocer su carta, el jefe del estado mayor, general Fidel Ramos y sus cuatro Jefes del servicio emitieron un "informe inquietante" en el cual afirmaban que ciertos funcionarios de alto

rango - y de niveles inferiores - de la administración actual utilizan métodos corruptos de gran envergadura.

El gobierno afronta una situación compleja debido a la herencia de Marcos: una economía en ruinas, una administración corrupta y una sociedad polarizada. Si bien el restablecimiento de las instituciones democráticas fue un comienzo positivo, es necesario complementarlo con garantías de los derechos humanos y una justicia social. A este respecto, la falta de inclinación de algunos militares a respetar el imperio del derecho y la resistencia de algunas personas acaudaladas a poner en práctica programas de justicia social podrían conducir a nuevas polarizaciones, destruyendo lo que se ha logrado hasta la fecha. Esto constituiría una desilusión para las personas comunes y corrientes que, gracias a su valor y a su participación en los días de júbilo de la "Revolución de febrero", depusieron a Marcos e implantaron un gobierno democrático.

Israel

Una enmienda controvertida de la Ordenanza de 1948 relativa a la prevención del terrorismo

La Comisión Internacional de Juristas recibió un ejemplar de un artículo que resume un proyecto de enmienda (Nº 3) de la Ordenanza israelí de 1948 relativa a la prevención del terrorismo. La población árabe de Israel y los organismos de ayuda que simpatizan con ella están legí-

tivamente preocupados por este proyecto de enmienda, que fue objeto de una primera lectura en el Knesset el 23 de mayo de 1989. Temen que, una vez adoptada la ley, sirva para obstaculizar cada vez más y más la recepción por las organizaciones sociales árabes en Israel de

fondos o cualquier otro tipo de ayuda proveniente del extranjero.

La enmienda consta de tres partes:

1) Recibir con pleno conocimiento de causa un bien de una organización terrorista

Ha sido agregado un nuevo párrafo en el artículo 4 de la ley que dispone que una persona comete un delito penal cuando recibe o entra en el país un bien, sabiendo que proviene de una organización terrorista, tanto si el citado bien está destinado para su uso personal o para ser utilizado por otra persona.

La enmienda define un "bien" con sentido amplio, como lo son por ejemplo los bienes raíces, los bienes mobiliarios, las divisas extranjeras, los derechos relativos a cualquier clase de bienes, como los derechos que son autorizados en virtud de un contrato o por el intercambio de bienes, así como los bienes que representen una inversión o hayan sido adquiridos a título de intereses devengados por los mencionados bienes.

2) Prescripción de los derechos sobre un bien

La prescripción de los derechos sobre un bien es tratada en el artículo 5. La prescripción no se basa en la prueba de un delito como lo prevé el artículo 4, ni en ningún otro delito penal.

El artículo 5 dispone que, a la demanda del fiscal, un juez de un tribunal de distrito puede ordenar la confiscación de un bien que se considera proviene directa o indirectamente de una organización terrorista, o que se considera que sirve o está destinado para servir la cau-

sa de una organización terrorista, las actividades terroristas o la promoción del terrorismo.

Los elementos de prueba apropiados para establecer que el bien proviene de una organización terrorista son los que están previstos en el derecho civil (es decir los que están basados en el cotejo de probabilidades y no los estipulados en el derecho penal (más allá de la duda razonable).

Una orden de confiscación autoriza a un agente de la policía o a cualquier otra persona habilitada por un tribunal a confiscar el bien de que se trate.

Si un oficial de policía tiene una sospecha razonable de que un bien proviene de una organización terrorista, puede ordenar por escrito la incautación del mencionado bien para fines de confiscación. Cuando es dirigida al Tribunal de Distrito una petición de confiscación en un plazo de 15 días, la orden de incautación sigue estando vigente hasta que el Tribunal tome su decisión. Un inspector de policía que ejecuta una orden de incautación o de confiscación está autorizado a entrar sin mandato en los locales, incluidos en ellos los domicilios y los lugares de trabajo. La policía está habilitada para incautar y el Tribunal para confiscar un bien, incluso si éste se encuentra mezclado con otros bienes.

El artículo 6 prevé un derecho de recurso, en un plazo de 30 días, ante la Corte Suprema, en la que el asunto será juzgado por un solo juez.

3) Sociedades ilegales

La tercera sección se refiere a las "sociedades ilegales". Una sociedad ilegal es definida como una organización terrorista o como una organización que sirve, o tiende a servir, de escudo para las ac-

tividades de una organización terrorista ilegal, o una sociedad que actúa, o cuya finalidad es, incluso de modo accesorio, actuar en nombre de, o al servicio de, una organización de ese tipo o de una sociedad de ese tipo, que se ha fijado como objetivo negar, o que niega, la existencia del Estado de Israel.

El artículo 6 C dispone que el Registro de Comercio puede rechazar la inscripción de una sociedad si existen motivos razonables para estimar que la mencionada sociedad es una sociedad ilegal. Es posible presentar un recurso contra tal decisión ante el Tribunal de Distrito de Jerusalem.

De conformidad con el artículo 6 D, el Tribunal de Distrito de Jerusalem está habilitado, a petición del Acusador público, para ordenar la liquidación de una sociedad cuya ilegalidad ha sido probada.

La representación y las reglas de la prueba

De conformidad con las disposiciones del artículo 6 E, en todos los procesos que estén relacionados con la Ordenanza, si el ministro de Defensa certifica por escrito que así lo requiere la seguridad del Estado, se puede impedir que una persona esté representada por un abogado que no obedezca a los criterios de la Ley de 1955 sobre la jurisdicción militar. Sólo un abogado árabe está así habilitado.

El artículo 6 concede un poder absoluto al tribunal que puede así hacer caso omiso de las reglas de prueba en los procesos relativos a la confiscación o en los que estén implicadas las sociedades ilegales, "si está convencido, por razones que deben ser consignadas por escrito, de que este modo de proceder es necesario y útil para descubrir la verdad y

administrar la justicia".

El mismo artículo autoriza igualmente al tribunal, en los citados procesos, a recoger declaraciones de testigos en ausencia de las partes interesadas o de sus abogados, o a no darles a conocer estas declaraciones de testigos.

El mismo artículo hace perder a las partes interesadas sus derechos elementales a un proceso equitativo, de conformidad con el imperio del derecho, y especialmente el derecho de recurrir a un abogado elegido por ellas, el derecho a estar presentes en las declaraciones de testigos de cargo y la posibilidad de rechazar tales testimonios. Además, el tribunal puede recoger testimonios que generalmente son eliminados, tales como el rumor o la voz que corre, que, por su propia naturaleza, no puede prestarse a un contra-interrogatorio.

Es muy verosímil que la cuestión de vital importancia en muchos de estos casos sea la de saber si los bienes han sido recibidos de una organización que sirve, o que tiene la intención de servir, a la causa de una organización terrorista. Cuando se plantearon tales problemas en otros asuntos ante los tribunales israelíes, el tribunal oyó los testimonios de las autoridades de la seguridad, las cuales sabrían que el individuo, o la organización de que se trata, trabajan para o están en contacto con una organización prohibida, pero que, por razones de seguridad, no pueden divulgar la fuente de procedencia de esta información. Si los tribunales siguen esta práctica en estos procesos, las otras partes en los procesos ya citados se verán desarmadas para rechazar las acusaciones.

Las críticas a la enmienda 3 aparecieron en la prensa israelí, mencionado su carácter demasiado vasto y demasiado vago. Cabe esperar que serán hechas enmiendas en el Comité para limitar las

disposiciones relativas a la prescripción de los derechos y a las sociedades ilegales en cuyos negocios ha sido demostra-

da la existencia de un delito de recepción de un bien de una organización terrorista y para suprimir los artículos 6 E y F.

Turquía

Turquía, con una población de más de 50,3 millones de habitantes, ocupa una posición geográfica estratégica. Se encuentra en posición de equilibrio, situada entre Europa y el Oriente Medio y limita con Grecia, Bulgaria, Irán, Irak y Siria, así como por tierra y mar con la Unión Soviética. Es de una gran importancia para la Alianza Occidental, debido a que tiene a su cargo la defensa de una tercera parte de las fronteras de la OTAN.

A raíz de la derrota de las fuerzas de ocupación de Francia, Italia y Grecia, en la guerra de 1914-18, por las fuerzas armadas turcas dirigidas por Atatürk, Turquía rompió con su pasado islámico y se convirtió en una República en 1923. Las fuerzas armadas turcas tomaron el poder en 1960 y de nuevo en 1971. En 1973, Turquía volvió a estar gobernada por una administración civil. Esto fue seguido por un período de intensa violencia política a finales de los años 70, entre las organizaciones políticas de los bandos derechistas e izquierdistas, lo que se tradujo por la muerte de más de 5.000 personas. En respuesta a estos actos de violencia, el gobierno turco proclamó la ley marcial en 13 provincias en 1978. El 12 de septiembre de 1980, las Fuerzas armadas turcas se hicieron cargo del poder, una vez más, y la ley marcial fue ampliada a las 67 provincias del país. Entre 1980 y 1983, el país fue dirigido por un Consejo Nacional de Seguridad compuesto por cinco generales. Los generales disolvie-

ron el parlamento, suspendieron la constitución y prohibieron los partidos políticos, los sindicatos y otras muchas organizaciones. En septiembre de 1982, el Consejo Nacional de Seguridad preparó una nueva Constitución que fue sometida a una votación popular en noviembre de 1982. Este referéndum tuvo igualmente como consecuencia la elección del general Kenar Evren, presidente del Consejo Nacional de Seguridad, como Presidente de Turquía para los siete años siguientes.

La Constitución de 1982 fue aprobada por el 90% del cuerpo electoral; no fue autorizada campaña alguna en contra de la Constitución y el Consejo Nacional de Seguridad advirtió que, en caso de que no fuese aprobada la Constitución, continuaría el gobierno militar. En la Constitución destacan tres hechos principales: se atribuyen más amplios poderes al Presidente; siguen estando restringidos los derechos y libertades fundamentales; y se permite el incremento del mecanismo de control estatal por medio de instituciones de nueva creación. Tras la aprobación final por el Consejo Nacional de Seguridad, estas leyes, promulgadas por los gobernantes militares de Turquía, entraron en vigor y, de acuerdo con el artículo provisional 15 de la Constitución de 1982, "no podrá ser formulado alegato de inconstitucionalidad en lo que respecta a las decisiones o medidas tomadas en virtud de leyes o decretos que tengan fuer-

za de ley y que hayan sido promulgados durante el periodo comprendido entre septiembre de 1980 y diciembre de 1983."

El golpe de Estado de 1980 fue seguido por un periodo de incremento de la represión. Más de 30.000 personas fueron encarceladas en los cuatro primeros meses que siguieron al golpe, se generalizó la tortura y un gran número de sindicalistas fueron arrestados, entre ellos 52 miembros directivos de la Confederación de Sindicatos Progresistas (DISK). En noviembre de 1983 se celebraron elecciones generales y el Partido Conservador de la Madre Patria (ANAP), dirigido por Turgut zal, obtuvo la mayoría de escaños en el Parlamento. Desde 1983, los gobernantes militares fueron siendo eliminados paulatinamente y la ley marcial fue suprimida en toda Turquía en julio de 1987. Ahora bien, un gobierno especial con poderes extraordinarios fue nombrado en ocho de las provincias orientales y otras ocho provincias siguieron estando sometidas a un estado de urgencia en el que las libertades fundamentales pueden ser suspendidas o restringidas y en el que siguen siendo aplicadas las leyes represivas promulgadas durante el periodo en que estuvo vigente la ley marcial.

La Constitución de Turquía de 1982 refleja el punto de vista de los generales que usurparon el poder gubernamental durante un periodo perturbado de la vida política turca. Sin embargo, varias de las disposiciones más restrictivas de la Constitución parecen ser debidas a la agitación que reinaba en Turquía en aquellas fechas. Así por ejemplo, el artículo 68 prohíbe al personal docente de la enseñanza superior, a los empleados de los organismos y agencias públicas, formar parte de los partidos políticos. El ar-

tículo 14 dispone que "ninguno de los derechos y libertades inscriptos en la Constitución será ejercido con vistas... a garantizar el predominio de una clase social con respecto a las otras...". El artículo 87 dispone que no será concedida la amnistía o el perdón "en lo que respecta a las personas convictas de ofensa, de conformidad con el artículo 14." Por eso, el Parlamento turco tiene prohibido promulgar leyes para mejorar las condiciones de los derechos humanos. El prejuicio militar contra los movimientos populares salta a la vista en el artículo 33 que limita el derecho a formar asociaciones "que tengan objetivos políticos o estén comprometidas en cualquier actividad política." Las disposiciones relativas al respeto del derecho a la vida son casi insignificantes, como lo refleja el artículo 17, en el que se dispone que "el caso de fallecimiento como consecuencia del uso de las armas está permitido por la ley como una medida necesaria en caso de detención, o de ejecución de órdenes de detención, la prevención de fugas de personas legalmente arrestadas o declaradas culpables, la represión de disturbios o de insurrecciones..." Orhan Tzeman, presidente jubilado del Tribunal Supremo Administrativo, afirma que la Constitución es inaceptable, ya que materializa "la lógica de la toma del poder por los militares."¹

El Código penal turco, que está inspirado por el Código penal italiano promulgado en tiempos de Mussolini, contiene artículos polémicos tales como los Núms. 140, 141, 142 y 163, que se refieren a los "Delitos de ideas", "Propaganda organizada", "Crímenes contra el Estado" y la introducción del concepto de "crímenes contra las religiones bajo la garantía de la Constitución" (desde 1980, unas

1) Informaciones de Turquía (Turkey Briefing), Vol. 3, N 1, enero de 1989.

70.000 personas han sido acusadas de haber violado los artículos 141 y 142). Estos estipulan graves sanciones e incluso la pena de muerte. En febrero de 1989, el ministro de Justicia propuso algunos cambios al Código penal. Estas enmiendas recomiendan la introducción de un nuevo artículo (prohibición de hacer correr rumores verbales o escritos, perniciosos para el bienestar de una persona o propiedad), cambios en otros 15 y la anulación del artículo 12. Sin embargo, los artículos más polémicos, como los Núms. 141 y 142, no serán modificados. La Comisión para el Código Penal Turco, que está revisando el Código, considera dividir en dos partes iguales las sentencias que se prescriben. A pesar de que esto fue propuesto en un proyecto sometido al Ministerio de Justicia a mediados de 1988, éste aún tiene que admitirlo². Un destacado jurista turco hizo notar que "de costumbre la Constitución defiende los derechos de los ciudadanos frente al Estado; la nuestra describe el poder del Estado contra los ciudadanos."^{3,4}.

En la escena internacional, Turquía ha tomado medidas activas para mejorar su imagen en lo que se refiere al respeto de los derechos humanos. En enero de 1987, el gobierno turco reconoció el derecho de recurso individual ante la Comisión Europea de los Derechos Humanos. Sin embargo, el gobierno limitó este reconocimiento en un cierto número de modos: la "noción" de una sociedad democrática debe ser interpretada de conformidad con los principios formulados en la Constitución turca y especialmente en el preámbulo de la misma, en el que

se dispone que "... no será concedida protección alguna a las ideas u opiniones que sean contrarias a los intereses nacionales turcos", y en el artículo 13 de la Constitución en el cual se establece que "los derechos y libertades fundamentales pueden ser restringidos por la ley de conformidad con la letra y el espíritu de la Constitución, con el fin de salvaguardar la integridad indivisible del Estado y sus territorios y de la Nación." En febrero de 1988, Turquía fue el primer país signatario del Convenio Europeo contra la Tortura en el que son dadas disposiciones para un sistema de visitas sin aviso previo a los lugares de detención, y en agosto de 1988 Turquía ratificó el Convenio de las Naciones Unidas contra la tortura.

Aun cuando Turquía ha vuelto a estar gobernada por civiles desde 1983 y ha tomado medidas para mejorar su imagen en el exterior, el gobierno ha fallado consecuentemente en cuanto a la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos.

Durante los ocho años que siguieron al golpe de Estado militar de 1980, ha habido un total de 250.000 supuestos prisioneros políticos y casi todos ellos han sido torturados, 60.000 detenidos políticos convictos después de juicios injustos, más de 700 penas de muerte pronunciadas y más de 200 fallecimientos de detenidos que estaban bajo custodia, muchos de los cuales se supone fueron debidos a consecuencias directas de la tortura⁵.

Muchas organizaciones para los derechos humanos, tales como el Comité de

2) *Informaciones de Turquía (Turkey Briefing)*, Vol. 3, N 2, marzo de 1989.

3) H. Balian. Continúan en Turquía las violaciones de los derechos humanos, pág. 15.

4) Véase en la Revista de la CIJ de junio de 1981 (N 26) el informe acerca de la situación jurídica en Turquía.

5) Amnistía Internacional. Abuso brutal y sistemático de los derechos humanos, enero de 1989.

Vigilancia de Helsinki, la Federación de Helsinki y Amnistía Internacional, que ha enviado misiones a Turquía en diversas ocasiones para llevar a cabo encuestas acerca de la situación en lo que respecta a los derechos humanos, informa que "la tortura sigue siendo sistemática y general en Turquía" y que "las personas han sido torturadas en las comisarías de policía y en las cárceles de todo tipo y existen edificios especialmente equipados para la tortura. Entre los métodos de tortura figuran las fuertes palizas, los golpes con matracas, las descargas eléctricas, las quemaduras con cigarrillos, los golpes dados en las plantas de los pies hasta que se rompa la piel (Falaka) y el colgamiento del techo por las manos o los pies. Las sesiones de tortura son vigiladas a menudo por médicos, quienes, por ejemplo, tratan a las víctimas con estimulantes para que éstas no pierdan el conocimiento o bien tratan sus heridas a fin de que no sean visibles las marcas de la tortura. Según Amnistía Internacional, muchas acusaciones de tortura no han dado lugar a investigación alguna. Es muy difícil aportar pruebas de quiénes son los torturadores, ya que no hay testigos y las víctimas tienen los ojos vendados y quienes pueden presentar pruebas contra los torturadores se desaniman ante el elevado número de "suicidios" que se producen en las comisarías de policía.

Los prisioneros en Turquía tienen pocas o nulas posibilidades de acceso a los tratamientos médicos. Muchos prisioneros están expuestos a las condiciones existentes en la prisión, las cuales han sido

descritas como impropias para los seres humanos. La mayor parte de los prisioneros políticos han estado encarcelados más de cinco años debido a que, en muchos casos, los procesos han seguido siendo continuos (en el caso del juicio de Devrimci Yol, 50 de los 700 acusados han permanecido en detención preventiva, muchos de ellos cerca de ocho años)⁶, o bien fueron condenados a muerte, a largas penas o a cadena perpetua.

Aún cuando la legislación turca prevé la asistencia médica a los prisioneros, la frecuencia de los exámenes, los procedimientos en caso de urgencia y los cuidados generales, son con frecuencia muy inferiores a las exigencias legales. El personal médico es insuficiente, en los casos graves las visitas médicas son efectuadas de manera muy superficial y a veces incluso tan sólo visualmente a través de la ventana de protección. La Asociación turca para los Derechos Humanos⁷ llega a la conclusión de que, frecuentemente, los pacientes no están a cargo de un médico; que los que son presentados a un médico no son sometidos a un examen apropiado, ni reciben el debido tratamiento; que los prisioneros con enfermedades mortales no son llevados a tiempo al hospital; no son tratados a tiempo; y que la vigilancia y el tratamiento de aquellos que sufren de la tortura o de la malnutrición fue retardado⁸.

Las huelgas de hambre llevadas a cabo por los prisioneros para protestar contra estas condiciones son una clara indicación de las espantosas condiciones reinantes en las prisiones turcas. De acuerdo con la Asociación Turca para los Dere-

6) Amnistía Internacional. Turquía: nuevas informaciones acerca del proceso de Devrimci Yol en Ankara.

7) La Asociación para los Derechos Humanos fue fundada en 1986 y reconocida oficialmente a principios de 1987.

8) Informe de la Asociación Turca para los Derechos Humanos. Tratamiento en las prisiones, abril de 1987.

chos Humanos, ni una sola prisión satisfice las Reglas Mínimas Normales para el Trato de los Prisioneros y las recomendaciones afines. En octubre y noviembre de 1988, los prisioneros políticos iniciaron una huelga de hambre generalizada para protestar contra el maltrato. La huelga comenzó en las prisiones de Diyarbakir (donde muchos de los prisioneros son curdos acusados de ser activistas curdos y simpatizantes) y de Eskisehir y se difundió rápidamente estando implicados en ella 2.000 prisioneros políticos de 18 prisiones. Estos protestaban contra los reglamentos de prisiones puestos en uso en 1988 en los que se estipula la obligación de vestir un uniforme para los prisioneros reencarcelados y convictos, y se imponen nuevas limitaciones a las visitas y a los períodos de ejercicios. La huelga terminó 44 días más tarde, después de que el ministro de Justicia hiciera algunas concesiones. En marzo de 1989 continuaba el malestar en las prisiones de Turquía y se produjeron nuevas huelgas de hambre en Eskisehir y Ankara. La huelga de hambre en Eskisehir fue reanudada debido a que los presos afirmaron que las autoridades habían anulado las concesiones hechas para poner un término a la huelga precedente. A los 21 días de esta nueva huelga, los prisioneros declararon que continuarían la huelga hasta la muerte si las 38 peticiones formuladas no eran satisfactorias.⁹

Los primeros tribunales militares entraron en juego a finales del siglo XIX con una ley especial inspirada por el "Código Penal Militar francés" de 1857. De costumbre, los tribunales militares sólo juzgan a los miembros de las fuerzas armadas, pero juzgan también a los civiles cuando está en vigor la ley marcial para los casos de defensa de la seguridad. Sin embargo, estos tribunales han seguido juzgando los procesos contra los civiles cuando el sumario fue iniciado antes de ser suprimida la ley marcial (por ejemplo, antes de 1984 año en que fue suprimida en algunas regiones y 1987 para el resto del país). 61.220 personas han sido sentenciadas por tribunales militares entre diciembre de 1978 y abril de 1988, fecha en la que el ministro de Justicia indica que 5.309 civiles siguen estando sometidos a juicio por los citados tribunales y que 1.392 de ellos se encuentran en detención en espera de ser juzgados. Entre ellos figuran muchos de los acusados en los procesos masivos tales como el proceso TIP, el proceso TKP, el proceso DISK y el proceso Dev-Yol¹⁰. Los tribunales militares de Turquía no satisfacen las normas reconocidas internacionalmente. En particular: no son independientes del poder ejecutivo; el derecho a la defensa ha sido restringido por diferentes medios; los acusados han estado sometidos a períodos excesivamente largos de detención preventiva; y estos tribunales han dejado de cumplir con su

9) Informaciones de Turquía (Turkey Briefing), Vol. 3, N 1, enero de 1989.

10) TIP - Proceso del Partido de los Trabajadores Turcos. Después de septiembre de 1980 centenares de miembros fueron acusados en virtud del artículo 141 y el proceso comenzó en abril de 1982.

TKP- Proceso del Partido Comunista Turco - centenares de miembros arrestados a principios de 1981, el proceso comenzó en febrero de 1982.

DSK- Confederación de Sindicatos Progresistas, cuyo proceso comenzó en diciembre de 1981 y en el que están implicados 1.447 sindicalistas acusados en virtud del artículo 141 del Código Penal.

DEV-YOL- Movimiento del Sendero Revolucionario cuyas finalidades eran la puesta en práctica de una política de defensa centrada en torno a "Comités de Resistencia" que estaban encargados de los contraataques contra la población por medio de algunos militantes derechistas, el proceso comenzó en octubre de 1982.

deber repetidas veces cuando se trataba de investigar alegaciones de tortura.

Los detenidos pueden ser guardados hasta 30 días (cuando se encuentra en vigor la ley de urgencia) antes de que sean presentados a un tribunal. Entre noviembre de 1980 y septiembre de 1981, los acusados en el proceso de Dev-Yol estuvieron detenidos por la policía e incomunicados hasta 90 días¹¹. Durante este período, no tuvieron contacto alguno con sus familiares o con los abogados de la defensa y los juristas criticaron la duración de este período de custodia que constituye un estímulo para la tortura. El veredicto final está basado casi siempre en lo declarado por el acusado durante esos 30 días - declaraciones obtenidas muy a menudo bajo los efectos de la tortura. A continuación del golpe de estado militar de 1980, el Tribunal Militar de Apelación N° 4 dispuso, el 3 de marzo de 1981, que "de acuerdo con la libre evaluación de la prueba, incluso las confesiones obtenidas por la fuerza serán tenidas en cuenta"¹². El 8 de julio de 1988, Halit Celenk, un jurista, declaró que la prueba adicional requerida por los jueces consiste, en la mayor parte de los casos, en testimonios de otros acusados, conseguidos también bajo los efectos de la tortura, o en protocolos escritos por la policía pero firmados por los acusados sometidos a la tortura. Cita parte de un veredicto del Tribunal Militar de Erzincan del 24 de enero de 1984: "...si bien se acepta que la tortura fue empleada, la tortura es infligida con el fin de obtener una contestación apropiada. Si son dadas contestaciones inapropiadas, si las contestacio-

nes son inventadas, la tortura será intensificada, debido a que su finalidad es obtener una contestación apropiada...". Incluso en las prisiones, los acusados no están autorizados en muchos casos a ver a un abogado y las raras visitas de abogados que son permitidas no son privadas.

Desde 1982 Turquía es gobernada de nuevo civilmente y ha establecido una estructura legal para el desarrollo de la democracia¹³. Ahora bien, las contradicciones propias del sistema son cada vez más pronunciadas e intensas: por una parte el gobierno turco trata de calmar a la opinión pública internacional en lo que respecta a los derechos humanos mediante la supresión de los hechos y el rechazo de las acusaciones; por otra parte, siguen siendo numerosas las restricciones a los derechos humanos, la justificación de las cuales se refleja en la demanda de admisión como miembro de la CEE presentada por Turquía en 1987, en la que se declara que las restricciones a los derechos humanos "están justificadas como medida apropiada para prevenir las alteraciones de la ley y del orden, del tipo de las que paralizaron el país hace diez años." A pesar de que Turquía ocupa una posición estratégica en la Alianza Occidental y que, por consiguiente, muchos son los países reacios a señalarla con un dedo acusador, ha llegado la hora de que la comunidad internacional emplee su influencia para persuadir al gobierno turco a fin de que tome disposiciones efectivas para que cesen los abusos contra los derechos humanos.

11) Amnistía Internacional - Turquía - AI Indice: EUR 44/09/89

12) Informe de Amnistía Internacional. Abuso brutal y sistemático de los derechos humanos. Enero de 1989, pág. 57.

13) Para un análisis de las condiciones legales y políticas de un retorno a la democracia, véase Revista de la CIJ de diciembre de 1983 (N 31).

Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos

La 45a. Reunión de la Comisión de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos tuvo lugar en Ginebra del 30 de enero al 10 de marzo de 1989. En su primera sesión, la Comisión eligió al señor Marc Bossuyt (Bélgica) como Presidente, a la señora Christy Ezim Mbonu (Nigeria) como Relatora y a los señores Claude Heller (México) y Quian Jiadong (China) y a la señora Zagorka Ilic (Yugoslavia) como Vicepresidentes. La elección del señor Quiang puso un término a una regla no escrita de larga duración, en virtud de la cual los representantes de los países miembros permanentes del Consejo de Seguridad no deberían formar parte de la mesa del Consejo Económico y Social y da pábulo a las especulaciones de que China busca la forma de conseguir la presidencia de la Comisión el año próximo.

Los trabajos de la Comisión se caracterizaron por las importantes decisiones tomadas, entre las que figuran el nombramiento de un Informador Especial para examinar la situación de los derechos humanos en Rumania, la aprobación de un proyecto de Convenio sobre los Derechos del Niño, la transmisión a la Asamblea General de un proyecto de Segundo Protocolo Opcional al Convenio Internacional sobre los Derechos Políticos y Civiles relativo a la abolición de la pena de muerte y al derecho a la objeción de conciencia en lo que se refiere al servicio militar. Sin embargo, fue un fracaso de-

bido a que se vio en la imposibilidad de llevar a cabo cualquier clase de acción en relación con la situación existente en Irak e incluso de discutir lo relativo a los derechos humanos en Africa (en países distintos de la República Sudafricana). La Comisión parece haber puesto también un término a los tres años de campaña de Estados Unidos contra Cuba al haber rechazado proseguir la encuesta acerca de la situación en el último país citado.

La Comisión escuchó los discursos de un número excepcionalmente grande de jefes de gobiernos o de importantes responsables ministeriales, entre los que figuraban el señor Michel Rocard, primer ministro de Francia; el señor Dante Caputo, ministro de Asuntos Exteriores de Argentina y presidente de la Asamblea General de las NU; Dr. Francisco Fernández Ordóñez, ministro de Asuntos Exteriores de España, quien habló en calidad de presidente del Consejo de Ministros de la CEE; el vicepresidente de Afganistán y los ministros de Asuntos Exteriores de la Santa Sede y de Suecia. El señor Rocard fue elocuente en sus elogios a las ONG: "Cuando los Estados guardan silencio, las ONG hablan. Cuando los gobiernos son impotentes, las ONG actúan, sin trabas por razones de Estado. Esto sucede cuando los opresores vacilan, cuando los oprimidos resisten y los excluidos recobran las esperanzas."

La CIJ llevó a cabo intervenciones en relación con Africa del Sur, los Territorios

ocupados por Israel, el derecho al desarrollo, la independencia de los jueces y abogados, el informe relativo a Cuba, los servicios de asesoría en Guatemala y Haití y las violaciones de los derechos humanos (Birmania, Irak y Rumania). Preparó las intervenciones hechas conjuntamente por varias ONG acerca del trabajo de la Subcomisión, trabajos consultivos y derechos de los enfermos mentales, y se unió a otras dos en lo relativo al Convenio sobre los Derechos del Niño y mujeres en desarrollo. Patrocinó los proyectos de resoluciones acerca de la independencia de los jueces y abogados, el Informador Especial sobre los Mercenarios y un proyecto de protocolo opcional al Convenio contra la Tortura, que fueron adoptadas, y acerca de la situación en Irak, que no fue aceptada. Además, trabajó entre bastidores en favor de la resolución relativa a Rumania y ayudó a reforzar las relacionadas con Haití y las relativas a las desapariciones.

Técnicas para los diversos asuntos

Se puso de manifiesto que el estatuto de los Informadores Especiales y del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones debe ser consolidado aún. El año pasado, su mandato fue renovado para dos años, en vez de uno como de costumbre suele hacerse. Este año, una resolución de origen soviético expresó la apreciación hacia los informadores especiales y otros que determinan los hechos y los mecanismos de observación establecidos por la Comisión, por su contribución a la aplicación de normas universalmente reconocidas acerca de los derechos humanos. Pidió al Secretario General que examine la posibilidad de convocar una reunión de la Comisión de informadores especia-

les, el presidente de la Comisión y el presidente y cinco Relatores en representación de la Subcomisión.

En una destacada intervención en 1988, Amnistía Internacional sugirió que las técnicas para los temas proporcionen un medio objetivo por medio del cual la Comisión pueda identificar las situaciones de graves violaciones de los derechos humanos y descubrir la manera de concederles especial atención. Sin embargo, con frecuencia parece como si la Comisión careciera de una voluntad política para responder de manera apropiada a las informaciones facilitadas por los informadores. Así pues, a pesar de los signos evidentes facilitados por el Informador Especial sobre las Ejecuciones Arbitrarias o Sumarias y por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de la gravedad de la situación existente en Irak, la Comisión dejó de actuar. Igualmente, a pesar de que el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones informó, tras haber visitado Colombia, que en muchos casos "las pruebas circunstanciales indican fuertemente o las informaciones precisas demuestran claramente la participación de las fuerzas armadas o de los servicios de seguridad en las desapariciones forzadas o involuntarias," no fue presentada resolución alguna relativa a este país. Más aún, la resolución relativa al Grupo de Trabajo, que tradicionalmente presenta la delegación francesa, ni siquiera alude a la visita del Grupo a Colombia.

Desapariciones

Sin embargo, en uno de sus mejores informes, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias da a conocer a los gobiernos 392 casos que se supone se produjeron en 1988 en 15 países. Los números más elevados de

casos destacados han sido descubiertos en Argentina (3.387, todos ellos antes de 1983), Guatemala (2.851), Irak (2.728) y El Salvador (2.141). El Grupo expresó su "preocupación ante la falta total de cooperación de los gobiernos que nunca han facilitado respuestas explícitas a las denuncias que les han sido transmitidas, como por ejemplo a Afganistán, Angola, Chile, la República Islámica e Irán, Nepal y Seychelles."

El grupo observó una vez más la insuficiencia de la estructura institucional y legal en los países más afectados, especialmente en lo que respecta a la limitación en cuanto al hábeas corpus. Anunció también que, en su primera reunión de 1989, examinará las diversas iniciativas tendentes a la preparación de declaraciones o convenios internacionales acerca de este tema.

El Grupo hizo hincapié en la importancia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la que se declaró a Honduras responsable de desaparición (véase Revista N 41), ya que constituye "un precedente para la investigación y juicio de una desaparición forzada por un organismo judicial supranacional". Puso de relieve dos aspectos del juicio de la Corte que apoyan los métodos del Grupo de Trabajo: el establecimiento de la responsabilidad de las violaciones de los derechos humanos debe proseguirse con independencia de los cambios en los gobiernos, y los Estados están obligados a investigar los casos de desapariciones en tanto siga existiendo la duda, sin limitación de tiempo. La delegación holandesa (que tiene un miembro en el Grupo de Trabajo, en la persona del señor Toine van Dongen) deseó ulteriormente hacer hincapié en estos puntos para que "repose en paz" el argumento de "algunos gobiernos" (por ejemplo el de Argentina) según el cual

no pueden ser tenidos por responsables de las desapariciones que se produjeron durante las administraciones precedentes. Portugal puso igualmente de relieve estos puntos.

El Grupo llamó igualmente la atención de los gobiernos de El Salvador, Irán, Irak, Filipinas y Sri Lanka acerca de la recomendación de la Asamblea General y de la Comisión por la que se pide a los gobiernos concernidos por las desapariciones que consideren la posibilidad de invitar al Grupo de Trabajo para que efectúe una visita a sus respectivos países.

Tortura

En su cuarto informe anual, el Informador Especial para lo relativo a la Tortura, señor Peter Kooijmans (Reino de los Países Bajos), llega a la conclusión de que "la tortura sigue siendo excesiva en muchas partes del mundo", y que con mucha frecuencia está acompañada por luchas civiles y guerras civiles. En Perú, el Informador Especial observa que, prácticamente, todas las acusaciones de tortura provienen de regiones en las que están en vigor leyes de emergencia promulgadas por mandos político-militares que, según se dice, hacen caso omiso de la ley en la lucha contra los rebeldes del Sendero Luminoso. En Corea ha observado que las autoridades no respetan la salvaguardia legal contra la detención en condiciones de incomunicación. En Turquía se refiere a los continuos informes relativos a torturas en las comisarías de policía, a pesar de que el gobierno ha ratificado los Convenios Europeo y de las Naciones Unidas contra la tortura.

En el transcurso del año, el Informador Especial aceptó invitaciones para efectuar visitas consultivas a Corea del Sur, Perú y Turquía y, en cada caso, lle-

vó a cabo evaluaciones y formuló recomendaciones que han sido incluidas en su informe. Durante el año, transmitió alegaciones a 37 países para que diesen aclaraciones y envió 42 llamamientos urgentes para que los gobiernos prestasen atención inmediata. Unos 20 Estados no respondieron en forma alguna.

Entre sus recomendaciones, el Informador Especial sugiere que las disposiciones legales por las que se establece que toda persona debe poder disponer de un abogado como máximo en las 24 horas que siguen a su detención, constituyen de costumbre una protección contra la tortura, en tanto que los gobiernos acaten tales disposiciones. Recomienda también que el derecho de hábeas corpus sea siempre estrictamente respetado y que no sea suspendido en ningún caso.

Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias

En su séptimo informe a la Comisión, el Informador Especial sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, señor S. Amos Wako (Kenia, Miembro de la CIJ), indica haber enviado telegramas urgentes a 23 gobiernos (de los cuales sólo respondieron 8) y cartas relativas a supuestas ejecuciones a 36 gobiernos (de los que sólo 15 respondieron).

El Informador Especial facilita un resumen relativamente detallado de la situación en los diferentes países que dan lugar a este asunto. Se refiere, por ejemplo "a los informes persistentes recibidos en los que se indica que algunos miles de personas han sido ejecutadas sin pruebas o con pruebas de tipo sumario" en Irán, así como a las informaciones en las que se habla de que varios miles de personas civiles murieron en una serie de ataques con bombas químicas en Irak. A este respecto, llega a la conclusión de que "en algunas regiones en las que las

negociaciones de paz han permitido poner un término a los conflictos armados internacionales, están apareciendo informes en los que se cita el hecho de que los instrumentos del poder gubernamental han dado la vuelta desde más allá de las fronteras enemigas y han sido orientados contra los civiles en el interior del país, lo que ha tenido como resultado un incremento muy notable de las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas civiles por parte de los gobiernos de sus propios países."

El Informador hace hincapié también en el incremento de los informes relativos al empleo de armas químicas y a las crecientes acusaciones de asesinatos cometidos por los responsables de hacer respetar la ley durante las manifestaciones.

El Informador propone que la aplicación efectiva de su mandato sea reforzada por medio de un mayor número de visitas sobre el propio terreno y mediante la creación de un equipo de médicos forenses expertos para acompañarlo y asistirlo durante las citadas visitas.

Mercenarios

En el segundo año de su mandato, el Informador Especial sobre los Mercenarios, señor Enrique Bernal Ballesteros, de Perú, respondió a las invitaciones de Angola y Nicaragua para examinar los informes relativos a agresiones mercenarias contra estos países. El informe relativo a su misión en Angola fue presentado a la Asamblea General, mientras que el informe correspondiente a su visita a Nicaragua fue preparado para la Comisión.

El informe analiza la guerra de la "Contra", patrocinada por Estados Unidos, contra Nicaragua a la luz de la sentencia de la Corte Internacional de Justi-

cia en la que se establece que la agresión constituye una violación del derecho consuetudinario internacional. Tras descubrir (como la Corte Mundial), que numerosas personas no nicaragüenses, entre las que figuran ciudadanos estadounidenses, cubanos y otros, están implicadas en actos mercenarios contra Nicaragua, el Informador Especial rechaza con el mayor cuidado la clasificación del gobierno de Nicaragua que considera a todos los miembros de la Contra, incluidos los nicaragüenses, como mercenarios. Subraya que, de acuerdo con el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, la consideración general es la de que uno de los requisitos previos para el estatuto de mercenario lo constituye el hecho de que la persona interesada sea un extranjero. Sin embargo, estipula que sería "favorable para los intereses de la comunidad internacional que fuese considerada desde un punto de vista legal la situación por la que los ciudadanos de un país son reclutados, armados, pagados, equipados y utilizados por un tercer país para llevar a cabo una agresión contra su propio país, sobre una base individual o como parte de un grupo que sirve los intereses del país que los recluta o los emplea ya sea directa o indirectamente."

Situaciones en los países

La actividad de la Comisión en las situaciones existentes en los distintos países se está volviendo cada vez más difícil debido al refuerzo de los bloques regionales que están dispuestos a llevar a cabo la prevención o el control de las medidas que se exige sean tomadas contra uno de los gobiernos de la región. Este problema obstaculizó durante mucho tiempo las iniciativas de la Comisión en Africa y ahora amenaza con producir el

mismo efecto en América Latina, donde el "Grupo de los 8" determina ahora efectivamente los límites de las resoluciones en Chile, El Salvador y Guatemala. De acuerdo con varios diplomáticos latinos, esta tendencia hacia la regionalización fue intensificada por la campaña de Estados Unidos contra Cuba, la cual, según las palabras de uno, "ha hecho que nos demos cuenta de que esto es un foro político y no un foro sobre los derechos humanos y que tenemos que preparar una respuesta política". Igualmente, el grupo asiático fue capaz de limitar grandemente una iniciativa francesa relativa a Birmania.

Por el contrario, la resolución sobre Rumania (que se quedó sin protección de su grupo regional) es la primera por la que se toman disposiciones para el nombramiento de un nuevo Informador Especial, lo que no había sido hecho desde 1984 (cuando fueron añadidos a la lista Afganistán e Irán), y la primera vez en que un país europeo es objeto de una resolución desde 1982 (Polonia). Un nuevo país asiático, Birmania, fue añadido también a la lista de países sometidos a una resolución.

Otro nuevo factor, en el examen de la situación en los países, fue la decisión de Bulgaria, la R.D.A., la R.S.S. de Ucrania y la U.R.S.S., de no participar en el voto de las resoluciones relativas a Albania, Irak, Irán y Rumania, dando así a estas resoluciones las mayores posibilidades para que fuesen adoptadas.

Afganistán

La Comisión, sin voto, expresó su satisfacción por la cooperación de las autoridades afganas con el Informador Especial, cuyo informe este año fue muy breve y resumido; y pidió con urgencia a las partes interesadas que trabajen en pro

de una solución política amplia, basada en el derecho a la autodeterminación. Instó a todas las partes en el conflicto para que liberen a los prisioneros de guerra de acuerdo con las leyes humanitarias y para que hagan todo cuanto sea posible a fin de facilitar el regreso en condiciones de seguridad de los refugiados y personas desplazadas. Apeló una vez más a las autoridades de Afganistán para que lleven a cabo encuestas para determinar la suerte corrida por las personas desaparecidas.

Albania

El año pasado, la Comisión decidió transferir sus consideraciones sobre Albania del procedimiento confidencial 1503 a una deliberación abierta bajo el punto 12 del orden del día. Sin embargo, el Consejo rechazó una recomendación transmitida al ECOSOC para que todas las comunicaciones relativas a Albania, bajo el proceso confidencial, fueran hechas públicas. En consecuencia, a pesar de la decisión del año pasado, no hubo mención alguna relativa a Albania en el orden del día de la presente reunión. En virtud de una iniciativa de Portugal, la Comisión (por 33 votos en favor, 3 en contra y 13 abstenciones) lamentó que los exhaustivos esfuerzos realizados para solicitar la colaboración de Albania, en virtud del procedimiento 1503, hayan sido vanos y que, por segundo año consecutivo, el gobierno haya dejado de responder a las acusaciones que le fueron transmitidas por el Informador Especial acerca de la Intolerancia Religiosa. Vuelve a apelar una vez más al gobierno para que facilite informaciones sobre este tema concreto, en el que las medidas constitucionales y legales obran de acuerdo con las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y pa-

ra que responda a las acusaciones que le han sido transmitidas por el Informador Especial.

Birmania

Un proyecto francés de resolución relativa a Birmania que pide el nombramiento de un Informador Especial tropezó con una viva resistencia por parte del grupo asiático. Una solución de compromiso presentada por el Presidente expresa la inquietud "ante los informes y acusaciones de violaciones de los derechos humanos en Birmania en 1988" y estimula a las autoridades birmanas para que cumplan su promesa de celebrar elecciones.

Chile

La Comisión expresó una vez más su preocupación ante la persistencia de las graves violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en Chile, como ha sido descrito en el informe del Informador Especial, el cual se refiere a casos de asesinatos, secuestros, desapariciones, tortura, detenciones arbitrarias, períodos prolongados de detención en régimen de incomunicación, prisioneros políticos y amenazas de muerte e intimidación contra los oponentes al régimen. A pesar de la abstención del Japón, los EEUU y 8 países en desarrollo, el gobierno fue una vez más instado a poner un término a estas situaciones, a seguir adoptando medidas que permitan el restablecimiento del imperio del derecho en Chile y el disfrute total de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Cuba

El debate con mayor cariz político fue

el relativo a la tentativa de los EEUU para que se condenase la situación existente en Cuba en lo que se refiere a los derechos humanos. En la reunión del año pasado, Cuba invitó a la Comisión para que enviase a su presidente Alioune Sene (Senegal) y a otros cinco expertos, a fin de que observasen la situación en cuanto a los derechos humanos y "preparasen un informe para ser sometido al examen de la Comisión, la cual deberá decidir en qué forma habrá de ser examinado este informe."

Durante diez días, los seis expertos se reunieron con las autoridades responsables gubernamentales, las ONG y personas privadas y visitaron las prisiones (entrevistándose con los prisioneros en privado), las escuelas, hospitales y otros medios. El gobierno cubano dio publicidad a esta misión y publicó el número de teléfono al que podía ser llamado el grupo de expertos, lo que se tradujo por un total de más de 1.600 quejas en las que fueron denunciadas violaciones de los derechos humanos.

Cuando la Comisión inició su período de sesiones, el informe, cuidadosamente negociado, no había sido terminado y no se le atribuyó ningún punto del orden del día. Los EEUU dijeron claramente, como fue el caso el año pasado, que era necesario que la discusión tuviese lugar bajo el punto 12 (violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales). Los cubanos y sus aliados latinoamericanos, insistieron igualmente en el hecho de que Cuba no puede ser comparada con los otros países incluidos en el punto 12 del orden del día (Afganistan, El Salvador e Irán) y propusieron que el informe fuese discutido bajo el punto 11 (nuevo fomento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales). La solución de compromiso fue la consistente en tratar el informe bajo un punto

separado especial, el 11 bis.

El informe, listo para ser distribuido al final de la tercera semana de los trabajos de la Comisión, facilita una descripción extremadamente interesante de la situación en Cuba. El Grupo tomó como patrón la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los otros instrumentos internacionales en los que participa Cuba. En 400 páginas (55 páginas de texto propiamente dicho y 350 páginas de anexos) el informe reúne hechos y cifras, afirmaciones gubernamentales y acusaciones de disidentes y supuestas víctimas de abusos de los derechos humanos. En un anexo, el informe establece una lista por categorías de las 1.600 denuncias recibidas (1.183 se refieren al derecho a marcharse del país o a regresar al mismo). En otro, son reproducidas las preguntas acerca del sistema constitucional y legal cubano preparadas por el Embajador Michael Lillis (Irlanda) en nombre del grupo. Prácticamente, la mitad de los anexos fueron reservados a los artículos y alegatos formulados por los disidentes. El informe contiene también tablas que muestran los notables logros en el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales, desde que se produjo la revolución cubana en 1959. Sin embargo, después de haber presentado todas estas informaciones, el documento no llega a conclusión alguna, ni tampoco hace recomendaciones.

El Embajador de Cuba, Raul Roa Kouri, empleó cerca de 90 minutos para facilitar las contestaciones de su gobierno a las acusaciones contenidas en el informe. El debate acerca del informe siguió entonces generalmente una línea geopolítica. Los países de Europa Occidental y otros afirmaban que el informe muestra de manera evidente graves violaciones, incluso si, según las palabras del delegado de Portugal, éstas "no pue-

den ser comparadas en lo que a gravedad se refiere - tanto en calidad como en cantidad - con la situación (peor) en que se encuentran los derechos humanos en otros muchos países". Para el representante del Reino Unido, el informe muestra que "una máquina todopoderosa del partido, opresora, siempre intrusiva, domina todos los aspectos de la vida y previene o destruye cualquier disidencia." Los países latinoamericanos y muchos países en desarrollo concibieron el debate como una batalla política. El representante de la India declaró que: "mi país no cree que cualquier consideración de la situación de los derechos humanos... en cualquier sociedad deba de ser invocada con el fin de obligar a realizar cambios en el sistema socioeconómico libremente adoptado por una sociedad." Varios países, que se situaban a ambos lados del debate, pusieron de relieve que la situación de los derechos humanos en Cuba no puede ser considerada aisladamente, haciendo abstracción de las tentativas hechas para desestabilizarla y de la necesidad consiguiente de defender la misma, mientras que muchos participantes reconocieron que Cuba tiene establecida una marca sobresaliente en cuanto a derechos económicos, sociales y culturales.

Una semana de tensas negociaciones entre la Comunidad Europea (CE) en nombre del grupo de países occidentales, incluidos los EEUU, y los países latinoamericanos del "Grupo de los 8" fueron seguidas por un acuerdo entre ambas partes para no llevar a cabo acción alguna, en tanto no se hayan agotado todas las esperanzas de lograr un consenso. Sin embargo, en un movimiento que el diario francés *Le Monde* describe como "especialmente falto de tacto", los EEUU presentaron unilateralmente una dura resolución que no tenía probabilidad

de ser aceptada. El proyecto expresa la "preocupación" de la Comisión ante las supuestas violaciones citadas en el informe y apela al grupo para que mantenga sus contactos con el gobierno "y el pueblo" de Cuba y para que presente un informe en la reunión de 1990 bajo el punto 12 del orden del día. Colombia, México, Panamá y Perú respondieron poniendo sobre la mesa el texto que ha servido de base para las negociaciones y el cual tiene "en mente la buena voluntad del gobierno de Cuba para analizar las observaciones hechas por la misión y... los juicios objetivos formulados en el transcurso del debate."

Más adelante se llevó a cabo una negociación, durante la cual los latinoamericanos aceptaron que fuese añadido un párrafo a su texto para acoger con gratitud "la buena voluntad del gobierno de Cuba para cooperar con el Secretario General a fin de mantener los contactos directos en lo que se refiere a los asuntos y cuestiones que han sido incluidos en el informe. Estos contactos y sus resultados deberán ser tenidos en cuenta por el Secretario General en la forma que sea más apropiada". Sin embargo, rechazaron volver a asignar un papel al "pueblo de Cuba" (como por ejemplo la función de intervenir nuevamente en la recolección de los datos). Fue precisamente este punto lo que hizo que, finalmente, fracasaran las negociaciones y el texto fue puesto a votación entre las resoluciones antagónicas.

Con pocas probabilidades de ver su propia resolución adoptada, los EEUU y el Reino Unido propusieron que fuese votado primero el texto latinoamericano, proposición a la que no hubo objeción alguna. Seguidamente el Reino Unido propuso agregar el párrafo (sobre el "pueblo de Cuba") que los latinoamericanos habían rechazado en las negociaciones.

Con ambos bandos confiando en lograr la victoria en esta acción decisiva, se procedió al voto de la enmienda del Reino Unido. El llamamiento nominal arrojó un empate: 17 en favor, 17 en contra, 8 abstenciones y un no participante en el voto. La enmienda fue rechazada, para la mayor alegría de los cubanos y sus partidarios. El texto latinoamericano sin la enmienda fue adoptado a continuación con el resultado de 32 a favor, 1 en contra y 10 abstenciones. Cuando a continuación, el Reino Unido, con gran sorpresa por parte de muchos de sus aliados, pidió que se votase el proyecto original de resolución de los EEUU, Cuba presentó una moción para que no se diese curso a la propuesta y la moción fue adoptada por 16 a favor, 7 en contra y 19 abstenciones.

El Salvador

El Representante Especial en El Salvador, Pastor Ridruejo, de España, informó que la situación de los derechos humanos en este país se ha deteriorado gravemente. En particular, indicó que "un número alarmante de ejecuciones sumarias por motivos políticos, incluidas las ejecuciones en masa, han sido llevadas a cabo por los miembros del aparato estatal, especialmente los miembros de las fuerzas armadas" y que este número ha incrementado. Sin embargo, la resolución relativa a El Salvador, redactada por Colombia, México y Perú, pero negociada con el gobierno de El Salvador, fue bastante más débil que en los años precedentes, dejando de mencionar, por ejemplo, "los escuadrones de la muerte", los cuales, de acuerdo con lo indicado por el Representante Especial, han "incrementado sus actividades criminales" en el transcurso del año pasado.

Guatemala

Héctor Gros Espiell (Uruguay), el Experto nombrado en 1987 en virtud del programa de servicios de asesoría, señala en su informe graves violaciones de los derechos humanos en Guatemala. Sin embargo, una vez más parece tratar al gobierno como una víctima de las circunstancias ("estas [violaciones] son consecuencia no ya de órdenes del gobierno o de la policía, sino de factores o actos cometidos por círculos poderosos y de un persistente clima de violencia que sigue estando fuera del control efectivo del gobierno"). Fraceza así en cuanto a identificar la causa principal de las continuas violaciones - la política anti-insurreccional gubernamental encargada de la "guerra sucia", que se encuentra en manos de las autoridades militares. En una intervención conjunta con la Comisión Andina de Juristas, la CIJ declaró que "los militares guatemaltecos han violado tradicionalmente los derechos humanos debido a que tales violaciones, lejos de ser consideradas como ilegales, han sido vistas siempre como la principal herramienta en los conflictos armados internos". Las ONG de la oposición guatemalteca hicieron notar que la evaluación del Experto sobre la situación era marcadamente más positiva que la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el monitor no gubernamental de derechos humanos y los procedimientos de la misma Comisión sobre las desapariciones y ejecuciones.

Varios participantes, entre otros Suecia, siguen pensando que la decisión de 1987 de quitar a Guatemala del punto 12 era "prematura". No obstante, la poco enérgica resolución "reconoce" los compromisos gubernamentales en cuanto a los derechos humanos y expresa al mismo tiempo su preocupación por el hecho

de que "siguen existiendo condiciones perniciosas".

Haití

El excelente informe preparado por el Experto nombrado en virtud del Programa de Servicios de Asesoría, Philippe Texier, de Francia, llega a la conclusión de que bajo el nuevo gobierno del general Prosper Avril, "la política será la de tomar medidas específicas destinadas para asegurar cada día el cumplimiento de los derechos (humanos) lo que hasta ahora no había sido demostrado de manera convincente." En consecuencia, se pregunta "si no deberían exigirse normas mínimas de respeto de las normas internacionales a fin de que un país pueda beneficiar de los Servicios de Asesoría de las Naciones Unidas" y pide a la Comisión (como lo hace la CIJ) que considere la posibilidad de nombrar un Informador Especial. Si los Servicios de Asesoría deben seguir siendo prestados, recomienda que el programa esté centrado en la organización de elecciones y la promoción de la independencia judicial, y que los grupos locales de derechos humanos sean asociados al programa. La resolución patrocinada por Francia, que parece debilitarse en cada revisión, pide que sea prolongado el mandato del Experto, adopta sus sugerencias y le pide "que facilite información... acerca de la evolución de la situación de los derechos humanos en Haití."

Irán

Como complemento al informe del Informador Especial acerca de las Ejecuciones (véase anteriormente), la Comisión tiene ya el informe del Informador Especial Galindo Pohl (El Salvador) y un documento, sometido por escrito por Amnistía

Internacional, que revela unos 1.000 nombres de prisioneros políticos que, según las informaciones, fueron asesinados en "una ola de ejecuciones políticas en masa". Desde julio de 1988, el señor Pohl, a quien se le sigue negando la posibilidad de entrar en el país, ha registrado informes dignos de confianza acerca de detenciones arbitrarias, maltrato de los prisioneros políticos, torturas y juicios injustos. Una resolución patrocinada por los países occidentales (20 a favor, 6 en contra y 12 abstenciones) pide con urgencia a Irán que conceda la autorización de entrada en el país al Informador Especial y expresa su profunda preocupación ante la ola de ejecuciones, así como ante las numerosas y detalladas acusaciones de otras violaciones de los derechos humanos.

Irak

La más lamentable falla de la Comisión fue su negativa a llevar a cabo una acción en Irak, país que, de acuerdo con Amnistía Internacional, "presenta una situación clara e incontrovertible de numerosas violaciones flagrantes y masivas de los derechos humanos." El informe del Informador Especial sobre las ejecuciones registra miles de asesinatos su-puestos por los ataques con armas químicas y las ejecuciones en masa, y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones establece una lista de más de 2.600 casos no resueltos e informes detallados sobre la práctica corriente de la tortura incluso contra los niños de los políticos de la oposición, por lo que tanto la CIJ como Amnistía indicaron en su declaración que la "credibilidad de la Comisión" depende de que ésta lleve a cabo una acción en Irak. Después de haber tenido en cuenta que la acción en Irak fue interrumpida en virtud del procedimiento

confidencial 1503, los 12 países de la CEE (excepto Francia), Australia, Canadá y Suecia presentaron una resolución para que sea nombrado un Informador Especial. Sólo Japón, Perú y Togo se unieron a los países occidentales para oponerse con éxito a una moción de Irak (17 a favor, 13 en contra y 9 abstenciones) para que no fuese tomada acción alguna con respecto al proyecto. En la mayoría estaban incluidos seis países islámicos, Botswana, Brasil (principal proveedor de armas de Irak), China (que vende también misiles a Irak), Cuba, Chipre, Etiopía, India, Filipinas, Sao Tomé, Sri Lanka y Yugoslavia.

Territorios ocupados por Israel

La Comisión adoptó tres resoluciones relativas a los Territorios ocupados por Israel. Con la oposición de muchos países occidentales, la Comisión (32 a favor, 8 en contra y dos abstenciones) reafirmó el derecho inalienable del pueblo palestino a la autodeterminación y al establecimiento de un Estado soberano e independiente en su territorio nacional, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones adoptadas por la Asamblea General desde 1947; dió la bienvenida a la creación de un Estado de Palestina y considera las decisiones del Consejo Nacional Palestino del 15 de noviembre de 1988 como un requisito previo para el establecimiento de una paz justa y duradera en el Medio Oriente. Condenó también los golpes, maltratos y matanzas de palestinos, así como la imposición de castigos colectivos, detenciones administrativas masivas y deportaciones. Fue aprobada (31 a favor, uno en contra – EEUU – y 10 abstenciones) una resolución sobre los derechos humanos en los territorios árabes ocupados por

Siria. En su intervención, la CIJ señaló la respuesta desproporcionada de las fuerzas de seguridad de Israel a la intifada, incluido el uso de armas de fuego contra los lanzadores de piedras y la destrucción ilegal de viviendas.

Sur del Líbano

La Comisión, por 30 votos a favor, 1 en contra – EEUU – y 12 abstenciones, condenó fuertemente a Israel por sus violaciones continuas de los derechos humanos en el Líbano y lanzó un llamamiento a Israel para que ponga inmediatamente término a tales prácticas, para que libere a los prisioneros libaneses, para que regresen aquellos que han sido expulsados de sus hogares, para que cese la expulsión arbitraria de palestinos hacia el sur del Líbano y para que sean aplicadas las resoluciones del Consejo de Seguridad en las que se pide la retirada, sin condiciones, de Israel de todo el territorio libanés.

Rumania

La CIJ ha estado insistiendo a las Naciones Unidas desde hace un año para que sea llevada a cabo una acción en relación con el deterioro de la situación en Rumania. En este período de sesiones, la propuesta de "sistematización" rural (véase Revista N° 41), el trato de las minorías húngara y alemana y el declinar del disfrute de los derechos sociales y culturales, fueron objeto de numerosas intervenciones gubernamentales y de las ONG. Una resolución sueca, por la que se propone el nombramiento de un Informador Especial para que estudie la situación de los derechos humanos en Rumania, recibió un apoyo importante cuando el Secretario de Estado para los Asuntos Exteriores de Hungría se presentó ante

la Comisión para anunciar que su país copatrocinaba esta medida. Este gesto impidió que este asunto se convirtiera en un enfrentamiento Este-Oeste y permitió la adopción de la resolución. Dos días antes del voto, e informada ante la insistencia de la Unión Soviética, Rumania ofreció informalmente invitar a la Mesa de la Comisión para que visitase Rumania. Sin embargo, cuando el copatrocinador de la resolución insistió para que el ofrecimiento fuera hecho por escrito y contuviera al menos las garantías dadas a la misión que visitó Cuba, los rumanos retiraron su ofrecimiento. Aun cuando los países de Europa Oriental no participaron en el voto, la resolución sueca fue adoptada fácilmente por 21 votos a favor, 7 en contra y 10 abstenciones. El delegado rumano declaró que su país consideraba el voto como "nulo y sin valor" y dió a entender que el Informador Especial no sería autorizado a entrar en el país.

Rep. Sudafricana

La Comisión escuchó el informe del "Grupo de los Tres", creado dentro de la estructura del Convenio sobre la Supresión y Castigo del Crimen de la Discriminación y el informe del Grupo de Trabajo ad-hoc de Expertos sobre Sudáfrica. La Comisión una vez más adoptó resoluciones por las que se pide que la República Sudafricana suprima el sistema de apartheid en todas sus formas, reafirmando el derecho inalienable de las poblaciones de Sudafrica y de Namibia a la autodeterminación e independencia, y condenando la continua colaboración de algunos países occidentales que obstaculizan los esfuerzos para la eliminación del apartheid. Lanzó un nuevo llamamiento a todos los gobiernos para que tomen medidas a escala nacional con vistas a poner un término a sus actividades comer-

ciales en el territorio Sudafricano, así como en Namibia.

En su intervención, la CIJ hizo que quedara constancia de que "a despecho de algunas pequeñas mitigaciones en la política de apartheid de Sudafrica, nosotros consideramos que, del punto de vista del equilibrio, la situación no ha hecho más que deteriorarse el año pasado" y dió ejemplos sobre la situación básica en el territorio y las condiciones de detención.

Procedimiento Confidencial "1503"

En virtud del procedimiento confidencial "1503", la Comisión sigue prestando atención a los casos de Brunei, Haití, Paraguay y Somalia, mientras que suspende los de Honduras, Irak, Siria y Zaire (a pesar de que el Zaire será, al parecer, discutido en una sesión especial a puerta cerrada el año próximo). La viabilidad de este procedimiento está siendo cuestionada con creciente intensidad, primeramente, porque no está claro qué efecto positivo tienen las sanciones "confidenciales" (especialmente cuando se comparan con las resoluciones públicas que no constituían una alternativa cuando el procedimiento "1503" fue instituido) y, en segundo lugar, debido a que en una votación confidencial, los países se muestran incluso menos inclinados a criticar a sus equivalentes, que cuando estos votos son registrados públicamente. Así por ejemplo, mientras que el voto confidencial relativo a Irak dió como resultado 24 votos a favor, 12 en contra y 7 abstenciones en favor de la moción gubernamental, el voto público de la resolución para que no se llevase a cabo acción alguna arrojó sólo 17 votos a favor, 13 en contra y 9 abstenciones.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Una vez más, el debate se caracterizó por una gran diferencia de pareceres entre los países en desarrollo y los socialistas por un lado y los países occidentales, por otro. La Comisión oyó el informe del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales sobre el Derecho al Desarrollo, el cual, *inter alia*, recomienda que la organización de las actividades de los organismos de las Naciones Unidas relativas al desarrollo sean reforzadas; que sea organizada una consulta general sobre la realización del derecho al desarrollo; y que sean establecidos los medios de evaluación para calcular los progresos realizados en el refuerzo e implantación de la Declaración del Derecho al Desarrollo.

Fueron adoptadas sin votación las resoluciones sobre el derecho al desarrollo, los derechos humanos y la pobreza extrema, y la no discriminación en el campo de la salud; otras resoluciones, como por ejemplo una relativa a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, fueron adoptadas a pesar de la oposición de los países occidentales (excepto la abstención de Portugal).

La organización afiliada a la CIJ, la Comisión Andina de Juristas demostró, en una intervención escrita, cómo la aplastante carga que representa la deuda creada por la injusticia del orden económico da lugar a tensiones políticas en los países andinos, minando la estabilidad de los sistemas democráticos y estimulando las violaciones de los derechos humanos en una gran escala. El Consejo Mundial de Iglesias señaló que las políticas de reajuste sirven a menudo para reforzar el poder de presión ejercido por los personajes locales más selectos. A pesar de la firme oposición occidental, la Co-

misión aprobó (30 a favor, 6 en contra y 6 abstenciones) una proposición latinoamericana para que sea incluido en un punto específico, de su orden del día del año próximo, lo relativo a la política de ajuste económico y sus efectos con respecto al pleno disfrute de los derechos humanos y, en particular, respecto a la puesta en ejecución de la Declaración del Derecho al Desarrollo. De acuerdo con el diplomático peruano Manuel Rodríguez "hasta ahora, la Comisión sólo ha estudiado las violaciones de los derechos civiles y políticos por parte de los países subdesarrollados. Ahora debemos ser capaces de estudiar el papel de los países industrializados en las políticas de ajuste económico que obstaculizan el cumplimiento de estos derechos."

Administración de la Justicia

En el primer año de examen de esta cuestión, la Comisión adoptó sin voto una resolución por la que se transmite a la Asamblea General por intermedio del ECOSOC el texto de un proyecto de segundo protocolo opcional al Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos sobre la abolición de la pena de muerte. Esta rápida transmisión puede ser considerada en parte como un homenaje al presidente, señor Marc Bossuyt, quien, como Relator de la Subcomisión, ha preparado el proyecto de protocolo opcional. La Comisión pidió también al Secretario General que envíe el texto a los gobiernos, invitándoles a formular sus comentarios antes de principios de septiembre.

En relación con la independencia de los jueces y abogados, la CIJ propone que la tarea de establecimiento de normas sean concentrados en la División del Crimen de las Naciones Unidas, en la

que los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura han sido ya aprobados y en la que los Principios Básicos sobre la función de los Abogados están siendo preparados actualmente (véase Boletín del CIJA N 22), y que la Comisión pida a su Subcomisión que utilice su punto del orden del día relativo a la Independencia de Jueces y Abogados para comprobar la aplicación de estos Principios Básicos y la protección de los abogados en el ejercicio de sus funciones. Fue aprobada sin someterla a votación una resolución belga relativa a este asunto.

Una tentativa británica, tendiente a obtener que un Informador Especial examine la cuestión de las personas privadas de libertad por tratar de ejercer pacíficamente sus derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión, fue bloqueada por la India y otros países del Tercer Mundo. Finalmente, fue adoptada una resolución, similar a la del año pasado, por la que se pide a los gobiernos que liberen a las citadas personas.

A petición de la CIJ y del Comité para la Prevención de la Tortura en las Américas (CEPTA), el examen de un proyecto de protocolo opcional al Convenio contra la Tortura estableciendo un sistema basado en las visitas, fue postergado hasta dentro de dos años, para permitir a la Comisión tomar nota de las experiencias realizadas con el nuevo Convenio Europeo y explorar la posibilidad de establecer otros sistemas regionales.

Convenio sobre los Derechos del Niño

Desde 1981, se ha venido reuniendo un grupo abierto, antes del período de sesiones de la Comisión, para preparar un proyecto de Convenio sobre los Dere-

chos del Niño. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo sometió a la Comisión el texto del proyecto de Convenio.

La cuestión relativa al reclutamiento de los jóvenes dentro de las fuerzas armadas ha sido la dificultad número uno para el Grupo de Trabajo. El problema fue el de evitar que se cayera por debajo de las normas existentes en cuanto a leyes humanitarias, en tanto es adoptado un texto por consenso. Durante los debates de la Comisión, algunas delegaciones expresaron su preocupación por el hecho de que este proyecto no prohíba el reclutamiento de los menores de 18 años, sino que sólo recomienda que "los Estados participantes (...) tomen todas las medidas que sean factibles para garantizar que las personas que no han alcanzado los 15 años de edad no tomen parte directamente en las hostilidades", por lo tanto, falta ampliar a los niños un grado de protección igual al reconocido en el Protocolo II de 1977 al Convenio de Ginebra. En una declaración conjunta, en nombre de 32 ONG, entre las que estaba incluida la CIJ, la Defensa de los Niños Internacional lamenta este "asombrosamente bajo nivel de protección". La declaración señala también, entre otras muchas deficiencias, que el derecho de los niños para elegir su propia religión fue suprimido en el proyecto de texto y que no ha sido prevista una disposición para la protección contra los experimentos médicos. No obstante, las ONG dieron su apoyo al texto como un "estimulo y telón de fondo por los muchos esfuerzos sostenidos en nombre de los niños". Algunas delegaciones magrebina advirtieron, sin embargo, que el Convenio puede producir efectos negativos por no tener suficientemente en cuenta el papel de la familia.

La expresión de estas preocupaciones no impidió que la Comisión decidiera, sin

proceder a votación, adoptar el proyecto de Convenio y transmitirlo, así como el informe del Grupo de Trabajo, a la Asamblea General - por intermedio del ECOSOC - para examen, con vistas a la adopción del Convenio por la Asamblea en su cuadragésimocuarto período de sesiones. Las ONG interesadas en los derechos del niño esperan que, entre tanto, serán llevados a cabo los esfuerzos necesarios para preparar un texto más satisfactorio.

La Subcomisión

El debate sobre el informe de la Subcomisión refleja el indiscutible éxito de la última sesión en cuanto a la producción de nuevas iniciativas acerca de la pena de muerte, los enfermos mentales, los expedientes personales informatizados, la independencia de los jueces y abogados y los derechos de las poblaciones indígenas, así como los medidos tendientes a evitar los enfrentamientos políticos. La delegación soviética subrayó que 35 de las 40 resoluciones habían sido adoptadas por consenso. Sin embargo, faltaron algunas intervenciones para recordar la cuestión del experto rumano Dumitru Mazilu, que al parecer había sido impedido por su gobierno de venir a Ginebra. (La Comisión, por 25 votos a favor, 5 en contra y 12 abstenciones, pidió al ECOSOC que obtenga una opinión experta de la Corte Internacional de Justicia acerca de la aplicabilidad en este caso del Convenio de las Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmidades). Muchos son los que creen que la Subcomisión dedicó demasiado tiempo a los asuntos que ya han sido examinados por la Comisión y por otros organismos de las NU. Una intervención conjunta de las ONG, patrocinada por la CIJ, saludó el éxito de la Sub-

comisión y sugirió que incluso puede realizarse mucho más mediante el incremento de la utilización de los grupos de trabajo. La intervención aconsejó también que la cuestión de la independencia sea aplicada más profundamente que en el caso Mazilu, haciendo resaltar que 9 expertos de la Subcomisión son funcionarios de los servicios exteriores del gobierno que se encuentran sometidos a fuertes presiones, especialmente cuando votan sobre las situaciones de los distintos países. Esta impresión fue repetida con aprobación por los delegados de Irlanda y del Reino de los Países Bajos.

En otras acciones, la Comisión:

- recomienda que la Asamblea General considere la adopción y publicación de "directrices sobre el uso de los expedientes personales informatizados", preparadas por el Experto de la Subcomisión Louis Joinet (Francia);
- recomienda al ECOSOC que autorice a un Grupo de Trabajo libre para que se reúna dos semanas antes del próximo período de sesiones de la Comisión para "examinar, revisar y simplificar si es necesario", la parte principal del proyecto de la Subcomisión sobre principios y garantías para la protección de personas detenidas por causa de salud mental o que sufren de trastornos mentales;
- reconoce, más claramente incluso que en el pasado, "el derecho de cada cual a tener objeción de conciencia al servicio militar como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión." La resolución fue adoptada sin que se procediera al voto - y copatrocinada por Hungría - aunque China, Etiopía, México, la U.R.S.S. y Yugoslavia anunciaron que de haberse procedido al voto se habrían abstenido, mientras

- que Irak hubiera votado en contra;
- confirmó el nombramiento de Miguel Alfonso Martínez (Cuba) como Informador Especial de la Subcomisión para llevar a cabo un estudio acerca de los tratados entre poblaciones indíge-

nas y los gobiernos saludaron con satisfacción la decisión de la Asamblea General de llevar a cabo una Campaña Mundial de Información del Público sobre Derechos Humanos.

Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En mayo de 1986, las Naciones Unidas crearon un nuevo Comité de expertos en Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya labor consiste en asistir al Consejo Económico y Social en la supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes, de conformidad con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante denominado "el Pacto". Durante el período que va de 1979 a 1986 la responsabilidad principal recayó en un Grupo de Trabajo¹ integrado inicialmente por representantes gubernamentales y con posterioridad por expertos gubernamentales. Ese Grupo de Trabajo, había examinado 138 informes iniciales y 44 informes periódicos en relación con los artículos 6 a 9 (derechos económicos), arts. 10 a 12 (derechos sociales) y arts. 13 a 15

(derechos culturales)*.

Se establece en el Pacto que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales para garantizar los derechos humanos, incluidos el derecho al trabajo (art. 6), el goce de condiciones de trabajo satisfactorias (art. 7), el derecho a formar sindicatos (art. 8), el derecho a la seguridad social (art. 9), la más amplia protección a la familia (art.10), el derecho a un nivel de vida adecuado (art.11), el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12), el derecho a la educación (art. 13), la educación primaria gratuita y obligatoria (art. 14) y la participación en la vida cultural (art. 15).

Durante el 3er período de sesiones

1) Ver Grupo de Trabajo de las NU de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Revista de la CIJ N°27, diciembre de 1981, págs. 22 a 39.

* La experiencia de esos grupos de trabajo llevó a la conclusión de que sería mejor contar con un Comité de expertos independientes actuando a título personal, como el Comité de Derechos Humanos constituido de conformidad con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, la principal diferencia es que el Comité de Derechos Humanos es un organismo emergente de un tratado, mientras que aquel es un Comité del ECOSOC y su independencia es menor.

celebrado en Ginebra del 6 al 24 de febrero de 1989, el nuevo Comité examinó los informes de Polonia, Camerún, Canadá, Tunicia, Ruanda, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Trinidad y Tobago. Se trataba de informes iniciales en relación con los artículos 6 a 9 del Pacto (Países Bajos y Trinidad y Tobago), informes periódicos de seguimiento relativos a los artículos 6 y 9 (Canadá y Ruanda), informes iniciales en relación a los artículos 10 a 12 (Camerún, Túnez, Francia y Trinidad y Tobago), informes periódicos de seguimiento relativos a los artículos 10 a 12 (Polonia, Reino Unido, Países Bajos) e informes iniciales relativos a los artículos 13 a 15 (Ruanda, Países Bajos y Trinidad y Tobago). El Comité consideró esos informes país por país y en el orden en que habían sido recibidos en la Secretaría. Asimismo, el Comité estableció un Grupo de Trabajos Preparatorios para tratar los informes con anterioridad al período de sesiones y un Grupo de Trabajo destinado a examinar los métodos de trabajo del Comité y estudiar diferentes medios para dar mayor celeridad a la consideración de los informes.

Antes de que el Comité considerara los informes de los Estados partes, los expertos (del Comité de 18 miembros) discutieron los problemas encontrados hasta el momento en esa actividad. Llegaron a la conclusión de que es esencial entablar un diálogo cordial, franco y fructífero. Además, para permitir que el Comité llevara a cabo su trabajo de una manera más efectiva, algunos miembros sugirieron que era necesario entender cómo los estados perciben al Pacto. Por lo tanto, las directrices deben consistir en las medidas necesarias que deben adoptar los Estados para la preparación de los informes. Algunos países del Tercer Mundo con falta de recursos humanos para responder a los cuestionarios u

otras encuestas también deberían sacar provecho del programa ampliado de servicios de asesoramiento del Centro de Derechos Humanos.

El Comité examinó partes de un proyecto de manual para mejorar la redacción de informes con el contenido siguiente:

- 1) Tierra y pueblo. Esta sección contendrá información acerca de las principales características geográficas, étnicas y demográficas del país y de su población. También incluirá información sobre los idiomas que se hablan, expectativas de vida y mortalidad infantil;
- 2) Estructura política general. En esta sección se describirá brevemente el marco político, el tipo de gobierno y la organización de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial;
- 3) Marco jurídico legal de protección de los derechos humanos. En esta sección se indicará:
 - a) Cuáles son las autoridades judiciales, administrativas o de otro orden competentes en lo que atañe a los derechos humanos y libertades fundamentales;
 - b) Cuáles son los recursos de que dispone un individuo que reclama por la violación de alguno de sus derechos;
 - c) Si alguno de los derechos a los que se hace referencia en las convenciones están protegidos por la Constitución o por una declaración de derechos separada, y de ser ese el caso, cuáles son las disposiciones previstas en caso de querer establecer limitaciones a los mismos.
 - d) Si las disposiciones de los distintos convenios de derechos humanos pueden invocarse ante los tribunales y ser aplicadas directamente

por éstos o si deben transformarse en leyes internas o reglamentos administrativos a fin de ser aplicadas por las autoridades interesadas;

- 4) Características económicas, sociales y culturales. En esta sección se incluirá información respecto a ciertos indicadores tales como el ingreso por habitante, el producto bruto nacional, la tasa de inflación, la deuda externa, la tasa de desempleo y de analfabetismo a fin de proporcionar al Comité (y demás organismos de control) una idea del marco socioeconómico y cultural en el que un Estado aplica los convenios de derechos humanos.

En el segundo período de sesiones de 1988, el Comité, en cumplimiento de la resolución 40/102 del ECOSOC, había decidido comenzar, como en el tercer período de sesiones, la preparación de comentarios generales sobre los diferentes artículos y disposiciones del Pacto a fin de asistir a los Estados Partes en sus obligaciones de presentar informes. La experiencia ganada por el Comité y su predecesor el grupo de trabajo, ilustra muchos de los problemas que pueden surgir en la aplicación del Pacto, aunque no proporcionan una idea completa. Esos comentarios generales no constituyen parte del informe del Comité, pero se decidió incluirlos en las actas sumarias.

Durante su tercer período de sesiones, el Comité consideró incorrecto dar por sentado que la presentación de informes por parte de los Estados es sólo una cuestión de procedimiento. Por el contrario, de conformidad con la letra y el espíritu del Pacto, la preparación y presentación de informes por un Estado puede y más aún debe servir a diferentes objetivos. El primero es asegurar que se emprenda una reforma global de la legisla-

ción nacional, normas administrativas, procedimientos y prácticas en un esfuerzo para asegurar la conformidad más completa posible con el Pacto. Deberá efectuarse en cooperación con los ministerios responsables de las diferentes esferas que éste abarca.

En segundo lugar se deberá prestar una especial atención a toda región o área desfavorecida y a cualquier grupo específico que sea especialmente vulnerable o en desventaja, lo que asegurará que el Estado parte realiza el seguimiento de la situación real.

En tercer lugar, el cumplimiento de los derechos incluidos en el Pacto se encuentra claramente señalado por las obligaciones establecidas en el inciso 1° del artículo 2°, "adoptar medidas... por todos los medios apropiados...". Por consiguiente, los gobiernos deben demostrar que se ha emprendido efectivamente la adopción de las disposiciones necesarias.

Cuarto, las organizaciones no gubernamentales activas en las esferas económicas, sociales y culturales deberían intervenir en la preparación de informes. Asimismo, los Estados deberán asegurar una amplia difusión de los mismos.

Como quinto objetivo, sería útil establecer metas u objetivos que permitan evaluar la actuación del Estado en un sector determinado. Así, el Comité concede una importancia especial al concepto de "realización progresiva" de los derechos importantes.

El sexto objetivo es que los Estados partes informen detalladamente acerca de los "factores y dificultades" que inhiben la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y su inclusión en las medidas políticas generales.

Un objetivo final es permitir que el Comité y los Estados partes desarrollen una mejor comprensión de los problemas

que se presentan. Esta parte del proceso de información se tratará nuevamente en un comentario general separado centrado en los artículos 22 y 23 del Pacto.

Los siguientes son algunos de los aspectos destacados de los informes considerados por el Comité en el tercer período de sesiones y sus opiniones y comentarios al respecto.

Polonia

Desde el derrumbe de la economía registrado a principios del decenio de 1980 hubo una falta de estabilidad en el mercado y una inflación elevada. Las nuevas medidas de política social y la política social del gobierno han sido determinadas, en gran medida, por las circunstancias económicas y la situación demográfica que han causado dramáticas disminuciones del ingreso nacional y una elevada inflación. El representante de Polonia subrayó que la política de su gobierno en la aplicación de los derechos que figuran en los artículos 10 a 12 del Pacto no sólo tenía por objeto establecer los derechos de los individuos de manera formal, sino también brindar oportunidades para el ejercicio práctico de esos derechos. Se aumentaron los beneficios para los grupos de bajos ingresos como parte de la "operación precios/ingresos". Se efectuaron críticas a esa política puesto que se suponía también que las ganancias beneficiaban a los que trabajaban más.

El representante polaco proporcionó detallada información acerca de las oportunidades para las madres de trabajar media jornada o efectuar quehaceres del hogar, licencia por maternidad, licencia para el cuidado de los niños, colonias de vacaciones, actividades sociales, fondos sociales y para la vivienda, préstamos en caso de trabajo sin fallas, protección a las condiciones de vida de la juventud, etc.

En respuesta a las preguntas recopiladas por los grupos de trabajos preparatorios y presentadas por escrito por adelantado, se proporcionó información adicional acerca del clima familiar, de las altas tasas de divorcio y de abortos, de la situación de las madres solteras y de los comedores para escolares y estudiantes universitarios.

En la fase final de consideración de los informes (es decir, después de una presentación del informe de 45 minutos de duración y la respuesta por escrito a las cuestiones planteadas y las observaciones y preguntas adicionales planteadas por los expertos), el representante polaco habló acerca del nuevo concepto de "democracia social" que se discute en la actualidad, "salud adecuada" para el año 2000, de salud en áreas rurales, SIDA, abuso de drogas, seguridad del medio ambiente, programas de vivienda, mortalidad, los enfermos crónicos y el cuidado de los huérfanos. Finalmente, los expertos observaron que el diálogo constructivo que se había establecido entre el Comité y el Estado informante durante el segundo informe de Polonia sobre los artículos 10 a 12 del Pacto servirá de ejemplo a otros Estados partes.

Camerún

El representante del Camerún puso de relieve el reciente programa de austeridad, los efectos de la composición tribal y religiosa de su país en el disfrute de los derechos del Pacto, diferentes tipos de matrimonio y el aporte de alimentos por parte de algunas asociaciones privadas. El Comité subrayó que los futuros informes del Camerún deberán tener en cuenta las cuestiones planteadas y proporcionarán también datos estadísticos para permitir al Comité la determinación de la tendencia y los progresos efectuados en

el disfrute de los derechos económicos. El informe del Camerún fue también criticado por hacer más hincapié en los aspectos legales de la implementación que en las cuestiones de hecho.

Canadá

El representante manifestó que si bien la ratificación de los tratados internacionales corresponde al gobierno central, la responsabilidad directa de su aplicación recae en los gobiernos provinciales y los dos territorios. Asimismo, puso de relieve la importancia de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades que entró en vigencia en 1985 y tuvo como consecuencia que los tribunales modificaran las disposiciones en discordancia con la misma. Además, frecuentemente, los tribunales se referían a las disposiciones del Pacto al interpretar las prescripciones más importantes de la Carta.

Entre otras cosas, el Comité requirió más amplia información en relación al Programa de Desarrollo Económico de los Nativos y la opinión del Gobierno en su diferendo con los indios Mikmaq en lo concerniente a la administración de su territorio, incluida información sobre la cuestión presentada por el Consejo de los Cuatro Vientos.

Miembros del Comité declararon que era importante que se incluyeran en el informe los pormenores de las dificultades encontradas y el alcance de la no concretización de los derechos humanos más importantes. Se señaló también que partes de las disposiciones legislativas habían consistido fundamentalmente en la repetición de las disposiciones más importantes por lo que el Comité no podía extraer conclusiones detalladas en lo que hace al cumplimiento de las disposiciones del Pacto de los Estados Partes.

Túnez

En su informe, el delegado de Túnez destacó algunos de los cambios que tuvieron lugar desde el cambio en la conducción del país, registrado el 7 de noviembre de 1987. Además, se ha reformado la Constitución para permitir el funcionamiento de las instituciones democráticas y el procedimiento de las elecciones próximas y se ha creado un clima social más saludable para que los sindicatos puedan ejercer sus derechos.

No obstante, el Comité lamentó que no se hubiera suministrado información detallada, especialmente estadísticas, tanto en lo relativo al sector más débil de la sociedad tunecina como a las dificultades que todavía se experimentan en la realización de los derechos económicos.

Francia

En el informe presentado por Francia se subrayaron las cuestiones siguientes: la lucha contra la marginación social, la pobreza y la inseguridad, la protección de los niños y de la familia, política de vivienda, la protección de los incapacitados y, en el contexto del artículo 12, la lucha contra el SIDA.

Teniendo en cuenta que Francia tiene una política social muy desarrollada, el Comité aceptó la buena voluntad de la delegación que suministrará por escrito mayor información sobre distintas cuestiones planteadas por los expertos.

Ruanda

En su informe, el representante señaló que las mayores dificultades en la implementación de los derechos humanos se habían visto acentuadas por los efectos adversos del subdesarrollo. Se refirió en particular a la enseñanza de los

derechos humanos en todos los niveles, incluidos el policial y el militar, el empleo de las mujeres en sectores públicos y privados, la licencia por maternidad (1 hora diaria para amamantar al lactante), la poligamia y los derechos a pensión y los servicios sociales de los que disfruta únicamente el cónyuge supérstite.

Nuevamente, el Comité expresó su opinión de que el informe no brinda suficiente información ni estadísticas respecto al control del cumplimiento de los derechos humanos. Se observó que en cuanto al requerimiento de proporcionar, en un plazo de dos años, educación obligatoria gratuita, el informe no menciona tal plan. La falta de recursos materiales no explican por qué existe un solo sindicato en Ruanda. El Comité manifestó además que la consulta y la cooperación no reemplazan el derecho de huelga.

Holanda

Al informar sobre los artículos 6 a 9 y 10 a 12 respectivamente, el Estado parte explicó que el país tenía un marco constitucional único en el que tres partes autónomas cooperan libremente, a saber: los Países Bajos, las Antillas Holandesas y desde 1986, Aruba.

La Constitución del Reino de 1983 refleja la mayoría de las disposiciones del Pacto y recientemente la Corte Suprema tuvo en cuenta las disposiciones del mismo. El delegado hizo referencia a diferentes cuestiones, a saber: un ley para ayudar a los que llevan mucho tiempo desempleados, formación laboral para la juventud, estadísticas de salud, mortalidad infantil, restaurantes "du coeur" para recibir a los pobres, licencia por paternidad, vivienda y una campaña de información denominada "Mujeres en trabajos de hombres". Se permitió que el representante de una organización no gu-

bernamental efectuara a título individual una declaración sobre vivienda en los Países Bajos.

A pesar de la franqueza de las respuestas de la delegación, el Comité consideró, no obstante, que deberán suministrarse mayores detalles y que deberán colmarse algunos vacíos.

Trinidad y Tobago

El representante de Trinidad y Tobago destacó los efectos que produjo en la implementación de los derechos económicos, la caída del precio del petróleo, la principal exportación del país.

El objetivo de crecimiento establecido en el presupuesto de 1989, solamente podría concretarse si se produce un alivio del endeudamiento y una mejora en el mercado de productos básicos. El representante se refirió a diversas cuestiones, tales como las familias numerosas que todavía existen, el nivel de los servicios de salud, la delincuencia juvenil, la formación para el desarrollo, el trabajo de temporada (en Canadá), solicitudes de ciudadanía, becas en humanidades, inundaciones, el aumento del turismo y las zonas de elaboración de exportaciones (ZEE).

Los expertos indicaron la existencia de un equilibrio general en los tres informes y que los especialistas directamente interesados en los derechos del Pacto tendrían que haber participado en las sesiones para poder dar respuestas satisfactorias. El representante ofreció suministrar información adicional con posterioridad.

Reino Unido

Al presentar su informe, el representante del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte destacó importantes

acontecimientos registrados recientemente en su país. Entre ellos cabe mencionar el establecimiento de departamentos separados de salud y de seguridad social, con la presencia en el gabinete de los ministros respectivos, la reforma de la seguridad social de conformidad con la ley de Seguridad Social de 1986 y una estrategia global para la lucha contra el SIDA. Otros asuntos en discusión fueron: las áreas subdesarrolladas, el sistema de asistencia a los ingresos, los derechos de los niños, el trabajo de los niños, los delincuentes menores, el abuso sexual de los niños, despido injustificado de la mujer por causa de embarazo, los sin techo, y el promedio de calorías consumidas.

El Comité hubiera visto con agrado tener una presentación de los acontecimientos que tuvieran lugar con posterioridad y en cuestiones aún no resueltas y requirió información adicional en rela-

ción a las cuestiones de los expertos. Antes de la aprobación del informe, el Comité discutió los arreglos para la transición hacia una nueva periodicidad de los informes. En lugar de un ciclo de seis años y tres etapas para los informes iniciales y un ciclo de nueve años y tres etapas para los informes periódicos, el Comité aceptó el requerimiento de un informe inicial general dentro de un plazo de dos años a contar de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte interesado, y en adelante, informes periódicos cada cinco años.

Entre los objetivos que se procuran conseguir por medio de este cambio cabe mencionar la reducción de la carga de informar impuesta a los Estados partes, el facilitar la labor del Estado informante y del Comité al trabajar en un informe general unificado y hacer que el proceso de información fuera más prontamente comprendido por todos los interesados.

Llamamiento para interrumpir la destrucción de las selvas

Está reconocido por todos que la destrucción de las selvas de todo el mundo representa uno de los desafíos más importantes con que ha de enfrentarse la ecología mundial.

El World Rainforest Movement (WRM), una organización no gubernamental que tiene su sede en Penang, Ma-

laysia¹ convocó recientemente una reunión urgente en Penang, como consecuencia de la preocupación creciente respecto a la rápida desaparición de las selvas tropicales y al estado de deterioración en que se hallan los bosques del

1) La dirección del WRM es 87 Cantonment Road, 10250 Penang, Malaysia. FAX 04-368104; Telex CAPPG MA 40989; Telegramas CAPEN PENANG; Tel. 04-373511. Las firmas de apoyo pueden ser enviadas por cualquiera de estos medios.

mundo en general. El WRM señalaba que las vidas de las poblaciones selváticas, cuya supervivencia depende de los recursos de la selva, está gravemente afectada por estos procesos. En Amazonia, Sarawak, Tailandia, Filipinas, el Himalaya y en otros lugares, las poblaciones están empeñadas en una lucha para proteger las selvas y sus sociedades.

Habida cuenta de la urgencia de esta cuestión, los participantes en la reunión estiman que ha llegado el momento de organizar una campaña internacional para llamar la atención de todo el mundo, especialmente de las Naciones Unidas y los gobiernos nacionales para que tomen medidas urgentes a fin de que cese la destrucción de las selvas y cambie completamente la situación existente. Fue preparado un proyecto de Declaración, que respaldaron el día de la clausura de la reunión todos los participantes, entre los que figuraban representantes de algunas de las agrupaciones de todo el mundo que trabajan activamente en favor de la selva. El texto de esta declaración figura a continuación.

La organización trata de reunir 3 millones de firmas que respalden la Declaración y apela a la Asamblea General de las Naciones Unidas y a los gobiernos de los distintos países para que tomen inmediatamente las disposiciones necesarias para interrumpir el actual proceso de destrucción de las selvas en todo el mundo.

Declaración del Movimiento Mundial para la Protección de las Selvas

(Llamamiento urgente para que sea llevada a cabo una acción en favor de las selvas, sus poblaciones y la vida terrestre)

1. Las selvas, tanto de zonas templadas como tropicales, son una parte integrante del sistema básico de vida de nuestro planeta, que llevan a cabo numerosas funciones ecológicas y sociales que son esenciales para que continúe la vida en la Tierra tal y como la conocemos.

Entre esas funciones figuran las de:

- regulador del clima a nivel regional y mundial;
- proveedor de hábitat para la mayoría de las especies terrestres;
- proveedor de patria y bases espirituales para millones de pobladores de la selva;
- mantenedor y conservador del suelo;
- regulador de los ciclos hidráulicos y garantizador del suministro de agua.

2. La pérdida continua de las selvas del mundo constituye ahora un caso de emergencia mundial:

- En las zonas templadas, la mayor parte de las principales selvas ha sido destruida. Lo que queda va desapareciendo debido a la explotación forestal y a las lluvias ácidas y otros agentes contaminadores;
- En las zonas tropicales, las selvas están desapareciendo a razón de 400.000 m. o más por minuto. Sin embargo, los porcentajes de destrucción están aumentando y, según las tendencias actuales, será muy poco lo que quede dentro de algunos decenios.

3. Las consecuencias inmediatas y a largo plazo de la deforestación mundial amenazan la supervivencia misma de la vida tal y como la conocemos en el mundo. En realidad, la escala de deforestación y sus consecuencias representan ahora una de las más graves emergencias con que ha tenido que enfrentarse

hasta hoy la raza humana.

Entre esas consecuencias figuran:

- La ruptura del equilibrio climatológico y el incremento de la temperatura terrestre;
- La pérdida de la diversidad biológica en proporciones sin precedentes;
- La destrucción de las sociedades que tienen sus bases en la selva;
- El incremento de las sequías, inundaciones, erosión del suelo y desertificación;
- El desahucio y desplazamiento de las poblaciones campesinas y forestales debido a las inundaciones y a otras consecuencias ecológicas de la deforestación.

4. Las actuales políticas y prácticas económicas y sociales, que conducen por todo el mundo a la deforestación, en nombre del "desarrollo", son directamente responsables de la aniquilación de las selvas terrestres, llevando la pobreza y la miseria a millones de personas y amenazando el ecosistema terrestre de derrumbamiento.

Entre esas políticas y prácticas figuran:

- Plantaciones, para la industria forestal y para la exportación de las cosechas;
- Proyectos de haciendas;
- Proyectos de embalses;
- Explotación forestal comercial;
- Proyecto de colonización;
- Minería e Industria;
- El desahucio de las poblaciones campesinas e indígenas;
- Carreteras;
- Contaminación;
- Turismo.

5. Las soluciones oficiales al problema de la deforestación han ignorado o quitado importancia a las causas fundamenta-

les de la deforestación y en lugar de ello han adoptado políticas por las que reprochan a las víctimas de la deforestación sus dificultades, mientras que simultáneamente siguen proponiendo "soluciones" que sólo pueden traducirse por una mayor degradación de los bosques y tierras de cultivo por medio de la promoción de la ingeniería forestal industrializada.

Específicamente están incluidas en esas políticas:

- El Plan de Acción para las Selvas Tropicales, que patrocinan el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otras instituciones;
- "Mantenimiento de la Producción" en la explotación forestal comercial, patrocinado por el Acuerdo Internacional sobre el Comercio de la Madera;
- Política para dividir las selvas en zonas;
- La comercialización y privatización de la diversidad biológica, como lo patrocina el Programa Internacional de Biodiversidad;
- Programas de control de la contaminación que están dirigidos hacia "la gestión" de agentes contaminadores específicos, más bien que hacia la reducción de las fuentes de contaminación.

6. Por todo el mundo, las víctimas de estas políticas están llevando a cabo acciones para detener la deforestación e invertir el proceso de destrucción. En Sarawak, Amazonia, el Himalaya, Tailandia, Filipinas y en otras partes, las poblaciones se están alzando para proteger las selvas y sus sociedades. Estas poblaciones han demostrado que son capaces de utilizar la selva de la única forma que es compatible con su preservación. No

son las corporaciones, agencias de ayuda y bancos, quienes deben ser encargadas de proyectar e implementar los programas de protección y regeneración de la riqueza de las selvas del planeta.

7. Las víctimas del proceso de desarrollo, juntamente con aquellas personas preocupadas por su suerte y por la suerte del mundo, apelan en consecuencia a las Naciones Unidas y a los gobiernos de todos los países para que tomen las siguientes medidas urgentes:

- Restablecer la justicia e integridad ecológica de la humanidad para que sean devueltos a los millones de personas que viven en la selva o a quienes dependen de ella, su derecho a una vida sostenible.
- Restablecer la justicia e integridad ecológica para la vida terrestre mediante la cesación de las destrucciones de las selvas y la regeneración de los territorios selváticos a los que se han causado daños, mediante la dirección de las poblaciones indígenas, campesinos y comunidades locales, plantando sólo los árboles y plantas elegidos por ellos, con el propósito de restablecer la diversidad ecológica y garantizar la supervivencia de las sociedades indígenas.
- Restringir el consumo excesivo y el desgaste de los recursos por los grupos privilegiados de poblaciones mediante la realización de los cambios necesarios en el estilo de vida y en las normas de consumo, sin detrimento del desarrollo de condiciones de vida sostenibles en todo el mundo, con el fin de satisfacer las necesidades ecológicas, espirituales, sociales y estéticas de las poblaciones en todas partes.

8. Específicamente apelamos a las Na-

ciones Unidas y a los gobiernos nacionales:

- i) Para que autoricen a las poblaciones de la selva, y a aquellos que dependen de la selva para subsistir, a asumir la responsabilidad de salvaguardar las selvas y garantizar su regeneración mediante:
 - a) la realización de terrenos de seguridad para las poblaciones rurales, así como mediante una revisión de la reforma de la tierra, como se recomienda en el informe Brundtland;
 - b) concediendo a las poblaciones locales el derecho a tener voz determinante en la formulación de políticas para sus regiones;
 - c) rechazando las políticas sociales y económicas basadas en la supuesta superioridad cultural de las poblaciones no forestales.
- ii) Para poner un término a todas las prácticas y proyectos que desean contribuir ya sea directa o indirectamente a que sea proseguida la destrucción de la selva. En estos proyectos están comprendidos: los programas de plantaciones, embalses, proyectos de haciendas, proyectos de minería e industria, explotación forestal comercial, el Plan de Acción para la Selva Tropical, el Programa de Biodiversidad de las Naciones Unidas, etc.
- iii) Para que sean revisadas radicalmente las reglas de aquellas agencias que financian actualmente los proyectos y prácticas que ocasionan la deforestación. Los fondos para tales proyectos deben ser cancelados y ser destinados para aquellos proyectos que tienen por objeto favore-

cer la protección y regeneración de las selvas. Entre las agencias interesadas figuran las siguientes: las agencias multilaterales de ayuda y los bancos, como por ejemplo el Banco Mundial; el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo; la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas; las agencias de ayuda al extranjero de los países desarrollados; y las principales corporaciones internacionales.

- iv) Para que sea llevado a cabo, por intermedio de las agencias de las poblaciones forestales y bajo la dirección de ellas, un programa para la regeneración de las regiones forestales degradadas y revigorización de los cultivos locales.
- v) Para que se tomen disposiciones inmediatas para poner freno al desperdicio, abuso y consumo excesivo de los productos madereros.
- vi) Para que se prohíban todas las importaciones de maderas tropicales de las selvas naturales y de los productos madereros tropicales.
- vii) Para que sean tomadas inmediatamente disposiciones para reducir las importaciones de carne de vaca de las zonas en que se hallan las selvas tropicales.
- viii) Para que sea reestructurado el desigual sistema económico mundial actual que está dominado por instituciones y prácticas que favorecen a los países desarrollados a costa de los pobres del Tercer Mundo. El sis-

tema mundial capacita actualmente a los países desarrollados para controlar y utilizar una abrumadora y desproporcionada gran parte de las fuentes naturales de riqueza mundiales. En consecuencia, es esencial disponer de un sistema económico más justo y equitativo para cualquier estrategia que tenga por objeto preservar y regenerar las selvas del mundo.

- ix) Para que se inicie un cambio general que tienda al desarrollo de condiciones de vida sostenibles. Los objetivos básicos del precitado cambio serán el desarrollo de sistemas de producción que sean ecológica y socialmente sostenibles. Para ello se requerirá:
 - reducir la escala con que es llevada a cabo la producción y adoptar normas que reduzcan las consecuencias de la producción para el entorno;
 - llevar hasta el máximo la autosuficiencia local;
 - y garantizar que las actividades económicas estén subordinadas a los fines sociales y ecológicos.

Entre los autores de esta Declaración figuran los representantes de las siguientes organizaciones:

- La Agrupación de ONG de Indonesia para la Conservación de las Selvas (SKEPHI) (INDONESIA)
- Sahabat Alam Malaysia (MALAYSIA)
- Fundación Haribon (FILIPINAS)
- Proyecto para la Recuperación Ecológica (TAILANDIA)
- Fundación de Investigaciones Científicas y Ecológicas (INDIA)
- Agrupación Japonesa de Acción para las Selvas Tropicales (JAPON)

- Centro de Información sobre las Selvas (AUSTRALIA)
- Exploración Internacional (CANADA)
- El Ecologista (REINO UNIDO)
- Supervivencia Internacional (REINO UNIDO)
- Grupo de Apoyo a las Poblaciones Forestales (REINO UNIDO)

Respuesta al artículo publicado en la Revista N° 41 sobre la Convención N° 107 de la OIT

I. Extracto de una carta de Klaus Samson¹ a la CIJ:

"El señor Berman afirma que el Convenio N° 107 ha sido letra muerta durante muchos años y que no está claro por qué la OIT decidió resucitarlo, habida cuenta del mandato limitado de que dispone la Organización. Se refiere a la "territorialidad burocrática" como uno de los factores importantes del proceso de revisión y en particular a la iniciativa tomada por la Oficina Internacional del Trabajo de llevar este asunto adelante.

Estoy de acuerdo en que no existen amplias normas mínimas anteriores establecidas por la OIT acerca de este tema, por lo que hubiera sido preferible ahora dejar tal acción a las Naciones Unidas. Sin embargo, varias razones han conducido a que sea elegida la OIT, por el sistema de las Naciones Unidas en su conjunto, como foro para la adopción del Convenio N° 107 y las Recomendaciones

complementarias, en 1957. La OIT ha sido designada como agencia encargada de la dirección del Programa para los Indios Andinos, en el que participan igualmente otras instituciones, tales como las NU, FAO, OMS y UNESCO. La OIT tiene una estructura establecida para la adopción de normas, mientras que las normas mínimas de las NU sobre los derechos humanos en aquel tiempo habían progresado poco. Las otras agencias del sistema de las NU interesadas en este asunto participaron plenamente en el proceso de adopción, tanto contribuyendo al establecimiento de los informes preparatorios, como tomando parte en las discusiones en la Conferencia de la OIT. Estas apoyaron la adopción de instrumentos de amplio alcance, oponiéndose a las sugerencias hechas por algunos delegados a fin de que las normas se limitasen a aquellos asuntos que afectan directamente a la OIT.

Las normas de 1957 tienen dos finali-

1) Excoordinador de las cuestiones relativas a los Derechos Humanos en la OIT.

dades principales: protección e integración de las poblaciones indígenas. Al correr de los años se ha comprobado que muchas poblaciones indígenas se oponen a la idea de la integración y, en lugar de ello, colocan en primera posición la importancia del respeto de sus identidades y deseos. La secretaría general de la OIT dio a conocer este desarrollo a los organismos competentes de supervisión – especialmente al Comité de Expertos para la Aplicación de los Convenios y Resoluciones – a fin de que pudiera ser tenido en cuenta en la supervisión de la aplicación del Convenio N° 107, concediendo la mayor atención a las disposiciones protectoras (por ejemplo en lo que respecta al derecho a la tierra, condiciones laborales o respeto de las tradiciones culturales). Sin embargo, acabamos por darnos cuenta de que esta respuesta era inapropiada. Un Convenio no revisado puede inspirar o justificar programas y políticas de integración – no sólo en los 27 Estados que lo han ratificado sino también en todas partes – contrarios a los deseos de los proyectados beneficiarios del Convenio. Por otra parte, una ojeada a los informes de los organismos de supervisión de la OIT muestra que las disposiciones protectoras del Convenio son mucho más que una simple letra muerta. Por ejemplo, el Comité de Expertos para la aplicación de los Convenios y Recomendaciones, en su informe de 1988, formula comentarios acerca de puntos importantes relativos a los derechos de las poblaciones indígenas de Bangladesh, Bolivia, Brasil, India, Panamá y Perú, y varios de estos casos dieron lugar a largas discusiones en la Conferencia de junio de 1988. Estas discusiones estuvieron inspiradas también

en la información facilitada por las ONG, incluidas en ellas las organizaciones de las poblaciones indígenas.

En todas las circunstancias, parece deseable disponer de un Convenio revisado, con vistas a suprimir todas las disposiciones tendentes a la integración de las poblaciones indígenas, subrayando la necesidad de respetar sus identidades y deseos, y reforzando algunas disposiciones protectoras (por ejemplo las que se refieren al derecho a la tierra)."

II. Respuesta de Lee Swepston² a Howard Berman

Si bien el artículo del señor Berman es verdaderamente exacto en muchos de sus aspectos, no refleja el punto de vista de muchas ONG, y, sin duda, tampoco el de muchos delegados que participaron en las primeras discusiones en 1988.

El señor Berman opina que la OIT debería dejar a las Naciones Unidas trabajar solas en relación con este importante asunto. Ignora los diferentes tipos de normas que están siendo discutidos y los diferentes métodos de trabajo y objetivos de las dos organizaciones. El papel de las Naciones Unidas es siempre el de expresar las más altas aspiraciones de la humanidad y actuar como un foro en el que pueden ser exploradas esas aspiraciones. Ahora bien, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones Indígenas inició en 1988 el examen de un proyecto preliminar de Declaración de Derechos Indígenas (con la estrecha colaboración de la OIT y de otras agencias especializadas). Cuando sea adoptada – lo que puede significar dentro de algunos años – esa Declaración

2) Oficial Mayor en el Departamento de Normas Internacionales de Trabajo y Derechos Humanos de la OIT.

tendrá una fuerza moral pero no constituirá una obligación legal. Si las Naciones Unidas adoptasen ulteriormente un Convenio acerca de este asunto, lo que significaría algunos años más, se verían obligadas a adoptar un mecanismo por el que pueda ser vigilada la aplicación del Convenio. Finalmente, las Naciones Unidas no tienen un mecanismo directamente vinculado con la asistencia práctica a los gobiernos o a las poblaciones indígenas y los objetivos de los instrumentos de los derechos humanos de las NU.

En contraposición, el Convenio de la OIT revisado será presentado a la Conferencia para su adopción en 1989, menos de tres años después de haberse decidido llevar a cabo la revisión. Una vez ratificado, la aplicación del Convenio estará sometida a un examen minucioso por parte de los más desarrollados organismos de supervisión de la OIT. En el programa de asistencia técnica de la OIT serán llevados a cabo proyectos (como ya se hacía anteriormente) para promover en términos prácticos el mejoramiento de la situación de estas poblaciones y asistir a los gobiernos y a estas poblaciones para que logren alcanzar sus propios objetivos dentro de la estructura del Convenio.

En realidad, las propias Naciones Unidas pidieron a la OIT que adoptase el Convenio N 107 en 1957 y que llevase a cabo el presente proceso de revisión. Las otras agencias especializadas han participado en este trabajo, o bien estimulado a la OIT en la realización del mismo, habiendo reconocido todos los interesados que corresponde efectivamente al mandato de la OIT. Por otra parte, casi todas las reuniones nacionales, regionales o internacionales de poblaciones indígenas y tribales, celebradas durante el último decenio, han pedido con urgencia la revisión del Convenio N^o 107 y cierto

número de organizaciones de las poblaciones indígenas están participando activamente en este trabajo. Reconocidamente, no todos los observadores no indígenas comparten este punto de vista.

Así pues, el señor Berman forma parte de una pequeña minoría que piensa que la OIT debería cesar en sus intentos tendientes a mejorar su Convenio de 1957 y que las Naciones Unidas deberían trabajar solas en este campo de actividad. Ambas organizaciones reconocen la necesidad de hacer propuestas complementarias, y ninguna de las dos puede hacer todo lo que puede hacer la otra.

En su artículo indica el señor Berman que el Convenio que está surgiendo no satisface lo esperado por él y que tampoco corresponde a las aspiraciones de las poblaciones indígenas. La crítica central sería la de que el proyecto de Convenio no pide que un pleno control respecto a todos los aspectos de sus vidas sea inmediatamente puesto en manos de estas poblaciones. Lo que para el señor Berman es un motivo de crítica es, en realidad, un reflejo exacto de lo que la OIT ha logrado alcanzar con esta revisión: establecer las bases para una relación de trabajo entre las poblaciones indígenas y tribales y los países en que viven esas poblaciones. La OIT ha puesto el mayor cuidado, en las discusiones que se han llevado a cabo, en establecer condiciones bajo las que las poblaciones indígenas y tribales en un país ratificador serán aptas a gozar del grado de autonomía requerido para dirigir aquellos asuntos que les son propios y que, en realidad, tienen aptitud para dirigir. El proyecto de Convenio revisado abrirá la puerta para que asuman responsabilidades para el autogobierno interno por etapas sucesivas y según la disponibilidad de la comunidad interesada.

Cabría pensar en organizaciones in-

ternacionales tanto para la presentación de las elevadas aspiraciones de estas poblaciones, como para el establecimiento de normas mínimas de conducta para los gobiernos. El señor Berman reconoce de mala gana que han desaparecido del proyecto los viejos aromas integracionistas, pero lamenta que no hayan sido reemplazados por un llamamiento en pro de la autodeterminación. El método seguido por la OIT, con la activa participación de los representantes indígenas, ha consistido en reconocer que la autodeterminación política no forma parte del mandato de la OIT, pero que si forma parte del mismo la dirección de sus propias cultura, economía y educación.

Existen algunos que defienden la inclusión en el Convenio de la OIT del término "autodeterminación". Este no tiene significado en las leyes internacionales, pero su uso despierta visiones de fragmentación de los países. Su inclusión en un Convenio garantizará la no ratificación del Convenio. En el proyecto no existe nada que sea incompatible con la noción de autodeterminación, pero la plena expresión de este principio, como lo desea el señor Berman, deberá quedar en manos de las Naciones Unidas.

En realidad, la "ratificabilidad" del Convenio revisado es algo mucho más importante de lo que cree el señor Berman, aun cuando no haya procedido al examen de los efectos prácticos del tra-

bajo de supervisión de la OIT para el Convenio N° 107.

Finalmente, la cuestión de la participación indígena en las discusiones debe ser examinada. La participación de las ONG en el proceso de revisión de la OIT es mucho mayor de lo que fue hasta ahora a todo lo largo de la historia del sistema de las Naciones Unidas para la adopción de cualquier instrumento relativo a los derechos humanos. Sin embargo, sólo las ONG internacionales están autorizadas a tomar la palabra en las sesiones oficiales y ha habido un cierto número de conflictos entre las diferentes ONG con respecto a saber quién es verdaderamente representativo. Uno de los medios utilizados para resolver este problema en 1988 fue el de rechazar la autorización a los observadores no indígenas para hablar en nombre de ellos y para seguir explicándoles a ellos lo que desean y cómo pueden lograrlo. Tenemos la obligación de decir a la comunidad de las ONG que cualquier ONG que ha tratado de desempeñar un papel positivo en las discusiones de la OIT ha descubierto que la puerta estaba ampliamente abierta.

Si, al parecer de los académicos como el señor Berman, los beneficios potenciales del Convenio revisado son rechazados, las poblaciones indígenas y tribales no tendrán ninguna defensa internacional en que apoyarse durante muchos años.

El SIDA y los derechos humanos

por

Michael D. Kirby CMG*

Propuesta básica

Las estrategias empleadas para contener y eliminar definitivamente la propagación del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del SIDA deben ser elaboradas dentro del marco que brindan las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas. No existe el derecho humano de propagar el virus. Pero la naturaleza del VIH/SIDA y las reacciones nacionales e internacionales ante su propagación son tales, que los que formulan las políticas para enfrentar ese desafío deben estar alertas ante los riesgos particulares provenientes de las presiones que surgen de la derogación de los derechos humanos básicos.

Las razones para asegurarse que las estrategias de la Organización Mundial de la Salud (OMS) respetan los derechos humanos fundamentales pueden resultar obvias, pero incluyen los siguientes principios:

a) Las normas legales internacionales de derechos humanos declaran mera-

mente derechos humanos fundamentales de los individuos, aquellos que se desprenden del hecho de su humanidad y del respeto a que es acreedor cada ser humano.

b) Las normas se hallan contenidas en los tratados internacionales, muchos de los cuales han sido elaborados y promulgados bajo la autoridad de la organización de las Naciones Unidas (de cuyo sistema forma parte la OMS). Los instrumentos incluyen la Carta de las Naciones Unidas que en su preámbulo reafirma la "fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres". Tienen también importancia la declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos pactos y las declaraciones regionales de derechos humanos han adquirido un reconocimiento cada vez mayor como parte del derecho de las naciones. Son

* Miembro de la Comisión Internacional de Juristas. Presidente de la Corte Federal de Nueva Gales del Sur, Australia. (Expone únicamente sus opiniones personales) El presente artículo se basa en la monografía de Paul Sieghart, titulada "El SIDA y los Derechos Humanos", que puede obtenerse de la British Medical Association Foundation for AIDS, BMA House, Tavistock Square, London WC1H 9JP, UK.

reglas de derecho internacional con fuerza vinculante, incluso si en algunos casos su aplicación y ejecutoriedad son irregulares.

- c) La 41a Asamblea Mundial de la OMS (de mayo de 1988) instó a los estados miembros a "proteger los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas con el VIH, a los enfermos del SIDA y a los miembros de grupos minoritarios de la población y evitar acciones discriminatorias contra ellos y su estigmatización en la esfera de la prestación de servicios, empleos, viajes...".
- d) Si las razones éticas y jurídicas para proteger los derechos humanos fueran insuficientes, todo lleva a creer por razones prácticas, que la modificación de los comportamientos, esencial en esta etapa para detener la enfermedad, sólo podrá obtenerse por medio de estrategias que respeten los derechos humanos.

La situación en materia de Derechos Humanos

En muchos países, las normas jurídicas básicas de derechos humanos están incluidas en las constituciones nacionales y provinciales. En algunas regiones del mundo, los derechos humanos fundamentales se hallan garantizados por tratados regionales tales como la Convención Europea de Derechos Humanos (1953), la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) y la Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos (1985). Los Pactos Internacionales que entraron en vigor en 1976, contienen declaraciones de normas jurídicamente vinculantes para todos los países, hayan ratificado o no dichos in-

strumentos, porque ya forman parte del derecho internacional. Puede que tales normas no sean ejecutables inmediatamente ya que no hay un tribunal internacional con la competencia de declarar y sancionar la transgresión de las mismas, pero esos impedimentos prácticos de aplicación no afectan la naturaleza jurídicamente vinculante de dichas normas. Además, una mayoría de estados miembros de las Naciones Unidas se someten a organismos de investigación y/o control, establecidos para supervisar el cumplimiento de las normas de derechos humanos, tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Igualmente, algunos se han sometido a una obligación adicional que admite las quejas de los individuos que aleguen ser víctimas de presuntas violaciones a los derechos enunciados en las normas fundamentales.

En algunos países, las obligaciones internacionales están incorporadas al derecho interno, aunque en la mayoría de ellos no. En éstos se requiere la promulgación de una ley nacional que las asimile a la legislación local con el carácter de normas legalmente aplicables. Pero incluso en dichos países, existe una tendencia creciente de los jueces, que al declarar y desarrollar el derecho común nacional, o al interpretar estatutos legales locales, lo hacen refiriéndose a las normas internacionales, incluso las relativas a los derechos humanos.

La OMS, en tanto que organismo de las Naciones Unidas, debe cumplir con las normas internacionales de derechos humanos. Esta obligación ha sido reconocida por la Asamblea Mundial de la Salud (AMS 41.24) y ha sido apoyada por la Reunión Cumbre de Ministros de Salud Pública (Londres, 1988). Hasta la fecha ha sido inherente a la estrategia de la OMS al enfrentar al VIH/SIDA. Las lec-

ciones a extraer de las limitaciones a las normas de derechos humanos cuando se adoptan medidas de salud pública y al actuar ante otras epidemias anteriores en el mundo, enfatizan la importancia, al enfrentar esta epidemia, de asegurar que las medidas nacionales e internacionales se adoptan de conformidad con el derecho internacional, en particular en la esfera de los derechos humanos. Aunque en ocasiones, este derecho inhiba a la OMS y a los estados miembros de adoptar estrategias que al principio pueden resultar atractivas y útiles, es importante no ceder al rechazo de esa limitación por las siguientes razones:

- a) Es un deber ético y legal de la OMS y de los estados miembros;
- b) Asegura que los principios básicos se respetan en situaciones de emergencia, cuando es más probable que se los ignore, y sin embargo cuando son más importantes; y
- c) La experiencia obtenida hasta la fecha sugiere que lejos de disminuir la efectividad de las medidas para combatir el SIDA, como el virus tiende a propagarse principalmente por las relaciones sexuales y la inyección de drogas por vía endovenosa, las medidas de tipo autoritario que no respeten los derechos humanos fundamentales, tendrán como consecuencia que lo que ya pertenece a la esfera del comportamiento privado se haga aún más clandestino. La modificación de la conducta (objetivo principal a falta de una vacuna o tratamiento curativo) será difícil y en muchos casos imposible. Todas las experiencias del pasado señalan que las actividades relacionadas con el sexo y las drogas no obedecen fácilmente a medidas legales autoritarias, sancionatorias o de prohibición.

La justificación general de las limitaciones

El derecho internacional de derechos humanos sólo permite restricciones a los mismos en los siguientes casos:

- a) Cuando están dispuestas por la ley
- b) Cuando son necesarias en una sociedad democrática
- c) Cuando existe una necesidad social apremiante
- d) Que las restricciones adoptadas sean proporcionales a las necesidades y se tengan en cuenta los efectos adversos sobre las personas cuyos derechos se restringen y sobre el público que tiene sus propios intereses en el libre ejercicio de tales derechos
- e) Que la finalidad de la restricción sea un objetivo legítimo de la sociedad. Uno de dichos objetivos es "la protección de los derechos y libertades de los demás" y "la protección de la salud pública".

Esos objetivos legítimos no otorgan un derecho total de limitación de los derechos humanos. En cada caso debe demostrarse que la limitación es necesaria para cumplir con una necesidad social apremiante y que la respuesta que se propone es proporcional a los riesgos inherentes a una limitación de los derechos humanos fundamentales. Esas normas requieren una debida atención a la naturaleza del virus en cuestión, sus modos de transmisión comprobados y los riesgos y la incidencia de la transmisión. Las leyes apropiadas surgen como consecuencia de la correcta comprensión de la información científica importante y no de presentimientos, adivinanzas, decisiones no fundamentadas, y mucho menos del perjuicio, temor y aversión.

De hecho, una cuarentena total de to-

das las personas infectadas con el VIH sería manifiestamente desproporcionada con los riesgos de una mayor transmisión del virus (con la posible excepción de la persona reconocidamente culpable de transmisión repetida y deliberada). Asimismo, los análisis de carácter universal o incluso los análisis generalizados de grupos determinados no guardan proporción con los beneficios a obtener. Los riesgos del uso discriminatorio de la información obtenida, de una evaluación de la infección sin la debida consulta e información al paciente, de la obtención de falsos resultados con la consiguiente disminución de las precauciones y la distracción de los escasos fondos destinados a la salud hacen que tales estrategias sean innecesarias en una sociedad democrática, inadecuadas a la apremiante necesidad social de detener al VIH/SIDA y sin proporción con los limitados beneficios obtenidos.

El derecho a la intimidad

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone en el inciso 1º del art.17 que:

"17.1 Nadie estará sujeto a la interferencia arbitraria o ilícita en su intimidad, familia, correspondencia ni a ataques ilícitos a su honor y reputación.

17.2 Toda persona tiene el derecho a estar protegida por la ley contra tales interferencias o ataques".

Diversas estrategias propuestas o adoptadas en relación al SIDA aparecen en conflicto con este derecho fundamental. Entre ellas cabe mencionar los exámenes obligatorios para la detección del VIH, el registro obligatorio de los sospechosos, la obtención obligatoria de información sobre los mismos, el convertir al VIH y al SIDA en enfermedades comuni-

cables, la entrega de los resultados de los análisis a terceros. Por consiguiente, en cada caso es necesario considerar las cuestiones de necesidad, proporcionalidad y legitimidad de la estrategia empleada o propuesta. Por ejemplo, en cuanto a la incriminación (o nueva incriminación) de la conducta masculina homosexual o actos determinados (por ejemplo, relación sexual anal) ha habido decisiones diversas de diferentes tribunales al considerarse la aplicación de derechos humanos fundamentales. La Corte Suprema de los Estados Unidos, de conformidad con la Declaración de Derechos de ese país, se ha negado a declarar la inconstitucionalidad de una ley estatal que sanciona penalmente las relaciones sexuales anales y de una disposición del ejército que dispone dar de baja a los individuos en caso de homosexualidad. Por otra parte, la Corte Europea de Derechos Humanos, sostuvo que imponer a los homosexuales sanciones penales (aplicadas o no enérgicamente) entra en conflicto con el respeto a la vida privada de manera incompatible con las normas fundamentales de derechos humanos. (ver *Dudgeon c/ Reino Unido y Norris c/ Irlanda*).

***Norris c/Irlanda* El derecho a la libertad y a la seguridad**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye una garantía del "derecho a la libertad y a la seguridad", (ver art.9 inc. 1). Lo mismo ocurre en casi todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. La privación de libertad puede ser total (por ejemplo en el caso de estricta cuarentena) o parcial (análisis de sangre obligatorios). Esa libertad sólo puede ser limitada por la ley

(es decir, no arbitrariamente) y en circunstancias determinadas previamente. Hasta el momento, sólo un país, Cuba, ha adoptado una política de estricta cuarentena de las personas infectadas con el VIH, mientras que otros países han adoptado políticas de expulsión de esas personas. En muchos países las leyes disponen la detención obligatoria de determinados sospechosos de ser enfermos de SIDA, por ejemplo los que de manera deliberada y repetida propagan el virus de manera indiscriminada. Las restricciones a los derechos humanos de las personas detenidas obligatoriamente a causa de la infección del VIH es totalmente desproporcionada con las ventajas que de ellas pueden obtenerse. La infección puede durar indefinidamente. En promedio pueden pasar diez años o más antes de provocar incapacidades. El impacto de tal estrategia en la familia y en la vida económica es obviamente devastador. El riesgo de la propagación del virus reside en la actividad y no en la existencia del portador. Si se puede controlar la actividad por medio de una ley definida con más precisión y centrada en la actividad podrán evitarse la injusticia y la severidad de medidas que menoscaban la libertad individual.

Libertad de circulación

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el inciso 4 del art.12 que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. Asimismo contempla la libertad de salir de cualquier país, incluso del suyo. Tales libertades están sujetas, entre otras, a las restricciones "necesarias" por razones de "salud pública". Nadie

puede ser privado arbitrariamente del derecho de entrar a su propio país. Los derechos enumerados se limitan a los nacionales y las personas que se encuentran legalmente en el país. Por lo general, los extranjeros y los apátridas no gozan de los derechos mencionados en este apartado.

Algunos países han introducido restricciones a la entrada y circulación de las personas con el VIH y el SIDA. Tales restricciones no pueden aplicarse a los nacionales. Aquellas restricciones aplicadas a otras personas que se encuentran legalmente en un país deben someterse a los requisitos de necesidad, legitimidad y proporcionalidad. Deben establecerse por ley y no ser impuestas arbitrariamente, por ejemplo por funcionarios de frontera, en forma discrecional, no sistemática e inapelable. Una restricción general de la circulación internacional de las personas infectadas con el VIH no parece ser proporcional a los riesgos de propagación de la infección. En la actualidad, el derecho a viajar internacionalmente es un atributo importante de la libertad y una gran contribución a la paz. Si bien el derecho de propagar internacionalmente la infección no existe (sobre todo en países donde hay una baja incidencia de la misma) el requerimiento generalizado de controles de frontera, certificados de salud y exámenes a los extranjeros posteriores a su ingreso al país, parecería ser, al menos en el presente estado de la epidemia, desproporcionado a las ventajas que de ello se obtiene. El SIDA existe en todos los países. La imposición del requisito generalizado de certificados de ausencia de la enfermedad, aumentaría enormemente los costos de los viajes, impediría considerablemente los desplazamientos de las personas de escasos recursos y no brindaría protección segura por la presencia de los de-

nominados falsos positivos, del periodo de incubación antes de que aparezcan los anticuerpos y la necesidad de análisis constantes a un costo sin proporción con los beneficios a obtenerse.

El derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce que la familia es el "elemento natural y fundamental de la sociedad". En él se contempla el reconocimiento del matrimonio en la medida de que se contraiga con "el libre consentimiento de los futuros cónyuges". Otros instrumentos internacionales reconocen específicamente el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia (ver por ejemplo la Convención Europea de Derechos Humanos, art. 12). Los análisis prenupciales obligatorios del VIH no van en detrimento de este derecho. Sin embargo, la prohibición del matrimonio de personas seropositivas si lo haría. Asimismo, las leyes y prácticas que prohíben la concepción a las mujeres infectadas con el VIH infringirían tales normas de derechos humanos. La cuestión se planteará entonces en cuanto a la necesidad, legitimidad y proporcionalidad de tales leyes y prácticas.

Derecho al trabajo

El derecho a ganarse la vida con un trabajo elegido y aceptado libremente por el individuo es una disposición común de los instrumentos internacionales (ver por ejemplo el inc.1 del art.6 del IC-ESCR). El análisis del VIH/SIDA previo al empleo es una restricción a ese derecho y ha sido condenado por la OIT. Te-

niendo en cuenta los riesgos y maneras de transmisión, la exigencia de tales análisis como condición previa al empleo sería desproporcionada a los beneficios obtenidos, a excepción posible de un pequeño número de ocupaciones en las que podría existir un riesgo muy grande de propagar la infección. Por ello, el blanco debe ser la actividad peligrosa y no la ocupación.

Otros derechos

Hay otros derechos humanos que son de importancia en relación a las medidas respecto del SIDA. Estos incluyen el derecho a la educación, el derecho a la seguridad social y a la asistencia y la libertad frente a los malos tratos y castigos inhumanos y degradantes. Se ha desarrollado incluso una jurisprudencia en cuanto a las circunstancias que permiten restricciones a los derechos humanos, por ejemplo en caso de "emergencias públicas" y "salud pública". Es importante que los que elaboran la legislación, las estrategias y las medidas sobre el SIDA/VIH se familiaricen con los derechos básicos garantizados y con las limitadas circunstancias en que el derecho internacional autoriza las restricciones a los mismos.

Conclusiones

El propósito de este artículo ha sido atraer la atención del entorno jurídico internacional en el que los gobiernos nacionales y locales, la OMS y la Comisión General sobre el SIDA operan en la formulación de respuestas ante la epidemia del SIDA. Los organismos nacionales e internacionales no son libres de adoptar medidas que ignoren absolutamente el

derecho internacional, derecho que incluye la legislación internacional de derechos humanos y que en la actualidad forma parte del derecho de las naciones. Es un principio dogmático del sistema de las Naciones Unidas. Diversas disposiciones de la Carta, la Declaración Internacional y los Pactos Internacionales son primordiales en el respeto de los derechos humanos que deben acordarse al mismo tiempo que se combate contra el VIH/SIDA.

Las derogaciones respecto a los derechos humanos son permitidas normalmente en concepto de "medidas necesarias para la higiene pública". Pero esto no da una exención absoluta en cuanto al respeto de los derechos humanos. Las derogaciones pueden ser previstas específicamente por la ley, no pueden ser arbitrarias, deben ser lícitas, necesarias y proporcionales a los beneficios que de tal modo se garantizan a la higiene pública. Las leyes y normas adecuadas deberán ser concebidas con un alto grado de precisión. Deberán tener como objetivo

las actividades particularmente riesgosas, más bien que las personas como tales. Deberán ser igualmente establecidas con una completa comprensión de la naturaleza del virus, los modos de transmisión y las medidas necesarias para garantizar, en los momentos críticos, las modificaciones apropiadas para prevenir la difusión del virus. La Comisión sobre el SIDA deberá familiarizarse con, y aceptar, la estructura internacional de las normas relativas a los derechos humanos. Esto no será tan sencillo como parece debido a que ello forma parte de la legislación internacional y está vinculado con la OMS. Deberá hacerse respetando la ética de los sentimientos humanos, debido a las nefastas lecciones de las derogaciones de los derechos humanos en epidemias pasadas y debido a que cualquier estrategia que ignora las normas básicas de los derechos humanos, es casi seguro, en lo que respecta al SIDA/HIV, que tenga menos éxito que una estrategia que respeta los derechos humanos.

Libertad de expresión y blasfemia

Las leyes en la India y en el Reino Unido

por Fali Nariman *

Si los Versículos Satánicos hubieran incluido pasajes en los que se denigrara a Cristo (y no al Profeta) y se hubiera iniciado contra su autor una acción por blasfemia en su país de adopción, ni Rushdie ni su libro habrían salido indemnes. El autor habría sido condenado y encarcelado y todos los ejemplares de su libro, confiscados. Dada la misma secuencia de hechos, y de haberse incoado acción contra Rushdie en su país de nacimiento, su derecho a la libertad de expresión hubiera sido mantenido (aunque lastimara dolorosamente los sentimientos religiosos de los demás), por falta de pruebas de que su acto fuera premeditado o que hubiera habido intención delictiva de su parte.

Este no es un artículo sobre el libro, sino sobre el conflicto que ha provocado universalmente entre libertad de expresión y libertad religiosa. Ambas libertades han sido garantizadas por Declaraciones Internacionales y Convenciones Regionales, así como por las constituciones escritas de la mayoría de los países del mundo.

El caso Rushdie

Rushdie, un hombre perfectamente respetable, ha sido blanco del desprecio como si se tratara de un término sacrilego; por algunos, en cambio, fue reveren-

ciado como un heroico exponente de la libertad de palabra. Por una parte, el Comité Internacional para la defensa de Salman Rushdie y sus editores, hace hincapié en el inciso 2° del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH 1948) en el que se establece que "Toda persona tendrá derecho a la libertad de expresión" y "la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole". Por la otra, la denuncia de los musulmanes en todo el mundo, como de los que profesan otras creencias, por la injuria y denigración a la religión: invocan el inciso 3 del artículo 19 de la misma Declaración Universal, según el cual, las leyes pueden imponer restricciones al derecho de libre expresión para asegurar el respeto de los derechos de los demás, que incluye sus derechos y sentimientos religiosos. Y para colmo de males, el asunto ha sido impulsado ante la opinión mundial por una bomba de tiempo: el severo y completamente indefendible edicto del Ayatollah.

Básicamente, y dejando de lado la ejecución sumaria - ¿quién tiene razón? ¿Los que tratan de difundir el derecho a la libertad de palabra y expresión o los que manifiestan su agravio por el ejercicio de ese derecho y reclaman su correspondiente derecho a ser protegidos contra la "blasfemia" que supone su ejercicio?

Nuestra Constitución y las leyes han

* Miembro del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas y abogado indio. El presente artículo fue publicado en el Indian Express del 13 de marzo de 1989.

previsto la situación que podría presentarse cuando esos derechos entran en conflicto.

Examinemos en primer lugar los antecedentes. Hace ya casi 200 años que Lord Macaulay protestó en el parlamento británico por la forma en que el delito de blasfemia se halla tipificado en Inglaterra. Para el Derecho Común inglés, la blasfemia consiste en la publicación de escritos violentos o difamatorios contra la religión cristiana, en términos que exceden los límites de una controversia correcta. En Inglaterra, el ataque a cualquier otra religión, a excepción de la cristiana, no constituye blasfemia. Cuando Macaulay protestó contra la forma en que el delito se encuentra legislado, manifestó (y esto fue hace dos siglos): "Si yo fuera juez en la India, no tendría ningún reparo en sancionar a un cristiano que profanara una mezquita".

Cuando Macaulay llegó a ser legislador en la India y miembro del Consejo del Virrey, en calidad de miembro letrado, llevó a la práctica sus opiniones. Incorporó al Código Penal de 1860, que se le debe casi por entero, disposiciones que convirtieron en una infracción penal provocar enemistad u odio entre diferentes comunidades religiosas. Virtualmente, hizo extensivas a las demás religiones y a las comunidades religiosas y sociedades de la India la legislación del Derecho Común inglés sobre blasfemia.

Esta fue la forma en que se entendió y aplicó la ley en la India durante casi cincuenta años a partir de la promulgación del Código Penal. En 1927, un juez de la Corte Suprema de Lahore (una parte de la India Británica) sostuvo que las disposiciones legales que prohibían provocar el odio y la enemistad entre los súbditos y las comunidades de Su Majestad no suponían que se pusiera fin a las polémicas contra un líder religioso por más difa-

matorias y de mal gusto que fueran. La Legislatura tomó intervención rápidamente y la Ley de Modificación del Derecho Penal incorporó al Código Penal de Macaulay la sección 295A. Desde ese entonces ha formado parte de ese cuerpo legal y dispone que "toda persona, que premeditada y dolosamente trate de ultrajar los sentimientos religiosos de cualquier clase de ciudadanos de la India, ya sea oralmente o por escrito, o que por signos o representaciones, insulte o intente insultar la religión o los sentimientos religiosos de dicha clase, será sancionado con encarcelamiento...". De esa manera, se protegía de la difamación, los sentimientos y creencias religiosas.

Garantía Constitucional

En 1950 fue sancionada la Constitución de la India. En ella se garantizan tanto la libertad de palabra y de expresión (inciso 1°, párrafo a, del artículo 19) como el derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo 25). Cada uno de esos derechos fundamentales está sujeto a restricciones en materia de "orden público" - en el inciso 2° del artículo 19 y en el inciso 1° del artículo 25 - es decir, sujetos a las razonables limitaciones que las leyes impongan al ejercicio de esos derechos a fin de impedir la violencia o la alteración del orden.

Fue sobre estas bases que la Corte Suprema de la India consideró la validez del Título 295A del Código Penal, al ser cuestionada después de la entrada en vigencia de la Constitución.

El juez S.R. Das, cuando en 1957, sostuvo la opinión de la Corte, dejó en claro que los insultos a la religión efectuados de manera impensada, sin premeditación o intención dolosa, que ultrajaran los sentimientos religiosos de una categoría

de ciudadanos, no caían dentro de las prescripciones del Título 295A del Código Penal. En dicha disposición sólo se castiga la forma agravada de insulto a la religión perpetrada con la intención premeditada y dolosa de ultrajar los sentimientos religiosos de una clase. Era la tendencia calculada de alterar el orden público contemplada en esta forma agravada lo que iba más allá de los límites de la libertad de palabra, libertad protegida por el inciso 2º del artículo 19. Fue ésta una sentencia magistral que mantenía el equilibrio entre ambos derechos sin que se perdiera la esencia de ninguno.

Es probable que Lord Macaulay nunca lo entendiera así, pero S.R.Das, no sólo era un gran juez sino un estadista de la judicatura. Creía que un pueblo libre podría incomodar a los gobiernos, pero una vez que hay bastantes personas hablando con franqueza, sin intención dolosa o mala voluntad, no es difícil acostumbrarse a ellos y tolerarlos. En la India, la mera posibilidad de alteración del orden público sólo sería un impedimento a la libertad de palabra y de expresión cuando estuviese acompañada por un intento premeditado y doloso de herir o lastimar los sentimientos y creencias religiosas de una comunidad determinada. Ambos derechos están mejor armonizados y preservados en la India que en el Reino Unido.

El caso británico de libelo

Así quedó demostrado en un interesante caso decidido por la Cámara de los Lores en 1979. Manifestó el más alto tribunal británico que no era un elemento esencial del delito de blasfemia que la publicación tendiera a provocar la alteración del orden (como en el caso de las leyes indias). Indicó también el tribunal

que el intento subjetivo de atacar a la religión no era un elemento del delito como en la India, sino que era suficiente que la publicación (o el material blasfemo) fuera deliberada.

El caso surgió a raíz de una publicación en un periódico editado y publicado por el Sr Denis Lemon, llamado *Gay News* (un periódico destinado a la comunidad homosexual). En el número de junio de 1976 apareció un poema del profesor James Kirkup en el que se describían, detallada y explícitamente, actos de sodomía en el cuerpo de Cristo inmediatamente después de su muerte, atribuyéndole además, durante su vida, prácticas homosexuales con los apóstoles y otros. Se inició acción penal y el Sr Lemon y la empresa editora, *Gay News Limited*, fueron condenados, correspondiéndole 9 meses de prisión al editor y publicista y una multa de 1000 libras a la empresa.

Por más de una razón, el caso llegó ante la Cámara de los Lores - en primer lugar porque durante más de cincuenta años antes del procesamiento de *Gay News*, el delito de libelo blasfemo se consideraba obsoleto; el último juicio había tenido lugar en 1922. En segundo lugar, porque era una importante cuestión jurídica determinar si era necesario establecer la existencia de intención de ofender o injuriar los sentimientos de devotos cristianos, o si bastaba simplemente con tratar de publicar lo que en opinión de la Corte o Jurado era un libelo blasfemo. Las opiniones en la Corte estaban divididas, pero por una mayoría de 3 votos contra 2, el Alto Tribunal sostuvo que la condena se ajustaba a derecho. Lord Scarman, un juez humanista y gran liberal, se inclinó en su voto por la severidad de la ley de libelo blasfemo y la corrección de la condena, por razones que expresó al comienzo de su juzgamiento.

El veredicto

Sus Señorías, no suscribo la opinión de que el delito de Derecho Común de libelo blasfemo no cumple ninguna finalidad útil en el derecho moderno. Por el contrario, creo que hay razones para que la legislación lo extienda a fin de proteger los sentimientos y creencias religiosas de los no cristianos. La ofensa pertenece a un grupo de ofensas penales concebidas para salvaguardar la tranquilidad interna del reino. En una sociedad cada vez más plural como la moderna Britania no sólo es necesario respetar las diferentes creencias, sentimientos y prácticas religiosas sino también protegerlas de la denigración, difamación, ridiculización y desprecio.

El Sr Lemon llevó el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, pero su demanda no prosperó. En 1982, la Comisión sostuvo que una condena por libelo blasfemo no representa una violación de los artículos 9 y 10 (libertad de pensamiento y religión y libertad de expresión) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Al igual que Lord Scarman, fue de opi-

nión que la protección de los sentimientos religiosos de los ciudadanos era un paso adelante necesario en una sociedad pluralista. Es evidente que es por esta razón, que las libertades de palabra y de expresión, tan valoradas en Inglaterra y en los países europeos (CEE), han quedado subordinadas a las leyes sobre libelo blasfemo, aun cuando no exista la intención delictiva o no se tema una alteración del orden.

Una palabra final: Will Durant, el historiador más popular y ameno del siglo xx, escribió que "la educación es la técnica de transmitir civilización". Ser civilizado es ser tolerante. La libertad de palabra no se puede ni se debe ahogar. Ni tampoco se puede excusar o condonar la "cultura de la turba". La película "*La última tentación de Cristo*" era blasfema para muchos cristianos, pero ellos no respondieron con la violencia o con la muerte de inocentes. Y se debe recordar también que ni el Papa ni el Arzobispo de Canterbury (no obstante estar agraviados grandemente) ordenaron la ejecución sumaria de Martin Scorcese, director de la película.

Derechos humanos y sistemas procesales inquisitoriales en Latinoamérica

por
Guillermo Bettocchi*

Los distintos textos internacionales existentes en materia de Derechos Humanos, tanto a nivel de Declaraciones como de Convenios, conceden gran importancia al tema de las garantías procesales que deben existir en un sistema de derecho en favor de aquellas personas que, por una u otra razón, deben acudir a los tribunales de justicia para resolver un conflicto, bien sea de carácter privado o público, o, especialmente, por haber sido acusados de la comisión de un acto que la ley considera como delito.

Estas garantías procesales son de tal importancia para la vigencia de los demás derechos fundamentales que, en sí mismas, son consagradas por los instrumentos internacionales como derechos fundamentales. Tienen, en consecuencia, la doble calidad de derechos fundamentales y de garantía para la vigencia de los derechos fundamentales.

En el caso específico de las garantías previstas para el proceso penal, constituyen una serie de limitaciones al poder de actuación del Estado frente a un individuo al que se le imputa la comisión de un delito y que, por tanto, enfrenta la posibilidad de sufrir una condena que, en muchos casos, puede consistir en la privación de su libertad por un tiempo determinado o, incluso, en la muerte. Lo que se pretende con estas normas es asegurar al individuo que se encuentra

en esta situación que será sometido a un juicio justo, en el que se apreciará con rigor la prueba actuada para determinar si es culpable o no, y que la sanción que eventualmente se le imponga será consecuencia de una prueba convincente sobre su responsabilidad y concordante con la gravedad del acto que hubiera cometido. De este modo, puede aceptarse como verdadero aquel principio de que el derecho penal proteje los intereses de la sociedad, mientras que el derecho procesal penal vela por los del acusado de la comisión de un delito.

El concepto no es, ni mucho menos, un desarrollo propio de los textos internacionales del presente siglo, aunque estos, ciertamente, tienen la virtud de consagrarlos a nivel supranacional. Ya en épocas tan remotas como el año 1215, podemos encontrar referencias al "juicio legal" – como requisito previo necesario para la prisión o condena de un hombre –, contenidas en la Carta Magna de Juan *Sin Tierra*, aunque, obviamente, con las peculiaridades que las costumbres y las circunstancias históricas imponían.

Sin embargo, ya a finales del siglo XVIII, encontramos en las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica referencia a las mismas garantías que les establecidas en los actuales textos internacionales, con caracterís-

* Profesor, Universidad Católica de Perú; Abogado.

ticas muy similares a las que ahora tienen, aunque evidentemente restringidas en su aplicación al ámbito interno de ese país, y que se resumen en el concepto del "due process of law", ampliamente desarrollado por la jurisprudencia norteamericana.

En el presente siglo, especialmente a raíz de la Segunda Guerra Mundial — cuando se hace evidente la necesidad de establecer mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos — se consagran en distintos instrumentos de carácter mundial y regional los *derechos fundamentales* de la persona, con gran coincidencia entre ellos en la enunciación de tales derechos, coincidencia que se hace patente también en las garantías procesales que se establecen para aquellas personas sometidas a juicio acusadas de la comisión de un hecho delictivo.

Así, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el subsiguiente Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en el ámbito universal; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1970, en el ámbito regional americano; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, en el ámbito europeo, y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que consagran, con mayor o menor desarrollo, entre otros, los derechos de la persona acusada de la comisión de un delito a ser juzgada públicamente y sin dilaciones indebidas, por un juez competente e imparcial; a utilizar todos los medios de defensa en su favor; a que se presuma su

inocencia; a no ser privada de su libertad sino tan sólo en los casos previstos por la ley y nunca en forma arbitraria; a no ser condenada por actos ni a penas no previstos con anterioridad por la ley, y a no ser condenada dos veces por el mismo hecho.

Estas mismas garantías procesales se repiten, en su concepto intrínseco, en la gran mayoría de las Constituciones — o normas de rango equivalente — de los países del orbe, amén de que los Convenios Internacionales con carácter vinculante son de aplicación directa y automática en el derecho interno de los países signatarios. Ello debería bastar, al menos en teoría, para asegurar su observancia y cumplimiento a nivel general.

Sin embargo, y muy lamentablemente, ello no ocurre así en un gran número de países que, por azares del destino y de la historia, han adoptado un sistema procesal que, desde su estructura básica, no responde a los lineamientos previstos por los textos internacionales sino que, por el contrario, en muchos casos los contradicen frontalmente. Son aquellos países que, dentro de una tradición jurídica romano-civilista (o continental-europea), prevén un sistema procesal con raíces inquisitoriales, frente a un sistema procesal de carácter contradictorio (o acusatorio) propio de los países de tradición anglosajona, de derecho común o consuetudinario (*common law*).

Sería muy extenso (y excedería ampliamente los alcances de este artículo) el hacer una descripción detallada de las características de cada uno de los grandes sistemas procesales mencionados y sus respectivas múltiples variantes¹. Simplemente con ánimo ilustrativo, ha-

1) Sobre las características propias de cada sistema, ver *LOSANO, Mario G.*, "Los Grandes Sistemas Jurídicos". Ed. Debate; Madrid, 1982; *DAVIO, René*, "Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos". Biblioteca Jurídica Aguilar; Madrid, 1973.

bría que señalar que en el sistema de origen inquisitorial – derivado en los países latinoamericanos (foco central de nuestro interés en este trabajo), del Código Napoleónico – se prevé un órgano “instructorio” (investigador), encargado de reunir toda la prueba – de cargo o de descargo –, actuando en secreto y con poca o ninguna participación de la defensa, para luego, en la etapa del “plenario” (escrito u oral, según los países) valorar la prueba, calificar el hecho y aplicar la pena que corresponda. El órgano inquisitorial puede ser dependiente del Poder Ejecutivo (policía o fiscal) o del Poder Judicial (Juez Instructor), quien, a su vez, puede delegar la realización de ciertas diligencias en la policía u otro organismo del Ejecutivo. En algunos países se establece el denominado Sistema “Mixto”, que pretende compensar las deficiencias de un procedimiento básicamente inquisitorio con la realización, en la etapa del “plenario”, de un juicio oral, supuestamente “contradictorio”, en el que se valora la prueba y se “juzga públicamente” al acusado, dictándose, como conclusión, la sentencia que corresponda.

En un sistema procesal “acusatorio”, en términos muy generales, “el órgano que deberá llevar adelante la acusación, con estricto control de la defensa, reúne las pruebas que considera necesarias para llevar adelante la acusación y provoca el juicio, si hay mérito para ello, pero la totalidad de las pruebas se producen o reproducen en el juicio y el órgano que juzga tiene muy amplias facultades valorativas”^{2,3}. El Juez, en definitiva,

se convierte casi en un “árbitro” entre las Partes (acusación vs. defensa) y no tiene participación en actos propios de la investigación de los hechos, limitándose, en sentido estricto, a “juzgar”, es decir, a aplicar la norma jurídica que corresponda al hecho probado en juicio público.

En Inglaterra, por ejemplo, una persona no puede ser acusada ante un tribunal si el Ministerio Público no ha establecido con apoyo de pruebas la “causa a juzgar” en el transcurso de los debates preliminares que se celebran en presencia de un magistrado (al nivel más bajo de la magistratura). En esta fase, la defensa puede pedir pruebas, lo que raras veces hace ya que no gana nada con ello. El único deber del tribunal es el de decidir si, en caso de que las pruebas del Ministerio Público merezcan crédito, la culpabilidad será probada. El tribunal no adopta una postura que lo sitúe entre el Ministerio Público y la defensa; por consiguiente, el acusado tiene interés en reservar su defensa para el proceso.

Es evidente que las garantías procesales establecidas en los distintos textos internacionales están concebidas desde una mentalidad procesal acusatoria, y que su desarrollo doctrinario más importante se ha producido en los países de tradición jurídica anglosajona, sin que los países herederos del sistema Napoleónico hayan podido adecuarse plenamente a ellas⁴.

Esto es particularmente cierto – aunque no con carácter privativo – en los países latinoamericanos cuyas legislaciones establecen sistemas procesales neta-

2) *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (I.I.D.H.) “Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final). Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1986, p. 168-169.

3) Ver descripción del procedimiento inglés actual en *DAVID, René*, op. cit., p. 277.

4) “Tradicionalmente, el interés de los juristas de Europa Continental se centra en las normas sustantivas de su respectivo ordenamiento (*substantive law*). Desdeñan el procedimiento, así como todo cuanto se refiera a las pruebas y a la ejecución de los actos jurisdiccionales (*adjective law*). *David, René*, op. cit., p. 176.

mente inquisitoriales, con plenarios escritos (diversos países de Centro América) o sistemas "mixtos", con plenarios orales (comunes en Sud-América). En ellos la Administración de Justicia se encuentra muy distante de garantizar la vigencia de las garantías procesales previstas en los textos internacionales, y los intentos de reforma, aparentemente, no han hecho sino agravar la situación existente⁵.

Veamos, a continuación, algunas de las garantías procesales más importantes establecidas en los distintos Instrumentos Internacionales y analicemos en qué medida son respetadas por los ordenamientos procesales latinoamericanos.

a) *Derecho a un Juicio Público*: Consagrada por todos los textos internacionales de derechos humanos, esta garantía tiene varios fundamentos, entre los que destaca el posibilitar la fiscalización pública de la actuación del Poder Judicial. De esta forma, disminuye considerablemente el riesgo de una actuación abusiva o contraria a derecho de los tribunales de Justicia. También posibilita el ejercicio de una mejor defensa del acusado, en la medida en que hay participación directa de los actores y controversia de la prueba actuada. La inmediación entre el Juez y el acusado es, por otro lado, un antiguo principio de derecho procesal. Todo ello hace que un juicio "justo" exija publicidad, salvo, obviamente, razones

excepcionales de moralidad u orden público, perfectamente determinables.

Sin embargo, el sistema procesal inquisitorio es, por definición, escrito y secreto (o, al menos, reservado), impidiendo de esta forma, en su estructura básica, la vigencia de esta importante garantía.

En los países centroamericanos con sistema jurídico europeo-continental (con excepción de Costa Rica, El Salvador y Panamá, que establecen sistemas "mixtos"), la norma general es que el procedimiento sea exclusivamente inquisitivo, con plenario escrito, con lo que la publicidad del juicio queda definitivamente excluida.

En la mayoría de los países de Sud América, por otro lado, se establece el denominado "sistema mixto" que, como se ha dicho, prevé luego de la etapa "instructoria" (netamente inquisitiva), una segunda etapa de "juicio oral", que pretende subsanar las deficiencias propias del sistema. Sin embargo, ya desde los primeros años de vigencia del Código Napoleónico, "la afirmación - tantas veces repetida - de que la instrucción inquisitoria, secreta y con la prisión preventiva como regla, se compensa con un juicio plenamente acusatorio, pronto se reveló como falsa, al resultar de toda evidencia que hay pruebas que no pueden reproducirse en el plenario o juicio: en la práctica, las pruebas producidas en el sumario no podían reproducirse en el jui-

5) Piénsese, por ejemplo, en el caso peruano, en que por mandato de la nueva Constitución Política de 1979, se crea el Ministerio Público como órgano independiente del Poder Judicial, dándole facultades de investigación y consagrándolo como titular de la acción penal pública, en un esquema que parecería orientado hacia un procedimiento "acusatorio". Sin embargo, no se modifica sustancialmente la ley procesal, con lo que en la práctica, siguen existiendo dos investigaciones consecutivas: la del Fiscal - que está obligado a "individualizar al presunto autor del delito y a presentar la prueba de cargo correspondiente" - y la del Juez Instructor, que debe básicamente repetir las pruebas ya actuadas. En muchos casos, además, es el propio Juez Instructor el que debe dictar sentencia - en el denominado "proceso sumario", que se aplica a casi el 70% de los delitos - con lo que el resultado es de un proceso absolutamente inquisitivo y con mayor dilación, por la duplicidad de funciones prevista.

cio"⁶. Como resultado de ello, la prueba actuada durante el período instructorio resulta muchas veces decisiva al momento de dictarse sentencia, sin haber sido posible su escrutinio ni controversia, sin las características ni garantías que emergen de la publicidad del juicio.

b) *Derecho a la presunción de inocencia y a no ser detenido arbitrariamente*: Tratamos conjuntamente estas dos garantías, también consagradas en forma unánime por todos los textos internacionales, pues se da una circunstancia que los implica negativamente: en el proceso penal inquisitivo, *la regla general es la detención preventiva*. Esto significa que, dependiendo de la gravedad del hecho investigado y de los antecedentes que el procesado pudiera tener, el órgano instructorio ordena normalmente que permanezca detenido mientras dure el proceso (investigación y plenario), característica ésta que, como veremos más adelante, genera situaciones de flagrante violación de los Derechos Humanos consagrados en los textos internacionales. Por razones que numerosos autores consideran que están estrechamente ligadas al razonamiento que encierra en sí el método inquisitivo, la detención preventiva ha sido impuesta generalmente como medida judicial, cuando la ley dispone que el crimen debe ser castigado obligatoriamente (por ejemplo con más de dos años de prisión) o cuando el acusado ha sido ya condenado o "reincide". En general, el juez está habilitado para ordenar la detención preventiva. Toma esta decisión al comienzo de las diligencias basándose para ello en los elementos de

que dispone.

Aún cuando la ley le concede normalmente cierto margen de maniobra, los jueces del continente adoptan con frecuencia una actitud que puede ser considerada fácilmente como represiva, ya que generalmente ordenan la detención preventiva cuando la ley lo autoriza, por considerar que es más prudente tomar toda clase de precauciones contra la eventual incomparancia del interesado en el proceso, lo que podría muy bien ser el caso si los acusados se hallasen en libertad, ya que, como veremos más adelante, los procesos son de una gran lentitud.

Esta circunstancia contradice frontalmente el expreso mandato contenido en el Art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 – del que son Estados Partes la gran mayoría de los países de la región – en el sentido de que "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", e implica la violación indirecta de otras garantías sustantivas y procesales.

El tema ha sido analizado en profundidad en un "estudio comparativo estadístico y legal de treinta países", realizado por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), publicado bajo el título de "El Preso sin Condena en América Latina y el Caribe"⁷.

En dicho estudio, se llega a la conclusión de que *el promedio estimado de presos preventivos (sin condena) en los países latinoamericanos con sistema penal continental-europeo es del 67,28%*,

6) I.L.D.H., op. cit., p. 169-170.

7) Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) "El Preso Sin Condena en América Latina y El Caribe – Estudio Comparativo Estadístico y Legal de Treinta Países y Propuestas para Reducir el Fenómeno"; 1982.

en tanto que el promedio en los países latinoamericanos o caribeños con sistema penal anglosajón – ex colonias británicas y Puerto Rico⁸ –, es del 22,57%.

En los extremos, las cifras que nos presenta el estudio del ILANUD no resisten comparación alguna: Paraguay, con el 94,25% es el país de sistema continental europeo con mayor porcentaje de presos sin condena, frente al 2,18% de Cayman, país de sistema anglosajón de menor porcentaje de presos en esta condición.

Estas cifras, de por sí elocuentes, lo son aún más al constatar que el país de sistema continental europeo con menor porcentaje de presos sin condena (Costa Rica, con 47,40%), tiene un 9,96% más que el país de sistema anglosajón con mayor porcentaje de presos preventivos (Guyana, con 37,44%), y no dejan duda alguna de que, independientemente de cualquier factor socioeconómico o cultural que pudiera existir, el sistema procesal penal de corte inquisitivo imperante en los países de tradición jurídica europeo-continental es determinante en la existencia del fenómeno.

Sin pretender agotar el tema, apuntamos algunas implicancias negativas para los derechos humanos que esta característica del proceso inquisitivo genera:

- 1) Viola el principio de presunción de inocencia, pues se hace sufrir detención al procesado sin que se haya dictado sentencia que lo declare culpable.
- 2) En la práctica, se convierte en un "cumplimiento anticipado" de la pena, pues cuando el procesado es final-

mente condenado, generalmente ha sufrido ya detención por tiempo mayor o igual al señalado como pena privativa de libertad en la sentencia.

- 3) En el caso de que el procesado sea absuelto (lo que, evidentemente, ocurre con frecuencia) no existe justificación alguna (ni siquiera posterior) para la detención sufrida, por lo que ésta se convierte en *detención arbitraria*.

Todo ello implica, como afirma el ILANUD, "... una violación al principio de que nadie puede ser penado mientras no se cumpruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida. Se trata de una inversión de los principios básicos del proceso penal respetuoso de la dignidad humana: ante el mero indicio (y a veces ante la sola sospecha) se hace sufrir la pena (en sentido puramente retributivo o de mera producción de dolor), para luego determinar la culpabilidad"⁹.

- 4) Aumenta considerablemente la población penitenciaria, haciendo que los sistemas penitenciarios sufran de una superpoblación negativa para la aplicación de los regímenes de tratamiento y para la vigencia de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos dictadas por las Naciones Unidas. Esto ocurre, además, en países que, por regla general, padecen serias crisis económicas, en los que por razones de prioridades lógicas, se destina muy poco presupuesto al rubro de las prisiones, en las que simplemente se hacinan presos en condiciones inhumanas.
- 5) Por último, "... no cabe ninguna duda ... de que es absolutamente incom-

8) Tienen un proceso penal de origen anglosajón, los siguientes países: Cayman, Santa Lucía, Belice, Montserrat, Barbados, Jamaica, San Vicente y Las Granadinas, Puerto Rico, St. Christopher & Nevis, Dominica y Guyana (Fuente: ILANUD, op. cit.).

9) ILANUD; op. cit., p. 52.

patible con un sano respeto de los derechos humanos la tolerancia de una privación de libertad prolongada, que afecta la personalidad del sujeto, cuando la misma no es imputada a título de pena ni se prolonga por circunstancias imputables a quien la sufre"¹⁰.

c) *Derecho a ser juzgado por un juez imparcial*: Esta garantía, al igual que las otras, está contenida en todos los textos internacionales de derechos humanos y en las Constituciones de los distintos países, y parecería una exigencia casi innecesaria en un estado de derecho. Sin embargo, en el proceso penal inquisitivo puro se da una circunstancia que la contradice: la misma persona que investiga un hecho, es quien deberá juzgarlo. El juez instructor, desde que inicia un proceso penal y dispone o no la detención del presunto responsable, adopta, consciente o inconscientemente, una posición personal respecto a los hechos investigados y, conforme avanza el proceso, se apasiona con su obra. Ello genera en él una actitud (favorable o contraria al procesado) que mediatiza su imparcialidad y le resta la objetividad necesaria para dictar una sentencia basada única y exclusivamente en la prueba actuada, amén de ser él mismo quien ha decidido cuál prueba actuar y cuál no.

Es por esta razón que en los códigos procesales que establecen el sistema "mixto" (con plenario público), se establece como causal de recusación de los jueces del Tribunal de Juzgamiento, el haber actuado previamente como juez instructor de la misma causa, salvándose así, en este caso, esta característica del sistema inquisitivo [contraria al espíritu

subyacente en los textos internacionales de derechos humanos].

No es ésta la única circunstancia que en Latinoamérica menoscaba la garantía del juez imparcial. La injerencia del poder político, la proliferación de los tribunales especiales o de excepción, los mecanismos de designación de los jueces, etc., etc.,¹¹ son también factores que inciden en el tema. Sin embargo, ellos no derivan exclusivamente de las características propias del proceso penal inquisitivo y, por ello, escapan del ámbito del presente artículo, aunque obviamente deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar, en su exacta dimensión, la vigencia real de esta garantía.

d) *Derecho a no ser penado dos veces por el mismo hecho*: Consagrada en el antiguo aforismo de *non bis in idem*, esta garantía parecería ser más de derecho sustantivo que de derecho procesal. Sin embargo, en el proceso penal inquisitivo, en el que, como se ha visto, la regla general es la detención preventiva, se da la circunstancia de que ésta se dispone muchas veces sobre la base de los antecedentes que pudiera tener el procesado, aún cuando el delito investigado no sea de mayor gravedad. Por otro lado, generalmente se prohíbe la concesión de libertad provisional a aquel procesado que tuviera algún antecedente penal. En consecuencia, sin haber sido condenado aún por un segundo delito, el procesado es tratado ya como reincidente, y los antecedentes previos agravan su situación procesal actual. Esto implica, bien entendido el fenómeno, que el primer delito extiende sus consecuencias a hechos posteriores y determina un tratamiento diferencial por lo que, indirectamente, se

10) Op. cit., p. 54.

11) Ver Rossen, "La protección de la Independencia Judicial en América Latina", Boletín N° 22 de la CIJ.

está penando doblemente a una persona por el mismo hecho.

Por otro lado, es común en algunos ordenamientos procesales del Continente¹² la figura del *sobreseimiento provisional o provisorio*, que implica que el Juez o Tribunal suspende o interrumpe la tramitación del proceso ante la imposibilidad de proveer prueba definitiva, sin que se resuelva definitivamente la condición jurídica del procesado. Esta situación se puede prolongar indefinidamente, generando una especie de "condena continuada permanente" a una persona que no ha sido sentenciada, pero que, sin embargo, se ve sujeta a la estigmatización del condenado. Este instituto procesal, propio de sistemas procesales inquisitivos, es también violatorio del principio del *non bis in idem*.

e) *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*: La característica general de la administración de justicia en Latinoamérica es su lentitud. La propia estructura del proceso inquisitorio genera una excesiva sobrecarga en el trabajo del juez instructor, encargado de investigar cientos de casos paralelos y, en muchos casos, de elaborar las sentencias correspondientes. Se producen, como consecuencia lógica, situaciones que resultan ciertamente inverosímiles para abogados acostumbrados a trabajar en otros sistemas. No son raros los procesos penales que duran diez o más años, y, como se ha dicho antes, muchas veces un detenido sufre en prisión preventiva un número equivalente en años a la pena prevista para el delito del que es acusado, sin haber sido siquiera declarado culpable de tal delito.

Si las dilaciones en la resolución de un proceso penal son de por sí negativas – por la carga de estigmatización y el recorte de derechos que generan – lo son aún más si, además, el procesado debe permanecer, como muy a menudo sucede, en prisión preventiva mientras dura el proceso.

Esta circunstancia hace que ILANUD recomiende, como ideal, que las prisiones preventivas no duren más de cuatro meses, para así adecuarse a los principios de los textos internacionales. Pero, reconociendo que una situación ideal es muy difícil de alcanzar en las condiciones actuales de la administración de justicia latinoamericana, recomienda que en este Continente se procure que las detenciones preventivas no duren más de dos años, para no generar perjuicios irrecurables a quienes tienen la desgracia de verse sometidos a un proceso penal. Ello nos da una idea de la situación de morosidad y lentitud de los procesos, que se extienden "por periodos que abarcan a veces una décima parte del promedio de vida del hombre de la región"¹³.

f) *Derecho a ejercer los medios de defensa adecuados*: Se ha mencionado ya, que una de las características del proceso penal inquisitorio es el secreto que rodea a los actos de investigación practicados por el órgano encargado de tal función. Este secreto se extiende, en muchos casos, incluso al abogado del procesado, quien viene a enterarse de las pruebas que han sido actuadas sólo en el momento del plenario, cuando prácticamente todo está ya decidido, y sin haber tenido en momento alguno posibilidad

12) Prevén esta figura los códigos procesales de Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Perú, etc.

13) ILANUD, op. cit., p. 53.

de debatir o controvertir la prueba actuada durante la instrucción, ni de aportar prueba que pudiera contradecirla.

Huelga decir que esta característica del proceso inquisitivo viola también flagrantemente el derecho de defensa consagrado por todos los textos internacionales de derechos humanos, convirtiendo la exigencia de designación de abogado casi en una mera formalidad.

Cuando la ley establece un plenario escrito, esta situación se hace aun más grave, pues en ningún momento tiene el abogado derecho a confrontar públicamente a los testigos, ni a interrogarlos libremente, ni a discutir la prueba material o escrita con las amplias facultades que exige la garantía del derecho de defensa.

El abogado asume, así, una función netamente pasiva frente al proceso, limitándose a la verificación de cuestiones formales que poco o nada influyen en el resultado del mismo.

Por otro lado, recursos como el *Hábeas Corpus*, tan importante en la defensa del derecho a la libertad (y muchas veces en Latinoamérica, del derecho a la vida), pierden significación, en la medida en que un Juez Instructor puede disponer la detención de un individuo simplemente sobre la base de indicios o sospechas.

No son estas las únicas garantías – consagradas como derechos fundamentales de la persona por los diversos textos internacionales sobre derechos humanos – que son violadas flagrantemente en el proceso penal inquisitivo imperante en la mayor parte de los países de América Latina. Un estudio completo sobre el tema requeriría un análisis pormenorizado de la situación en cada país y su respectiva legislación procesal. Un

intento muy valioso en este sentido lo constituye un programa de investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos entre los años de 1982 y 1986, cuyo informe final ha sido publicado bajo el título de "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", en el que se describe la situación de la administración de justicia en esta parte del Continente desde sus distintos ángulos y que – sobre todo en materia procesal – llega a conclusiones realmente preocupantes para los interesados en el tema.

Con este artículo queremos simplemente llamar la atención sobre un fenómeno que, a pesar de su gran importancia, es muchas veces olvidado cuando se discute el tema de los derechos humanos, sin considerar los graves perjuicios que, día a día y de manera institucionalizada, se causa a un gran número de personas que padecen la desgracia de verse sometidos a un proceso que parecería haber sido inspirador de una de las obras más conocidas de Franz Kafka.

Pero, aún cuando coincidimos con el informe del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el sentido de que "La deformación bonapartista del proceso penal latinoamericano está ... en la instrucción, en la circunstancia de que sea inquisitoria, de que sus pruebas sirvan para condenar, de que no haya necesidad de reproducirlas en juicio, de que sea secreta, de que el procesado no tenga derecho de defensa en esa etapa, de que pueda incomunicársele y, además, de que el propio organismo instructor dependa del poder ejecutivo o esté rodeado por el poder ejecutivo"¹⁴, también coincidimos con dicho informe en el sentido de que existen vías de solución: "de lo que se trata es de cambiar de mo-

14) *I.L.D.H.*; op. cit., p. 171.

delo... Se trata de pasar a un sistema procesal en el cual las pruebas se produzcan y valoren en el juicio, por el tribunal que sentencia... Se trata de renunciar al sistema bonapartista, sea en forma originaria o en versión corregida, y adoptar el equilibrio de funciones sobre la base del sistema anglosajón (esto no significa adoptar servilmente instituciones anglosajonas, sino el equilibrio de su sistema)"¹⁵.

No es, sin embargo, una tarea fácil. Por un lado, existe un problema de "mentalidad" inquisitiva muy arraigada entre jueces y abogados latinoamericanos, que se resisten a aceptar cambios por la idea de que "se están copiando modelos ajenos a nuestra cultura jurídica", sin entender que no se trata de renunciar a nuestras raíces románicas, que han alimentado grandemente nuestro derecho sustantivo, sino de adoptar mecanismos procesales más ágiles y respetuosos de los derechos humanos, que en nada son incompatibles con nuestra cultura jurídica. Piénsese, por ejemplo, en el caso del Canadá francóparlante o en la Louisiana norteamericana, en que coexisten sistemas sustantivos románicos con sistemas procesales anglosajones, en perfecta armonía.

Los instrumentos internacionales garantizan, además, el principio en virtud del cual una persona no puede ser condenada por un delito que no ha sido definido como tal ni ser castigada a una pena que no ha sido prevista por la ley. (No es posible castigar a alguien por un delito que no está previsto por la ley, ni tampoco puede ser castigado un delito salvo en caso de que la pena haya sido prevista por la ley.) La tendencia a codificar el derecho penal material se afirma pues cada vez más y se parece grande-

mente al existente en la tradición romana en aquellos países que tienen un sistema de influencia anglosajona. Esto no significa que el sistema de influencia anglosajona deba adoptar los procedimientos inquisitivos de la tradición romana.

Existen también problemas de infraestructura, pues la adopción de un sistema procesal acusatorio conllevaría la necesidad de formar y equipar un Ministerio Público fuerte e independiente, debidamente preparado para la importante tarea que le correspondería. Sería igualmente necesario poder contar con una defensa responsable e independiente. Por otro lado, sería necesaria la adecuación de los locales existentes, pensados en una función judicial inquisitiva, para permitir las audiencias con asistencia del público. En muchos países latinoamericanos los costos que ello generaría son imposibles de asumir, y no son considerados como prioritarios frente al hambre y la miseria que sufren y a la magnitud de la deuda externa que los agobia.

La necesidad de adoptar mecanismos de solución es, sin embargo, desde todo punto de vista, imperiosa. No sólo por respeto a la dignidad humana y a la vigencia de los derechos fundamentales consagrados en los textos legales, sino porque de no adoptarse soluciones inmediatas, el problema seguirá agravándose hasta llegar a un momento en que la administración de justicia entrará en franco colapso, por incapacidad de control de la situación, momento en que se romperá la estructura básica de un sistema de gobierno democrático.

Existen ya algunos intentos aislados. En Colombia, por ejemplo, se promulgó en 1982 un Código de Procedimientos Penales que adoptaba una mentalidad

15) Op. cit., p. 171-172.

"acusatoria" o "contradictoria"; sin embargo, por razones que no son del caso discutir, nunca entró en vigencia, habiéndose promulgado un nuevo Código, a principio de 1987, que mantiene el esquema inquisitivo. En Perú se encuentra listo para ser sometido a debate público un proyecto de Código de Procedimientos Penales que adopta un esquema "contradictorio". En Argentina se alzan voces de prestigiosos juristas evidenciando el problema y planteando fórmulas de solución¹⁶. Sin embargo, se tiene la impresión de que aún no está del todo preparado el terreno (por aquello de la

"mentalidad inquisitoria" de los procesalistas latinoamericanos), siendo necesaria mayor investigación y concientización sobre el tema y, sobre todo, el apoyo de instituciones y organismos preocupados seriamente por los derechos humanos para darles eventuales soluciones y aplicar disposiciones que conviertan las garantías de procedimiento en verdaderamente eficaces, ya que no debemos olvidar que están consideradas como derechos humanos fundamentales en todos los instrumentos internacionales relativos a este asunto.

16) Destaca el Prof. Dr. Eugenio Raul Zaffaroni, prestigioso jurista argentino que fuera el coordinador del proyecto del I.I.D.H. y participó en el proyecto de ILANUD.

La evolución de la legislación sobre la salud mental en el Japón¹

por
Etsuro Totsuka*

Introducción

En el día de hoy, quisiera hacerles conocer la reciente historia de los esfuerzos del Japón para modificar la ley por la que se han regido los hospitales psiquiátricos durante 37 años hasta el corriente año, cuando se introdujo la nueva ley. Quisiera también destacar el importante papel desempeñado por las instituciones internacionales, tales como las Naciones Unidas, que han tenido una gran repercusión sobre la filosofía del gobierno japonés en lo relativo a la protección de los derechos de los enfermos mentales. Aunque debo ser muy cuidadoso, no por que me preocupen las represalias gubernamentales sino porque es bastante peligroso hacer recomendaciones acerca de cómo dirigir un hospital psiquiátrico o las Naciones Unidas.

Se dice que "la persona que da consejos en cuestiones de las que no tiene un conocimiento particular, tales como dirigir un hospital psiquiátrico o las Naciones Unidas, está mostrando los primeros y típicos síntomas de una pérdida de la razón. Padecí esos síntomas en 1981. No era ni un experto en legislación sobre salud mental ni en derecho internacional. Lo que significa que no tenía

ningún conocimiento acerca de los hospitales psiquiátricos ni tampoco de la existencia del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, uno de los instrumentos más importantes de las Naciones Unidas. No obstante, me convertí en alguien que hablaba sin cortapisas de ambos temas con muchos de mis colegas abogados, con periodistas y con psiquiatras. ¡Y desde entonces, casi no he percibido ningún rédito!

Hoy estoy muy contento de que no me hayan recluido en alguno de los muy conocidos hospitales psiquiátricos del Japón, pero también de que la nueva ley haya concedido a los enfermos mentales algunos derechos que los protejan, antes de mi posible ingreso en una de esas instituciones en el futuro. Estoy convencido de que esto no podría haberse alcanzado sin el apoyo exterior que fue invaluable, por lo que quisiera expresar el mayor de mis reconocimientos y gratitud.

Actitudes tradicionales frente a la enfermedad mental en el Japón

En el Japón antiguo, los caracteres escritos y las religiones se basaban principalmente en la cultura china. Durante ca-

1) Documento preparado para el 9º Congreso Anual de la Asociación Australiana y Neozelandesa de Psiquiatría, Psicología y Derecho y 1er Congreso Conjunto del Instituto de Psiquiatría de la Universidad de Londres y la Academia Americana de Psiquiatría y la Casa del Derecho Internacional, Universidad de Melbourne, Australia (octubre de 1988).

* Abogado (Japón), Académico Visitante, Psiquiatría Forense, Instituto de Psiquiatría, Universidad de Londres, Reino Unido.

si mil años, los japoneses hemos leído la historia de "Gengi-Monogatari", escrita por Shikibu Murasaki en caracteres japoneses. En ella pueden encontrarse varios pasajes que parecen describir la enfermedad mental. En la antigüedad se pensaba que ese estado mental lo causaba "Mononoke" (un monstruo) o "Kitsune" (un zorro), capaces de entrar y adueñarse del cuerpo de los seres humanos. "Mononoke", podía ser el alma de cualquier persona que lanzaba una maldición de furia, celos u odio a la persona mentalmente enferma. Para curarlos, el hombre de la antigüedad recurría a los sacerdotes que rezaban determinadas plegarias. Cuando "Mononoke" o "Kitsune", salían del cuerpo de la persona mentalmente enferma, ésta podía entonces recobrar completamente. Como puede advertirse, es posible que la prognosis y la recuperación fuesen mejores en aquellos días que en la actualidad.

Otra importante obra de la literatura que ilustra la actitud japonesa es una novela contemporánea, "Narayamabushi-ko", escrita por Shichiro Fukazawa, basada en una antigua leyenda que da cuenta de una tradición popular, según la cual, se dejaba morir a los ancianos abandonándolos en las montañas.

Durante muchos siglos se permitió que las familias mantuvieran a los enfermos mentales recluidos en celdas en sus casas.

En 1868 se produjo la Restauración Meiji. El nuevo régimen del emperador Meiji intentó una reforma radical del Japón, introduciendo prácticas médicas, tecnología y cultura occidentales. En los casos penales se incorporaron procedimientos judiciales a la manera de occidente. No obstante, en 1900, se promulgó una ley denominada "Seishin-byosha Kango Ho" (Ley de confinamiento y protección de los enfermos mentales), por la

que se mantuvo la reclusión doméstica. También en ese periodo, la Universidad Imperial de Tokio, introdujo en el Japón la psiquiatría alemana.

En 1919 fue promulgada la "Seishin-byoin Ho" (Ley de Hospitales Mentales) y a la reclusión doméstica se agregó la detención en hospitales psiquiátricos como otro medio de tratar a los enfermos mentales.

En esos años, la actitud japonesa era de considerar la enfermedad mental como un proceso de naturaleza genética, incurable, imposible de comprender y peligroso; es decir una de las peores dolencias. Como resultado de esto los enfermos mentales eran considerados una desgracia para la familia. Los japoneses no deseaban hablar de ellos, no querían verlos, escucharlos, casarse con ellos, ni darles empleo. Las familias ocultaban a esos familiares en celdas en sus hogares o en hospitales psiquiátricos. Incluso médicos escrupulosos y familiares pensaban que esos pacientes serían más felices en asilos remotos que en la comunidad. Como se ve, la preocupación acerca de la seguridad pública prevalecía sobre los derechos de los pacientes. Esta actitud histórica hacia los enfermos mentales ha tenido sus repercusiones en los enfoques actuales de la psiquiatría en el Japón.

Problemas actuales

En 1981, visité al profesor John Gunn, profesor de Psiquiatría Forense en el Instituto de Psiquiatría de la Universidad de Londres, para obtener información acerca del sistema jurídico en el Reino Unido y del trato a los enfermos mentales que cometen delitos en ese país.

A continuación paso a exponer las razones de mi visita. En esa época, en el

Japón, aquellos que cometían algún delito por causa de insania, no eran considerados culpables por los tribunales, que carecían de atribuciones para ordenar su detención. Se los detenía indefinidamente por un gobernador de prefectura en un hospital psiquiátrico, conforme al artículo 27 de la Ley de Higiene Mental, siempre y cuando se contara con el dictamen favorable de dos psiquiatras. Pero siempre que los periódicos publicaban artículos sensacionalistas acerca de los incidentes causados por enfermos mentales que habían cometido algún delito, el Ministerio de Justicia trataba de modificar el Código Penal para que los tribunales pudieran ordenar como medida de seguridad la detención de alguna de esas personas en una institución de máxima seguridad bajo el control del ministerio. La Federación Japonesa de Colegios de Abogados siempre se había opuesto a esta petición, porque sus integrantes pensábamos que bastaba con la detención de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Higiene Mental y que los abogados no debían intervenir en cuestiones consideradas de competencia de los psiquiatras. Esta fue la única cuestión importante de esa época, planteada en el Japón en lo referente al derecho y salud mental. El Ministerio de Justicia citaba además ejemplos en Europa de la participación de los tribunales penales en la detención de los enfermos mentales. Nosotros no estábamos convencidos de ello y esa fue la razón por la que un grupo nuestro viajó a Europa con objeto de estudiar el derecho referente a las instituciones de seguridad.

El profesor Gunn me hizo saber que el número de detenidos en los hospitales psiquiátricos del Reino Unido era de unos 7.000, esto es, el 5% de un total de 130.000 internados aproximadamente. Cuando me preguntó cuál era el número de detenidos en el Japón tuve que confe-

sar que ignoraba las cifras. A fin de responder a esa cuestión traté de recurrir a las estadísticas.

En primer lugar me dejó absolutamente sorprendido que nadie, incluso el ministro de Salud Pública y Seguridad Social, dispusiera de estadísticas tan importantes acerca del número de detenidos en los hospitales psiquiátricos. En segundo lugar, descubrí que más de 240.000 pacientes, ésto es, el 80% de un total de 300.000 internados, estaban detenidos en los hospitales psiquiátricos del Japón. Esta cifra era cinco veces mayor que la población carcelaria. De conformidad con los artículos 29 y 33 de la Ley de Higiene Mental se detenía a los enfermos mentales por tiempo indefinido.

Mi segunda preocupación importante era la referente a los derechos de los enfermos mentales.

En el Reino Unido, conocí también al Sr. Larry Gostin, entonces director jurídico de MIND, quien me explicó el procedimiento del Tribunal de Revisión de Salud Mental, que garantiza audiencias cuasijudiciales para los enfermos mentales en el Reino Unido y se refirió al caso X c/ Reino Unido, pendiente ante el Tribunal Europeo en el que finalmente se llegó a sentar precedente en lo relativo al derecho de los pacientes cuya libertad estaba restringida a un examen independiente de su caso por parte de un Tribunal. Yo desconocía esa importante información. Me di cuenta entonces que en el Japón, ni los estudiosos ni los abogados habían realizado un trabajo de investigación comparada exhaustiva del derecho japonés y europeo en la esfera del derecho relativa a la detención de los pacientes mentales.

También comencé a darme cuenta de que en las disposiciones de la Ley Japonesa de Higiene Mental no se contempla-

ban ninguno de los derechos humanos garantizados a los detenidos por la constitución Japonesa o por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En la Ley de Higiene Mental no se preveía, para los que estaban sujetos a un procedimiento de detención y los ya detenidos, ni procedimiento judicial, ni tribunal independiente, ni comunicación, ni visitas, ni derecho a la asistencia jurídica, ni audiencia, ni testigos, ni expertos, ni peritos independientes ni tampoco notificación de las razones de su detención.

En tercer lugar quisiera ahora referirme a la cuestión de los malos tratos a los enfermos mentales.

Al regresar al Japón, encontré información en artículos de periódicos, libros y revistas médicas sobre múltiples incidentes y ejemplos de violación de derechos humanos de los pacientes de los hospitales psiquiátricos. Entre éstos cabe mencionar detenciones arbitrarias durante largos periodos de tiempo sin tratamiento adecuado, muertes sospechosas, acusaciones de abuso de las técnicas de psicocirugía y otras terapias tales como tratamiento con electrochoques y drogas, torturas y tratos inhumanos o degradantes, experimentos con seres humanos, trabajo obligatorio, así como pésimas condiciones y hacinamiento en los pabellones de los hospitales. "Rupo Seishin-byoto" (Hospitales psiquiátricos japoneses), es el título de un libro escrito en 1973 por un periodista, Kazuo Okuma. Ese y muchos otros informes de un diario médico llamado "Seishin-iryō" (Psiquiatría), publicado por un grupo de psiquiatras, se encontraban entre los más convincentes. La situación era especialmente mala en muchos hospitales psiquiátricos privados, en los que los propietarios se preocupaban más de sus ganancias que de sus pacientes. Es importante señalar que más del 80% de los 1500 hospi-

tales psiquiátricos son privados. Pero ninguna de estas denuncias sirvieron para convencer al público en general o al gobierno a dar algún paso hacia la reforma de la ley con objeto de proteger a los pacientes mentales.

El cuarto punto importante se refiere a la discriminación contra los que padecen enfermedades mentales.

¿Por qué se considera en el Japón que no pueden gozar de derechos humanos?

Una explicación posible era la de que la gente no los consideraba como verdaderos seres humanos o ciudadanos con igualdad de derechos. Aún abogados entre los que me incluyo, no teníamos actitudes muy diferentes, esto es, pensar que los enfermos mentales son peligrosos o incapaces de tomar decisiones respecto a su vida diaria y especialmente en lo relativo a su necesidad de hospitalización y tratamiento.

Además, en cientos de leyes y disposiciones se discriminaba contra los pacientes mentales. No se les permitía el acceso a piscinas, baños públicos, transbordadores, museos de arte, monumentos históricos, reuniones locales, etc. Les estaba prohibido ser peluqueros, expertos en belleza, cocineros, intérpretes, guías y muchas otras tareas. Tampoco tenían derecho a los mismos beneficios de la seguridad social que los incapacitados físicos.

Qué hacer?

Asociaciones profesionales

Para mi resultaba claro que se necesitaba una reforma jurídica radical para proteger los derechos humanos de los enfermos mentales en consonancia con

las normas internacionales. ¿Qué debía hacerse para concretarla? Para ello era necesario convencer tanto al gobierno como al parlamento, pero antes debía obtener el consenso de las asociaciones profesionales. La tarea se presentaba difícil.

En 1971, la Federación Japonesa de Asociaciones de Colegios de Abogados, había adoptado una resolución sobre prácticas médicas incorrectas, incluidos los abusos de la psiquiatría. En ella, la Federación instaba a que se adoptaran mejoras en el terreno de la ética médica y la administración, pero no solicitaba reformas concretas a las leyes.

En esa época, los abogados que participaban en ese movimiento ignoraban las detenciones masivas en el Japón, o la situación en materia de normas fundamentales existentes fuera del país en el terreno de los derechos humanos de los pacientes. El Colegio de Abogados Daini de Tokio, al que pertenecen el 10% de los abogados japoneses, se dió cuenta de la gravedad de la situación, y en mayo de 1982, organizó el "Subcomité de Derechos Humanos y Salud Mental", dentro del marco de su ya existente Comité de Derechos Humanos. Tuve la suerte de ser elegido presidente de ese subcomité durante varios años. Seis meses más tarde, como resultado de una intensiva labor de investigación y de los seminarios organizados por el subcomité, el Comité de Derechos Humanos del Colegio de Abogados Daini de Tokio, presentó su informe provisional ante la Convención de Derechos Humanos de la Federación Japonesa de Colegios de Abogados. Si bien el Colegio de Abogados Daini de Tokio, propuso la reforma de la Ley de Higiene Mental, la Federación la rechazó, debido a las enérgicas objeciones de algunos miembros influyentes que estaban en contra de toda reforma.

La Sociedad Japonesa de Neurología y Psiquiatría, ya había tomado conciencia de los problemas existentes y había efectuado duras críticas a los abusos en psiquiatría. En 1969, su directorio había adoptado una resolución en la que se requería que sus miembros respetaran las obligaciones éticas de los psiquiatras. En su asamblea general se instó a la libertad de visitas y de comunicación en 1974 y abolió la práctica de la psicocirugía en 1975. El problema fue que la mayoría de esas resoluciones no lograron la adhesión de numerosos miembros de esa sociedad.

Para mi sorpresa, la mayoría de los psiquiatras japoneses ya conocían las detenciones masivas que yo pensé haber descubierto. Nuestra relación era muy similar a la existente entre los indios de América del Sur y Cristóbal Colón. Colón sostenía haber descubierto América, pero los indios sostenían justificadamente que ellos sabían de su existencia desde hacía mucho tiempo.

Algunos psiquiatras conscientes del problema, prestaron su cooperación al Colegio de Abogados Daini de Tokio, pero no todos estaban de acuerdo entre sí. La mayoría de ellos apoyaba nuestras críticas al gobierno, pero nos solicitaban que no propusiéramos ninguna reforma a la legislación basada en esas críticas. Su opinión era de que una reforma perjudicaría aún más los derechos de los enfermos mentales, porque a su criterio, el gobierno conservador y el parlamento siempre empeoraban esas situaciones delicadas.

Organizaciones no gubernamentales

El Japón carecía de organizaciones no gubernamentales que pudiesen actuar por los derechos de los pacientes men-

tales porque ninguna tenía un presupuesto suficiente para mantener una dotación de personal a tiempo completo. En el Reino Unido existía MIND, la Asociación Nacional para la Salud Mental, con unas cien personas empleadas y en los EE.UU., fuertes organizaciones de derechos humanos, como la Unión Americana de Libertades Civiles, con personal jurídico a tiempo completo, capaces de ocuparse de las cuestiones claves relacionadas con los derechos humanos o la situación de los pacientes mentales.

La Federación Japonesa de Familiares de los Enfermos Mentales del Japón (Zenkaren), era una buena organización con personal muy competente. Venía haciendo campaña en favor de una reforma de la legislación que proporcionara a los enfermos sustanciales beneficios en materia de seguridad social. No les resultaba fácil luchar por los derechos humanos y criticar abiertamente los malos tratos a que se sometía a los pacientes de los hospitales psiquiátricos porque sentían que los propios miembros de su familia estaban detenidos como "rehenes". Otro de los problemas era que, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Higiene Mental, los familiares estaban obligados a dar su consentimiento para la detención de alguno de sus parientes enfermos mentales, lo que había provocado conflictos de intereses entre éstos y sus familias, conflictos exacerbados por las leyes existentes.

Aunque la Unión de Libertades Civiles del Japón, de la que yo era miembro, era una de las mejores organizaciones de derechos humanos, no disponía de personal, a excepción de una secretaria administrativa. Además la cuestión era tan nueva para sus miembros que llevó a la Unión casi un año aceptar que la hospitalización involuntaria de los enfermos mentales constituía, desde un punto de

vista jurídico, una "detención". La Unión fue muy útil al respaldar la posición del Colegio de Abogados Daini de Tokio y en marzo de 1984 presentó un informe sobre los derechos de los enfermos mentales al entonces Primer Ministro, Sr Nakasone, que lo ignoró. El informe fue enviado asimismo a la Liga Internacional por los Derechos Humanos y a la Comisión Internacional de Juristas. La Unión de Libertades Civiles del Japón organizó también un subcomité de derechos de los pacientes mentales. Pero incluso los mejores abogados no podían resolver las complejas cuestiones planteadas, trabajando a tiempo parcial sin remuneración.

Medios masivos de comunicación

El Japón tenía buenos diarios, relativamente libres de obligaciones editoriales. Uno de ellos, el Asahi Shimbun, con una tirada diaria de alrededor de 8 millones de ejemplares, publicó en 1970 una serie de artículos sobre malos tratos escandalosos cometidos en los hospitales psiquiátricos privados. Esa publicación fue el resultado de la labor de un periodista muy tenaz, el Sr. Okuma (autor del libro mencionado anteriormente), pero el problema mayor residía en que los diarios se interesaban por la enfermedad mental únicamente cuando algunas de esas personas cometía un delito grave. Yo efectué una investigación en un diario y encontré que alrededor del 80% de los artículos de primera plana que informaban sobre muertes, las vinculaban con la enfermedad mental, a pesar de que incluso la policía señalaba que únicamente el 10% de los casos de asesinato lo estaban. Las detenciones masivas o las condiciones deplorable de los hospitales psiquiátricos no son noticia porque se trata de algo aceptado y no hay nada nuevo en ello. Al mismo tiempo, para el público era

sumamente difícil de creer que, en un proceso por difamación, el testimonio de una persona que padece una enfermedad mental pudiera prevalecer sobre el de un psiquiatra.

Partidos políticos

El Partido Socialista del Japón era el único partido político que había estado trabajando activamente en ese ámbito y contaba con un "Comité Especial de Hospitales Psiquiátricos y Geriátricos". El Partido Socialista era el más grande de los cinco partidos de oposición, pero era difícil para él, proponer reformas fundamentales puesto que uno de los principales miembros de su comité era propietario de hospitales psiquiátricos y además el partido no tenía mayoría en el parlamento.

El Partido Demócrata Liberal, partido gobernante desde hace mucho tiempo, había constituido el "Forum sobre la Rehabilitación Social de los Enfermos Mentales", que colaboraba con los familiares de los pacientes mentales. Pero los hospitales psiquiátricos, que eran ricos, tenían buenos contactos con el partido, por lo que fue muy difícil para nosotros conseguir que esa entidad aceptara las demandas de reformas sustanciales en relación a los derechos humanos de los pacientes mentales.

Cuando comencé mi trabajo por una reforma legal, en calidad de abogado independiente sin remuneración y a tiempo completo, me dí cuenta de que yo y nuestros pocos simpatizantes nunca podríamos lograr los cambios que se necesitaban en el Japón. La situación parecía desesperante. Sabía que nuestra organización iba a publicar tres libros sobre la materia, pero en un futuro cercano no había ninguna esperanza de que la ley cambiara. La imagen de miles de perso-

nas encerradas en pabellones indefinidamente, esperando ayuda y desprovista de derechos comenzó a atormentarme. Empecé a pensar en la historia del Japón, un país que siempre había mostrado mucha sensatez cuando se hallaba estimulado por fuerzas internacionales, especialmente desde que en el decenio de 1850 los EE.UU. enviaron sus navíos de guerra a fin de obtener la apertura de los puertos japoneses al comercio internacional. Pero cuando se trataba de los derechos de los pacientes mentales, la información acerca de la situación japonesa no salía del país y no llegaban a él las informaciones acerca de las normas internacionales de derechos humanos. De procederse a un intercambio adecuado de información, el Japón podría aprender muy rápidamente, tal como había sucedido en el terreno de la industria. Decidí entonces plantear la cuestión en las Naciones Unidas a fin de estimular al país y despertar la conciencia de la comunidad internacional. Parecía no haber otra alternativa.

En búsqueda de ayuda internacional

La Organización Mundial de la Salud

Los servicios de salud mental del Japón ya habían sido objeto de serias críticas en 1968, en un informe muy importante preparado por el Dr D.H. Clark, consultante de la Organización Mundial de la Salud. El gobierno japonés había ignorado por completo ese informe. La OMS es una organización intergubernamental y en esa época no le era posible ocuparse más de esas cuestiones sin una específica demanda del gobierno japonés.

Conferencias académicas

Estábamos ansiosos de someter a prueba en una conferencia internacional, las opiniones expresadas en el informe provisional de nuestro Colegio de Abogados. En febrero de 1983, presentamos nuestro documento en el Congreso de Derecho Psiquiátrico y Ética de Haifa. En él, dábamos cuenta de las detenciones masivas en Japón y sostuvimos que todos los pacientes mentales detenidos, lo estaban de manera ilegal, puesto que no se les garantizaba el derecho de que su caso fuera examinado por un tribunal lo que estaba en violación del párrafo 4 del Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el Japón en 1979. Nuestro informe fue una sorpresa para los delegados a la conferencia y los medios de comunicación masivos se ocuparon de él. Pude percibir que la reacción de los abogados y psiquiatras extranjeros era muy diferente a la de los de nuestro país. Al ser apoyados por muchas personalidades internacionales, nuestro colegio comenzó a sentir que sus preocupaciones estaban justificadas. Después de este congreso, participé en algunas otras conferencias internacionales organizadas por la Organización Internacional de Asociaciones de Consumidores, la Academia Internacional de Derecho y Psiquiatría y la Federación Mundial de Salud Mental. Afortunadamente las reacciones fueron siempre, en gran medida, similares a las observadas en Haifa. No hubo intentos para impedirme que informara sobre el penoso estado de la cuestión en el Japón, excepto cuando se me aplicó la vieja etiqueta de tiempos de guerra y se me tildó de "traidor a la patria". El principal problema práctico era de que no podía obtener el apoyo financiero de las organizaciones de salud mental. El presupuesto de nuestro cole-

gio era limitado y ni siquiera nos alcanzaba para el pago de los gastos de impresión.

Organizaciones internacionales no gubernamentales

A fin de plantear estas cuestiones ante organizaciones componentes de la comunidad internacional, tales como las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por la ONU desempeñan un papel vital. Tienen capacidad jurídica para hablar y presentar sus declaraciones en diversos procedimientos y podían participar en las deliberaciones destinadas a la elaboración de normas de derecho internacional y para la aplicación de las mismas. Además, ONG de gran prestigio, como la Comisión Internacional de Juristas, Amnistía Internacional y varias otras, podrían obtener gran repercusión en los gobiernos de los países miembros mediante la publicación de artículos, el envío de misiones de esclarecimiento de hechos a determinados países, la publicación de sus conclusiones y la intervención en las diferentes reuniones de las Naciones Unidas. Tuve mucha suerte al poder establecer contactos con varias ONG de influencia, seriamente interesadas en la salud mental y los derechos humanos.

La reforma que más tarde tuvo lugar en el Japón no habría sido posible sin la voluntad de esas ONG para ayudar a los pacientes mentales japoneses. Desde 1980, se venía discutiendo en las Naciones Unidas un documento titulado "Directrices, Principios y Garantías para las Personas Recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales", en el tema "Derechos Humanos y Desarrollo Tecnológico". Una carta mía, con información acerca del problema japo-

nés, llegó a las Naciones Unidas por intermedio del Sr Niall McDermot, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas y fue citada en un informe sobre la cuestión presentado ante la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías presentado por Erica-Irene Daes, Relatora Especial de la Subcomisión.

Después de una campaña intensiva de un año y medio efectuada por nuestro Colegio de Abogados, comenzó a llegar a nosotros nueva e inquietante información, de carácter confidencial, sobre graves malos tratos de los pacientes en Japón. No es necesario mencionar el hecho de que las denuncias efectuadas por los ex pacientes eran difíciles de probar, porque los hospitales psiquiátricos constituían un mundo aislado y completamente cerrado. Uno de los casos más inquietantes fue verificado por un equipo de periodistas del diario Asahi Shimbun con la colaboración de integrantes del Partido Socialista del Japón y de algunos abogados, incluidos nosotros. Había sido una "cause célèbre" desde el 14 de marzo de 1984, cuando el Asahi Shimbun y otros dos importantes diarios informaron que dos detenidos enfermos mentales habían sido muertos a golpes por el personal del Hospital Hotokukai Utsunomiya, que entonces era propiedad del Dr. Ishikawa y su familia. La revelación más impactante relacionada con el Hospital Utsunomiya era el número de muertes, 222 en tres años sobre un total de 1000 internados. Aunque las circunstancias que rodeaban esas muertes eran sumamente sospechosas, sólo 9 de esos 222 casos habían sido examinados por las autoridades competentes antes de la revelación del escándalo. No hubo forma de que las autoridades efectuaran investigaciones completas de todos los casos, ya que los cuerpos habían sido incinerados y no se habían

efectuado investigaciones porque el derecho japonés es deficitario en ese aspecto. Se descubrió que se detenía a muchos pacientes ilegalmente, inclusive bajo las insuficientes disposiciones de la Ley de Higiene Mental. La violencia era algo común, las autoridades no efectuaban una adecuada supervisión y no había manera de proteger a los pacientes. Mientras sucedía esto, la familia propietaria del hospital seguía acumulando riquezas.

Esta información se agregó a la información previa que había sido enviada a la CIJ. Con posterioridad, en mayo de 1984, el Sr MacDermot envió una carta al Primer Ministro Nakasone, "sugiriendo que considerara el nombramiento de una comisión independiente para que realizara investigaciones en lo relativo al trato de los enfermos mentales y a la legislación pertinente". La oficina del Primer Ministro no dió respuesta a dicha carta y se dijo más tarde que no la habían encontrado.

En junio de 1984, la CIJ publicó en su revista un artículo titulado "Trato de los enfermos mentales en Japón" que tuvo éxito al hacer conocer ante el mundo información acerca del problema japonés.

Las Naciones Unidas

En virtud de lo establecido en la Constitución Japonesa, el Japón se compromete a observar fielmente las leyes internacionales. Además, siempre ha experimentado gran respeto por la ONU.

En agosto de 1984, habiendo sido solicitado por la Unión Japonesa de Libertades Civiles, la Liga Internacional de los Derechos Humanos (LIDH) llevó la cuestión ante la Subcomisión de las NU de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. La LIDH presentó una declaración escrita en el punto del

orden del día "Derechos humanos y desarrollo científico y tecnológico" y también intervino durante la sesión abierta de la Subcomisión en la que se examinaba el informe de la Sra. Daes sobre los enfermos mentales. La LIDH informó del escándalo del Hospital Utsunomiya, las detenciones masivas y la ausencia de procedimientos legales para la protección de los derechos de los pacientes mentales, criticando además esas violaciones al derecho internacional. Esta acusación de graves conculcaciones de los derechos humanos de los enfermos mentales en el Japón fue ampliamente difundida en importantes diarios nacionales y la prensa internacional, como el International Herald Tribune. Otra ONG, "Organización Internacional de Personas Incapacitadas", también se sumó al debate y criticó severamente al gobierno japonés en la misma cuestión.

La respuesta del gobierno japonés denegó sustancialmente esas acusaciones ante la Subcomisión, manifestando que los graves abusos eran sólo unos pocos casos aislados y que la cifra de hospitalización obligatoria era del 12% y no del 80% como sosteníamos nosotros. Esta discrepancia se explica por el hecho de que en las cifras proporcionadas por el gobierno no se incluyen los casos de admisión involuntaria con el consentimiento de la familia. El gobierno también sostuvo que los procedimientos legales de detención no eran violatorios de las leyes internacionales y que las medidas de supervisión de los hospitales mentales eran satisfactorias. El único punto que nos pareció alentador fue que el gobierno prometió estudiar y seguir cuidadosamente las tendencias internacionales.

Después que el gobierno negara las acusaciones, la LIDH envió una carta al Primer Ministro, en la que se citaban otros casos de escándalos en hospitales

psiquiátricos de los que se había informado con posterioridad del escándalo del Hospital Utsunomiya. En la carta se objetaba que el gobierno excluyera en sus cifras la internación involuntaria de los pacientes que habían sido enviados a los hospitales psiquiátricos por las autoridades del hospital con el consentimiento de la familia pero sin el del paciente (de conformidad al art. 33 de la Ley de Higiene Mental). Esto desencadenó un debate en el parlamento en el que el gobierno no pudo dar explicaciones satisfactorias, no obstante lo cual continuó negándose a admitir toda necesidad de reforma.

Misión esclarecedora de hechos

Las ONG suelen enviar misiones de esclarecimiento a países en los que se denuncian graves y manifiestas violaciones de derechos humanos. Los informes de esas organizaciones se someten ante los organismos de las Naciones Unidas y tienen una gran repercusión en las normas de los países de que se trate.

En el pasado, el Japón nunca había sido objeto de este tipo de riguroso escrutinio. Fue la misión conjunta de la CIJ y la Comisión Internacional de Profesionales de la Salud (CIPS) que consiguió se diera un paso adelante en la reforma de su legislación en materia de salud mental. En respuesta a nuestro requerimiento de septiembre de 1984, la CIJ decidió enviar una misión, al no haber respondido el Primer Ministro a la Carta de la CIJ. La misión fue copatrocinada por la recientemente formada Comisión Internacional de Profesionales de la Salud. Para recibir la misión se formó el Comité Japonés del Fondo para la Salud Mental y los Derechos Humanos, compuesto por 18 prominentes personalidades provenientes de los ámbitos del derecho y la

salud mental.

En mayo de 1985 los cuatro miembros de la misión CIJ/CIPS visitaron el Japón durante dos semanas. Pese a que los funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social recibieron la misión con alguna aprehensión, después de algunos francos intercambios, la situación se hizo menos tensa. Las Asociaciones de Hospitales Psiquiátricos Privados no ocultaron su hostilidad hacia la misión. Sin embargo, luego de conversaciones más amistosas se estableció un cierto tipo de comprensión mutua. Me pareció que a través de ese encuentro, los dos principales hacedores del sistema japonés de salud mental, se dieron cuenta, en cierta medida, que no era posible continuar con las antiguas políticas y actitudes respecto de los derechos de los pacientes mentales. Las Conclusiones y Recomendaciones de esa misión de expertos fueron publicadas en julio de 1985, aunque estuvieron a disposición del gobierno japonés mucho antes de esa fecha. En sus conclusiones, la misión respaldó la opinión de nuestro colegio de abogados. El gobierno se reservó el derecho de comentar el informe completo de próxima aparición. Parecía que la última discusión sería sobre la reforma de la ley estaba en camino.

Un punto crucial

En agosto de 1985 tuvo lugar un nuevo debate en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas. En él, la CIJ, la LIDH y la OIPI criticaron al Japón.

La CIJ se refirió a las conclusiones de su misión y sugirió lo siguiente:

1) Una urgente reforma de la Ley de Higiene Mental a fin de proteger los de-

rechos humanos de los pacientes mentales.

- 2) Mejora y reorientación de los servicios de salud mental, es decir, una total revisión del sistema de salud mental en el que se fomentará la hospitalización voluntaria, la rehabilitación y la atención de la comunidad.
- 3) Mejora de la educación y formación en el ámbito de la salud mental.

La LIDH criticó al gobierno japonés, fundándose en su previa carta al Primer Ministro que no obtuviera respuesta por parte de éste.

La DPI sostuvo la opinión de nuestro colegio basándose en su misión independiente de abril de 1985.

En respuesta a las declaraciones de esas organizaciones, el Director del Departamento de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social del Japón, Dr. Hidesuke Kobayashi, en representación del gobierno del Japón, por primera vez en la historia japonesa, declaró oficialmente ante las Naciones Unidas, que el Japón había decidido adoptar las medidas necesarias para modificar la Ley de Higiene Mental a fin de dar una mayor protección a los derechos humanos de los pacientes mentales. Este fue un punto crucial en la historia de la salud mental y los derechos humanos del Japón.

Tengo la convicción de que esta importante decisión mejorará las normas de derechos humanos de los pacientes mentales. Pero lo que es más importante, este cambio en los sentimientos conducirá a valiosos avances en el cuidado de los enfermos mentales, en ámbitos en los que la ley no siempre pudo entrar.

Nuevo respaldo internacional

La actitud del Ministerio de Salud Pú-

blica y Bienestar Social hacia la reforma legal fue rápida. En diciembre de 1985, el ministro requirió declaraciones por escrito sobre la cuestión de 22 organizaciones diferentes. Dos meses más tarde, el Comité Japonés del Fondo para la Salud Mental y los Derechos Humanos sometió al ministro un documento titulado "Una propuesta legislativa para la revisión de las leyes de salud mental", dejándolo a disposición de la organización. En mi calidad de secretario general de ese comité experimenté una gran satisfacción al redactar ese documento que tuvo una buena acogida por parte de muchas organizaciones e incluso por el ministerio.

El ministerio organizó grupos de trabajo formados por funcionarios y profesionales de la salud mental y el "Forum sobre los problemas fundamentales de salud mental", que contó con representantes de los hospitales psiquiátricos privados, familiares de los pacientes mentales, un periodista y otros invitados, pero no incluía representantes de grupos de pacientes o de sus abogados.

En Japón, los distintos ministerios tienen una importancia fundamental en la elaboración de una ley. La mayor parte de los intercambios de opinión tienen lugar antes de que el proyecto sea presentado ante las Cámaras y una vez cumplida esta etapa no suelen efectuarse cambios fundamentales. Veamos algunos de los hechos que se produjeron en la fase de iniciación de las propuestas de reforma a la ley de salud mental.

En octubre de 1986, el ministerio sometió información en la que se incluían hechos acerca de las tendencias internacionales al Consejo de Salud Pública, organismo de asesoramiento del ministerio, solicitándole la redacción de propuestas de modificación de la Ley de Higiene Mental. Rápidamente, el Subcomité de Higiene Mental del Consejo, con-

vocó numerosas reuniones, en cuyos trabajos desempeñaron un importante papel el Profesor Ryuichi Hirano, ex presidente y profesor emérito (Derecho Penal) de la Universidad de Tokio y los representantes de la Asociación de Hospitales Municipales del Japón y de la Asociación de Hospitales Psiquiátricos Privados.

Durante la totalidad del proceso, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social encontró una fuerte resistencia de parte del sector de la industria de la salud mental. Dicha industria, que comprende muchos hospitales psiquiátricos era muy poderosa y recibía subvenciones del gobierno y una suma determinada de dinero por paciente mediante el sistema nacional de seguros. El afán de lucro que impulsa a muchos de esos hospitales había conducido a una disminución en los niveles de atención. La presión ejercida por la Asociación de Hospitales Privados era muy fuerte y el gobierno necesitaba apoyo internacional para efectuar cambios radicales en un sistema con intereses creados de tanto arraigo.

Una pieza de influencia de ese apoyo internacional, llegó en el informe final CIJ/CIPS, "Derechos humanos y Pacientes Mentales en Japón", que fue publicado en septiembre de 1986, traducido al japonés y enviado al Consejo por el Comité Japonés para el Fondo de la Salud Mental y los Derechos Humanos.

En enero de 1987, el Colegio de Abogados Daini de Tokio organizó un seminario denominado Conferencias Internacionales e invitó al Sr. Niall MacDermot, al profesor Timothy Harding y al Sr Larry Gostin. El seminario fue seguido por el "Foro Internacional sobre Derecho y Reforma de la Legislación de Salud Mental", convocado por el Dr Kotaro Nakayama de la Universidad de Kioto y auspiciado por la Academia Internacional de Derecho y Salud Mental, la Sociedad Ja-

ponesa de Neurología y Psiquiatría y la Asociación Japonesa de Derecho y Psiquiatría. En el Forum se adoptaron por unanimidad los Cinco Principios de Kioto que fueron sometidos inmediatamente al Gobierno.

En esa época, la Federación Mundial para la Salud Mental envió al Japón su misión esclarecedora de hechos.

En marzo de 1987, "Viewpoint 87: El Millón olvidado", un documental de televisión coproducido por Joan Shenton y David Cohen informó sobre el problema japonés de salud mental, comparando la situación allí reinante con la de otros cuatro países. El programa fue emitido por Central TV en el Reino Unido y exhibido en muchos otros países. Finalmente, en marzo de 1987, el gabinete presentó el proyecto de nueva ley de Salud Mental después de complicados procedimientos que incluyeron la aprobación del Partido Demócrata Liberal gobernante que admitió la necesidad de los cambios debido a las críticas internacionales.

Resistencia contra la reforma legal

El proyecto de reforma, pese a presentar serias imperfecciones, comprendía algunos puntos importantes y ponía de manifiesto mejoras definitivas de la ley que brindaban la oportunidad de obtener un cambio completo en la actitud hacia la psiquiatría y la atención de los enfermos mentales en el Japón.

La Federación Japonesa de Colegios de Abogados, la Federación de Familias de los Enfermos Mentales del Japón, la Asociación de Hospitales de Prefectura-Departamento de Psiquiatría, los Trabajadores Municipales y de Prefectura, los cinco partidos de la oposición más importantes, con inclusión del Partido So-

cialista del Japón y la opinión pública en general compartían fundamentalmente esas opiniones.

Lamentablemente, el principal obstáculo a la reforma del sistema de salud mental era la Asociación de Hospitales Psiquiátricos Privados. Su resistencia constituía una grave amenaza al proyecto de ley debido a los fuertes contactos que mantenía con el gobierno y con la oposición. La Asociación realizaba intensos esfuerzos para influir en los diputados a fin de obtener tres cambios específicos que se indican a continuación.

- 1) Oposición al principio de la hospitalización voluntaria, en otras palabras, no debería instarse a los médicos a que alentaran la hospitalización voluntaria.
- 2) Al admitir a los pacientes en el hospital no debería hacerseles saber sus derechos por escrito.
- 3) Supresión de las cláusulas de imposición de penalidades a los que violasen la nueva ley.

Dichas demandas infringían las normas internacionales y el sentido común en lo referente al cuidado de los enfermos mentales. Algunos diputados de mucha influencia en el gobierno y la oposición, convencidos por la Asociación de Hospitales Psiquiátricos Privados trataron de impedir la sanción de la nueva ley de Salud Mental y, en el verano de 1987, casi lo logran. Este intento de hacer fracasar el proyecto de ley fue severamente criticado por la CIPS, la FMSM y la DPI ante la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en agosto de 1987. Respaldado internacionalmente para llevar adelante la reforma, el Partido Demócrata Liberal gobernante mantuvo su posición instando que el proyecto se aprobara sin modifica-

ciones. Finalmente, el parlamento rechazó las demandas principales de la Asociación y el 18 de septiembre de 1987, con la inclusión de algunos cambios relativamente menores, el proyecto se convirtió en ley. La ley entró en vigencia el 31 de julio de 1988.

La nueva ley de salud mental

Examinemos lo que ha sido logrado realmente en virtud de la reciente reforma legal.

El principio de hospitalización voluntaria

Se incluyó una disposición en virtud de la cual los superintendentes de los hospitales mentales, cuando la hospitalización aparecía como necesaria, deberían hacer esfuerzos para obtener el consentimiento de los enfermos para su internación. Esto puede considerarse como la mayor conquista de la reciente reforma, puesto que con anterioridad, en la legislación japonesa no existía el principio de la internación voluntaria. Esto demuestra con claridad que la actitud del Japón ha sido siempre la de considerar que todos los enfermos mentales son incapaces. Si se tiene en cuenta que la legislación británica incorporó por primera vez el concepto de hospitalización voluntaria en 1930, puede deducirse que al Japón le ha llevado mucho tiempo para alcanzarla.

Normas para el tratamiento de los pacientes

La nueva ley faculta al ministro de Salud Pública y Bienestar Social a elaborar las regulaciones de las normas para el trato de los pacientes en los hospitales

psiquiátricos. En la nueva ley se ha prohibido establecer determinadas restricciones a la libertad de enviar y recibir correspondencia, de mantener reuniones con los empleados de gobierno y otras actividades. Esto supone un gran paso adelante, ya que en virtud de la ley anterior, los médicos eran considerados dioses y tenían poderes discrecionales para restringir todas las libertades de los pacientes como algo completamente natural y podían aplicar obligatoriamente cualquier tratamiento. En consecuencia, ni siquiera un ministro del gobierno podía intervenir en la práctica médica, que impedía a los pacientes consultar a un abogado, porque se consideraba que ésta y otras restricciones entraban en el ámbito de los poderes médicos discrecionales - o juicio clínico. Sin embargo, en la actualidad no caben dudas de que la nueva ley obliga a que en el Japón se abandonen los arcaicos principios que daban a la práctica profesional de la psiquiatría una libertad sin restricciones.

Derecho a presentar quejas

Los pacientes internados en un hospital psiquiátrico sin su consentimiento pueden solicitar al Gobernador de Prefectura que ordene las medidas necesarias para obtener un mejor tratamiento o para ser dados de alta por los Consejos Psiquiátricos de Revisión, organismos establecidos por la ley en cada prefectura para ocuparse de los requerimientos antes mencionados y que asesorarán al Gobernador que podrá ordenar una mejora del tratamiento o el alta del paciente.

El superintendente del hospital deberá informar al paciente, por escrito, de su derecho a efectuar esos requerimientos. La introducción del derecho a presentar quejas demuestra que el Japón ha admitido que los enfermos mentales son seres

humanos que pueden gozar de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos.

Instalaciones de rehabilitación social

Por primera vez, en virtud de las disposiciones legales, se autoriza a los gobiernos de prefectura, otras autoridades locales y corporaciones de bienestar social a que establezcan centros de rehabilitación social y talleres protegidos para los enfermos mentales. Además, los gobiernos nacionales y de prefectura pueden otorgar subvenciones para la construcción y el funcionamiento de esos centros de rehabilitación, lo que también representa un cambio en los principios de la ley puesto que en la anterior no se contemplaban disposiciones similares relativas a los centros de rehabilitación.

Cabe preguntarse si esas recientes reformas afectarán las actitudes hacia los enfermos mentales.

A pesar de que sólo un pequeño número de nuestras proposiciones de reforma fueron incorporadas, estos cambios en la Legislación acerca de la Higiene Mental pueden dar impulso a una reforma completa. Esto depende de que los cambios en la legislación afecten la forma de pensar de quienes trabajan en el campo de la higiene mental y los derechos humanos, de la administración de los gobiernos regionales y nacional, del Parlamento y, sobre todo, del público en general.

Futura revisión de la ley

La nueva ley estará sujeta a una revisión oficial dentro de un plazo de cinco años a fin de determinar la necesidad de

nuevos cambios. Esto figura en un artículo de la nueva ley y brinda una oportunidad para plantear muchas cuestiones que no llegaron a considerarse a tiempo en la legislación de 1987. La Comisión Internacional de Juristas envió una segunda misión de esclarecimiento de hechos en mayo de 1988 y publicó el informe correspondiente en julio de 1988, en el que la CIJ hace nuevamente sugerencias al gobierno japonés respecto a los cambios que podrían efectuarse en la aplicación de la nueva ley.

Los abogados japoneses hemos efectuado severas críticas a la nueva ley, que tiene algunas graves deficiencias. Un ejemplo de ello es que los Consejos Psiquiátricos de Revisión no son organismos independientes, sino que están dominados por médicos (tres médicos, un abogado y un lego) y no cuenta con un procedimiento de audiencias judiciales. Hay otras omisiones entre las que pueden mencionarse las siguientes:

Muchas leyes que discriminan a los enfermos mentales permanecen sin cambios, con excepción de la ley sobre los Baños Públicos y algunas disposiciones locales modificadas en 1987.

Numerosos derechos de los enfermos mentales, sugeridos en el informe de la CIJ y la CIPH no han sido incluidos en la legislación. No hay disposiciones que contemplen derechos tales como el derecho al tratamiento, el derecho de aceptar o de negarse a un tratamiento, el derecho a estar representado por un abogado independiente, el derecho a la asistencia jurídica, el derecho a negarse al trabajo obligatorio, etc.

No hay una definición convincente y clara de criterios, por ejemplo, la definición del término "trastornos mentales", en el caso de hospitalización involuntaria.

Al subsistir la hospitalización involun-

taria con el consentimiento de la familia, la ausencia del consentimiento del paciente sigue sin cambios bajo la denominación de "Tratamiento y protección de la admisión" y los familiares todavía padecen a causa de su obligación legal y de sus facultades para disponer la reclusión de sus propios parientes. Esto puede hacerlos legalmente responsables por todo delito que el enfermo mental pueda cometer fuera del hospital.

La rehabilitación social de los enfermos mentales queda a discreción del gobierno y a merced de la caridad, porque la responsabilidad de las autoridades locales y nacionales para asegurar su rehabilitación no figura en el texto de la ley.

Tampoco hay disposiciones que contemplen la existencia de un organismo profesional responsable, tal como el sistema de Inspección recomendado por la CIJ o el Consejo de Supervisión recomendado por la OMS.

Por esas razones el debate habrá de continuar.

¿Es posible una nueva reforma?

La aplicación de la nueva ley es también una difícil tarea. En 1988 ocurrieron muchos cambios y el gobierno emitió numerosas regulaciones. Se nombraron a los miembros de los Consejos Psiquiátricos de Revisión (CPR) y las Prefecturas comenzaron a establecer reglas para su administración.

En 1987, a fin de colaborar en la aplicación de la nueva ley y asistir a los pacientes en el ejercicio de sus derechos, el Colegio de Abogados de Tokio Daini, recomendó a la Federación Japonesa de Colegios de Abogados el establecimiento de un Comité Especial para la protección de los detenidos afectados de trastornos mentales, recomendación que se hizo

efectiva. La Asociación de Asistencia Jurídica comenzó a asignar recursos a los pacientes, provenientes del Fondo Especial, que es de carácter limitado y se constituyó a partir de donaciones del Comité Japonés del Fondo para la Salud Mental y los Derechos Humanos (CJFSMDH). A requerimiento de ese Comité, se organizaron dos Centros para la Salud Mental y los Derechos Humanos.

Esos ejemplos son sólo el comienzo de la nueva era que supone la revisión total del sistema. La reforma jurídica constituye sólo una parte de las recomendaciones de la CIJ y el CIPS. La "Mejora y reorientación de los servicios de salud mental" y "Una mejor educación y formación en el ámbito de la salud mental", fueron recomendadas insistentemente al gobierno japonés. La ley en sí misma no es omnipotente puesto que hay un gran número de tareas que deben resolverse y que están fuera de su alcance. Tenemos muchas dificultades, entre las que pueden mencionarse la falta de visión y liderazgo en esos sectores, la falta de voluntad para participar en actividades internacionales, la falta de apertura respecto de la información y la investigación, la falta de un enfoque constructivo, la carencia de recursos financieros y la ausencia de un sistema de formación de profesionales y de una efectiva organización de consumidores.

No obstante ello, el cambio de actitud de la gente hacia los pacientes mentales, provocado por los debates sobre los derechos de los mismos, ha sido importante. Ejemplo de esto son los esfuerzos de los profesionales de la salud al intentar crear por sí mismos un sistema de formación del que carecían anteriormente. En el año 1988, la Sociedad Japonesa de Neurología y Psiquiatría organizó un Comité de Formación. Los psicólogos clínicos y los trabajadores sociales en psi-

quiatria comenzaron también a crear sus propios programas de formación. En esos sectores la ley no puede desempeñar un papel fundamental. Así, por ejemplo, los abogados no pueden formar un buen médico o tratar a los pacientes.

En realidad, en el pasado, los psiquiatras consideraban que no había sitio para la ley en el ámbito de la salud mental. Sin embargo, los abogados sostienen que la ley tiene un papel fundamental que cumplir. En primer lugar, fue la misma ley que concedió a los psiquiatras sus poderes ilimitados, por consiguiente es totalmente justificable que la ley se movilice para controlar dichos poderes, en la medida en que se haya abusado de ellos y a fin de establecer un mejor marco para que los profesionales de la salud trabajen en beneficio de los pacientes.

No es necesario señalar que la función del gobierno es de primordial importancia. Me hago cargo del enorme cambio que se ha observado recientemente

en la actitud del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. El ministerio fue receptivo a algunas de las recomendaciones hechas por las organizaciones no gubernamentales y estoy seguro de que el gobierno puede ir más allá en sus esfuerzos para mejorar la situación y que así lo hará.

Pero le será difícil hacerlo sin la ayuda constructiva y el asesoramiento de las organizaciones voluntarias. Creo que para afrontar la discriminación contra los enfermos mentales y el descuido en el que se encuentran, el Japón necesita tener una organización orientada hacia el consumidor, que sea fuerte, que tenga buenos recursos financieros y personal suficiente, del tipo de MIND en Gran Bretaña y un mayor apoyo de parte de las organizaciones voluntarias existentes.

Por último, el Japón necesita tener mayor respaldo internacional en esas cuestiones. Sin ello, nunca se logrará una verdadera reforma.

TEXTO BASICO

Proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

(Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988 en la resolución 43/173)

La Asamblea General,

Recordando su resolución 35/177, de 15 de diciembre de 1980, en la cual remitió la tarea de elaborar el proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión a la Sexta Comisión y decidió establecer un grupo de trabajo de composición no limitada para ese fin,

Tomando nota del informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión¹, que se reunió durante el cuadragésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General y completó la elaboración del proyecto de Conjunto de Principios,

Teniendo en cuenta que el Grupo de Trabajo decidió someter el texto del proyecto de Conjunto de Principios a la Sexta Comisión para su examen y aprobación²,

Convencida de que la aprobación del proyecto de Conjunto de Principios constituiría una aportación importante para la protección de los derechos humanos,

Teniendo en cuenta la necesidad de velar por la amplia difusión del texto del Conjunto de Principios,

1. Aprueba el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, cuyo texto figura como anexo a la presente resolución;

2. Expresa su reconocimiento al Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión por su importante contribución a la elaboración del Conjunto de Principios;

3. Pide al Secretario General que comunique a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los miembros de los organismos especializados la aprobación del Conjunto de Principios;

4. Insta a que se haga todo lo posible para que el Conjunto de Principios llegue a ser universalmente conocido y respetado.

1) A/C.6/43/L.9.

2) *Ibid.*, párr. 4.

Anexo

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Ambito de aplicación del Conjunto de Principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Uso de los términos

Para los fines del Conjunto de Principios:

- a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad;
- b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito;
- c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito;
- d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*;
- e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define *supra*;
- f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política

o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9

Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

* La expresión "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" debe interpretarse de manera que abarque la más amplia protección posible contra todo tipo de abusos, ya sean físicos o mentales, incluido el de mantener al preso o detenido en condiciones que lo priven, temporal o permanentemente, del uso de uno de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su idea del lugar o del transcurso del tiempo.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12

1. Se harán constar debidamente:

(a) Las razones del arresto;

(b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad;

(c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido;

(d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1, del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15

A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con

el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres u tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un periodo razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.
2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.
2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27

La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31

Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las per-

sonas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Principio 37

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en in-

terés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³

3) Véase resolución 2200 A (XXI), anexo.

MIEMBROS DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Presidente

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Embajador y Representante Permanente de Venezuela ante las Naciones Unidas, Nueva York; ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Vice-Presidentes

ALPHONSE BONI
Mrs TAI-YOUNG LEE
DON JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ

Presidente de la Corte Suprema de Costa de Marfil
Directora del Korean Legal Aid Centre for Family Relations
Profesor de Derecho y ex Defensor del Pueblo, España

Miembros del Comité Ejecutivo

WILLIAM J. BUTLER (Chairman)
ALFREDO ETCHEBERRY
P.J.G. KAPTEYN

Abogado, New York
Profesor de Derecho, Universidad de Chile; Abogado
Miembro del Consejo de Estado; ex Profesor de Derecho Internacional, Países Bajos
Miembro de la Corte Constitucional, Austria
Abogado, ex Procurador General de la India
Profesor de Derecho, República Federal de Alemania
Abogado; miembro del Comité de derechos humanos de la ONU, Kenya

RUDOLF MACHACEK
FALI S. NARIMAN
CHRISTIAN TOMUSCHAT
AMOS WAKO

Miembros de la Comisión

BADRIA AL-AWADHI
RAUL F. CARDENAS
AUGUSTO CONTE-MACDONELL
TASLIM OLAWALE ELIAS

Ex Decano de la Facultad de Derecho Islámico, Universidad de Kuwait

DESMOND FERNANDO
GUILLERMO FIGALLO
HENRY DE B. FORDE
P. TELFORD GEORGES
LENNART GROLL
MICHAEL D. KIRBY
KOFI KUMADO
RAJSOOMER LALLAH

Abogado, Profesor de Derecho Penal, México
Abogado, Miembro de la Cámara de Diputados, Argentina
Miembro de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente de la Corte Suprema de Nigeria
Vice-Presidente, Colegio de Abogados, Sri Lanka
Ex miembro de la Corte Suprema, Perú
Diputado al Congreso; ex Procurador general, Barbados
Presidente de la Corte Suprema de Bahamas
Juez Superior, Estocolmo, Suecia
Juez de la Corte Federal, Australia
Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana
Juez de la Corte Suprema, Mauricio; miembro del Comité de derechos humanos de la ONU

CLAIRE L'HEUREUX-DUBE
J.R.W.S. MAWALLA
FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM
NGO BA THANH
TORKEL OPSAHL

Magistrada, Corte Suprema, Canadá
Abogado ante la Corte Suprema, Tanzania
Director de Legislación en el Ministerio de Justicia, Camerún
Miembro de la Asamblea Nacional, Vietnam
Profesor de Derecho, ex Miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos, Noruega

DORAB PATEL
SIR GUY POWLES
NICOLE QUESTIAUX
ADELA RETA SOSA DIAZ
MARY ROBINSON
LORD SCARMAN
TUN MOHAMED SUFFIAN
YUICHI TAKANO
SIR MOTI TIKARAM
CHITTI TINGSABADH

Ex Magistrado de la Corte Suprema, Pakistan
Ex Ombudsman, Nueva Zelanda
Miembro del Consejo de Estado, ex Ministro de Estado, Francia
Presidenta Instituto de Der. Penal; Ministro de Educación, Uruguay
Abogada; Miembro del Senado, Irlanda
Ex Lord Magistrado, Corte Suprema, Reino Unido
Ex Presidente de la Corte Federal de Malasia
Profesor de Derecho Internacional, Tokio, Japón
Miembro del Tribunal de Apelaciones; ex Ombudsman, Fiji
Abogado y Profesor de Derecho, ex Miembro de la Corte Suprema, Tailandia

MIEMBROS HONORARIOS

Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA, Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
DUDLEY B. BONSAL, Estados Unidos
HAIM H. COHN, Israel
ELI WHITNEY DEBEVOISE, Estados Unidos
PER FEDERSPIEL, Dinamarca
T.S. FERNANDO, Sri Lanka
W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica
Lord GARDINER, Reino Unido
HANS HEINRICH JESCHECK, Rep. Fed. de Alemania
JOHN P. HUMPHREY, Canadá
LOUIS JOXE, Francia

JEAN-FLAVIEN LALIVE, Suiza
NORMAN S. MARSH, Reino Unido
KEBA MBAYE, Senegal
JOSE T. NABUCO, Brasil
LUIS NEGRON FERNANDEZ, Puerto Rico
GUSTAF B.E. PETREN, Suecia
SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyana
Lord SHAWCROSS, Reino Unido
EDWARD ST. JOHN, Australia
MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS, Chipre
J. THIAM HIEN YAP, Indonesia

SECRETARIO GENERAL

NIALL MACDERMOT

PUBLICACIONES RECIENTES DE LA CIJ

Derechos humanos y servicios legales en el campo

*Disponible sólo en español a través de la CAJ:
Los Sauces 285, Lima 27, Perú. 264 pp.*

El tema del Derecho y de los servicios legales en las zonas rurales en los países andinos fue trabajado en forma sistemática en un Seminario Internacional organizado por la Comisión Internacional de Juristas y la Comisión Andina de Juristas que se llevó a cabo en el primer semestre de 1987 en Lima, Perú. En dicho Seminario los participantes entre los que se contaban dirigentes campesinos e indígenas, abogados y científicos sociales presentaron valiosos trabajos.

Algunos de los trabajos que se presentaron y discutieron han sido seleccionados para ser publicados en este volumen. Se recogen, asimismo, las Conclusiones y Recomendaciones adoptadas en el evento. Con ese contenido, este libro constituye una herramienta importante para definir líneas de trabajo en el terreno de la defensa de los derechos humanos en las zonas rurales.

★ ★ ★

La independencia de jueces y abogados en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay

*Informe del Seminario de Buenos Aires, de marzo de 1988.
Publicado por Editorial M.B.A., Montevideo, 1988.
Disponible sólo en español, 146 pp.
Francos suizos 15, más gastos de franqueo.*

El informe del seminario contiene los discursos pronunciados por Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz, Dalmo de Abreu Dallari, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sao Paulo, las ponencias de los participantes y las recomendaciones elaboradas por las comisiones de trabajo.

★ ★ ★

*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*