



COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

ARTICULOS

Derecho de injerencia humanitaria o derecho de libre acceso a las víctimas <i>Mario Bettati</i>	1
Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia ¿de qué hablamos? <i>Yves Sandoz</i>	12
Cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos: Principios y programas <i>Babacar Ndiaye</i>	23
Uruguay: La Ley de Amnistía viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos <i>Robert K. Goldman</i>	39

COMENTARIOS

Encuentro Internacional sobre la Impunidad	48
--	----

TEXTOS BASICOS

Derechos Culturales: Una categoría de derechos humanos insuficientemente desarrollada	54
Asamblea General de Naciones Unidas aprueba Declaración contra las Desapariciones Forzadas de Personas	56

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 75 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 mecanismos y redactar tratados y convenciones tendientes a la protección de los derechos humanos.

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

Protector, contribuyendo anualmente con	1000 Fr. Suizos,
Simpatizante, contribuyendo anualmente con	500 Fr. Suizos,
Contribuyente, contribuyendo anualmente con	220 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 Anuario 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 vía de superficie	Fr.S. 24.00
Correo aéreo	Fr.S. 28.00

El pago puede hacerse en Francos Suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque o a través de la Société de Banque Suisse, Ginebra, cuenta No. 142.548; National Westminster Bank, 63 Piccadilly, London W1V OAJ, cuenta No. 11762837; ó Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 10048, cuenta No. 0-452-709727-00.

ARTICULOS

Derecho de injerencia humanitaria o derecho de libre acceso a las víctimas

Mario Bettati*

El deber de injerencia humanitaria nace de una práctica médica, la de los *french doctors*. Este origen explica muchas cosas. A partir de la guerra de Biafra, en 1968, quisieron eximirse de aquellas normas del derecho internacional clásico que, a menudo, representaban un obstáculo, impidiéndoles acceder a las víctimas de desastres naturales, industriales o políticos y testimoniar sobre las causas de la desgracia de los demás. De la confrontación entre dichos médicos y los juristas nace, lo que los medios de comunicación dieron en llamar *derecho de injerencia humanitaria*¹.

En nombre de la eficacia y de la eficiencia hemos querido elaborar un instrumento jurídico que permita atravesar de buena fe, la muralla de las soberanías sin transgredirlas; las organizaciones humanitarias habían chocado con ella por veinticinco años. Dado que los médicos solo se proponían salvaguardar la vida en situaciones de urgencia (I), una nueva norma jurídica interestatal debía facilitarles la tarea, garantizándoles el libre acceso a las víctimas. Las circunstancias históricas y la determinación de Francia les

han dado parcialmente satisfacción (II). Sólo parcialmente, porque si combatientes regulares o irregulares erigen un obstáculo en su camino, entonces el acceso a las víctimas exige recurrir a la fuerza pública internacional. En cuyo caso, resulta más difícil lograr el consenso universal: las controversias se reavivan y las probabilidades de suceso se rarifican (III).

I Principio de libre acceso con finalidad limitada

Los textos aprobados por la ONU al respecto, se fundan en dos aspectos capitales de la urgencia médica: por un lado, la alternativa entre intervención y no intervención se expresa en términos de vida o muerte, y por el otro, la salvaguarda de la vida depende de la rapidez de la intervención.

(a) Salvar vidas

De ahí que la idea de proteger de la muerte, domine el preámbulo de la resolución 43/131² en materia de asistencia

* Decano y Profesor de la Universidad Paris 2 (Panthéon-Assas)

1) Véase «Le Devoir d'Ingérence», Mario Bettati y Bernard Kouchner, Denoël, Paris, 1987

2) Asamblea General, Res. 43/131 del 8 de diciembre de 1988

humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares. Esta preocupación dimana a la vez del lugar que ocupa la supervivencia en los textos y de la consistencia de la ayuda cuya distribución pretenden garantizar.

(i) *Objetivo de supervivencia* – La salvaguarda de la vida humana es la preocupación fundamental. La expresión se utiliza tres veces. La Asamblea General se declara, de hecho, “profundamente preocupada por los sufrimientos de las víctimas de desastres naturales y de situaciones de emergencia similares, por las pérdidas de vidas humanas, las destrucciones de bienes materiales y los desplazamientos en masa de poblaciones que resultan de dichas situaciones”. A su vez, reconoce “que la comunidad internacional hace una contribución importante al sostén y a la protección de esas víctimas, cuya salud y cuya vida pueden verse gravemente amenazadas” y considera “que dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria representa un atentado contra la dignidad humana”. Considerandos análogos figuran en el preámbulo de la resolución 45/100³ y en los de las resoluciones del Consejo de Seguridad en las que se deploran “las enormes pérdidas de vidas humanas”⁴.

(ii) *Ayuda precisa* – Las consideraciones precedentes regulan de hecho, el tipo de ayuda de urgencia que se prestará, lo

que no sorprenderá al médico habituado a las operaciones de emergencia. Esta engloba “especialmente el suministro de alimentos, medicamentos, techo y atención médica”⁵. Desde el momento que garantiza la aplicación, el Consejo de Seguridad no deja de tenerlo en cuenta y alude, por ejemplo, a “alimentos, medicamentos y materiales y suministros destinados a subvenir a las necesidades civiles esenciales...”⁶. Con mayor firmeza, en diciembre de 1992, a propósito de Somalia, el Consejo “condena enérgicamente... la obstaculización deliberada de la entrega de alimentos y suministros médicos esenciales a la supervivencia de la población civil”⁷. La nomenclatura de los suministros está más o menos detallada; los textos de referencia definen las categorías en líneas generales. La aplicación de los mismos se garantiza mediante las decisiones de las organizaciones humanitarias, previa habilitación del Consejo de Seguridad, cuando se trata de enviar dichos suministros a países sometidos a embargo como Iraq o Yugoslavia. Citemos como ejemplo, el § 4 del memorándum de entendimiento concluido entre Iraq y la ONU, el 19 de octubre de 1992 donde se enumera lo siguiente: ayuda alimentaria, incluidos los medios de distribución dentro de Iraq; asistencia en materia de nutrición; atención médica, incluido el apoyo a los sistemas de salud pública y la dotación de equipos médicos; asistencia en materia de purificación de agua e instalaciones sanitarias, incluyendo los repuestos necesarios a los equipos para tratar el agua y a las plantas de depura-

3) Asamblea General, Res. 45/100 del 14 de diciembre de 1990

4) Consejo de Seguridad, Res. 733 del 23 de enero de 1992

5) Asamblea General, §6 de la Resolución 467182 del 19 de diciembre de 1991

6) Consejo de Seguridad, §2 de la Res. 706 del 15 de agosto de 1991

7) §5 de la Res. 794 del 3 de diciembre de 1992

ción; asistencia agrícola; educación primaria y, en las tres gobernaciones del norte, refugios y demás medidas de asistencia humanitaria, que se tomarán en función de las necesidades de la población civil afectada en todo el país.

(b) ... Mediante una acción rápida

La rapidez es en primer lugar un criterio que define las condiciones de envío, transporte y distribución, habida cuenta de la necesidad de limitar al mínimo denominador común, los obstáculos y los frenos que puedan poner trabas a esta ayuda. También está determinada por elementos inherentes a la capacidad de proveer y de evaluar acertadamente las necesidades, a efectos de reducir al mínimo la cuota de empirismo que conlleva cada operación.

(i) *Rapidez* – Al respecto, la resolución 43/131 es sumamente clara, la Asamblea General se declara "convencida de que ... la *acción rápida* permite evitar que el número de víctimas aumente trágicamente" y de que "la *rapidez* y la eficacia de esa asistencia descansan a menudo en la cooperación y la ayuda de organizaciones locales y de organizaciones no gubernamentales que actúan con fines estrictamente humanitarios". A su vez, declara desear "que la comunidad internacional pueda responder *rápida* y eficazmente a los llamamientos a la asistencia humanitaria de emergencia, hechos en particular por conducto del Secretario General". El Consejo de Seguridad afirma enfáticamente este imperativo vital, utilizando una terminología que no da lugar

a equívocos; los términos "urgencia" y "alta prioridad" figuran en los tres párrafos claves de la resolución 746, relativa a Somalia. En la misma, el Consejo pide al Secretario General "que continúe sus esfuerzos humanitarios en Somalia y utilice todos los recursos a su disposición, incluidos los de los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, para atender *urgentemente* a las necesidades críticas de la población afectada en Somalia" y "apoya firmemente la decisión del Secretario General de *enviar con urgencia* a Somalia un equipo técnico, acompañado por el coordinador". Este último, a su vez, está sujeto a esta obligación de velocidad, puesto que el Consejo pide que le presente "*sin dilación un informe sobre esta cuestión*"⁸. Además, en el párrafo siguiente "pide que el equipo técnico prepare también un plan de alta prioridad para establecer mecanismos a fin de asegurar la prestación sin trabas de asistencia humanitaria". Posteriormente, el Consejo alude a "los urgentes llamados de las partes de Somalia", se declara "gravemente alarmado por el deterioro de la situación humanitaria en Somalia" y destaca la necesidad *urgente* de una rápida prestación de asistencia humanitaria en todo el país"⁹. A tales efectos, "pide al Secretario General que haga pleno uso de todos los medios y arreglos disponibles, incluida la organización de una operación *urgente* de un puente aéreo, con miras a facilitar los esfuerzos de las Naciones Unidas, sus organismos especializados y las organizaciones humanitarias para *acelerar* el suministro de asistencia humanitaria a la población afectada de Somalia, amenazada masivamente por el

8) §4 y 6 de la Res. 746 del 17 de marzo de 1992

9) Prámbulo de la Res. 767 del 27 de julio de 1992. En el preámbulo de la de la Res. 775 del 28 de agosto de 1992 hay un párrafo casi idéntico.

hambre"¹⁰. En cuanto a Bosnia y Herzegovina reconoce y subraya la "necesidad urgente"¹¹ de asistencia humanitaria. En los hechos, esta exigencia se traduce principalmente por la puesta en práctica de medios concretos, que, en espera de que aeropuertos y aeródromos se abran a los vuelos que transportan ayuda humanitaria internacional, deben consistir en el "lanzamiento de suministros de emergencia en paracaídas".

(ii) *Racionalidad* – Pero la rapidez también depende de la diligencia de los mecanismos de información en los minutos o las horas inmediatas a la sobrevenida de un desastre. Al respecto, el fortalecimiento de la coordinación de la asistencia humanitaria de emergencia del sistema de la ONU estipula: "las Naciones Unidas deberían intensificar sus esfuerzos, partiendo de la actual capacidad de las organizaciones y entidades pertinentes del sistema, con el fin de reunir, analizar y difundir de manera sistemática la información procedente de la alerta temprana de desastres naturales y otras situaciones de emergencia. En ese contexto, las Naciones Unidas deberían examinar la posibilidad de utilizar en la medida apropiada la capacidad de alerta temprana de los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales"¹²

El nombramiento de un secretario general adjunto, en calidad de director de acción humanitaria (DAH) ha de responder a estas inquietudes. En la práctica, las operaciones de asistencia humanitaria, privadas o públicas, siempre fue-

ron posteriores a una misión de evaluación con el propósito de hacer un informe objetivo de la situación. Tras la guerra del Golfo, en 1991, se llevaron a cabo varias misiones de este tipo en Iraq. La que realizara Sadruddhin Aga Khan ilustra claramente el método: "Hemos procurado proceder con sobriedad, moderación y exactitud" dice en la introducción del informe de sesenta y cuatro páginas sobre las necesidades humanitarias en el país, dirigido al Secretario General de la ONU¹³. De ahora en adelante, la sistematización de dichas misiones estará a cargo del DAH.

II Principio de libre acceso, ampliamente aceptado en los textos

El libre acceso a las víctimas constituye, por ende, la parte más "revolucionaria" de los textos y, en particular, de la resolución 43/131 en la que se inspiran. La afirmación inicial del principio de libre acceso a las víctimas fue bien acogida por los países occidentales y si bien, en algunos países en desarrollo no suscitó oposiciones, el análisis a primera vista provocó algunas inquietudes. Inquietudes que no resisten a un análisis más profundo. La práctica subsiguiente permitió disipar la mayor parte de las objeciones.

(a) Afirmación del principio

El principio cuyo propósito no entraña finalmente transgresión alguna a la soberanía ha ido ganando la adhesión de auto-

10) §2 de la Res. 767 del 27 de julio de 1992

11) Prámbulo y §7 de la Res. 752 del 15 de mayo de 1992

12) §19 del Anexo de la Res. 46/182 del 19 de diciembre de 1991

13) Consejo de Seguridad, Informe S/22799 del 17 de julio de 1991

ridades políticas y morales de diversos horizontes.

(i) *Adhesiones políticas* – ¿Concurso de circunstancias? El mismo día en que se aprobaba la resolución en Nueva York, el Secretario de Estado, encargado de la acción humanitaria, recibía en París al Sr. Gloukov, Director de asuntos humanitarios y derechos humanos del ministerio de relaciones exteriores soviético. Propósito del encuentro: la asistencia que Francia podía aportar a los damnificados por el terremoto que acababa de destruir parte de Armenia. La URSS nos anunciaba – por primera vez en su historia – que abriría las fronteras (sin visa) a socorristas procedentes de países occidentales: la resolución de la ONU se aplicaba al día siguiente de ser aprobada. Las asociaciones benévolas, los bomberos y los médicos franceses, coordinados por el gobierno, desembarcaron con 514 hombres, entre ellos 57 médicos; 55 perros (entrenados para encontrar las víctimas atrapadas bajo los escombros) y 53 toneladas de material, en la primera fase de la operación de socorros. Luego, en la segunda, se envió sobre todo material (48 aviones transportaron 200 toneladas; un tren, un barco “La Paimpolaise” y un convoy de 17 camiones de la PTT...).

Como se ve, los acontecimientos se precipitaron y seis meses más tarde, el 30 de mayo de 1989, en el discurso inaugural de la sesión de la CSCE celebrada en París, François Mitterrand afirmaba: “la obligación de no injerencia caduca en el momento preciso en que surge el riesgo de no asistencia” y en su alocución del 14 de julio de 1991 recordaba: “fue Francia quien tomó la iniciativa de este

nuevo derecho bastante extraordinario en la historia del mundo, suerte de derecho de injerencia en el interior de un país, cuando parte de su población es víctima de persecución”. Seis meses después, ante la Asamblea General de la ONU, el Sr. Hans Dietrich Genscher expresaba la convicción de Alemania: “cuando los derechos humanos son pisoteados, la familia de naciones no está confinada al papel de espectador sino que puede – y debe – recurrir a la injerencia”. En esa misma sesión, el ministro de asuntos extranjeros belga, estimaba que “la comunidad internacional debe ayudar a los Estados a respetar los derechos humanos, y forzarlos a ello, si es necesario”. El 6 de diciembre de 1992, Roland Dumas, que ya se había pronunciado al respecto en varias ocasiones, comentaba en la radio Europa 1: “compete a la comunidad internacional, hoy en día investida de una nueva potestad, instituir un nuevo derecho y aplicarlo, me refiero al derecho de injerencia”.

(ii) *Adhesiones éticas* – El año siguiente, Juan Pablo II se expresaba por intermedio del cardenal secretario de Estado, adhiriendo al “derecho y deber de injerencia humanitaria... para detener la mano del agresor” en Bosnia¹⁴. El 5 de diciembre de 1992, en el discurso de apertura de la Conferencia internacional sobre la nutrición, organizada en Roma por la FAO y la OMS, el Papa reafirmaba su convicción en estos términos: “la conciencia de la humanidad exige que la injerencia humanitaria se vuelva obligatoria en aquellas situaciones que comprometen gravemente la supervivencia de pueblos y grupos étnicos enteros: éste es un deber de

14) *L'Osservatore Romano*, 8 de agosto de 1992

las naciones y la comunidad internacional"¹⁵. "Se vuelva obligatoria..." rara vez una adhesión ha sido tan firme y categórica. La fecha de esta intervención del Santo Padre no puede dejarnos indiferentes pues tuvo lugar pocos días antes del despliegue de 36.000 soldados de la fuerza multinacional en Somalia. A pesar de estas opiniones concordantes, se cernía sobre la noción una duda factible de alarmar a algunos países inquietos por su soberanía. No obstante, una lectura minuciosa de los textos tranquilizaría a los más desconfiados.

(b) Consolidación del principio

Tres razones capitales han de apaciguar a los países que objetan el principio.

(i) *Una obligación erga omnes* – El principio de libre acceso no se impone únicamente al país de las víctimas sino que apunta igualmente a los demás gobiernos, llamados a observarlo. De hecho, las resoluciones 43/131 y 45/100 de la Asamblea General, y las resoluciones del Consejo de Seguridad 688 y 706 (relativas a Iraq); 733, 746 y 794 (relativas a Somalia); 752, 758, 764, 770, 771, 787, 798 (relativas a Bosnia y Herzegovina) precisan el libre acceso a las víctimas, no como voluntad de dominación de los donantes de la ayuda sobre los beneficiarios, sino como condición esencial a la distribución apropiada de la asistencia para salvar vidas. Ahora bien, las estadísticas demuestran que la mayor cantidad de víctimas y la mayor parte de los desastres se registran en los países pobres, de ahí la reticencia de dichos países

a verse imponer una obligación que estiman exenta de reciprocidad; obligación impuesta unilateralmente por los demás Estados sin contrapartida. Ello supone ignorar el carácter *erga omnes* (respecto a todos) del principio, que impone también a los demás Estados el deber de no obstaculizar el tránsito ni el envío de ayuda humanitaria: "insta a los Estados situados cerca de zonas afectadas... a facilitar el tránsito de la ayuda humanitaria"¹⁶. La obligación pesa igualmente en los países de donde procede la ayuda, pues se les limita la facultad de decretar sanciones económicas con el propósito de reducir o impedir la ayuda humanitaria a la población civil del país en cuestión. Por esta razón, el Consejo de Seguridad en las resoluciones 661 y 666 relativas a Iraq, al igual que en las 757 y 760 relativas a la antigua Yugoslavia, instituyó lo que he denominado un *embargo filtrante*. Embargo que prohíbe cualquier tipo de intercambio, salvo en lo que se refiere a alimentos y suministros médicos.

(ii) *Inocuidad respecto a la soberanía* – El principio de libre acceso a las víctimas es tanto más aceptable cuanto no vehicula, contrariamente a lo afirmado, ninguna segunda intención de tipo colonialista. Dos argumentos abundan al respecto: en primer lugar, las resoluciones de la ONU introducen el *principio del carácter subsidiario* por el cual, el "papel protagonista" en cuanto a la organización, iniciación y prestación de la asistencia humanitaria, se reconoce naturalmente al Estado con competencia territorial. Solo cuando este último no está en medida de cumplir dicha tarea, la comunidad interna-

15) En el comentario sobre este discurso de *Le Figaro* del 7 de diciembre de 1992, se estimaba que «la noción de injerencia humanitaria cala en lo más hondo de la doctrina de la iglesia», pág. 5

16) §6 de la Res. 43/131

cional está habilitada a intervenir "en segundo término" por conducto de las Naciones Unidas. Además, las modalidades de aplicación del principio excluyen toda presencia duradera y extendida en el territorio nacional. Se trata de los "corredores de socorro" o "corredores humanitarios" a los que alude la resolución 45/100 del 14 de diciembre de 1990. El objetivo de los mismos es instaurar una especie de derecho de paso pacífico por tierra. Dado que convenía garantizar una aceptación diplomática lo más amplia posible y, a la vez, una eficacia humanitaria lo menos reducida posible, juzgamos pertinente limitar la aplicación desde cinco puntos de vista. *Limitada en el tiempo*; se trata de un simple derecho de tránsito cuya duración depende del tiempo necesario al arribo de los suministros de socorro. *Limitada en el espacio*; debe circunscribirse a los trayectos de acceso. *Propósito limitado*; no cumple otra función que aportar atención médica, medicamentos, material quirúrgico y alimentos, excluyendo cualquier otro tipo de asistencia. *Limitada en el ejercicio*; debe someterse a normas que sería conveniente definir y que podrían inspirarse de las codificadas en el Artículo 19 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, relativo al derecho de tránsito pacífico por aguas territoriales. *Limitada por una deontología propia*; para prevenir la confusión, la dispersión e inclusive las acciones contrarias, en lo que se refiere a la prestación y distribución de la asistencia y para respetar la imparcialidad de todos aquellos que brindan asistencia humanitaria (§ 12 del preámbulo de la

resolución 43/131). Cabe señalar que, en gran medida, dicha deontología ya fue establecida. En primer lugar, por los Convenios de Ginebra de 1949, los protocolos adicionales de 1977 y la propia práctica del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y luego, por la Corte Internacional de Justicia, según la cual, la ayuda humanitaria debe garantizarse sin discriminación alguna y debe limitarse a "prevenir y mitigar los sufrimientos humanos, proteger la vida y la salud y hacer respetar a los seres humanos..."

Los mencionados "corredores de emergencia" se crearon a lo largo de distintas operaciones humanitarias recientes. Citemos como ejemplo, la misión enviada por el Secretario General, encabezada por el Director del PMA¹⁷ y que reunía a varias instituciones de las Naciones Unidas, misión que en junio de 1991 concluyó un acuerdo con el gobierno sudanés por el cual se efectuaría una operación de avituallamiento a la población del sur de Sudán en situación precaria, siguiendo el itinerario fluvial Kosti-Malakal-Nassir (atravesando el Nilo blanco y el río Sobat) reconocido "corredor humanitario". La operación "life line" llevada a cabo anteriormente, fue también una prefiguración de dichos corredores, por los cuales, ya en 1990, la Comunidad Europea había canalizado la ayuda por intermedio de las organizaciones no gubernamentales. En 1991, se crearon las denominadas "rutas azules" de la ONU en el norte de Iraq, corredores seguros por los que los iraquíes desplazados podían volver voluntariamente a su pueblo¹⁸. Ulteriormente,

17) Programa Mundial de Alimentación

18) «Ruta azul» N° 1 entre Isikveren en la frontera turca y Zajo; «Ruta azul» N° 2 entre Usumlu y Kanimasi y Kajo y/o Al Amadiyah, creadas a partir del 30 de abril. Véase, entre otros, el informe especial publicado en junio de 1991, en *Refugiados*, revista del ACNUR, páginas 12 y 13

se establecieron corredores en Yugoslavia – en dirección de Dubrovnik, Vukovar, Osijek y Sarajevo (Consejo de Seguridad, Resolución 764 del 13 de julio de 1992) donde los habitantes solo sobrevivieron gracias al puente aéreo que operó a lo largo de 1992 – y en Somalia entre Mogadiscio y Baydhuba (Consejo de Seguridad, Resolución 767 del 27 de julio de 1992)...

(iii) *Consolidación jurídica* – El análisis de los textos y de la condición en que fueron aprobados revela una aceptación cada vez más amplia del principio de libre acceso por parte de la comunidad internacional. En primer lugar, se constata la evolución de la terminología empleada por los miembros del Consejo de Seguridad. Relativamente timorata en 1991, cobra determinación en 1992 y se vuelve incluso conminatoria a fines del mismo año. En los primeros textos, el Consejo “insiste” prudentemente en que se permita un acceso inmediato o “invita” a los Estados a garantizar que no se obstaculice la distribución de la ayuda. A partir de 1992 emplea términos cuya firmeza es inequívoca: “pide”, “insta” o “insta encarecidamente”¹⁹ e incluso “exige”... la libre entrega o un acceso sin trabas²⁰. El Consejo va todavía más lejos cuando “condena enérgicamente... la obstaculización deliberada de la entrega de alimentos y suministros médicos... y afirma que los que cometan u ordenen que se cometan tales actos serán considerados responsables de ellos a título individual”²¹. En segundo lugar, esta evolu-

ción se refleja en los *escrutinios* de las Naciones Unidas. Si la resolución 688 fue aprobada por mayoría con cuatro votos en contra (Cuba, India, Yemen y Zimbabwe); en el caso de la 706 solo hubo un voto en contra (Cuba) y una abstención (Yemen). Aún más significativos fueron los escrutinios de muchas otras resoluciones aprobadas posteriormente y que contaron con la unanimidad del Consejo; tal es el caso de las resoluciones 746, 751, 764, 775 y 794, relativas a Somalia. En cuanto a Bosnia, donde la población musulmana corre peligro, lo que suscitó la adhesión de los últimos Estados árabes reticentes, las resoluciones 758, 761, 764, 770, 771, 779 y 789, también se aprobaron por unanimidad. Cabe señalar que entre los miembros figuran Estados como Marruecos, India y Venezuela y que este último pertenece al grupo latinoamericano, tradicionalmente muy apegado al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Si entre los miembros del Consejo subsisten algunas notas discordantes, éstas no se refieren tanto al principio de libre acceso en sí, sino más bien a las modalidades de aplicación que implican el recurso a fuerzas armadas para escoltar los convoyes o a sanciones pecuniarias o materiales contra un Estado soberano. Citemos como ejemplo las resoluciones 776 y 781 sobre Bosnia cuya aprobación registró abstenciones (China, India y Zimbabwe en el caso de la primera y sólo China en el caso de la segunda). Por consiguiente, el recurso a las fuerzas armadas con fines humanitarios ha de condicionarse estrictamente.

19) §7 de la Res. 733 y §4 de la Res. 746 citadas

20) § 8 de la Res.758 y § 3 de la Res.770 (sobre el acceso a los campos de reclusión en Bosnia y Herzegovina), § 4 de la Res.771, § 2 y 3 de la Res.794

21) §5 de la Res. 794

III Acceso por la fuerza estrictamente condicionado

Cuando existen obstáculos que comprometen la distribución de la ayuda humanitaria, el principio de libre acceso ¿habilita a la comunidad internacional a recurrir a la fuerza armada?

(a) Protección armada de convoyes de asistencia humanitaria

El acceso a las víctimas suele entrañar peligros debido a la inseguridad propia a los enfrentamientos entre facciones rivales, o a la hostilidad declarada de las autoridades locales respecto al socorro internacional. Por ende, las Naciones Unidas dispusieron la protección armada de los convoyes de ayuda humanitaria en circunstancias concretas.

(i) *Protección a cargo de los cascos azules* – El 23 de enero de 1992, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 733. En ella, al igual que en las resoluciones 746 del 17 de marzo, 751 del 24 de abril y 767 del 27 de julio del mismo año, no sólo se exige la *libre entrega* y distribución de la asistencia humanitaria al pueblo somalí, sino que además, se reclama por primera vez y encarecidamente, que se garantice la *seguridad del personal* enviado a un país para brindar dicha asistencia. El Consejo deplora particularmente que miembros del personal de organizaciones humanitarias hayan muerto en el ejercicio de sus funciones. Dado que esta exigencia no fue escuchada, el Consejo, preocupado por la seguridad del personal en el terreno, da un paso más en el ámbito de “la injerencia humanita-

ria” decidiendo mediante la resolución 751 *confiar a un batallón de cascos azules, el encuadramiento y entrega de la ayuda humanitaria* y mediante la decisión 775 del 28 de agosto, el despliegue reforzado de la fuerza de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM) para garantizar la escolta y protección de los convoyes de socorro (4.219 hombres).

(ii) *Protección a cargo de los “guardias azules”* – Se trata del despliegue de guardias armados en el territorio de un Estado para velar por la entrega y la distribución de socorros. Hay varias centenas de *guardias azules*; un centenar se encuentra en suelo iraquí, en virtud del acuerdo concluido entre Iraq y las Naciones Unidas, el 23 de mayo de 1991. La administración de la ONU proporciona los efectivos: una parte de ellos procede del personal de vigilancia del Palacio de las Naciones y la otra, se obtiene en las administraciones nacionales de algunos países miembros. Estos “guardias azules” no constituyen una fuerza de mantenimiento de la paz, ni una fuerza de interposición; tampoco son policías, a pesar de algunas informaciones erróneas hechas por la prensa occidental cuando llegaron los primeros a Dohouk, tras la retirada del ejército iraquí, el 19 de mayo de 1991. Su función consiste en observar, supervisar y redactar un informe. Correlativamente, garantizan la protección del personal y los equipos de las Naciones Unidas en todo el territorio iraquí pero en ningún caso la seguridad de los kurdos. Por consiguiente, portan un arma personal que debería serles suficiente para cumplir su función. El cometido esencial es que su presencia sea muy visible pero simbólica²².

22) Véanse las explicaciones de Sadruddin Agha Khan ante el senado de los EE.UU., el 11 de junio de 1991 en «Congressional Record, Proceedings and debate of the 102d congress, primera sesión, vol. 137, N° 90, Washington, miércoles 12 de junio de 1991.

(iii) *Protección a cargo de una "fuerza multinacional" habilitada* – Tras la guerra del Golfo, el gobierno de Bagdad, aislado y sin duda debilitado, mantuvo su dominio sobre la población civil, organizando principalmente, la dura represión contra los autonomistas kurdos en el norte y la revuelta chiita en el sur. Si bien la resolución 688 condena la represión de la población civil iraquí y exige que Iraq la cese inmediatamente, sólo se limita a hacer un llamamiento a todos los Estados miembros... para que "participen" en los esfuerzos de asistencia humanitaria. Dos días después, los EE.UU. y sus aliados, Francia y Gran Bretaña, lanzan la operación "Provide comfort" en la que las fuerzas armadas de dichos países prestan directamente asistencia a la población kurda desplazada. Esta acción, llevada a cabo con la habilitación implícita del Consejo de Seguridad, es breve; la ONU toma rápidamente el relevo en virtud del memorándum de entendimiento, concluido entre la ONU e Iraq, el 18 de abril de 1991 y renovado con enmiendas, el 19 de octubre de 1992.

Los militares aliados garantizaban la seguridad de las "rutas azules" al norte de Iraq. En el transcurso de la reunión que mantuvieron los generales iraquíes con los generales aliados, el 19 de abril en Zajo, se crea un centro de coordinación militar que reúne en forma permanente a los corresponsales militares de ambos campos. Se invita a las fuerzas iraquíes a retirarse de una zona de 50 km por 30 en torno a Zajo y a limitar la actividad aérea. Las fuerzas iraquíes lo hacen.

En la antigua Yugoslavia, el cuadro inicial es diferente. El Consejo de Seguridad va decidiendo progresivamente, sobre todo a partir de las resoluciones 752 del 15 de mayo, 758 del 8 de junio, 761 del 29 de junio, 764 del 13 de julio, 769 del 7 de agosto, 775 del 28 de agosto y

776 del 14 de septiembre de 1992. En esta última, autoriza igualmente "la ampliación del mandato de la FORPRONU para garantizar la protección de los convoyes que transportan a los prisioneros liberados" y no duda en emplear la amenaza en caso de que algunas de las partes se niegue a cooperar, afirmando en la resolución 761 que no excluye "otras medidas para hacer llegar ayuda humanitaria a Sarajevo y alrededores". Mediante la resolución 807, aprobada el 19 de febrero de 1993, el Consejo de Seguridad decide reforzar el armamento de la FORPRONU para que ésta pueda responder con mayor eficacia en situación de legítima defensa. Luego, organiza la *neutralización del aeropuerto de Sarajevo*, ciudad sitiada, mediante el despliegue inmediato de efectivos suplementarios de la fuerza de Naciones Unidas. Neutralización que va acompañada de la creación (resolución 764) de "corredores de seguridad entre el aeropuerto y la ciudad, controlados por la FORPRONU para garantizar la distribución de la ayuda y el desplazamiento del personal requerido".

En este mismo orden, la ineficacia de la ONUSOM obliga ulteriormente al Consejo de Seguridad a dar un paso más, autorizando mediante la resolución 794 que EE.UU. y sus aliados lleven a cabo la operación "Restore hope". Unos treinta países participan en esta operación no exenta de dificultades. El reemplazo de los efectivos por cascos azules exige que éstos sean dotados de medios jurídicos y militares suficientes para poder hacer frente a la tarea que se les confiará.

(b) Coacción financiera con fines humanitarios

No obstante, la ONU y sus Estados miembros no están conformes con las condi-

ciones en que las autoridades iraquíes vehiculan la ayuda y por esta razón, dando un nuevo paso en el camino de la "injerencia", el Consejo de Seguridad por la resolución 706 del 15 de agosto de 1991, decide "*garantizar mediante el control eficaz y la transparencia del procedimiento, la distribución equitativa de asistencia humanitaria a todos los grupos de la población civil iraquí*". A tales efectos, decide que una parte de los ingresos petroleros que Iraq está autorizado a percibir a cambio de las exportaciones de petróleo – autorizadas por seis meses y limitadas a un monto de 1,6 millones de dólares – (ingresos que los compradores deberán depositar integralmente en la cuenta embargo abierta por la ONU) sea puesta a disposición del Secretario General para financiar la compra de alimentos, medicamentos y demás artículos de primera necesidad, destinados a la población civil. Ante la negativa de Iraq de cooperar en la aplicación de esta resolución, el Consejo de Seguridad por la resolución 778 emprende la puesta en práctica de las propuestas que yo había hecho en julio de 1991²³, es decir: *girar a la cuenta embargo de la ONU, los fondos del gobierno iraquí*, pagados a partir del 6 de agosto de 1990, y utilizar el saldo de dichos fondos para sufragar las actividades de la organización, relativas a la prestación de

asistencia humanitaria en Iraq.

En conclusión, señalemos que la irrupción del quehacer humanitario en la escena jurídica internacional requiere una actualización del derecho positivo en la materia. El derecho de La Haya o el derecho de Ginebra, más allá de las virtudes que posean y que es preciso reconocer, presentan aún muchas lagunas. El derecho que se aplica en los conflictos armados, ignora a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares. Este es precisamente el título que llevan las resoluciones votadas por la Asamblea General de la ONU en 1988 y 1990. Además, ambos derechos supeditan el socorro al acuerdo previo de las partes en conflicto. De ahí que bajo su égida, los socorristas no estuvieran presentes en Camboya, Burundi, Timor, etc. Por ende, hay que felicitarse de la conferencia internacional que se celebrará en Ginebra el año próximo por invitación del gobierno suizo. Allí deberán tomarse las medidas pertinentes para que el derecho humanitario se aplique mejor, no sea violado con tanta frecuencia y se amplíe su competencia. En resumen, dotarlo de una fórmula ejecutoria: el principio de libre acceso a las víctimas sin condiciones, dado que entonces sería la comunidad internacional quien decidiera, únicamente en función del interés de las víctimas.

23) «Un droit d'ingérence?» *Revue Générale de Droit International Public*, (pág. 665, N° 3, 1991)

Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia: ¿de qué hablamos?*

Yves Sandoz**

Rara vez los debates originados por lo que algunos califican de derecho o de deber de injerencia, vinculándolo posteriormente al concepto de derecho de asistencia, han dado a las cuestiones humanitarias tal publicidad. A diferentes niveles de comprensión, el público en general, los medios de comunicación y los juristas especializados se han apasionado por esta cuestión; incluso han llegado a confrontarse duramente.

En el fondo no es una mala cosa, porque estas pasiones no dejan indiferentes a los Gobiernos y así se puede avanzar en el ámbito humanitario. De hecho, es indiscutible que se han planteado, y aún se plantean, importantes cuestiones.

Cabe lamentar, no obstante, que, abordando los verdaderos interrogantes, se malgaste tanta energía sobre la base de equívocos.

Llegados a este punto, nos ha parecido útil esclarecer las cuestiones, no con la pretensión de resolverlas todas, sino para sentar las bases de un debate sin ambigüedades. Es conveniente que los "humanitarios" se apasionen. Pero es lamenta-

ble que busquen polémicas negativas entre ellos.

En realidad estas "polémicas negativas" resultan de tres factores: los juristas se han encontrado con un concepto sin definir.¹ Ahora bien, no se puede hablar con seriedad de derecho sin una definición; se ha oído de todo en el debate público lanzado paralelamente; finalmente, se ha aplicado este concepto sin definir a dos entidades no comparables, los Estados y las organizaciones humanitarias.

Procuremos, sin grandes pretensiones, comprender de qué se trata.

1 "Derecho de injerencia" de los Estados

Ya hemos explicado en otra ocasión que la expresión "derecho de injerencia" es una contradicción de términos; no vamos, pues, a detenernos en el análisis de la expresión, sino que vamos a intentar identificar las ideas que han ido surgiendo al respecto.

* El siguiente artículo es una versión ligeramente modificada de un artículo publicado en la Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 111, mayo-junio de 1992, p. 231-244. Véase Sandoz, Yves, «*Usages corrects et abusifs de l'emblème de la Croix Rouge et du Croissant Rouge*», en *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters*, ed. Frits Kalshoven, Nijhoff, pp. 117-125, en pp. 118-119.

** Miembro del Consejo Ejecutivo, Director de doctrina, derecho y relaciones con el Movimiento CICR

1) Uno de los promotores del derecho de injerencia, el Profesor Bettati, determina que "la injerencia no designa un concepto jurídico determinado" en "Un droit d'ingérance", RGDIP, 1991-3, pp 639-670, ad p.641.

Lo que es indiscutible es que los Estados tienen derecho a abrir los ojos. Un Estado puede preguntarse lo que ocurre en los demás Estados. Aunque, muy a menudo, éstos todavía se inhiben, este derecho no deja lugar a dudas. Hay, efectivamente, mecanismos de defensa de este derecho, instaurados para y por el conjunto de los Estados, principalmente la Comisión de Derechos Humanos en el marco del Consejo Económico y Social o la posibilidad que tiene todo miembro de la ONU de recurrir al Consejo de Seguridad cuando surgen situaciones que pueden poner en peligro la paz o la seguridad internacionales.²

Además, para ampliar todavía más este derecho de control, se han creado mecanismos convencionales que obligan a un gran número de Estados, como el Comité de Derechos Humanos en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de su Protocolo Facultativo, de 1966; o los procedimientos relativos a las inspecciones, previa solicitud, previstas en el artículo IX (consultas, cooperación y determinación de los hechos) de la Convención sobre las Armas Químicas, que fue aprobada el 13 de enero de 1993. Y no hablemos de los acuerdos zonales.

El derecho internacional humanitario no se queda a la zaga en ese sentido. Efectivamente, la responsabilidad que se confiere a todas las Partes en los Convenios de Ginebra de hacer respetar dichos Convenios, en todas las circunstancias, implica, como mínimo, un derecho de control sobre todas las situaciones de

conflicto armado.

Pero, ¿puede haber un derecho a actuar cuando este "derecho de control" deja al descubierto hechos que son inaceptables? Una vez más debemos hacer distinciones. No cabe duda de que, en virtud de su soberanía, y siempre que se abstengan de utilizar la fuerza, los Estados pueden actuar: aparte de las obligaciones que le imponen los Convenios o el derecho internacional consuetudinario, nada impide a un Estado negarse a cooperar con otro Estado cuyo Gobierno se comporte de una manera considerada inaceptable.

Por lo demás, los mecanismos previstos en los convenios internacionales y, ante todo, la Carta de las Naciones Unidas, permiten, en determinados casos, sanciones.

Lo difícil es saber si, más allá del indiscutible ámbito de su competencia soberana y de su participación eventual en los mecanismos internacionales o zonales, los Estados conservan un derecho de intervención ad hoc, que implique el uso de la fuerza en determinados casos especialmente graves.

Salvo por lo que respecta a las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad, el sistema estipulado en la Carta de las Naciones Unidas no prevé el uso de la fuerza por motivos que no sean la legítima defensa. Dado que es individual o colectiva, ésta permite la intervención de Estados no directamente agredidos, pero se limita claramente a los casos en los que un Estado miembro es objeto de "una agresión armada".³

2) Véase el artículo 35, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.

3) Véase el artículo 51 de la Carta. La noción de agresión armada ha dado lugar, sin embargo, a diversas interpretaciones y a numerosos debates; sobre este tema véase, en particular: Cassese, Antonio, «Commentaire de l'article 51» en: *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, sous la direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, Economica/Bruylant, París/Bruselas 1985, pp. 772 y ss.*

El concepto de intervención humanitaria⁴ que, en su sentido más amplio, autoriza la intervención armada de un Estado en el territorio de otro Estado para poner término a las violaciones graves y masivas de los derechos humanos, no tiene cabida en el sistema previsto por la ONU. La doctrina, por lo general, rechaza, además, hoy la licitud de la intervención humanitaria incluso en su sentido más restringido, es decir, la intervención armada para salvaguardar a sus propios ciudadanos en otro Estado.

Los argumentos evidentes que se oponen a tales prácticas son los siguientes: tolerar la intervención humanitaria significaría crear una gran incertidumbre en las relaciones internacionales, pondría en peligro todo el sistema de seguridad instaurado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y, por último, comportaría manifiestos riesgos de abusos, pues las violaciones de los derechos humanos podrían brindar pretexto para intervenir con intenciones muchos menos honorables.

Y sin embargo... ¿no hay, en caso de deficiencia manifiesta del sistema previsto para realizar los objetivos de las Naciones Unidas, ningún derecho de los Estados a actuar, cuando se cometen actos manifiestamente contrarios a tales objetivos? ¿Puede afirmarse que los Estados tienen el deber de contemplar la matanza de poblaciones sin utilizar, para impedirlo, todos los medios, incluso militares, de que disponen?

Se trata, evidentemente, de un gran debate que no podemos abordar seria-

mente en tan sólo unas líneas. Notemos, sin embargo, que, en su proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad,⁵ la Comisión de Derecho Internacional de la ONU menciona tanto la agresión, es decir, "el empleo, por las autoridades de un Estado, de la fuerza armada contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o de cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas" (art. 15, parr. 2) como el genocidio (art. 19), las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos" (art.21) o los "crímenes de guerra" (art.22).

Como la intervención estatal unilateral está reservada a la salvaguardia de la independencia nacional, no hay prevista más solución, si se cometen delitos como los definidos en los artículos 19 y 21, que la de hacer funcionar el sistema internacional basado en la Carta. Por razones mencionadas anteriormente, no se quiso prever, en caso de deficiencia de este sistema, una derogación temporal en pro de intereses generales de la humanidad. En tal hipótesis, no habría, pues, otra alternativa que cometer un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad para impedir otro.

Es cierto que el afianzamiento del sistema fundado en la Carta sigue siendo el objetivo prioritario. No obstante, cuando surgen casos particularmente vergonzosos, la existencia de un "estado de necesidad" que no se funde en la defensa de un único interés nacional, sino en la de los derechos humanos fundamentales

4) Esta noción y su historial se reseñan, particularmente, en el n° 33 de *Annales de droit international médical*, 1986, Comisión Médico-Jurídica, Mónaco.

5) Véase Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, Doc. Asamblea General de las Naciones Unidas de 5 de julio de 1991. A / CN.4/ L.459/Add.1.

¿no merece acaso un nuevo debate a la luz de ciertos acontecimientos contemporáneos?⁶

2 "Deber de injerencia" de los Estados

Podemos admitir, en el "global village" en que se ha convertido el mundo, que los Estados no sólo tienen derecho a abrir los ojos, sino el deber de hacerlo. En la Carta de las Naciones Unidas se definen, por lo demás claramente, unos principios de acción para la Organización "y sus Miembros" en cuanto a la prosecución de los objetivos de las Naciones Unidas.⁷ La llegada de extranjeros a muchos países obliga, además, a los Estados a examinar la situación en los países de donde proceden esas personas, pues principalmente en función de esta última se determinará si podrán ser expulsadas o si deberán ser admitidas.⁸

Por último, el derecho internacional humanitario, introduciendo para todos los Estados Partes en los Convenios de Ginebra la obligación de "hacer respetar" estos Convenios, impone, también, como mínimo, además de un derecho de con-

trol, una obligación de vigilancia.⁹

En resumen, la interdependencia cada vez más marcada de los Estados, el desarrollo de los derechos humanos y la emergencia de un principio de solidaridad permiten concluir que hoy los Estados ya no gozan del "derecho a la indiferencia". Al mismo tiempo debemos ser conscientes de que aún han de examinarse las medidas que los Estados deben tomar, en situaciones concretas, para cumplir con su obligación convencional de hacer respetar el derecho internacional humanitario o a otro nivel, su deber de solidaridad.

Sin embargo, sería claramente un abuso deducir de lo anterior que hay un deber de intervenir por la fuerza fuera de los sistemas de seguridad conformes con la Carta de las Naciones Unidas. No necesitamos extendernos en ese sentido ya que no puede existir un deber de intervención cuando, como acabamos de ver, el derecho internacional niega un derecho de intervención. Concretamente, el análisis efectuado sobre la obligación de "hacer respetar" el derecho internacional humanitario recogido en los Convenios de Ginebra no deja lugar a dudas a este respecto.¹⁰

Si, durante un conflicto armado, el Con-

6) Por lo general los argumentos en contra de tal excepción parecen prevalecer, como puede observarse en particular en la resolución adoptada a este respecto por el Instituto de derecho internacional durante su reunión de Santiago de Compostela, el 13 de septiembre de 1989. Cf. Resolution III (La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats), Cf. en particulier art. 5. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1990, Paris, Pedone, pp. 338-345).

7) Véase el artículo 2 de la Carta.

8) Véase, en particular, el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28 de julio de 1951.

9) Véase el artículo 1 común a los Convenios, así como el artículo 1 de su Protocolo Adicional I del 8 de junio de 1977.

10) Véase, en particular a este respecto, Condorelli, Luigi y Boisson de Chazournes, Laurence, «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances» en *Etudes et Essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, C. Swinarski, ed., ICRC/Martinus Nijhoff Publishers, Ginebra, 1984, pp. 17-36.

sejo de Seguridad juzga que las violaciones graves y masivas del derecho internacional humanitario son, en sí, una amenaza suplementaria para la paz lo suficientemente grave como para justificar una intervención armada, la decisión o autorización de dicha intervención se fundamentará únicamente en el Capítulo VII de la Carta y bajo ningún concepto en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra.¹¹

3 Actitud del CICR y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por lo que atañe a la "injerencia" de un Estado en otro

3.1 La cuestión se plantea, en primer lugar, al Comité Internacional de la Cruz Roja en el marco de su competencia, reconocida en los Estatutos del Movimiento: "trabajar por la fiel aplicación del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados".¹²

Con tal finalidad, el CICR debe determinar si hay aplicación del derecho internacional humanitario, es decir, si hay conflicto armado. La "injerencia" que interesa en este caso es, pues, la que tiene la forma de una intervención armada. Si es así nos hallamos indudablemente ante

una situación de aplicación de los Convenios de Ginebra y, cuando ambos Estados sean Partes, de su Protocolo adicional I.

Cabe resaltar, en efecto, que incluso de conformidad con las resoluciones de la ONU, la utilización de la fuerza armada para imponer¹³ el envío de socorros no puede fundamentarse en el derecho internacional humanitario pues, como ya hemos mencionado, la obligación de "hacer respetar" este derecho excluye el uso de la fuerza. No se trata, por lo tanto, de aplicar el derecho internacional humanitario, sino de utilizar la fuerza para hacer cesar violaciones graves y masivas de este derecho. Es cierto que, como en el ámbito de los derechos humanos, esta posibilidad no queda excluida por el sistema de la Carta en la medida en que estas violaciones pueden considerarse como una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. Lo que es importante para el CICR es que se considere esta cuestión como competencia del "jus ad bellum". No se trata simplemente de acciones de socorro como las previstas en el artículo 23 del IV Convenio de Ginebra o en el artículo 70 de su Protocolo adicional I, sino de la utilización de la fuerza para hacer cesar las violaciones graves y masivas del derecho internacional humanitario.

Por consiguiente, es importante para

11) Bajo el título «Cooperación», el artículo 89 del Protocolo adicional I de 1977 crea ese vínculo con el sistema de la Carta estipulando que: «En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas».

12) Artículo 12, párrafo 3, letra c) de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

13) Por lo tanto, hay que hacer una distinción, al menos a nivel teórico, entre acciones de esa índole y acciones que, aunque recurran a escoltas armadas, se llevan a cabo con el acuerdo de las partes en conflicto. Cabe destacar que, en ciertas circunstancias, resulta difícil determinar a quién compete representar a las diferentes partes.

el CICR que se considere esta cuestión como competencia del "*jus ad bellum*" y estudiar todas sus consecuencias en el ámbito del derecho internacional humanitario ("*jus in bello*").

Enunciada así, la anteriormente tratada cuestión de la licitud o de la legitimidad de la "injerencia" no es relevante para el CICR, como tampoco cualquier otra cuestión de *jus ad bellum*. Debe incluso, en lo relativo a estas cuestiones, obrar con mucha cautela, ya que la adopción de una postura sobre la responsabilidad de las partes en cuanto al origen del conflicto repercutiría negativamente en el cometido activo que debe desempeñar en el conflicto en favor de todas las víctimas de éste.¹⁴

Vale la pena recordar, a este respecto, un fundamento esencial del derecho internacional humanitario: el motivo de la intervención armada no surte efectos sobre las obligaciones resultantes de este derecho. Y esto es válido para toda intervención armada, inclusive para las que tengan lugar en el marco de una recomendación del Consejo de Seguridad.

La posibilidad, en lo teórico, de invocar el artículo 103 de la Carta¹⁵ para permitir una derogación de tratados tan universalmente reconocidos como los Convenios de Ginebra merece, como mínimo, una detenida reflexión. Pero podemos ya afirmar que una decisión en este sentido debería, en todo caso, basarse, por lo menos, en una decisión consciente y motivada por parte de quienes eventual-

mente la tomen.

Las fuerzas armadas que actúan bajo la bandera de la ONU o en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad no tendrían, por lo demás (como tampoco cualquier Estado que pretendiese injerirse en los asuntos de otro por motivos humanitarios) ningún interés en invocar el fundamento jurídico o la alta motivación humanitaria de su misión para exonerarse de aplicar ciertas disposiciones del derecho internacional humanitario: por una parte, negándose a aceptar esta "isla de humanidad" que se impone incluso al peor de los agresores privarían de toda credibilidad a su intervención; por otra parte, brindarían pretexto a los combatientes adversarios para no respetar tampoco el derecho humanitario, lo que iría en detrimento de los heridos y de los prisioneros de guerra de sus propias fuerzas armadas.

3.2 Hay una segunda cuestión que se plantea al CICR y a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja por lo que atañe a acciones armadas con finalidad humanitaria: ¿pueden estos organismos, y otros organismos humanitarios, asociarse con las fuerzas armadas en este ámbito? Se trata claramente de una cuestión de actualidad, como demuestra lo acaecido en las zonas de población kurda de Iraq tras la guerra del Golfo. Para el CICR, la respuesta es negativa por razones relacionadas con lo anterior. Independiente-

14) Cometido también previsto en los Estatutos del Movimiento; véase, principalmente, el artículo 5, párrafo 2, letra d).

15) En el artículo 103 de la Carta se dispone lo siguiente: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.» Sobre la interpretación y la aplicación de este artículo, véase Flory, Thiébaud, «Commentaire de l'article 103», La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article, op. cit. (nota 4), pp. 1381-1386.

mente del motivo que las justifique, este tipo de acciones causa enfrentamientos armados y, por ende, heridos y prisioneros. Asociado a uno de los contendientes o cubierto por éste, el CICR perdería toda su credibilidad en cuanto a su cometido de intermediario neutral y, por lo tanto, toda posibilidad de poder desempeñar tal cometido. No obstante, no siempre es fácil distinguir claramente entre, por una parte, el uso de la fuerza que coaccione a las partes en conflicto y, por otra, la utilización – previamente autorizada – de escoltas armadas con fines humanitarios. Esta dificultad, así como la extrema complejidad de situaciones como las que prevalecen hoy en Somalia y en ex Yugoslavia, dan una validez relativa al discurso teórico. Si bien es fundamental diferenciar claramente los respectivos cometidos, sin embargo, es indispensable, en situaciones de esa índole, que se busquen activamente los medios de una colaboración práctica.

Por su parte, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja podrían colaborar con los servicios sanitarios de las fuerzas armadas de su país o incluso, a reserva del consentimiento de las autoridades nacionales, con los servicios sanitarios de un país tercero.¹⁶ Pero, por una parte, esta colaboración sólo puede considerarse para las tareas reservadas al personal sanitario, tal como constan en los Convenios de Ginebra¹⁷ y, por otra parte, debe tener lugar bajo la res-

ponsabilidad de los servicios sanitarios de las fuerzas armadas.¹⁸

En cambio, una Sociedad Nacional no puede enarbolar el emblema de la cruz roja o el de la media luna roja como agente de un Gobierno para enviar socorros alimentarios en una situación de conflicto armado y no puede, en ningún caso, desempeñar ese papel en el marco de una acción impuesta por la fuerza.¹⁹

Esta restricción convencional de las tareas de una Sociedad Nacional está especialmente relacionada con el uso de los emblemas de la cruz roja o de la media luna roja. Puesto que estos emblemas se usan, en primer lugar, para identificar los servicios sanitarios de las fuerzas armadas con objeto de protegerlos, su uso está, con razón, estrictamente delimitado.²⁰

Sin embargo, esta restricción resulta también de los Estatutos del Movimiento, con los que se pretende, también con razón, poner un poco de orden en la gran familia de la Cruz Roja Internacional. Con esta finalidad, en dichos estatutos se prevé que la asistencia internacional en situaciones de conflicto armado o de disturbios internos la coordina el CICR.²¹

¿Qué ocurre, por último, con la asociación en dichas acciones de organizaciones humanitarias no vinculadas con la Cruz Roja Internacional? Varias razones que justifican la negativa del Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que por el cometido del CICR están vincu-

16) Véanse artículos 26 y 27 del Convenio I de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

17) Véase artículo 24 del Convenio I.

18) Véanse artículos 26 y 27 del Convenio I.

19) No obstante, ello no impide a priori cualquier participación de la Sociedad Nacional, que podría desempeñar, también en el extranjero, su función tradicional de auxiliar de los Servicios Sanitarios de las fuerzas armadas de su país.

20) Véase artículo 44 del Convenio I.

21) Véase artículo 5, párrafo 4, letra b), de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

lados a la utilización del emblema de la cruz roja y de la media luna roja y a la organización interna del Movimiento, no se aplican a las organizaciones intergubernamentales. Esas organizaciones deben determinar, en función de sus estatutos y de sus mandatos, hasta dónde y cómo pueden asociarse a dichas acciones. Precisamente por esta razón es importante para el CICR desmarcarse del sistema de coordinación de la ONU, aun cuando debe concertar estrechamente con ésta.²²

Por lo demás, las instituciones especializadas o los órganos auxiliares de la ONU no pueden, en ningún caso, colaborar en acciones que se salgan del sistema previsto en la Carta. Por último, debe quedar claro que, colaborando en intervenciones armadas con finalidad humanitaria llevadas a cabo en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad, estas organizaciones actúan como auxiliares humanitarias de las fuerzas armadas, y no en el marco de "acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable"²³, según el derecho internacional humanitario.

En cuanto a las organizaciones no gubernamentales, tal colaboración por su parte depende de las normas estipuladas en sus estatutos, pero está claro, en vista de lo dicho anteriormente, que sólo puede considerarse a cambio de su independencia.

3.3 La cuestión más fundamental que se plantea en relación con acciones armadas que tienen como objetivo limitado

permitir el paso de socorros es la de la oportunidad de tales acciones en el sistema internacional actual, que se fundamenta en la Carta de las Naciones Unidas.

En otras palabras, ¿hay, entre el fracaso de la acción humanitaria tal y como está prevista en el derecho internacional humanitario (que se fundamenta en el respeto del emblema de la cruz roja o de la media luna roja y en la aceptación por parte de todos los combatientes de acciones de socorro de índole humanitaria e imparcial) y la intervención armada que pretende tomar, momentáneamente, el control militar de la situación, una tercera vía que consista en imponer socorros militarmente?

O, expresado más brevemente, ¿puede trazarse, entre lo político y lo humanitario, una vía político-humanitaria?

Nos es imposible aportar aquí una respuesta definitiva a esta grave cuestión. Pero los fracasos o las grandes dificultades de esta vía media, al igual que el evidente peligro que hace correr a la acción humanitaria su politización, hacen que la comunidad internacional se plantee cuestiones fundamentales.

Nuestra única ambición, llegados a este punto, es que se reconozca este hecho.

Fuera del debate sobre su oportunidad, el CICR, como hemos visto, no tiene más posibilidad que la de considerar que toda intervención armada, independientemente de sus motivos, supone la aplicación del derecho internacional humanitario. No se trata, pues, de que el CICR participe en una acción armada con finalidad humanitaria, sino de analizar la nue-

22) Sobre este tema, véase en particular, de Courten, Jean y Maurice, Frédéric, «La acción del CICR en favor de los refugiados y de las personas civiles desplazadas», RICR, n° 103, enero-febrero de 1991, pp. 9-22.

23) Según la expresión utilizada en el artículo 70 del Protocolo I.

va situación creada por esta acción para considerar, con todos los implicados, la función que debe desempeñar para hacer respetar el derecho internacional humanitario y para colaborar activamente en su aplicación.

4 Derecho o deber de injerencia de las organizaciones humanitarias

Esta cuestión es totalmente diferente de la anterior en el sentido de que se basa en un hecho inevitable: las organizaciones humanitarias no disponen de la fuerza armada ni de otros medios de coerción.

En realidad, las preguntas planteadas en el debate público son esencialmente las siguientes:

- ¿tienen las organizaciones internacionales el deber absoluto de conformarse a la voluntad de los Gobiernos de los Estados en el territorio de los cuales desean actuar?
- ¿tienen las organizaciones humanitarias la obligación de utilizar la única "arma" de que disponen, la de la denuncia pública, cuando comprueban graves violaciones del derecho internacional humanitario, incluso de los derechos humanos o del derecho internacional general?

Lo que debe lamentarse en cierta medida es que, por razones de imagen y promoción, se haya pretendido lanzar sobre este tema un gran debate de principios, novedoso, cuando sólo se trataba, en realidad, de un debate sobre su oportunidad.

De hecho, se han atribuido al Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en general, y al CICR en particular, posturas que no son las suyas. El respeto de la voluntad de

los Gobiernos no es, en todo caso, un objetivo del Movimiento, sino que, por el contrario, la historia del derecho internacional humanitario demuestra una progresiva "erosión" de la esfera reservada de la soberanía nacional en provecho de la acción humanitaria. Notemos, en especial a este respecto, la introducción, en los Convenios de Ginebra de 1949, del artículo 3 común que permite a un organismo humanitario imparcial como el CICR ofrecer sus servicios a cada una de las partes en un conflicto armado no internacional; el principio de acciones de socorro establecido en el artículo 70 del Protocolo I de 1977, según el cual deben llevarse a cabo acciones de socorro en favor de la población civil que carezca de bienes esenciales, no sólo en los territorios ocupados, sino también en el propio territorio de una parte en conflicto; o el reconocimiento, en el artículo 16, párrafo 1 del Protocolo I, de que "no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera que fuesen las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad".

En cuanto a la acción del Movimiento, no tiene más fuerza motriz que la del primero de sus Principios Fundamentales, el principio de humanidad, que le insta a esforzarse "en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias". Negociar con un Gobierno o con autoridades disidentes no es un objetivo, sino un medio necesario para intentar lograr lo más eficazmente posible, en el caso de conflictos armados, el objetivo propuesto en el principio de humanidad. Vanagloriarse de haber llegado hasta las víctimas sin el acuerdo de las autoridades militares que controlan un territorio es olvidar deliberadamente que el 95%, o incluso más, de las necesidades humanitarias sólo pueden satisfacerse con el consentimiento de dichas autori-

dades. Sin querer pronunciarnos sobre la oportunidad de este enfoque, debemos señalar que no es serio presentarlo como una posible opción, cuya alternativa serían las negociaciones con las autoridades militares. Reconozcamos, pues, que ha habido en este caso una "polémica negativa" que, por lo demás, al menos así lo esperamos, ya está calmándose.

Polémica negativa también la relativa a la obligación de denunciar, fundada sobre la actitud del CICR durante la situación extrema de la Segunda Guerra Mundial²⁴ y ampliamente deformada por cierto; se ha establecido como una especie de norma de lealtad a los Gobiernos, incluso de complicidad pasiva, cierta discreción de la Institución sobre sus acciones. Ahora bien, el silencio no ha constituido jamás un principio para el CICR. Siempre se ha planteado esta cuestión en función de la eficacia en relación con el objetivo fijado en el principio de humanidad.

Es innegable, evidentemente, que ciertas decisiones son difíciles de tomar, pues hay que ponderar, considerando el interés de las víctimas, la ventaja de las denuncias no sólo en función de los riesgos a corto plazo, sino también de una influencia a más largo plazo sobre la acción en sí y, finalmente, de la coherencia global del enfoque en relación con otras violaciones. El hecho de callar es especialmente impugnado cuando la acción humanitaria descubre situaciones muy graves en el ámbito humanitario, desconocidas por los Gobiernos y por el público.²⁵

Y ésto incluso si actualmente el problema de la denuncia pública está más relacionado con la necesidad de sacar de la indiferencia a la comunidad internacional ante situaciones trágicas en el ámbito humanitario, que con la de develar violaciones ignoradas.

Admitamos, pues, que alrededor de lo que se ha dado en llamar derecho o deber de injerencia de las organizaciones humanitarias, la necesidad de un verdadero debate sobre la oportunidad de ciertos enfoques, que subsiste, debe prevalecer sobre pretendidas divergencias de principio.

El diálogo entre organizaciones humanitarias, gubernamentales o no, presentes en los conflictos armados es necesario, pues no cabe duda de que un mejor conocimiento del cometido, de las prioridades, de los métodos y de las experiencias de cada uno sólo puede contribuir a mejorar la eficacia global de la acción humanitaria. Para ser positivos y constructivos, en dicho debate se deben evitar, sin embargo, las acusaciones públicas, que se lanzan a veces por motivos no carentes de ambigüedad.

5 Derecho a la asistencia

Esta expresión, más adecuada, parece hoy prevalecer sobre las expresiones "derecho de injerencia" o "deber de injerencia"; sin embargo, tampoco está claramente definida. En realidad, el "derecho

24) Véase, en particular, sobre este tema, Favez, Jean-Claude, *Une mission impossible? Le CICR, les déportations et les camps de concentration nazis*, Editions Payot, Lausana, 1988.

25) Sin pretender abrir de nuevo un debate sobre la actitud del CICR en cuanto a la exterminación de personas civiles, particularmente judías, durante la Segunda Guerra Mundial, notemos sin embargo que el CICR, contrariamente a lo que se cree o se pretende demasiado a menudo, no disponía de informaciones importantes sobre esta tragedia, que tampoco conocían los Gobiernos aliados.

a la asistencia" deja las puertas abiertas a numerosas cuestiones importantes y complejas. El mensaje que deseamos transmitir a este respecto atañe ante todo al fundamento de este debate. Los aproximadamente 600 artículos de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977, sin hablar de los demás convenios relativos al derecho internacional humanitario, no son, en realidad, sino la expresión articulada en términos jurídicos del concepto de derecho a la asistencia tomado en un sentido amplio. Estos textos son el fruto de más de 100 años de experiencias, a menudo dolorosas, de lenta concientización del público y de laboriosas negociaciones con los Gobiernos. No vamos a analizar aquí estas disposiciones²⁶, ni pretender que estos textos son la "última palabra" en el ámbito del derecho internacional humanitario. Por el contrario, es indispensable que éste se alimente de las nuevas experiencias vividas en cada conflicto armado y que se tenga en cuenta la evolución de los armamentos y de los problemas humanitarios. A este respecto el CICR tenía

previsto someter a los Gobiernos numerosos documentos de reflexión sobre la aplicación o el desarrollo del derecho internacional humanitario durante la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja prevista para finales de 1991 en Budapest y que, desafortunadamente, tuvo que ser aplazada.²⁷

Lo que debe evitarse por todos los medios, en cambio, es lanzar debates sobre un tema tan amplio "olvidando" esta sólida base de partida, con el peligro de que se ponga en tela de juicio el extraordinario acervo humanitario.

Observación final

Es necesaria e importante la concertación de la comunidad internacional – Estados, organizaciones humanitarias y público en general – sobre los problemas evocados en este artículo. Esperemos que estas líneas contribuyan, con un espíritu positivo, a que ésta gire en torno a los verdaderos problemas.

26) Véanse, particularmente, al respecto, Torrelli, Maurice, «¿De la asistencia a la injerencia humanitaria?», y Plattner, Denise, «La asistencia a la población civil en el derecho internacional humanitario: evolución y actualidad», en la Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 111, mayo-junio de 1992, pp. 245-266 y 267-282, respectivamente.

27) Véanse, en especial, los informes siguientes: «Medidas nacionales de aplicación, en tiempo de paz, de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales» (C.I/4.1/1); «Protección de la población civil contra el hambre en situación de conflicto armado» (C.I/4.2/2); «Protección de la población civil y de las personas fuera de combate» (C.I/4.2/1); «Protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales contra los efectos de las hostilidades» (C.I/6.1/1); «Información sobre los trabajos relativos al derecho internacional humanitario aplicable en la guerra marítima» (C.I/6.2/1); «Prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas y métodos en caso de conflicto armado - Promoción de la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales, del 10 de octubre de 1980, así como de sus tres protocolos» (C.I/6.3.1/1); «Prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas y métodos en caso de conflicto armado - Progresos relativos a ciertas armas clásicas y a nuevas tecnologías en el ámbito del armamento» (C.I/6.3/2/1). Mencionemos también el informe «Respeto del derecho internacional humanitario: reflexión del CICR sobre cinco años de actividades (1987-1991)», Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 109, enero-febrero de 1992, pp. 79-100.

Cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos: Principios y programas

*Babacar Ndiaye**

I Introducción

En el último decenio, un verdadero movimiento a favor de los gobiernos de tipo democrático y de los derechos humanos dominó la escena mundial. Movimiento que se propagó por todas las regiones del planeta, de África a Asia y de América Latina a Europa Oriental y a las repúblicas de la ex Unión Soviética. Evidentemente, los ideales de la democracia y el principio de los derechos humanos inalienables no son nuevos: guían los movimientos políticos desde hace al menos doscientos años y dimanán de los conceptos de "derecho natural" y "derechos naturales" que se configuraron y defendieron en el siglo XVIII en la Europa del siglo de las luces.¹

Dichos ideales y principios también inspiraron la constitución y configuración del aparato estatal de Occidente y de varios países en desarrollo. Pero tal vez, la amplia convergencia del pensamiento político y la aceptación general de los ideales y méritos de la democracia sean

las características más sobresalientes del actual movimiento mundial hacia la democracia. Estos hechos van acompañados de una vigorosa defensa de los sistemas jurídicos y sociales, creados para proteger los derechos humanos fundamentales.²

Esta aparente convergencia de pensamiento político y de ideales puede explicarse en virtud de situaciones nuevas y, al parecer, divergentes, en diversas partes del mundo. En Europa Oriental y en las repúblicas de la ex Unión Soviética, la crisis y ulterior derrumbamiento del comunismo en cuanto sistema político y económico tienden a confirmar los valores de los métodos democráticos de gobierno y de los principios que rigen la economía de mercado. En África, las dificultades económicas del decenio pasado que los gobiernos se afanan por superar, pusieron en evidencia los límites del Estado de partido único. Dicha crisis también reveló las graves insuficiencias de los sistemas económicos que se apoyan esencialmente en la dirección y control del Estado. En

* Presidente del Banco africano de desarrollo

- 1) La idea de «derecho natural» de la que dimana el concepto de los derechos humanos inalienables, apuntala las declaraciones más célebres del siglo XVIII: la Declaración de independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1791.
- 2) La ola de fundamentalismo que atraviesa algunos países del mundo islámico constituye una excepción considerable a este movimiento mundial a favor de la democracia. El fundamentalismo se caracteriza por el rechazo explícito de los ideales inspirados por Occidente (tipo de gobierno y derechos humanos) y por la voluntad de que la «S'haria» sea la ley fundamental que rija la totalidad de las relaciones humanas.

cuanto a Asia, se podría decir que el movimiento democrático es la contrapartida de la creciente prosperidad de la región: a raíz de las ventajas económicas y sociales adquiridas recientemente, el ciudadano exige que se le otorguen derechos políticos más amplios y que se le permita opinar respecto a la gestión pública. Si bien la experiencia asiática difiere de las demás, ello no quita que, en principio, confirme los límites del crecimiento y el desarrollo económicos bajo regímenes no democráticos.

Por ende, se podría colegir que los movimientos de democratización resultan de crisis y tensiones internas pero, a la vez, están sumamente condicionados a los cambios de la coyuntura mundial y a la evolución en curso de los principios que rigen las relaciones internacionales. La interdependencia acrecentada y la multiplicación de los vínculos entre naciones y regiones – facilitadas por el progreso de la tecnología de telecomunicaciones – transformaron al mundo en una verdadera "aldea planetaria". Los sucesos políticos y económicos importantes de cualquier lugar se difunden casi instantáneamente en el resto del mundo. De ahí que los casos de represión política o violación flagrante de los derechos humanos ya no puedan escapar a la atención de la opinión pública. Al contrario, se convierten en temas de actualidad, difundidos por las radios y las cadenas de televisión del mundo entero.

El hecho de que día tras día, la comunidad internacional sea testigo de lo que acontece en todas partes del mundo, ha contribuido en gran medida a generar un sentimiento perceptible de "humanidad compartida". Este sentimiento nuevo,

apuntala la idea cada vez más generalizada, que los asuntos de cada país son, en cierta medida, asuntos del mundo entero. Asimismo, esta noción ha suscitado el sentimiento cada vez mayor de que la comunidad internacional debe intervenir en favor de las poblaciones víctimas de persecuciones políticas o desastres económicos.³ Hasta ahora, la comunidad internacional solo ha intercedido en los casos de ingente sufrimiento humano o violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales. De ahí que en situaciones de hambre, carestía y sufrimiento humano generalizado, ahora sea corriente que la comunidad internacional intervenga, aportando ayuda, por lo general, bajo la égida de las Naciones Unidas. En la reciente intervención militar en Somalia, sancionada por las Naciones Unidas, el alcance de la ayuda humanitaria se amplió, englobando también la **protección militar** a la población aquejada de hambre.

Asimismo, la noción más categórica – que aún resta por estudiar formalmente y codificar – de que la comunidad internacional tiene el deber moral de promover la democracia y los derechos humanos de los Estados miembros, prevalece de más en más, tal como lo traduce el gran número de programas de las Naciones Unidas en todas partes del mundo, destinados a apoyar la instauración de gobiernos democráticos y la protección de los derechos humanos. Al respecto, cabe señalar que las Naciones Unidas sancionaron últimamente el derecho de intervención de fuerzas multinacionales – en circunstancias bastante excepcionales hay que reconocerlo – para proteger a una minoría religiosa o étnica, perseguida

3) Cabe recordar que hasta no hace mucho, estas intervenciones de la comunidad internacional se hubieran considerado injerencia en los asuntos internos de un Estado soberano.

por su propio gobierno. Esta nueva derogación, parece debilitar el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados miembros, principio que ha regido el funcionamiento de la ONU desde que fuera creada en 1945.

La aparente aceptación por parte de la comunidad internacional de determinados principios "superiores" tiende a menoscabar las soberanías, al tiempo que la aplicación de medidas destinadas a garantizar el respeto de la misma, plantea una serie de cuestiones sujetas a debate y problemas. Dichas cuestiones han de discutirse y examinarse pormenorizadamente en todos los recintos internacionales pertinentes como por ejemplo, la próxima Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos. Es importante entablar un debate exhaustivo para que los puntos de vista y las apreciaciones de todas las naciones y de todos los pueblos estén bien representadas. Ello es necesario para que cuando se enuncien estos principios internacionales – y luego se los codifique en leyes internacionales – no traduzcan únicamente las restricciones de los países más potentes sino que reflejen verdaderamente las conclusiones debidamente sopesadas de todas las naciones. Por consiguiente, es preciso tratar de obtener un consenso a escala internacional para que los principios internacionales que rijan la promoción de la democracia y la protección de los derechos humanos sean aceptados **libremente** por todas las naciones y todos los pueblos.

En este artículo se abordan algunas cuestiones y problemas relacionados con el **quehacer** internacional a favor de la democracia y de la protección de los derechos humanos. En primer lugar, se aborda la cuestión de saber si realmente existen nociones de derechos humanos, democracia y buena gestión pública,

aceptables para todas las sociedades y todas las culturas (Sección II). A la luz de las diferencias inevitables entre culturas y escalas de valores – y de la tendencia igualmente inevitable a promover intereses nacionales concretos en toda empresa internacional común – se aborda la cuestión de los principios y reglas generales que deberían regir el aporte de la comunidad internacional a los esfuerzos por promover la democracia y proteger los derechos humanos (Sección III). En la Sección IV se examinan los tipos de programas y acciones que los miembros de la comunidad internacional podrían emprender en común para respaldar la democracia y los derechos humanos, suponiendo que efectivamente se establezcan los principios aceptados a escala internacional en la materia.

II ¿Hacia nociones universales de democracia y derechos humanos?

Toda acción de la comunidad internacional destinada a propugnar la democracia y a proteger los derechos humanos presupone cierto grado de avenencia entre los miembros de dicha comunidad respecto a los atributos esenciales de la democracia y a los derechos considerados **fundamentales**. Sin embargo, observando más de cerca, se constata que si bien las opiniones concuerdan en cuanto a las ventajas de los sistemas democráticos, todavía existen considerables discrepancias respecto a las propiedades esenciales de los gobiernos de tipo democrático. Por otra parte, más que sobre los atributos positivos de la democracia, habría sobre todo unanimidad en cuanto a las características de los métodos de gestión pública **no democráticos** y los sistemas que conculcan los derechos humanos. En

otras palabras, resultaría más fácil que los miembros de la comunidad internacional estuviesen de acuerdo en reconocer el carácter no democrático de un régimen determinado (como en el caso del sistema del **apartheid** en Sudáfrica), que concordar acerca de los elementos constitutivos de una sociedad democrática.⁴

En el pensamiento liberal occidental, los dos atributos esenciales de la democracia son: **soberanía del pueblo y libertad individual**. Estos elementos de definición implican que el poder legítimo pertenece al pueblo y que éste puede elegir o revocar al gobierno. Al axioma fundamental de la soberanía de los ciudadanos, se suma la índole inalienable de determinados derechos humanos y políticos como la libertad de opinión y la libertad de asociación. En Occidente, el discurso moderno sobre la democracia se caracteriza por el debate sobre la utilidad de incluir en la noción de democracia, otros derechos que los meramente políticos. Algunos dirán, por ejemplo, que el derecho a satisfacer necesidades esenciales, tales como el suministro alimentario mínimo y una vivienda decorosa, así como el derecho al trabajo, deberían figurar entre los derechos democráticos. En cambio, en los países en desarrollo, algunos militarán a favor de la estipulación de una **jerarquía de derechos** (se suele dar gran prioridad

a los derechos materiales esenciales) pero insistirán igualmente en la necesidad de adaptar los atributos "universales" de la democracia a la escala de valores y a la cultura de cada pueblo.

Al analizar la evolución histórica de la democracia, también es preciso destacar la ampliación progresiva de esta noción a través de los siglos. Cabe recordar, por ejemplo, que cuando los partidarios de los derechos naturales defendían con ardor "los derechos del hombre" en los siglos XVIII y XIX, no tenían en cuenta a la mujer ni hacían referencia alguna a los derechos de los pueblos de color. También cabe recordar que incluso en nuestro siglo XX, los derechos humanos y los derechos democráticos de los pueblos bajo yugo colonial fueron totalmente conculcados por las potencias colonizadoras. Sin olvidar que recién en el siglo XX predominará la idea de que los "derechos económicos" forman parte de los derechos democráticos.⁵

La cuestión de saber qué derechos deberían considerarse derechos humanos **fundamentales** también es objeto de debate. Unos mantendrán que los derechos enunciados en la **Declaración universal de derechos humanos** de las Naciones Unidas constituyen los derechos fundamentales pero aún así, sería preciso que ésta fuera ampliamente aceptada. Además, es factible que por motivos de orden

- 4) Como se verá más adelante en detalle, la falta de consenso acerca de cuestiones tan importantes como la búsqueda inevitable de intereses nacionales en toda empresa internacional, permiten suponer que la prudencia y la circunspección se imponen en el caso de intervención internacional en favor de la democracia y los derechos humanos.
- 5) La ampliación de la noción de democracia en el correr de los siglos y el tiempo considerable que llevó el llegar al concepto moderno de democracia tienen consecuencias importantes en lo que respecta a la promoción de la democracia en aquellas sociedades cuyas tradiciones democráticas son limitadas. Resumiendo, ello significa que en dichas sociedades, la instauración de instituciones democráticas, forzosamente llevará tiempo. Asimismo, es evidente que no se puede esperar que las sociedades nuevas «en vías de democratización» confieran el mismo valor y el mismo peso a todos los derechos democráticos y los derechos humanos, considerados fundamentales en el mundo occidental.

religioso y cultural, una buena cantidad de los derechos humanos enunciados en dicha declaración no se admitan en determinadas sociedades. Un caso típico es la condición de la mujer. En algunas sociedades, la mujer ocupa un lugar secundario en virtud de los valores culturales y religiosos. Sin embargo, en muchos países – y por extensión, en la mayoría de los programas internacionales de desarrollo – se abre paso a un pujante movimiento a favor de la igualdad de derechos de mujeres y hombres. Evidentemente, se trata de una situación conflictiva entre lo que, a primera vista, parece formar parte de los derechos humanos admitidos “universalmente” y los valores propios a sociedades y culturas concretas.⁶

Las acciones internacionales destinadas a promover la democracia y proteger los derechos humanos, no solo sufren la influencia de la falta de consenso en la materia sino también la de aquellos factores que las naciones deben tener imperativamente en cuenta, cuando deciden participar en dichas acciones de cooperación. Al respecto, la participación de las naciones está, y lo estará siempre, condicionada al **cálculo de intereses nacionales**. Si bien es cierto que la comunidad internacional ha tomado muchas medidas que fueron ampliamente motivadas por preocupaciones de índole humanitaria, hasta la fecha, las acciones llevadas a cabo en favor de la democracia y los derechos humanos no siempre se

fundaron en consideraciones tan nobles. De ahí que muchas veces la contribución careciera de coherencia.⁷

La falta de normas aceptadas universalmente y la búsqueda inevitable de los intereses nacionales son elementos que tienen consecuencias graves y múltiples en la cooperación internacional, destinada a promover la democracia y una buena gestión pública y a proteger los derechos humanos. En primer lugar, al formularse las reglas y principios que regirán las intervenciones internacionales deberían tenerse en cuenta los puntos de vista y los intereses divergentes de las naciones. A la luz de estas diferencias – muchas de ellas pueden ser profundas – es preciso dar pruebas de prudencia y circunspección para lograr un consenso entre naciones y, tal como lo veremos a continuación, también es preciso que la comunidad internacional comprenda y se ponga de acuerdo con los países y los pueblos en cuyo favor pueda resolverse a intervernir.

III Algunos principios fundamentales que deberían regir la cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos

En virtud de la falta de normas democráticas aceptadas universalmente y de las divergencias de puntos de vista so-

- 6) Cabe plantearse los mismos interrogantes respecto a la democracia y a las formas tradicionales de gobierno. Como se verá más adelante en detalle, un pueblo puede aceptar sistemas de gobierno no democráticos y ello por razones de tradición, religión o cultura.
- 7) Al respecto, cabe señalar que en las regiones o países donde los intereses vitales de las potencias estaban en juego, la falta de democracia o las violaciones flagrantes de derechos humanos, rara vez fueron condenadas por la comunidad internacional que tampoco manifestó nunca con el debido rigor, su apoyo a los cambios democráticos operados en aquellas regiones o países que no son de gran interés para dichas potencias.

bre los derechos humanos considerados fundamentales, es indispensable establecer cuidadosamente las condiciones en que la comunidad internacional puede intervenir para promover la democracia y los derechos humanos. También es necesario reflexionar cautelosamente y deliberar prudentemente sobre los tipos de sanción que la comunidad internacional podría autorizar frente a las acciones que suponen violaciones a los principios democráticos o a los derechos humanos fundamentales.

Reconocer la legitimidad de distintos sistemas políticos, económicos y culturales nacionales, es el **primer principio** que debería guiar la intervención y cooperación internacionales. La comunidad internacional no puede pretender que todos los países tengan sistemas de organización política o tipos de gobierno idénticos, a pesar de la convergencia aparente de los puntos de vista actuales a favor de los ideales democráticos y de la protección de los derechos humanos. En otras palabras, es preciso reconocer la legitimidad del "**espacio político y cultural nacional**" para determinar el sistema de gestión de los asuntos públicos y tener en cuenta los derechos humanos fundamentales.

Evidentemente, puede haber una antinomia entre la noción de "espacio nacional" legítimo y el principio general de "humanidad compartida". Asimismo, se puede afirmar que no hay gran diferencia entre la idea de "espacio nacional" y la de "soberanía nacional" que la comunidad internacional ya ha comenzado a limitar en determinados aspectos. Uno de los medios de conciliar estos principios aparentemente contradictorios sería reconocer la primacía del principio de "humanidad compartida" únicamente en determinadas circunstancias concretas. En otras palabras, lo mejor sería reconocer que la

comunidad internacional tiene derecho no solo a expresar su profunda preocupación – y el deber moral de hacerlo – sino también a tomar medidas en determinadas circunstancias definidas con precisión. Podemos citar algunas de ellas: tentativas de genocidio, ya se trate de una minoría étnica o religiosa; crisis de índole humanitaria de proporciones inaceptable debido al desmoronamiento del orden público o a una negligencia criminal por parte de un gobierno. En los casos de violaciones flagrantes de los derechos humanos fundamentales o de sufrimientos humanos inadmisibles, la intervención de la comunidad internacional puede juzgarse legítima y manifiestamente desable.

El **segundo principio** que debería regir las intervenciones internacionales en favor de la democracia y los derechos humanos es el siguiente: un pueblo ha expresado claramente la voluntad de ejercer sus derechos democráticos y sus derechos humanos pero un gobierno represivo se opone a dicha voluntad. En circunstancias similares, la razón que justifica la intervención es la concordancia entre los valores democráticos y los derechos humanos admitidos a escala internacional (tales como los enunciados en la Declaración de derechos humanos de Naciones Unidas) y los valores políticos y culturales del pueblo en cuestión. La intervención se recomienda porque se trata del propósito manifiesto de no respetar la voluntad claramente expresada por un pueblo. En circunstancias similares, la comunidad internacional reaccionará generalmente, aplicando medidas punitivas como la suspensión de aportes financieros o, si la situación es muy grave, imponiendo un embargo comercial y económico.

No obstante, la comunidad internacional debe observar estrictamente la situación inversa a la que se acaba de describir y aceptar el principio de **no injerencia**

en el caso de que por motivos religiosos o culturales, un pueblo desea verdaderamente un sistema de gobierno particular, incluso si se considera que dicho sistema contraviene a los principios democráticos generalmente admitidos y no cumple cabalmente con los principios en materia de derechos humanos. En el mundo contemporáneo, ello significaría aceptar sistemas políticos fundados en la S'haira, si se comprueba que la amplia mayoría de la población desea que las relaciones sociales y políticas se rijan por este sistema religioso. Ahora bien, el derecho a establecer un sistema político semejante no confiere a esa mayoría, la libertad de recurrir a la coacción para imponer su voluntad y sus creencias a una minoría que no la respaldase por motivos religiosos u otros.

Por último, el **tercer principio** que debería sancionarse es el de no selectividad. Si la comunidad internacional debiera fundarse en el principio de "humanidad compartida" para justificar su injerencia en los asuntos internos de un país determinado, tendría que demostrar que lo aplica imparcialmente. Hasta ahora, la selectividad se ha manifestado no solo en el caso de acciones emprendidas por determinados países ante las violaciones de derechos humanos y no observancia de los principios democráticos sino también en la aplicación de resoluciones de las Naciones Unidas. Solo la aplicación no discriminatoria del principio de "humanidad compartida" permitiría que esta noción se convirtiese en una regla admitida universalmente, a la que se recurre para justificar la injerencia de la comunidad internacional en los asuntos de las naciones.

La aplicación imparcial de los tres principios enumerados requiere que se refuercen y democratizen aquellas organizaciones internacionales que, en nombre

de la comunidad internacional, se encargarán de promover la democracia y proteger los derechos humanos. Desde finales de la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas, y en particular el Consejo de Seguridad, han sido los órganos principales que sancionaron las intervenciones internacionales, militares o no, en los Estados que se entendía habían violado los principios de dicha institución. Ahora bien, tal como se indicara anteriormente, acabada la guerra fría, las Naciones Unidas desempeñan un papel más protagónico en las acciones destinadas a promover la democracia y los derechos humanos en los países miembros. Más allá de esta contribución acrecentada, se ofrecen grandes posibilidades de dar una nueva dinámica a las instituciones de las Naciones Unidas y de reformarlas para que puedan cumplir sus nuevas responsabilidades con mayor eficiencia.

IV Esferas de la cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos

A efectos de examinar mejor la cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos, tal vez sea preciso encararla a dos escalas: la nacional y la internacional. A escala nacional, la cooperación internacional podría configurarse mediante programas y actividades destinados a apuntalar la evolución de los sistemas políticos hacia modelos democráticos, abarcando también programas que favorezcan la protección de los derechos humanos. Para asegurar la legitimidad y durabilidad de los mismos, habría que completarlos con reformas de los **sistemas políticos y económicos internacionales** para que sean más demo-

cráticos y receptivos a las necesidades de toda la humanidad.

Cooperación internacional a escala nacional

La cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos a escala nacional no plantea problemas si en las sociedades interesadas existen movimientos tangibles hacia sistemas democráticos de gestión de los asuntos públicos, y si dicha evolución va acompañada de una demanda de ayuda por parte del gobierno o las organizaciones populares a la comunidad internacional. En ese caso, la comunidad internacional debería prestar asistencia de distintas formas para respaldar la transformación de los sistemas políticos y económicos. De hecho, en muchos países en desarrollo, pobres y sin recursos, esta asistencia sería un elemento determinante para proceder a reformas democráticas y asegurar el éxito de las mismas.

Ahora bien, cuando la situación interna no es tan favorable, la cooperación internacional para apoyar la democracia y los derechos humanos resulta difícil. En el caso en que el gobierno reprime manifiestamente la voluntad expresada por el pueblo de ejercer sus derechos democráticos y sus derechos humanos, la comunidad internacional puede adoptar medidas punitivas. En los casos de abuso flagrante, puede aportarse un apoyo internacional directo, a los grupos políticos de la oposición.⁸

En cambio, si por motivos religiosos o culturales, una sociedad acepta mayorita-

riamente un régimen político que, visto del exterior, puede parecer no democrático y en situación de violar los derechos humanos fundamentales, la comunidad internacional no puede hacer prácticamente nada, puesto que no puede pretender saber mejor que los pueblos interesados aquello que les conviene y, por ende, tampoco puede decidir tomar medidas para apoyar reformas internas de orden político o económico.

En el caso en que el gobierno o el pueblo solicitan claramente ayuda internacional, los programas y actividades de cooperación propios a favorecer la democracia y a respaldar los derechos humanos podrían concentrarse en tres objetivos:

- **Modernizar** el aparato estatal;
- **Fortalecer** la sociedad civil;
- **Promover reformas económicas y fomentar el crecimiento económico** para garantizar la durabilidad del proceso de transformación y democratización.

Modernizar el aparato estatal – El desarrollo de sistemas democráticos de gobierno exige lo que algunos denominan la “modernización del Estado”.⁹

Este concepto habla de la importancia de mejorar el aparato estatal a efectos de que su funcionamiento sea más claro y accesible, las decisiones en materia de recursos y utilización de los mismos más transparentes y los poderes del Estado sobre el ciudadano debidamente delimitados y claramente circunscriptos. Para que tales condiciones prevalezcan, deberán promulgarse reglas administrativas

8) Este fue el caso, por ejemplo, de la ayuda internacional prestada a los movimientos de liberación africanos.

9) Véase el informe de la Comisión Sud, «The challenge to the South» (Londres, Oxford University Press, 1990), páginas 116 a 118, en las se examina esta cuestión.

y financieras precisas y sancionarse reglamentos y códigos de la función pública que establezcan con precisión los derechos y deberes de los funcionarios. Al respecto, es igualmente importante establecer un aparato judicial independiente y honesto, al que el ciudadano puede recurrir. Por último, los medios de comunicación independientes, vigilantes y dinámicos deben poder funcionar libremente.

Los programas centrados en la modernización del aparato estatal, también podrían ser una esfera importante de la cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos. La comunidad internacional podría determinar varios ejes de intervención para contribuir a reforzar las instituciones del Estado. También podría, por ejemplo, impartir una formación destinada a consolidar los sistemas administrativos y financieros; aportar su concurso a la elaboración de códigos administrativos y civiles y ayudar a los países a establecer aparatos judiciales independientes y eficientes. Los donantes suelen ser reticentes a brindar asistencia técnica y financiera a título de consolidación institucional porque suele suceder que los proyectos destinados a mejorar las capacidades administrativas, no produzcan resultados claramente perceptibles o que la materialización de las ventajas de los mismos, recién aparezca tras un largo período. Ello no quita que las actividades centradas en la modernización del aparato estatal puedan tener a largo plazo, una incidencia positiva igualmente importante, o tal vez más, en el desarrollo global (democrático) de una nación.

Fortalecimiento de la sociedad civil - Una de las características esenciales de la democracia es la descentralización del poder tanto político como económico en

el seno de la sociedad. Al otro extremo, los sistemas políticos totalitarios o represivos se distinguen por la característica absolutamente opuesta: la concentración del poder político y económico en manos de una pequeña minoría, ya se trate de los integrantes del partido en el poder, de una oligarquía, o de funcionarios del Estado. En este campo, la cooperación internacional a favor de la democracia y los derechos humanos podría concretarse en actividades y programas diversos, destinados a fortalecer las innumerables instituciones de la sociedad civil. Una sociedad civil fuerte -es decir, claramente diferenciada de las instituciones del Estado - es indispensable para dotar al cuerpo social de ese poder correlativo al poder del Estado que garantiza las condiciones esenciales de la democracia.

El respaldo internacional a la sociedad civil puede abarcar múltiples aspectos. Desde el apoyo técnico y financiero a las organizaciones populares de base, al respaldo técnico y financiero a los programas destinados a ampliar la "alfabetización política" general de la población. Al respecto, los proyectos que incluyen elementos de educación en materia de democracia y derechos humanos pueden contribuir legítimamente a la evolución hacia formas democráticas de gestión pública y al surgimiento de instituciones democráticas en el seno de las colectividades de base. Los programas de alfabetización también contribuyen a que la población cuente con los medios de ejercer cabalmente los derechos democráticos fundamentales. Por último, debería asignarse una ayuda internacional a las instituciones nacionales independientes que obran en el campo de la investigación y las políticas. Dichas instituciones aportarían una contribución importante, esforzándose por adaptar los principios democráticos generales a las circunstancias histó-

ricas particulares de una sociedad determinada. Asimismo, aportarían a la población, estudios y evaluaciones económicos, sociales y políticos independientes que permitirían a los ciudadanos juzgar con conocimiento de causa y decidir en consecuencia.

Promoción de reformas económicas y fomento del crecimiento económico –

Unos sostienen que la durabilidad del proceso de democratización en un país en desarrollo depende – y continuará dependiendo – del éxito que obtenga ese país en la instauración de la economía de mercado y de la celeridad del ritmo de crecimiento económico. Al respecto, se esgrime el argumento siguiente: para que una democracia se arraigue verdaderamente, es preciso que el pluralismo de la esfera política – es decir, la fragmentación del poder político – repercuta en la esfera económica, fragmentando, a su vez, el poder económico entre los distintos componentes de la sociedad. Al igual que la concentración del poder económico, ya sea en manos de una burocracia estatal o de una oligarquía, apuntaló en el pasado a los sistemas políticos totalitarios o represivos, la instauración de las economías de mercado y el surgimiento de un sector privado pujante e independiente, se juzgan factores indispensables al éxito de las transformaciones democráticas. Además, los sistemas de gobierno democráticos favorecen el libre juego de la competencia y la asignación más racional de los recursos, cuyo corolario es la aceleración del crecimiento económico.

Esta descentralización del poder económico será preservada por los atributos esenciales de la economía de mercado, a saber: la propiedad privada de determinados medios de producción, la libre competencia entre agentes económicos, el derecho tanto de comprometerse libremente

en cualquier actividad de producción o categoría de empleo como de liberarse de dicho compromiso, la determinación de precios y la asignación de recursos mediante el libre juego de las fuerzas de mercado. Por otra parte, para que una economía de mercado pueda funcionar eficientemente, es preciso que se cumplan determinadas condiciones políticas y jurídicas mínimas: un régimen de hacienda transparente y no discriminatorio, un sistema jurídico eficiente que garantice la ejecución de los contratos y demás compromisos jurídicos, un entorno que permita la competencia, la libertad de emprender y de dejar de hacerlo y la igualdad de todos los agentes económicos ante la ley.

A raíz del impulso que generaron las dificultades económicas del decenio 1980 y el movimiento de democratización en curso, muchos países de África, Asia y América Latina emprendieron una liberalización integral de sus economías. De hecho, el encaminamiento desenfrenado hacia la instauración de economías de mercado se asemeja por su intensidad, al movimiento democrático mundial. En África, por ejemplo, la gran mayoría de los países iniciaron reformas económicas radicales, dejando de lado los viejos sistemas económicos basados en la dirección y control del Estado para proceder a la instauración de una economía de mercado. A título de complemento de dichas reformas, los gobiernos se afanaron por secundar al sector privado que, de más en más, y en muchísimos países, se considera un agente indispensable a la aceleración del crecimiento.

Las reformas económicas emprendidas en tantos países, y particularmente en el continente africano, dieron hasta ahora resultados bastante diversos. No cabe duda que en determinados países se observan signos alentadores de recupera-

ción y crecimiento económicos, y el surgimiento de un pujante sector privado, estimulado por la nueva orientación de las políticas económicas. Pero en otros, resulta evidente que la creación de un sector privado dinámico, capaz de desempeñar el papel que se le atribuye, llevará todavía algún tiempo. Por ende, cabe concluir que la transición de la economía dirigida a la economía de mercado se extenderá por un largo periodo, sobre todo en los países africanos más indigentes. Además, se ha constatado que el volumen del **respaldo externo** del que benefician los países, es uno de los factores determinantes del éxito de las reformas económicas. De hecho, los países que han logrado movilizar importantes recursos externos, a título de respaldo a las medidas de reforma, pudieron operar transformaciones estructurales notables. A su vez, en aquellos países que no lograron obtener el respaldo externo indispensable, las reformas resultaron infructuosas.

Ahora bien, más allá de las medidas de reforma económica que deben acompañar forzosamente la transición hacia la democracia, la **durabilidad del proceso de reforma democrática** depende, en definitiva, del ritmo del crecimiento económico. Un crecimiento económico rápido es indispensable si se pretende producir los bienes y servicios necesarios para incrementar el bienestar material del ciudadano y lograr que disminuya el número de personas que viven en una situación de pobreza absoluta. Una economía en rápido crecimiento también es necesaria, si se pretende crear empleos y garantizar una vida decorosa a la población activa en rápido aumento.¹⁰ Sin los recursos ni los empleos que solo puede procurar una

economía en rápido crecimiento, cabe preguntarse si el proceso de democratización tiene probabilidades de concretarse. Porque el estancamiento y el deterioro económicos, que acarrearán una espiral en descenso de los niveles de vida, serán sin duda alguna, terreno fértil para las fuerzas antidemocráticas, que bien podrían llegar a ahogar y aniquilar las instituciones y procesos democráticos.

La rapidez del crecimiento económico depende de una serie de factores, entre ellos: niveles de ahorro e inversión elevados, entorno macroeconómico estable (caracterizado por el bajo índice de inflación, una expansión monetaria modesta y una posición sustentable de las finanzas públicas y la balanza de pagos), un flujo de recursos externos suficiente (resultante de la combinación apropiada de capitales públicos y privados) y una intervención atinada del Estado; este último factor incluye la creación de las infraestructuras sociales y materiales que conforman la trama del crecimiento. Las reformas económicas emprendidas por tantos países en desarrollo apuntan a crear las condiciones de un crecimiento económico rápido. Si bien algunas de estas reformas fueron coronadas por el éxito, muchos son los países, en particular los más pobres de África, que aún no han encontrado la vía de una recuperación y crecimiento perdurables. Los esfuerzos de dichos países fueron contrariados no solo por el ingente legado del pasado sino también por el entorno externo, excepcionalmente desfavorable en el último decenio, cuando el precio de los productos de base registró los niveles más bajos de la historia, al tiempo que el fardo de la deuda y los tipos de interés cobraba más peso y se

10) Sólo en el continente africano, la población activa debería aumentar en unos 70 millones en el decenio de 1990.

reducían los aportes de capitales externos. Mientras no se tomen iniciativas internacionales cabales, destinadas a mejorar el entorno económico externo al que se ven confrontados muchos países en desarrollo, es poco probable que dichos países puedan alcanzar y conservar altos niveles de crecimiento económico.

A raíz de la estrecha correlación que existe entre la democracia y la instauración de economías de mercado, reforzar el respaldo a las reformas económicas emprendidas por los países en desarrollo es un aspecto importante e indispensable de la cooperación internacional a favor de la democracia y los derechos humanos. Asimismo, dicha cooperación debería permitir respaldar los esfuerzos que despliegan los países en desarrollo por acelerar el ritmo de crecimiento económico. También en este ámbito, la ayuda internacional puede abarcar distintos aspectos, pero habida cuenta de las graves dificultades de financiación externa que experimentan muchos países, en particular los africanos, una de las acciones prioritarias ha de ser incrementar el **flujo de recursos externos** hacia los países en desarrollo, y más precisamente, hacia los más pobres. A título de medida suplementaria e importante, la comunidad internacional debería proceder igualmente a una **reducción sustancial de la deuda externa** de dichos países, a efectos de que dispongan de un complemento de recursos para inversiones.

Independientemente de la importancia que revisten estas dos medidas, la comunidad internacional también debería emprender algunas acciones complementa-

rias, destinadas a respaldar los esfuerzos de reestructura y crecimiento económicos de los países en desarrollo. Entre dichas acciones figuran: apoyo técnico y financiero para el desarrollo de la empresa privada; asistencia para mejorar y simplificar los regímenes y la reglamentación fiscales; asistencia técnica para revisar o establecer códigos de comercio y regímenes de hacienda y apoyo técnico para reforzar los organismos de reglamentación, simplificar y racionalizar las distintas reglamentaciones que rigen la actividad económica.¹¹

Cooperación internacional a escala regional y mundial

A la cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos en los distintos países, deberían sumarse esfuerzos por un mejoramiento de la **gestión pública a escala mundial**, así como medidas destinadas a reformar el sistema económico internacional para que dicho sistema sea más receptivo a las necesidades de esta vasta franja de la humanidad que alberga el mundo en desarrollo. Para que las reformas políticas a escala nacional y las tentativas de reforma económica sean coronadas por el éxito, habría que alentarlas y respaldarlas a escala regional e internacional.

Mejoramiento de la gestión pública a escala mundial – Las medidas destinadas a mejorar la gestión pública a escala mundial deben centrarse forzosamente en el papel de las Naciones Unidas y las vías y medios que permitan que esta ins-

11) En los párrafos siguientes se analizan otras medidas que la comunidad internacional debería tomar para mejorar el entorno económico externo al que se ven confrontados los países en desarrollo.

titudin sea a la vez más democrática y eficiente.¹²

Durante gran parte de su existencia, la ONU ha reflejado las tensiones y conflictos que caracterizaron la era de la guerra fría con las maniobras de las superpotencias que trataban de utilizarla para promover sus propias ambiciones políticas. Pero acabada la guerra fría y habida cuenta de la aparente convergencia de puntos de vista en cuanto a la democracia y los derechos humanos, es esencial que las Naciones Unidas comiencen a desempeñar plenamente el papel particular que le corresponde en cuanto a las tentativas de mejoramiento de la gestión pública a escala mundial. A tales efectos, será preciso que la institución sea reformada y reforzada. Una de las medidas más importantes al respecto es la reestructura del Consejo de Seguridad para garantizar una representación más apropiada y equitativa de todas las regiones y todas las naciones.

Una Organización de Naciones Unidas reformada y con una nueva dinámica puede aportar un apoyo considerable, tanto a los movimientos democráticos que se están gestando en muchos países, como a las tentativas de reforma económica iniciadas en los mismos. Entre las actividades y programas de apoyo internacional citados anteriormente, muchos son aquellos para cuya realización se podría apelar a los buenos oficios de las Naciones Unidas. Dado que la ONU es la sola instancia supranacional legítimamente habilitada a desempeñar este papel en todas las regiones del mundo, los Estados soberanos aceptarían más fácilmente la intervención de la misma que la de cual-

quier otra institución o nación. Cabe señalar, al respecto, que las **instituciones regionales** pueden desempeñar un papel igualmente importante. En Africa, por ejemplo, una Organización de la Unidad Africana reforzada podría aportar una importante contribución, respaldando los esfuerzos de reestructura política de sus Estados miembros. Asimismo, el Banco Africano de Desarrollo ha desempeñado, y sin duda seguirá desempeñando, un papel protagónico en las tentativas de reforma económica de sus países miembros regionales y en los esfuerzos de los mismos por acelerar el crecimiento económico.

Reforma del sistema económico mundial

– También será preciso revisar minuciosamente el sistema económico internacional para que las tentativas de reforma económica de los países en desarrollo puedan tener éxito y que, correlativamente, la evolución hacia un sistema de gestión pública democrática no se interrumpa. Muchos países en desarrollo, sobre todo los pobres, cuentan con economías ampliamente extrovertidas, muy sensibles a la evolución de la coyuntura económica mundial y, en particular, a las fluctuaciones de los precios internacionales de las materias primas. Por otra parte, dichas economías son sumamente tributarias de los aportes de capitales externos – tanto públicos como privados – para satisfacer sus necesidades de inversión y crecimiento. Tal como se dijera anteriormente, el entorno económico externo en el que han evolucionado dichos países durante el decenio de 1980 y los primeros años del decenio de 1990 no ha

12) Este punto se analiza en la declaración de la Iniciativa de Estocolmo sobre la seguridad y la gestión pública a escala mundial, titulada «Responsabilidades comunes en el decenio de 1990» (Estocolmo, 1991).

sido benéfico en absoluto. De ahí que las tentativas de democratización y los esfuerzos de reestructura económica de tantos países, se inserten en una conyuntura particularmente desfavorable.

Por consiguiente, corresponde a la comunidad internacional respaldar, por diversos medios, no solo las tentativas de reforma que llevan a cabo los países en desarrollo sino también las aspiraciones al desarrollo que abrigan los pueblos de dichos países. Además del incremento de los **flujos de recursos externos** y la aprobación de medidas eficientes para **reducir la deuda** de los países pobres, las acciones complementarias más importantes serían, entre otras:

- Establecer acuerdos internacionales, destinados a estabilizar los precios de las materias primas a corto y mediano plazo, y respaldar a largo plazo, los esfuerzos de diversificación desplegados por los países en desarrollo;
- Reformar el sistema internacional de intercambios y el sistema monetario internacional con miras a suprimir o reducir las medidas y tendencias proteccionistas de los países del Norte e incrementar la liquidez mundial, a efectos de ampliar el acceso de los países en desarrollo a la misma;
- Mejorar las condiciones de acceso a la tecnología moderna y la transferencia de esta última desde los países industrializados hacia los países en desarrollo.

V Resumen y conclusiones

En el curso del último decenio, la humanidad ha visto florecer un movimiento de dimensión mundial a favor de la democracia y de la protección de los derechos

humanos. Dicho movimiento representa en cierta medida, una reacción a las crisis políticas, económicas y sociales en las que se debatían muchos países y que dimanaban principalmente del fracaso de los sistemas sociales represivos y estáticos del pasado. La consolidación de la interdependencia y de las relaciones entre los pueblos, favorecida por el progreso de la tecnología de telecomunicaciones, también explica el vigor de este movimiento democrático mundial. Al permitir que el mundo entero sea testigo de lo que acontece en todas partes del planeta, las nuevas técnicas de comunicación contribuyeron a generar un pujante sentimiento de "humanidad compartida" entre los pueblos del mundo. De ahí que los asuntos de cada país sean, de más en más, asuntos del mundo entero. Una de las consecuencias de esta evolución es la aceptación aparente que la comunidad internacional tiene la responsabilidad moral de interceder en los casos de ingente sufrimiento humano y en los casos en que los derechos humanos se ultrajan excesivamente. Otro argumento que predomina de más en más es que, mediante los buenos oficios de la Organización de Naciones Unidas, la comunidad internacional también debería contribuir a los esfuerzos de transformación de los sistemas políticos nacionales, fundando su que hacer en las normas democráticas aceptadas por todos.

Más allá de esta convergencia aparente del pensamiento político y de la participación acrecentada de la comunidad internacional en defensa de la democracia y de los derechos humanos, también hay que reconocer la validez y la legitimidad de sistemas y mecanismos políticos diferentes que traducen la diversidad de tradiciones, culturas y escalas de valores. Es probable que dichos sistemas políticos no siempre se conformen a

los principios admitidos globalmente en materia de democracia y derechos humanos pero sería preciso que la comunidad internacional reconociese el derecho de una nación o de un pueblo a su propio **"espacio político y cultural nacional"**. Por consiguiente, no podrá insistirse en que todos los países compartan los mismos sistemas de gestión de la cosa pública.

Habida cuenta de la aparente antinomia entre el principio de "humanidad compartida" – que puede legitimar la intervención de la comunidad internacional en los asuntos de un Estado soberano – y el principio de "espacio político y cultural nacional", es esencial definir con precisión aquellas circunstancias en que el primer principio tendrá primacía respecto al segundo. En este artículo se proponen tres principios en los que deberían fundarse las intervenciones a título de injerencia internacional. Primero: la comunidad internacional tiene derecho a expresar su preocupación – y el deber moral de hacerlo – y de tomar las medidas pertinentes en casos de violación flagrante de los derechos humanos – tales como las tentativas de genocidio – y en caso de crisis de índole humanitaria de proporciones inadmisibles. Segundo: cuando un pueblo ha expresado la voluntad de ejercer sus derechos democráticos y un Estado represivo se opone a dicha voluntad, la comunidad internacional debería emprender determinadas acciones para respaldar la voluntad popular expresada; en cambio, cuando por motivos religiosos o culturales, un pueblo apoya un sistema político que parece contravenir los principios democráticos admitidos por todos, la comunidad internacional debe abstenerse de toda injerencia. Tercero: para conquistar la legitimidad requerida en el plano mundial, la injerencia internacional debe aplicar estrictamente la regla

de no selectividad para que las medidas susceptibles de ser aprobadas por la comunidad internacional, se encaren y apliquen con total imparcialidad.

Cuando existan condiciones favorables a una cooperación internacional para promover la democracia y los derechos humanos, esta cooperación podría realizarse a escala nacional mediante actividades y programas destinados a: i) modernizar el aparato estatal; ii) reforzar la sociedad civil y iii) promover reformas económicas y fomentar el crecimiento económico con miras a garantizar la durabilidad de las reformas y procesos democráticos.

No obstante, es preciso que los programas y actividades a escala nacional se completen mediante una cooperación internacional que apunte a mejorar no solo el **sistema de gestión pública a escala mundial** sino también el **sistema económico internacional**, para que uno y otro sean más receptivos a las necesidades de toda la humanidad. El mejoramiento de la gestión pública a escala mundial requerirá la reforma y fortalecimiento de la Organización de Naciones Unidas. Reforma destinada a garantizar una representación apropiada y equitativa de todas las regiones y de todas las naciones; el objetivo del fortalecimiento sería que la ONU ejerza de manera más efectiva y eficiente sus nuevas responsabilidades de la posguerra fría.

La reforma del sistema económico internacional permitiría mejorar el entorno económico exterior para los países en desarrollo, a efectos que las tentativas de reformas políticas y económicas de los mismos no se vean comprometidas por la evolución desfavorable de la coyuntura económica mundial. Entre las medidas concretas que debería tomar la comunidad internacional al respecto, figuran las siguientes: incremento de los flujos de recursos hacia los países y regiones po-

bres; reducción sensible de la deuda externa de los países más pobres; estabilización de los precios de las materias primas y reforma del sistema internacional de intercambios y del sistema mone-

tario internacional, a efectos de abolir las medidas proteccionistas y de aumentar el nivel de liquidez mundial para que los países en desarrollo dispongan de un acceso más amplio a la misma.

Uruguay: La Ley de Amnistía viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos

*Robert Kogod Goldman**

El retorno a gobiernos electos democráticamente en América Latina durante la última década, tiene la característica inquietante de haber introducido la práctica perversa de otorgar amnistías o medidas legales similares a las fuerzas de seguridad implicadas en graves violaciones de los derechos humanos, cometidas durante los regímenes militares previos.

En los últimos años, por ejemplo, se han otorgado amnistías en Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Surinam y Uruguay. En algunos casos, los regímenes militares promulgaron una auto amnistía antes de ceder el control a las autoridades civiles. En otros, los militares extrajeron de los dirigentes civiles la promesa de una amnistía como "precio" por la restauración del gobierno civil. En numerosas instancias los nuevos gobiernos, bajo presión militar, han aprobado y sancionado amnistías de modo eufemístico en nombre de la democracia o del logro de la reconciliación o pacificación nacional.

La cuestión de si los Estados Partes

en los tratados de derechos humanos están obligados a perseguir en justicia a los violadores de derechos humanos, ha sido ampliamente estudiada y debatida en los últimos años por abogados internacionales y expertos en derechos humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue el primer organismo intergubernamental que trató con toda equidad este controvertido tema. Recientemente llegó a la conclusión que la Ley de Amnistía de 1986 de Uruguay (Ley de Caducidad) violaba disposiciones fundamentales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹

Posición de los peticionarios

Teoría de las denuncias

La Comisión decidió sobre ocho casos consolidados, con víctimas múltiples, que habían sido presentados conjuntamente

* Profesor de Derecho, Co-director del Centro de Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la American University Law School, Washington, D.C.

1) Informe N°29/92 (Casos 10029, 10036, 10145, 10305, 10372, 10373, 10374 y 10375), Uruguay, OEA/Ser.L/V/II.82, Doc.25 del 2 de octubre de 1992.

En el Informe N°28/92 (Casos 10147, 10181, 10240, 10262, 10309 y 10311), Argentina, OEA/Ser.L/V/82, también del 2 de octubre de 1992, la Comisión concluyó que las leyes de «Punto Final» y de «Obediencia Debida» de Argentina violaban la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Si bien basada en hechos diferentes a los uruguayos, la Comisión recusó estas medidas de Argentina, aplicando en esencia el mismo razonamiento jurídico que en los casos de Uruguay.

por el Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay y Americas Watch poco tiempo después que el Parlamento uruguayo, bajo presión militar, aprobara la Ley de Caducidad del 22 de diciembre de 1986. Esta ley ponía término a la acción del Estado de investigar y sancionar a militares y policías responsables de violaciones a los derechos humanos, cometidas durante el período de facto militar (junio de 1973 a marzo de 1985). La aplicación de esta ley implicó la clausura y archivo de 40 juicios penales tramitados ante los juzgados ordinarios (civiles), que habían sido iniciados por abogados de las víctimas de delitos de derechos humanos o de sus familiares, contra aproximadamente 180 funcionarios militares y policías. La Suprema Corte de Justicia de Uruguay declaró la constitucionalidad de la ley el 2 de mayo de 1988. La ley fue ratificada con escaso margen mayoritario del electorado uruguayo en un referéndum llevado a cabo el 16 de abril de 1989.

Los ocho casos presentados a la Comisión comprenden violaciones cometidas por agentes estatales, de ciertos derechos humanos "preferentes", *inter alia*, el derecho a la vida, el derecho a un tratamiento humano y el derecho implícito de no sufrir desaparición forzada. Las denuncias no estaban basadas directamente en las violaciones de estos derechos – las cuales ocurrieron antes de la ratificación de la Convención Americana por Uruguay – sino en los efectos de la ley de amnistía, la que fue sancionada luego que Uruguay ratificara dicho instrumento.

Específicamente, la denuncia fundamental de los peticionarios era que la Ley de Caducidad – al poner término a la investigación judicial de los delitos cometidos y la clausura de los procedimientos contra sus responsables – privaba a los peticionarios de su derecho a recurrir ante los tribunales en violación de los Artículos

8.1 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el Artículo 1.1 de la misma.

Mal uso de la amnistía

Durante tres extensas exposiciones orales de argumentos ante la Comisión, los peticionarios expresaron que cualquier gobierno en virtud de su legislación interna, tiene la prerrogativa de amnistiar o perdonar ciertos delitos penales o a los responsables penales. Pero, agregaron los reclamantes, cuando los efectos jurídicos de tales medidas impiden a las víctimas de esos delitos la garantía a la protección judicial establecida en un instrumento internacional del cual el Estado es parte, el asunto no puede ser ya más considerado como de naturaleza puramente de jurisdicción interna o fuera del escrutinio de organismos internacionales competentes. Los peticionarios afirmaron también que la Ley de Caducidad constituía una aplicación perversa desde el punto de vista moral y legal del concepto de amnistía.

En conexión con esto, los peticionarios indicaron que, conceptualmente, la amnistía anula u olvida el delito particular. Normalmente se aplica a crímenes contra la soberanía de la nación, es decir, los delitos políticos. Este concepto, analizado correctamente, no se aplicaría a la Ley de Caducidad y medidas similares que exigen a agentes del Estado que violaron gravemente los derechos humanos de los ciudadanos. El derecho del Estado a anular o perdonar los crímenes de quienes infringieron su soberanía, por rebelión u otros medios, emerge del papel del Estado como víctima. No obstante, el Estado puede considerar que sus intereses, tales como la reconciliación nacional, están mejor servidos por una amnistía. Por lo tanto, los peticionarios sostuvieron que el Estado no tiene la prerrogativa de anular o perdonar sus propios crímenes o los de

sus funcionarios cometidos contra sus ciudadanos. Si existe un derecho de anular o perdonar tales crímenes, entonces éste corresponde solamente a las propias víctimas.

Superioridad de la Convención Americana

Los peticionarios también argumentaron que aún cuando la Ley de Caducidad pudiera negarles los recursos judiciales, en tanto materia de jurisdicción puramente interna, no podría privarlos de los recursos consagrados por la Convención Americana, ni tampoco eximir a Uruguay del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la misma. Los peticionarios expresaron que, al negarles el acceso a los procedimientos judiciales nacionales, Uruguay ha rendido ilusoria su obligación básica de respetar, garantizar y castigar las violaciones de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención y, en efecto, ha interpuesto su legislación interna como una barrera para cumplir con dicho instrumento.

Los peticionarios indicaron que a nivel internacional está bien determinado que, las obligaciones internacionales de un Estado son superiores a cualquier obligación que pudiese tener en virtud de su legislación interna. Por lo tanto, un Estado no puede invocar su legislación interna como excusa para el no cumplimiento del derecho internacional. Con respecto a los compromisos internacionales, este principio está consagrado en el Artículo 27 de

la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone en su parte pertinente: "Una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento de un tratado...".

Por consiguiente, a pesar de haberse rehusado a dar efectos legales internos a una disposición de la Convención Americana, Uruguay permanecía obligado por el tratado y era responsable por su violación. Este principio ha sido repetidamente invocado y afirmado en decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, como también por otros tribunales internacionales.²

Los peticionarios también citaron otro principio básico y conexo del derecho internacional de los tratados que directamente es obligatorio para Uruguay: la doctrina del derecho consuetudinario de *pacta sunt servanda*, establecido en el Artículo 26 de la Convención de Viena, que expresa: "Todo acuerdo internacional en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fé". Este principio implícitamente refuerza la doctrina de que las obligaciones impuestas a un Estado por un tratado no se afectarán por cambios legislativos o de referéndum en su legislación interna.

Cambios de gobiernos y las obligaciones de un tratado

En forma similar, los peticionarios señalaron que un cambio de gobierno por cua-

2) Por ejemplo, en la opinión consultiva de 1930 en el caso de las Comunidades Greco-búlgaras, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló: «Es un principio de derecho internacional generalmente aceptado que en las relaciones entre poderes que son partes en un tratado, las disposiciones de la legislación nacional no pueden prevalecer sobre las del tratado». La Corte Permanente ha establecido también que este principio rige aún cuando un Estado invoque su Constitución «con miras a evadir obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional o de los tratados vigentes.»

lesquiera medios (ya que ello no afecta la identidad del Estado), no altera la naturaleza vinculante de las obligaciones jurídicas internacionales de un Estado. Por lo tanto, las administraciones de Sanguinetti y de Lacalle eran internacionalmente responsables por las violaciones no resarcidas de la Convención Americana atribuibles al régimen militar de facto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó este principio específicamente al Estado responsable de violaciones de derechos humanos, en el caso de Velásquez Rodríguez. En una remarcable decisión adoptada el 29 de julio de 1988 declaró a Honduras responsable por la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.

La Corte expresó al respecto:

"Según el principio de Derecho Internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron" (para. 184).

Obligaciones del Estado

Durante la exposición de estos argumentos, los peticionarios enfatizaron en particular la autorizada interpretación hecha por la Corte Interamericana del Artículo 1.1 de la Convención en el caso Velásquez, para sostener su reclamo de que Uruguay estaba obligado a investigar y juzgar a los autores de violaciones de derechos humanos.³

La Corte declaró que el Artículo 1.1 "constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención" (para.163). La Corte señaló que la primera obligación asumida por los Estados de "respetar" los derechos reconocidos en la Convención está fundada en la noción de que "el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado" (para.165). Ella interpretó más ampliamente la segunda obligación del Estado establecida en el Artículo 1.1 "garantizar el libre y pleno ejercicio" de estos derechos. La Corte expresó que "esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (para. 166).

3) Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Corte declaró que en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de los derechos reconocidos en la Convención, se está ante una responsabilidad internacional del Estado, no sólo por la violación del derecho infringido, sino además por la violación del deber consagrado en el Artículo 1.1 de respetar y asegurar ese derecho. En forma significativa la Corte señaló que como consecuencia de estas dos obligaciones del Artículo 1.1, los Estados "deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (para. 166). La Corte indicó también que la observancia del Artículo 1.1 implica necesariamente la obligación del gobierno de investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos protegidos. La no investigación o una investigación no emprendida "con seriedad" o hecha "como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa", de modo que tal violación quede impune y la víctima no compensada, viola el deber de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos afectados (paras. 176 y 177).

Los peticionarios alegaron que la Ley de Caducidad, al clausurar las investigaciones penales, violaba claramente el Artículo 1.1. Afirmaron además, desde una perspectiva política, que el enjuiciamiento de los responsables "asegura" la protección de los derechos humanos al prevenir y disuadir futuras violaciones por

parte de los mismos actores o de otros. Además, un enjuiciamiento tal representa simbólicamente un claro rompimiento con la herencia del pasado y ayuda al restablecimiento de la confianza pública en las instituciones democráticas.

Posición del gobierno de Uruguay

Contexto en que se aprobó la Ley

Los argumentos básicos del gobierno de Uruguay, algunos de los cuales se hicieron en forma oral, fueron resumidos y explicados en su respuesta escrita al informe preliminar de la Comisión.⁴

El gobierno criticó a la Comisión por no haber tomado en consideración el "contexto jurídico-político democrático", la "legitimidad interna de la ley" y los "fines éticos superiores" de la Ley de Caducidad. Específicamente, afirmó que la cuestión de las amnistías "debe ser considerada en el contexto político de la reconciliación, como parte de un programa legislativo de pacificación nacional, que abarca a todos los actores de pasadas violaciones de derechos humanos" (Informe oficial de la Comisión, para. 22). Enfatizó que la ley aprobada por la correspondiente mayoría parlamentaria, fue objeto de una reconsideración plebiscitaria que significó "la expresa voluntad del pueblo uruguayo, de cerrar una página dolorosa de su historia, para poner fin de modo soberano al enfrentamiento entre orientales" (Informe oficial, para. 22). Como tal, continuó el gobierno, "no es susceptible de condena internacional". Ade-

4) Uruguay, que ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, tuvo 90 días luego de la recepción del informe de la Comisión para presentar el caso ante la Corte, pero no lo hizo.

más, el gobierno puntualizó "que no es posible aceptar la conclusión de la Comisión, de que, si bien la legitimidad interna no es materia de su competencia, sí lo son los efectos jurídicos denunciados por los peticionarios".

Restricciones a los derechos

El gobierno sostuvo que la Ley de Caducidad no violó la Convención Americana ni cualquier otra norma del derecho internacional, sino que constituye el ejercicio soberano de su facultad para otorgar clemencia y para establecer restricciones legales a los derechos. Señaló que los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, deben interpretarse en relación con los Artículos 30 y 32 de la Convención, que admiten que el Estado limite el goce y ejercicio de derechos reconocidos en la Convención "cuando las restricciones surgen de leyes dictadas por razones de interés general o en función de los derechos de los demás, seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática" (Informe oficial, para. 23). El gobierno sostuvo además, que el Artículo 4.6 de la Convención y los Artículos 6.4 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otorgaban a Uruguay la necesaria competencia para aprobar la ley en disputa.

Artículos controvertidos

El gobierno expresó que las garantías del debido proceso del Artículo 8.1 de la Convención se refieren "al supuesto del inculpado en un proceso criminal y no de quien presenta la acción penal" (Informe oficial, para. 24). Al afirmar que "los particulares no son dueños ni titulares de la acción penal" y que en el sistema proce-

sal uruguayo no existe el derecho de plantear una demanda criminal, independientemente de la acusación del fiscal público, el gobierno admitió que sólo en "casos excepcionales" se permite "intervenir" al interés privado (Informe oficial, para. 24). Observó además, que este derecho individual "no está amparado por el derecho internacional de los derechos humanos".

Con respecto al Artículo 25.1 de la Convención, el gobierno sostuvo que no lo había violado y que el mismo persigue el "restablecimiento del derecho lesionado y de no ser posible ello, la reparación de los daños sufridos" (Informe oficial, para. 25). Más adelante expresó que "como es imposible – en los casos denunciados – reclamar el restablecimiento de derechos lesionados durante el régimen de facto, sólo cabe el derecho a la reparación patrimonial, el cual no ha sido enervado por la Ley de Caducidad".

Intenciones de la Ley

El gobierno alegó que la Ley de Caducidad tampoco violó el Artículo 1.1 conforme a la interpretación hecha por la Corte en el caso Velásquez. Observó que el deber de investigar y la cuestión de la ley de amnistía deben ser analizados en su contexto global y que la intención de la ley se inspiró en el bien común, ya que "investigar hechos del pasado puede revivir el enfrentamiento entre personas y grupos" y, obstaculizar el reencuentro, la pacificación y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Reconoció que para el conocimiento de la verdad el orden jurídico debe poner a disposición del interesado los mecanismos procesales al efecto, pero que, por las mismas razones, el Estado puede "no poner a disposición del interesado los medios aptos

para el conocimiento formal y oficial de la verdad en sede penal" (Informe oficial, para. 26).

Opinión y conclusiones de la Comisión

Competencia para examinar los efectos jurídicos de la ley

La Comisión en primer lugar y antes de considerar el mérito de los casos, rechazó la posición de Uruguay que la consideraba no facultada para decidir si la Ley de Caducidad era compatible con la Convención Americana. La Comisión señaló que si bien no le compete pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales, sí es de su competencia "la aplicación de la Convención y el examen de los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de otro carácter, en tanto surta efectos incompatibles con los derechos y garantías consagrados por la Convención o la Declaración Americana" (Informe oficial, para. 31). Afirmó que dicha competencia surge de la propia Convención la que, *inter alia*, la inviste de jurisdicción para conocer en los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención (Artículo 33) y para recibir y actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en dicho instrumento (Artículos 41, 44 y 51). Asimismo, acotó que el Artículo 2 de la Convención prevé el compromiso de los Estados Partes de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados". Por lo tanto, concluyó: "a fortiori, un Estado no puede evadir por medio de su legislación

interna sus obligaciones internacionales" (Informe oficial, para. 32).

Violación del derecho a las garantías judiciales

La Comisión señaló que Uruguay, al sancionar y aplicar la Ley de Caducidad, no sólo tuvo el efecto buscado de clausurar todos los juicios criminales contra los autores de las pasadas violaciones de los derechos humanos, sino que además no llevó a cabo ninguna investigación oficial para establecer la verdad sobre esos hechos. Por ello, consideró apropiado citar "la posición general de la Comisión en la materia", expuesta así en su Informe Anual 1985-1986:

"...uno de los pocos asuntos en que la Comisión no desea inhibirse de opinar en esta materia, es el de la necesidad de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetradas con anterioridad al establecimiento del régimen democrático. Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro... Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que – claro está – deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que fueren necesarias" (Informe oficial, para. 37).

Más adelante indicó que, la Comisión "debe, asimismo, aquilatar la naturaleza y gravedad" de los hechos a que se refiere la Ley, tales como, desapariciones forzadas y secuestros de menores, entre otros; por lo que "la necesidad social de su esclarecimiento e investigación no puede ser equiparada a la de un mero delito común" (Informe oficial, para. 38).

La Comisión indicó que la Ley de Caducidad "surtió varios efectos y afectó a numerosas partes o intereses jurídicos. Concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsabilidades e imponga las sanciones penales correspondientes" (Informe oficial, para. 39).

Seguidamente, se refirió al mérito de lo esencial de la comunicación de los peticionarios acerca de las consecuencias jurídicas de la Ley en cuanto violó sus derechos a recurrir a los tribunales y a la garantía de protección judicial, consagrados respectivamente en los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. El Artículo 8.1 dispone en la parte pertinente: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (por un juez o tribunal competente)...en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

La Comisión rechazó la afirmación de Uruguay de que el Artículo 8.1 sólo se refiere al derecho del inculpado en un proceso criminal. Y concluyó que Uru-

guay, al promulgar y aplicar la Ley de Caducidad luego de haber ratificado la Convención, había deliberadamente impedido que los peticionarios ejercieran sus derechos "reconocidos" en el Artículo 8.1, por lo tanto infringió esos derechos y violó la Convención. Por las mismas razones, la Comisión concluyó que Uruguay había violado el derecho de los peticionarios a la protección judicial establecida en el Artículo 25.1 de la Convención.⁵

Violación de la obligación de investigar

La Comisión también concluyó que la Ley de Caducidad, en cuanto impidió la investigación judicial de las pasadas violaciones de los derechos humanos, violó la obligación que en virtud del Artículo 1.1 tenía Uruguay de "garantizar" a los peticionarios el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. La Comisión se remitió a la interpretación autorizada que hizo la Corte Interamericana del Artículo 1.1 en el caso Velásquez para referirse al problema de la investigación en estos casos. La Comisión, citó los siguientes pasajes, entre otros, del caso Velásquez:

"Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Con respecto a la obligación de investigar señala

5) El Artículo 25.1 establece: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.»

que ... debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad" (Informe oficial, para. 50).

Recomendaciones de la Comisión a Uruguay

La Comisión, basándose en su conclusión de que la Ley de Caducidad era incompatible con el Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los Artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recomendó al gobierno de Uruguay que otorgue a las víctimas peticionarias, o a sus derechohabientes, una justa compensación por las violaciones de esos derechos. Recomendó además, que el gobierno adopte "las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período de facto". (Informe oficial, para. 54).

Conclusión

Se puede afirmar con acierto que las amnistías concedidas en América Latina a los violadores de derechos humanos durante la vigencia de gobiernos militares, raramente han sido disuasivas y, a veces se han convertido en una licencia para estos funcionarios estatales que han repetido los mismos crímenes bajo el nuevo gobierno. Al conferir impunidad, como solución milagro, estas leyes han dividido profundamente la sociedad civil y com-

prometido la verdadera noción del imperio del derecho, en lugar de promover una genuina reconciliación nacional y consolidar la democracia. En estas circunstancias, no debe extrañar que los cambios de gobiernos militares a civiles en el hemisferio, con frecuencia se hayan traducido en tutelas militares en lugar de controles civiles sobre las fuerzas de seguridad.

La mayoría de estas transiciones, particularmente en el caso de Uruguay, han estado acompañadas también por una política de "amnesia" oficial que convierte en ciudadanos de segunda clase a los que, habiendo sufrido violaciones de sus derechos, encuentran que la democracia no les ofrece como actores ningún recurso jurídico diferente a los que tuvieron como víctimas o acusados durante el régimen militar. El nuevo gobierno civil, mediante omisión activa y el rechazo a conocer y reparar los horrores pasados, es partícipe de la continuidad del desacato oficial a los derechos fundamentales de ciertos ciudadanos. El goce y dimensión plena de la ciudadanía es por ende reservada a aquellos que, bajo el régimen militar, infligieron sufrimiento, o los que no padecieron en forma directa y dolorosa la pérdida de sus derechos esenciales. A menudo las víctimas son dejadas solamente a la memoria colectiva del sufrimiento para lo cual no hay reparación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes sobre las medidas de amnistía en Argentina y Uruguay ha establecido en forma clara, precisa y autorizada, que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber de investigar, identificar, juzgar y sancionar a los culpables de violaciones a los derechos humanos consentidas por el Estado. Las decisiones de la Comisión significan un repudio claro e importante a la impunidad.

Encuentro Internacional sobre la Impunidad

Más de 60 expertos – legisladores, magistrados, abogados, filósofos, historiadores, profesores de Derecho, representantes de ONG y periodistas – provenientes de distintas partes del mundo, participaron en un Encuentro Internacional sobre la Impunidad para los Autores de Violaciones Graves de los Derechos Humanos. Su objetivo fue proponer a las sociedades afectadas los elementos necesarios a fin de superar las consecuencias negativas para su futuro de un sentimiento de injusticia o de ausencia de justicia, sin olvidar el pasado.

Esta reunión fue organizada por la Comisión Internacional de Juristas y la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (Francia) bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Se realizó del 2 al 5 de noviembre de 1992 en el Palacio de Naciones, en Ginebra.

Antecedentes históricos

La impunidad de los autores de violaciones graves de los derechos humanos tiene una dimensión ética, política y jurídica. Además de comportar en la práctica serias consecuencias. Las violaciones graves y reiteradas de los derechos humanos hacen muy difícil toda posibilidad de coexistencia pacífica entre seres humanos y constituyen por lo tanto, un obstáculo para un desarrollo democrático.

La historia nos enseña que la impunidad de que han solido beneficiar este tipo de violadores ha abierto las puertas

a las peores conductas y por ellas a nuevos crímenes y nuevas violaciones de los derechos humanos.

Las principales referencias históricas, luego de la caída del nazismo, son sin duda los juicios de Nüremberg y de Tokio y en el ámbito nacional, una serie de juicios contra autores de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad y excolaboradores, que se llevaron a cabo luego de la liberación, en los países que habían sido ocupados durante la Segunda Guerra Mundial.

La evolución política mundial, en el curso de las últimas décadas, se ha caracterizado por el retorno a la democracia de países como España, Grecia y Portugal. Durante los últimos años este proceso de democratización se extendió a un cierto número de regímenes dictatoriales de América Latina, antes de alcanzar el Sudeste Asiático. La caída del Muro de Berlín introdujo a los países de Europa Oriental en la vía de la democracia. Más recientemente, una serie de países del continente africano ha tomado el mismo camino.

El punto común es que en tales situaciones, cada país se plantea siempre la interrogante de ¿qué actitud adoptar con respecto a los responsables políticos del antiguo régimen y a sus agentes represivos, que cometieron graves violaciones a las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos?

La fase de transición que estos países han emprendido, de maneras diferentes, no ofrece a menudo a los historiadores la distancia necesaria para describir con

todas las garantías científicas, estas épocas sombrías. Entre el olvido espontáneamente buscado y la memoria necesaria a un pueblo y su transmisión a las generaciones futuras a través de la educación, la actitud es a menudo incierta.

Pueden extraerse una serie de principios de orden ético a partir de algunas reflexiones de base: ¿Cómo la democracia y el Estado de Derecho deben afrontar el totalitarismo y la barbarie sin riesgo de perder su esencia? Tanto por razones éticas como de equidad hacia las víctimas, es difícil admitir la impunidad. Sin embargo, es legítimo interrogarse sobre el perdón, la noción de castigo justo, la de responsabilidad comprendiendo en ella la del Estado, la necesidad de conciliación o de reconciliación nacional y de paz civil.

El tema de la impunidad se ha convertido hoy día en motivo de preocupación mayor, no solamente de quienes deben adoptar decisiones políticas en numerosos países, sino también de las organizaciones no gubernamentales (ONG), así como de agrupaciones y organizaciones políticas y sociales, en especial las asociaciones que agrupan a las víctimas y sus familiares.

Numerosos son aquellos que se encuentran a la búsqueda de una reflexión histórica y ética, de una técnica política y jurídica apropiada, de un intercambio de experiencias e informaciones, con el fin de encontrar un camino justo entre lo idealmente deseado y lo prácticamente posible.

La urgencia de abordar la cuestión de la impunidad tiene, a menudo, relación directa con la necesidad de llevar a cabo negociaciones de paz que pongan fin a enfrentamientos armados o a conflictos internos graves.

Al analizar las consecuencias de la impunidad sobre el conjunto de la sociedad,

la reunión buscó determinar en qué medida con ella se agravia a la justicia y se afecta la igualdad de las personas ante la ley. Así como en qué medida la impunidad puede anular la esencial finalidad disuasiva de la ley penal y convertirse involuntariamente en un "estímulo" para reiterar conductas criminales.

Identificación de los autores de violaciones

¿A quiénes alcanza la calificación de violadores de derechos humanos? Al respecto se han hecho ciertas distinciones entre quienes han participado directamente en violaciones de derechos humanos y quienes han tenido una participación indirecta; entre los altos responsables políticos, civiles o militares, los que se limitan a transmitir instrucciones o a supervisar la ejecución, y los ejecutores directos. Es decir, entre quienes le compete la toma de decisiones y quienes las ejecutan. Asimismo y en distintos grados, está comprometida la responsabilidad de quienes han actuado en virtud de la "obediencia debida", o sea en cumplimiento de órdenes de sus superiores jerárquicos; la de los funcionarios cuyo mantenimiento en la administración causaría problemas o la de los colaboradores (indicadores, delatores, etc.).

¿Cuáles son las vías para desenmascarar a los antiguos opresores, buscarlos y establecer sus responsabilidades? En algún caso se ha procedido a la creación de Comisiones públicas de investigación. ¿Es el único método?

El juzgamiento de los responsables puede encontrar dificultades, especialmente cuando los tribunales están integrados por ciertos jueces que hubieren favorecido la impunidad de hecho. ¿Qué sucede con el principio de inamovilidad

que garantiza la independencia de los jueces? ¿Debe crearse una jurisdicción con competencia exclusiva? y ¿cómo evitar conferirle un carácter de jurisdicción de excepción?

Es necesario definir distintas normas y procedimientos jurídicos. Frente a la impunidad de hecho, consecuencia de un mal funcionamiento de los servicios estatales de la justicia y la policía, puede existir también una impunidad por vía legislativa o administrativa producida a través de medidas de amnistía. Estas pueden ser antes del juzgamiento, como una forma de conciliación nacional, o por negociaciones entre las partes en conflicto, o luego del juzgamiento y condena, sin cumplimiento de la pena o luego de un cierto tiempo de ejecución de la pena, o por medio de un referéndum popular.

Deben ser objeto de consideración institutos como la prescripción, el indulto, el perdón, la gracia o cualquier otra medida que implique renunciar a investigar la verdad y a que las conductas sean juzgadas ante un tribunal. Como así también pueden ser tomadas en consideración las circunstancias atenuantes, en particular las que derivan de la aplicación del principio de "obediencia debida".

¿Puede existir un mecanismo que retrarde, de manera significativa, la fecha a partir de la cual correrán los términos de prescripción de la responsabilidad penal y de las penas, cuando la situación política existente no permite el funcionamiento independiente de los tribunales de justicia, o la situación es tal que los eventuales denunciados o los testigos correrían serios riesgos para su vida, su integridad o su libertad? Violaciones tales como la "desaparición forzada", ¿pueden considerarse un delito permanente o continuo, o ser pasibles de prescripción?

Para algunos, sólo se prevé la imprescriptibilidad de los crímenes contra la hu-

manidad, la que debería ser extendida a otras formas graves y sistemáticas de violaciones de derechos humanos.

Una de las cuestiones que se planteó fue la de las jurisdicciones especiales o de excepción, especialmente de los tribunales militares. Como también si es legítima y conveniente la atribución exclusiva de competencia a determinados tribunales, para juzgar casos de violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. Se analizaron los aspectos relativos a la retroactividad de la ley penal de fondo y de la ley procesal penal.

Otro objeto de consideración fueron las disposiciones legislativas especiales, como las "leyes sobre los arrepentidos" que exoneran, en forma total o parcial, de la ejecución de la pena o permiten atribuir circunstancias atenuantes a los autores de violaciones graves, que hubieren facilitado la búsqueda de pruebas o el arresto de culpables.

También se reflexionó sobre otros tipos de medidas prácticas con respecto a los violadores, como son:

- las medidas de depuración y el problema de garantías que implican,
- *el exilio forzado o voluntario y, en este último caso, el problema del asilo político por un tercer país y la demanda de extradición de los culpables.*

Un lugar especial estuvo reservado a la reflexión sobre la conservación o destrucción de los archivos y ficheros del antiguo régimen.

Sin ser exhaustiva, esta lista de puntos podría conducir a la elaboración de normas nacionales o al establecimiento de mecanismos internacionales destinados a luchar contra la impunidad, como por ejemplo la creación de una jurisdicción universal, o de un tribunal penal internacional.

En el encuentro, se analizaron las limitaciones que impone el derecho internacional, tanto el consuetudinario como aquel que deriva de tratados sobre derechos humanos, a la posibilidad de los Estados de acordar impunidad a sus agentes y funcionarios. Se discutirá en qué momento y bajo qué condiciones – según el derecho internacional – pueden acordarse medidas de clemencia a los violadores de derechos humanos.

En la esfera internacional es útil tener presente los debates que tuvieron lugar en la Subcomisión de Naciones Unidas sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, durante su período de sesiones de agosto de 1991 y la decisión de este cuerpo de encargar a dos de sus miembros, los Magistrados Louis Joinet (Francia) y El Hadji Guissé (Senegal) la preparación de un documento de trabajo sobre el tema.

Compensación a las víctimas

Toda reflexión sobre estos temas está íntimamente ligada a tomar en consideración a las víctimas.

Una primera categoría está compuesta de ex-opositores o disidentes. ¿Qué posición adoptar con respecto a aquellos que han participado en la lucha armada y que han sido o son objeto de condenas o de procedimientos penales en curso, que habrían sido decididos bajo el antiguo régimen y según la ley vigente en ese momento?

Igualmente ¿cuál es la situación de las personas que son aún objeto de persecución judicial en razón exclusivamente de sus opiniones?

De manera general, ¿cómo individualizar a las víctimas y buscar a los desaparecidos y cómo tratar a las víctimas (y sus familiares) de graves violaciones de derechos humanos? Se plantean los proble-

mas de su rehabilitación, de su derecho a reparación moral y material por los perjuicios sufridos, de su tratamiento médico: físico y síquico, de su acceso a los ficheros y archivos de los servicios de represión y de información.

Estos problemas se han planteado en numerosos países, los que encontraron o adoptaron soluciones diversas. El intercambio de estas experiencias fue un factor de esclarecimiento.

Pueden extraerse enseñanzas de las situaciones que prevalecieron en Europa y Extremo Oriente luego de la Segunda Guerra Mundial, como por ejemplo en Alemania, Italia y Francia.

Luego de los años 70, América Latina conoció la experiencia de regímenes dictatoriales, especialmente militares, al igual que Europa, Africa o Asia.

Asimismo pueden extraerse enseñanzas de situaciones actuales en países en los que si bien existe un régimen democrático, las fuerzas armadas no responden totalmente a las autoridades civiles, o en algunos países de Europa Oriental en los que recién ahora pudo conocerse la magnitud de las violaciones de derechos humanos que se cometieron.

También son interesantes las experiencias de los Estados que hacen la transición de la dictadura a la democracia (por ejemplo en el cono sur de América Latina), o que están en vías de poner término a conflictos armados de carácter interno.

El análisis de estos temas requiere un enfoque multidisciplinario.

Al término de la reunión los participantes aprobaron el siguiente llamamiento:

Llamamiento

Reunidos en el Palacio de las Naciones en Ginebra bajo los auspicios de las Naciones Unidas, los expertos participantes

en los Encuentros Internacionales sobre Impunidad, organizados y convocados por la Comisión Nacional Consultiva de los Derechos Humanos (CNCDH, Francia) y la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), hacen el llamamiento siguiente:

- Sumamente preocupados por los crímenes internacionales particularmente graves que se vienen cometiendo actualmente con total impunidad en diversas regiones del mundo, ya sean crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, o violaciones sistemáticas de derechos humanos;
- Constatando que después de la segunda guerra mundial las jurisdicciones nacionales son demasiado a menudo incapaces de perseguir judicialmente y de castigar tales crímenes pese a su extrema gravedad;
- Considerando que esta carencia, que tiende a hacer de la impunidad un fenómeno universal, constituye un ultraje a las víctimas y plantea serias trabas a la autoridad de las leyes, así como al desarrollo democrático, incitando a nuevas violaciones;
- Recordando que el deber de verdad se impone en toda circunstancia; que el porvenir de un pueblo no puede ser construido sobre la ignorancia o la negación de su historia, así como que el conocimiento por un pueblo de la historia de su sufrimiento forma parte de su patrimonio cultural y debe ser preservado como tal;
- Constatando que si las normas del derecho internacional que permiten la represión de tales crímenes pueden ser siempre perfeccionadas o completadas, particularmente en lo que se refiere a las violaciones más graves de los derechos económicos y sociales fundamentales – ellas son ya suficientes como para poder juzgar los crímenes atroces que se cometen hoy en día;
- Que por consiguiente, el reino de la impunidad resulta menos de la ausencia de leyes que permitan condenar, que de la insuficiencia de mecanismos destinados a asegurar su puesta en práctica y su respeto;
- Haciendo hincapié en que la impunidad absoluta constituye una denegación de justicia y una violación del derecho internacional;
- Que la impunidad no puede poner en duda los principios de este derecho, justificando la barbarie en nombre de la razón de Estado o de la cohesión de las fuerzas constituidas;
- Que la supremacía de los derechos humanos es la base necesaria para toda conciliación nacional;
- Que las soluciones a nivel nacional no deberían conllevar trabas al respeto total de los compromisos internacionales en cuanto al deber del Estado de perseguir y castigar a los responsables de las violaciones más graves;
- Estimando que las limitaciones del derecho de castigar que, en circunstancias excepcionales, podrían ser consentidas con vistas a favorecer el retorno a la paz o la transición hacia la democracia, deben quedar subordinadas, en todo caso, al respeto de las siguientes condiciones:
 - Tales decisiones no deberán ser tomadas por los autores mismos de las violaciones, o por sus cómplices;
 - Ellas no podrán perjudicar los derechos de las víctimas ni los de sus derecho-habientes, en cuanto se refiere a los derechos de saber, a ser equitativamente indemnizados y, si fuere pertinente, a ser plenamente rehabilitados;
- Afirmando que en caso de que el Estado no ejerza su competencia, incumbe

- suplirla a la comunidad internacional;
- Que la cooperación represiva internacional deberá ser ejercida plenamente, en aplicación de los tratados en vigor que todos los Estados deberían ratificar y aplicar, especialmente los Convenios de Ginebra y su Protocolo I.
 - Que para lograr una acción internacional más eficaz es necesario una toma de conciencia general y en primer lugar por parte de los líderes políticos así como una opción clara en favor de instrumentos internacionales apropiados, como por ejemplo una instancia represiva internacional.

Los expertos participantes en los Encuentros Internacionales sobre Impunidad hacen un llamamiento a las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), a los Estados y a las Organizaciones Inter-gubernamentales:

1. Para que la iniciativa tomada por el Consejo de Seguridad de crear una Comisión imparcial de expertos encargados de investigar las violaciones de los Convenios de Ginebra, así como otras violaciones del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia (Resolución 780), sea concluida sin demora, a fin de que esta experiencia sea utilizada para la creación en breve plazo, de un Tribunal Penal Internacional, más que nunca indispensable.
2. Para que dentro del marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que se celebrará en Viena en junio de 1993, se proponga la creación de una instancia penal internacional, de acuerdo con las modalidades más adecuadas, con el fin de quebrar para siempre el ciclo de la impunidad.

TEXTOS BASICOS

Derechos culturales: Una categoría de Derechos Humanos insuficientemente desarrollada

El octavo Coloquio Interdisciplinario sobre Derechos Humanos, organizado por el Centro Interdisciplinario de Ética y Derechos Humanos de la Universidad de Friburgo, en Suiza, reunió a investigadores de varias instituciones especializadas, del 28 al 30 de noviembre de 1991. Al final de los debates públicos, que se caracterizaron por la intensidad y dinamismo propios a la naturaleza del tema, los participantes llegaron a las conclusiones que se expresan a continuación:

Considerando:

- Que, si bien se reconoce el trabajo realizado y que continúa, existe un retraso en la expresión formal de los derechos culturales como derechos humanos, lo que es paradójico dado el número de violaciones que ocurren cada día.
- Que estas violaciones ponen en peligro el respeto de todos los demás derechos humanos.
- Que un buen número de pueblos y comunidades actualmente están perdiendo su identidad, se han incrementado las actitudes de intolerancia y discriminación y ha aumentado el riesgo de conflictos de intereses.
- Que es vital una definición de los derechos culturales para la comprensión de todos los aspectos de la discusión sobre los derechos de las minorías en la forma de derechos individuales y de la comunidad, y, que podría significar una de las llaves que faltan para comprender los lazos entre derechos humanos y derechos de los pueblos.
- Que la democratización de la cultura con sus dos componentes: de difusión hacia el pueblo y de acceso de todos a los diferentes procesos de conocimiento y acción, significa que la cultura es una condición de la democracia y no una consecuencia de ella.
- Que la inherente dificultad en configurar un concepto de derechos culturales y en la formulación de una definición de los mismos, perjudica el respeto directo e indirecto de esos derechos.

Están convencidos:

1. Que los derechos culturales son derechos a la identidad y que, si bien no es posible decidirse por una definición de la cultura antes de determinar los derechos que la objetivan, por lo menos sería adecuado:
 - a) reconocer la cultura como un campo capaz de desarrollar el potencial de cada ser humano y de cada comunidad.
 - b) reconocer un derecho cultural como un derecho humano de los individuos a determinar su identidad.
2. Que los derechos culturales tienen las siguientes características:
 - a) los derechos culturales en tanto derechos humanos deben sobreentenderse en su contenido dual, como derechos de los individuos y de las comunidades.

- b) ellos hacen posible identificar a los sujetos de derechos humanos como individuos y como miembros de las diferentes comunidades.
3. Que la identidad cultural es generada no en aislamiento sino en relación, y por lo tanto no puede ser considerada como un ítem específico estático sino como un proceso en permanente desarrollo y evolución.
 4. Que el derecho a la identidad cultural, como forma general de todos los derechos culturales, es indivisible, ya se trate del derecho a ser diferente y el derecho a ser similar; del derecho a la individualidad y el derecho de pertenecer a comunidades locales o más amplias y a la especie humana, sin límites de fronteras.
 5. Que el derecho a la identidad cultural incluye la libre determinación y la expresión de las características específicas de los pueblos en las esferas económica, política, social y cultural.
 6. Que, si se consideran los derechos culturales definidos en instrumentos internacionales y los progresos obtenidos en la comprensión de la identidad cultural, es posible concordar sobre la siguiente lista indicativa de los derechos culturales:

El derecho a la identidad cultural

- a la libre elección cultural, en particular del o de los idiomas y convicciones propias
- a la herencia cultural

El derecho a la libre participación en la vida cultural

- a ejercer la libertad de conciencia y de expresión
- a ejercer la libertad esencial para la investigación y creatividad
- a la comunicación
- a la propiedad intelectual

El derecho a la educación

- a la educación básica y general
- a la educación práctica y a la orientación y formación vocacional

Estos derechos son ejercidos respetando todos los derechos humanos y libertades fundamentales, sin fronteras que los limiten.

7. Que los derechos culturales comprometen la división aceptada de los derechos humanos en dos categorías, en cuanto:
 - a. implican obligaciones negativas y positivas para todas las autoridades.
 - b. los titulares de estos derechos son todos miembros del conjunto de la sociedad.
 - c. se considera que, además de los derechos culturales específicamente mencionados precedentemente, todos los derechos humanos necesitan ser interpretados en su dimensión cultural.
 - d. los derechos culturales mencionados no excluyen, sino que por el contrario requieren, si bien en forma desigual, la toma de decisiones en las esferas civil, política, económica y social.
8. Que su ejercicio necesita no sólo instrumentos legales específicos y la maquinaria de supervisión conexas, sino además de nuevos recursos democráticos, que den lugar a democracias culturales genuinas.
 - en las que el ser humano y las comunidades puedan realmente tomar la iniciativa de desarrollar estos derechos.
 - que fomente la cooperación más allá de las fronteras, en la esfera cultural, en especial a nivel local y regional.

Asamblea General de Naciones Unidas aprueba Declaración contra las Desapariciones Forzadas de Personas

Historia de la preparación del texto

Culminando un largo camino, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó en diciembre de 1992 y por consenso, la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada". La CIJ, conjuntamente con otras ONG había colaborado muy activamente en el proceso de elaboración de esta Declaración. Sus orígenes se remontan a 1988 en que fuera preparado el primer borrador de texto en el marco de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; luego en 1990 la CIJ convocó una reunión de expertos en el Palais des Nations en Ginebra, a la que asistieron entre otros, varios miembros de la Subcomisión. Auxiliada con los trabajos de esta reunión de expertos, en agosto de 1990 la Subcomisión completó su versión del texto y lo elevó a la Comisión de Derechos Humanos para su análisis y eventual aprobación. La Comisión a su vez, decidió convocar un Grupo de Trabajo de composición abierta, que se reunió en noviembre de 1991 durante dos semanas, bajo la admirable conducción de la Sra. Béatrice Le Fraper-Du-Hellen (Francia). En el grupo de trabajo participaron una serie de Estados miembros y no miembros de la Comisión de Derechos Humanos, así como varias ONG, entre las cuales la Comisión Internacional de Juristas.

De este grupo de trabajo salió el texto final que luego fue aprobado por consenso por el pleno de la Comisión de Derechos Humanos, el 28 de febrero de 1992, y más tarde por la Asamblea General, el 18 de diciembre de 1992 (Resolución 47/133).

Principales aspectos de la Declaración

Aun cuando ella no contiene los términos de severidad que la CIJ y otras ONG – atentos a la muy particular crueldad e inhumanidad de este método de represión política – hubieran querido ver reflejados, puede afirmarse que se trata de un buen texto. Representa un claro avance en la normativa de Naciones Unidas y aporta elementos importantes para luchar contra este fenómeno, todavía presente en varias regiones del mundo. La CIJ es de la opinión que la próxima etapa a cumplir, tendría que ser la preparación de una Convención vinculante, en cuya oportunidad se podrían introducir algunos cambios que no se lograron incorporar en la Declaración, precisamente con el argumento de que no se estaba redactando una Convención.

Crimen de lesa humanidad. A pesar de que no fue posible incluir en el articulado de la declaración tal calificación, ella fue incorporada en el 4o. párrafo preambular: "su práctica sistemática es equiparable a un crimen de lesa humanidad". Igualmente se recogen en el texto, algunas de las características de los crímenes de lesa humanidad (suspensión de la prescripción, no a la amnistía, jurisdicción ampliada a otros Estados que aquel en que se cometieron los hechos, no al asilo o refugio político).

La declaración establece un enfoque realista de este perverso fenómeno, al que describe, pero sin definirlo, dejando en claro que sólo se estará ante una "desaparición forzada", cuando haya actuación de agentes gubernamentales, o de particulares que actúan en nombre del gobierno, o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento.

Se califica a la desaparición como un "ultraje a la dignidad humana", una negación de los objetivos de la Carta de N.U, una "...violación grave y flagrante de los derechos humanos..." y una múltiple violación de las normas del derecho internacional (art.1). Los Estados deben impedir las y cooperar en su prevención, así como incorporarlas en su legislación penal interna

como un crimen grave, estableciendo además la responsabilidad civil de sus autores y la del Estado (arts. 2 a 5). Una observación general para todo el texto; cuando se habla de "autores", debió haberse agregado "y demás partícipes", pues según el derecho penal de muchos países también responden los coautores, cómplices y encubridores.

Ninguna orden, ni civil ni militar, podrá ser invocada para justificar una desaparición y quien la recibiere tiene el "deber de no obedecerla". Esto representa un avance importante, pues así se rechaza de plano el argumento tan invocado por los culpables, de la "obediencia debida a órdenes superiores". Ninguna circunstancia, ni aún la de guerra o de estado de excepción, podrá justificar una desaparición forzada (arts. 6 y 7).

No se podrá extraditar o expulsar a nadie hacia un territorio en el que pueda presumirse que la persona podría ser víctima de desaparición forzada.

Se reconoce el derecho a recurso judicial, como medio para determinar el paradero de una persona, el estado de su salud y la autoridad que ordenó la detención (art. 9). En este artículo se innova, pues además de reconocer el derecho de las autoridades locales de acceder a todo lugar donde pudiere encontrarse una persona privada de libertad, se le reconoce también a una autoridad facultada "por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado es parte". Se dispone que las personas privadas de libertad, deben ser mantenidas en locales oficialmente reconocidos y que se habrá de llevar registros oficiales de todas las personas privadas de libertad (art. 10).

Toda persona - familiar o no - que tenga un interés legítimo, o disponga de información, tendrá el derecho de denunciar una desaparición forzada y correlativamente la autoridad competente deberá proceder de inmediato a una "investigación exhaustiva". Se faculta a la autoridad que investigue a exigir la comparecencia de testigos, lo que tiende a corregir algunas situaciones presentadas en América Latina, donde Comisiones Parlamentarias de investigación no dispusieron de facultades para convocar compulsivamente a testigos (art. 13). Otros parágrafos buscan proteger al denunciante y a los testigos contra toda represalia.

Los autores de una desaparición forzada que se encuentren en un Estado y a menos que otro Estado reclame su extradición, deben ser sometidos a juicio. Este artículo pretendió consagrar el principio de "jurisdicción universal", pero su redacción es incompleta y confusa. A nuestro juicio solo sirve para aquellos Estados cuya legislación interna ya los autoriza a juzgar delitos cometidos fuera de su jurisdicción (por ej. si la víctima o el victimario son nacionales), pero no agrega nada para aquellos - la mayoría - cuya legislación interna no prevé tal solución. La CIJ propuso en el grupo de trabajo, la incorporación en la segunda línea del art. 14 de las palabras "... con independencia del lugar en el que se cometieron los actos...". Nos parece que ello hubiera mejorado el texto y entonces sí podría hablarse de jurisdicción universal. Es decir, perseguir a los culpables dondequiera que se encuentren, aún si el Estado en cuyo territorio se cometió el delito no los reclamase. Será tarea cuando se redacte una Convención vinculante, de mejorar el art. 14.

Es muy importante que se haya incorporado en el artículo 16, la exclusión expresa de la jurisdicción militar para investigar este tipo de casos y juzgar a sus autores y demás partícipes. Tengan ellos condición de militar o de policía, deben ser juzgados por los jueces del fuero penal ordinario (civiles). Es un hecho constatado que la jurisdicción militar, cuando ha juzgado a sus compañeros de armas por violaciones a los derechos humanos, ha sido un factor creador de impunidad.

Dos artículos (17 y 18) incorporan al texto algunas características de los delitos de derecho internacional y contra la humanidad, como ya lo hicimos notar. Así, si los recursos jurídicos internos no funcionan adecuadamente, se suspenderá la prescripción de estos delitos. Se aclara que la desaparición es un delito permanente (hubiera sido mejor decir "continuado"), lo que implica que su consumación delictual continúa hasta tanto no se aclaren los hechos, con la consecuencia práctica de que tampoco comenzará a correr el término de prescripción. Igualmente, lo que es un punto clave, las leyes de amnistía u otras medidas análogas no podrán beneficiar a los autores de desapariciones forzadas. Se conserva la posibilidad de acordarles "gracia", pero antes de hacerlo, la autoridad debe tener en cuenta la "extrema gravedad" de

una desaparición forzada.

Las víctimas de desaparición forzada y sus familias tendrán derecho a ser indemnizadas adecuadamente, sea por los responsables o por el Estado (arts. 5 y 19).

Por último deberá prevenirse y reprimirse la "apropiación de hijos" de padres víctimas de desaparición o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de desaparición forzada (art. 20). Los cuatro incisos del artículo están dirigidos a enfrentar un terrible fenómeno que fue corriente en el Cono Sur de América Latina y que dio origen a asociaciones como "Abuelas de la Plaza de Mayo". Se establece la obligación para los Estados de buscar e identificar a tales niños, para restituirlos a su familia de origen. Fruto de muchas discusiones fue la disposición que abre la posibilidad de anular una "adopción que tenga origen en una desaparición forzada", así como de mantener su validez en función del "interés superior de los niños" (palabras tomadas de la Convención sobre los Derechos Del Niño), si sus parientes más próximos lo consienten. La apropiación de estos niños, así como la falsificación de su identidad, constituirán delitos de naturaleza sumamente grave.

A continuación se publica el texto íntegro de la Declaración.

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada

La Asamblea General,

Considerando que, conforme a los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables es el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo,

Teniendo presente la obligación impuesta a los Estados por la Carta de las Naciones Unidas, en particular por el Artículo 55, de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, tienen lugar desapariciones forzadas, es decir que personas son arrestadas, detenidas o secuestradas contra su voluntad o privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes del gobierno de cualquier dependencia o nivel o por obra de grupos organizados o de particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, quienes se niegan a continuación a revelar la suerte de esas personas o el lugar donde se encuentran o a reconocer que están privadas de libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley,

Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y que su práctica sistemática es equiparable a un crimen de lesa humanidad,

Recordando la resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978, por la cual se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo sobre la desaparición forzada de personas y conmovida ante la angustia y la pena causadas por esas desapariciones, y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organismos encargados del orden público y de la seguridad respondieran ante la ley en casos de excesos que condujeran a la desaparición forzada de personas,

Recordando igualmente la protección que otorgan a las víctimas de conflictos armados los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977,

Teniendo en cuenta especialmente los artículos pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan a cada uno los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, a no ser sometido a

tortura y al reconocimiento de su personalidad jurídica,

Teniendo en cuenta además la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que dispone que los Estados Partes deben tomar medidas eficaces para prevenir y reprimir los actos de tortura,

Teniendo presente el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los Principios fundamentales sobre la utilización de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos,

Afirmando que, para impedir los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas, es necesario asegurar el estricto respeto del Conjunto de principios para la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o de prisión, que figuran en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, así como de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias, formulados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y aprobados por la Asamblea General en su resolución 44/162, de 15 de diciembre de 1989,

Teniendo presente que si bien los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas constituyen una violación de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales antes mencionados, es importante elaborar un instrumento que haga de todo acto de desaparición forzada un crimen de extrema gravedad y establezca normas destinadas a prevenirlos y sancionarlos,

Proclama la presente Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado;

Insta a que no se escatime ningún esfuerzo para hacer conocer y respetar ampliamente la presente Declaración.

Artículo 1

1. Toda desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenada como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave y flagrante de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales.
2. La desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye, en particular, una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a cada ser humano los derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la libertad y a la seguridad de su persona y a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola además el derecho a la vida o lo pone gravemente en peligro.

Artículo 2

1. Ningún Estado debe cometer, autorizar o tolerar desapariciones forzadas.
2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

Artículo 3

Todo Estado tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Artículo 4

1. Todo acto de desaparición forzada es un crimen pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad, conforme a la ley penal.
2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos de desaparición forzada, contribuyan a la aparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permiten esclarecer casos de desaparición.

Artículo 5

Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que han organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional.

Artículo 6

1. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.
2. Todo Estado velará por que se prohíban las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten una desaparición forzada.
3. En la formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley se debe hacer hincapié en las disposiciones arriba mencionadas.

Artículo 7

Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de un estado de guerra o de una amenaza de guerra, de inestabilidad política interior o de cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

Artículo 8

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona hacia otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.
2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida la existencia, en ese otro Estado, de violaciones sistemáticas, graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 9

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud y/o de identificar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7.
2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tienen acceso a todas las dependencias de los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. Cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado es parte tiene también acceso a tales lugares.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, de acuerdo con la legislación nacional, luego de la aprehensión, presentada sin demora ante una autoridad judicial.
2. Informaciones exactas sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, serán rápidamente puestas a disposición de los miembros de su familia, de su abogado o de otra persona que tenga interés legítimo en conocer esas informaciones, salvo voluntad contraria manifestada por las personas privadas de libertad.
3. En todo lugar de detención debe existir un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, cada Estado tomará medidas para tener registros centralizados análogos. Las informaciones que figuren en esos registros estarán a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional o por todo instrumento jurídico internacional del que el Estado es parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.

Artículo 11

La liberación de toda persona privada de libertad deberá cumplirse según modalidades que permitan verificar con certeza su efectiva puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

Artículo 12

1. Todo Estado establecerá en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del Gobierno que estén habilitados para ordenar privaciones de libertad, que fijen las condiciones en las cuales tales órdenes pueden ser dadas, y que prevean las penas en que incurrirán los agentes del Gobierno que se nieguen abusivamente a proporcionar informaciones sobre una privación de libertad.
2. Todo Estado velará por que se asegure un control estricto, que comprenda en particular una determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, de todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, detenciones policiales, transferencias y encarcelamientos, así como sobre las demás personas habilitadas por la ley para utilizar la fuerza y armas de fuego.

Artículo 13

1. Todo Estado asegurará a toda persona que disponga de información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de una desaparición forzada, el derecho de denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá inmediata e imparcialmente a una investigación exhaustiva. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de una desaparición forzada el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esta investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Todo Estado velará por que la autoridad competente disponga del poder y de los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluyendo el poder necesario para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.
3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la investigación, estén protegidos contra todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.
4. Los resultados de la investigación serán comunicados mediando solicitud a todas las personas interesadas, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.
5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de interferencia, en ocasión de la presentación de una denuncia o del procedimiento de investigación, sean sancionados como corresponda.
6. Una investigación, según las modalidades descritas antes, debe poder realizarse mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

Artículo 14

Los presuntos autores de actos de desaparición forzada que se encuentren en un Estado, cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados hacia otro Estado interesado en ejercer su jurisdicción, deben ser entregados a sus autoridades civiles competentes a fin de ser procesados y juzgados. Todo Estado deberá tomar las apropiadas medidas legales y de otro tipo que tenga a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, perteneciente a la jurisdicción o bajo el control del Estado de que se trata, sea sometido a juicio.

Artículo 15

El hecho de que haya razones importantes para creer que una persona ha participado en actos de naturaleza extremadamente grave como los mencionados en el párrafo 1 del artículo 4, cualesquiera que sean los motivos, debe tenerse en cuenta por las autoridades competentes del Estado cuando decidan otorgar o no el asilo.

Artículo 16

1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13.
2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.
3. No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.
4. Los presuntos autores de tales actos deben beneficiarse de la garantía de un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en otros instrumentos internacionales vigentes en todas las etapas de la investigación, en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto.

Artículo 17

1. Todo acto de desaparición forzada es considerado como un delito continuado, mientras sus autores continúen ocultando la suerte de la persona desaparecida y el lugar donde se encuentra o no se hayan esclarecido los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no son efectivos, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta el restablecimiento de la eficacia de esos recursos.
3. Si hay prescripción relativa a actos de desaparición forzada, el término de la misma debe ser largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Artículo 18

1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de todo procedimiento o sanción penal.
2. En el ejercicio del derecho de gracia debe tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

Artículo 19

Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familias deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización.

Artículo 20

1. Los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de desaparición forzada y se esforzarán en buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen.
2. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el párrafo precedente, debe ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada. No obstante, tal adopción podrá mantener sus efectos si los parientes más próximos del niño dieran su consentimiento al examinarse la validez de la misma.
3. La apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deben ser sancionados como tales.
4. A este fin, los Estados concluirán, según decidan, acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 21

Ninguna disposición de la presente Declaración deberá ser interpretada como una restricción o derogación de cualquiera de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en todo instrumento internacional.

MIEMBROS DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Presidente

JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ

Presidente del Comité Español de UNICEF; Profesor de Derecho, Madrid; ex Defensor del Pueblo, España

Vice-Presidentes

ENOCH DUMBUTSHENA

Ex Presidente de la Corte Suprema, Zimbabwe

LENNART GROLL

Juez, Corte de Apelaciones de Estocolmo, Suecia

TAI-YOUNG LEE

Directora del Korean Legal Aid Centre for Family Relations, Corea

CLAURE L'HEUREUX-DUBÉ

Juez de la Corte Suprema, Canadá

Miembros del Comité Ejecutivo

MICHAEL D. KIRBY (Presidente)

Presidente de la Corte de Apelaciones, Australia
Profesor de Derecho; Director, Servicios Jurídicos de la Municipalidad de Sao Paulo, Brasil

DALMO DE ABREU DALLARI

Abogado; ex Presidente del Colegio de Abogados, Sri Lanka
Abogada, Jordania

DESMOND FERNANDO

Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana

ASMA KHADER

Abogado; ex Procurador General de la India

KOFI KUMADO

Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Bon, Alemania;

FALI S. NARIMAN

Presidente, Comisión de Derecho Internacional de NU

CHRISTIAN TOMUSCHAT

Miembros de la Comisión

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Venezuela

MOHAMMED BEDJAOU

Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex Embajador de Argelia ante las Naciones Unidas en Nueva York

ANTONIO CASSESE

Profesor de Derecho Internacional, Instituto Universitario Europeo; Presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, Italia

MARIE-JOSÉ CRESPIN

Miembro del Consejo Constitucional, Senegal

DATO' PARAM CUMARASWAMY

Abogado; ex Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos, Colegio de Abogados, Malasia

ROBERT DOSSOU

Abogado; Profesor de Derecho y Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Benin

Diego Garcia-Sayan

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Perú

RAJSOOMER LALLAH

Juez de la Corte Suprema, Mauricio; Miembro del Comité de Derechos Humanos de NU

NIALL MACDERMOT, CBE, QC

Ex Secretario General de la CIJ; ex Ministro de Estado del Reino Unido

J.R.W.S. MAWALLA

Abogado de la Corte Suprema, Tanzania

FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM

Abogado, Camerún

FLORENCE N. MUMBA

Ombudsman, Zambia

DORAB PATEL

Ex Juez de la Corte Suprema, Pakistán

BERTRAND G. RAMCHARAN

Guyana; Coordinador para la cooperación regional política y de seguridad de Naciones Unidas; Profesor adjunto de la Universidad de Columbia, Nueva York

HIPOLITO SOLARI YRIGOYEN

Senador, Argentina; Presidente del Comité de Derechos Humanos de la Unión Interparlamentaria

CHITTI TINGSABADH

Abogado; Profesor de Derecho; ex Juez, Corte Suprema, Tailandia

THEO C. VAN BOVEN

Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Limburg, Países Bajos; Miembro del Comité de NU para la Eliminación de la Discriminación Racial

JOSE ZALAQUETT

Abogado; Profesor de Derecho, Chile; ex Presidente del Comité Ejecutivo Internacional de Amnistía Internacional

MIEMBROS HONORARIOS

ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas

RUDOLF MACHACEK, Austria

DUDLEY B. BONSALE, Estados Unidos

NORMAN S. MARSH, Reino Unido

WILLIAM J. BUTLER, Estados Unidos

KEBA MBAYE, Senegal

HAIM H. COHN, Israel

JOSE T. NABUCO, Brasil

ALFREDO ETCHEBERRY, Chile

TORKEL OPSAHL, Noruega

PER FEDERSPIEL, Dinamarca

Sir GUY POWLES, Nueva Zelandia

W.J.GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica

SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyana

P. TELFORD GEORGES, Bahamas

Lord SHAWCROSS, Reino Unido

JOHN P. HUMPHREY, Canadá

EDWARD ST. JOHN, Australia

HANS HEINRICH JESCHECK, Alemania

TUN MOHAMED SUFFIAN, Malasia

P.J.G. KAPTEYN, Países Bajos

MICHAEL A. TRIANTAFYLIDES, Chipre

JEAN FLAVIEN LALIVE, Suiza

SECRETARIO GENERAL

ADAMA DIENG

PUBLICACIONES RECIENTES DE LA CIJ

Chile: A time of Reckoning

*Estudio hecho por la CIJ/CIJA sobre los derechos humanos y el Poder Judicial
Publicado por la CIJ, Ginebra, 1992. Disponible sólo en inglés, 259 pp
25 francos suizos, más gastos de correo*

Estudio centrado en Chile a modo de referencia de cómo los países en transición política encaran el legado dejado por la opresión. La vía hacia la democracia en Chile, a partir de 1989, suscitó esperanzas de que se rectificaran las injusticias del pasado. Si bien varias medidas adoptadas por el anterior gobierno militar, entre ellas la más grave el Decreto de Amnistía de 1978, dificultaron esta tarea. El trabajo presenta entrevistas a abogados, representantes de organizaciones no gubernamentales chilenas, familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, prisioneros políticos, miembros del poder judicial, parlamentarios y autoridades de gobierno; y evalúa los esfuerzos chilenos al confrontarse a su pasado.



Hacia una justicia universal

*Propuesta de la CIJ ante la Conferencia Mundial de N.U. sobre Derechos Humanos,
Viena, junio de 1993*

Disponible en español, francés e inglés, 98 pp. 15 francos suizos más gastos de correo

La CIJ al publicar este libro presenta a la Conferencia Mundial algunas recomendaciones para fortalecer los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. La obra se divide en dos partes: La primera, aboga por la creación de un nuevo instrumento internacional: una Corte Penal Internacional permanente para hacer frente a escala mundial, a la impunidad de los criminales de guerra y de los violadores de derechos humanos. La segunda, formula sugerencias de reforma para algunos mecanismos de Naciones Unidas, conocidos como mecanismos extra-convencionales, destinados a controlar el cumplimiento del derecho internacional por parte de los Estados.



Anuario del CIJA

Publicado por el CIJA, Ginebra 1993.

Disponible en español, francés e inglés, 25 francos suizos, más gastos de correo

El segundo volumen del Anuario del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados está dedicado a analizar la protección jurídica de los abogados. En esta publicación destacados abogados de distintas partes del mundo evalúan dicha protección a nivel nacional e internacional. Se analiza en particular, cómo la protección jurídica o la falta de ésta, afecta la función del abogado en la protección de los derechos humanos.

*Estas publicaciones pueden solicitarse a:
CIJ, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Ginebra, Suiza
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA*