



COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Bolivia 1 India 7

ARTICULOS

- Derechos a la tierra, derechos humanos y desarrollo
Roger Plant 10
- Litigio de interés público en India: su papel de protección y
promoción de los derechos fundamentales
Soli J. Sorabjee 34
-

COMENTARIOS

- Establecimiento de un Poder Judicial independiente en
los Estados de la antigua URSS – El caso de Moldavia 42
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos
(OEA) celebrada en Nicaragua, 1993 49
-

MISION DE OBSERVACION A UN JUICIO

- Civiles ante Tribunales Militares
- Juicio a fundamentalistas musulmanes en Egipto 54
-

TEXTO BASICO

- Declaración de la Conferencia Internacional para la
Protección de las Víctimas de Guerra 61
-

NOTA BIBLIOGRAFICA

- Derechos Humanos en Africa 64
-

Nº 51

Diciembre 1993

Director: Adama Dieng

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección jurídica de los derechos humanos en todo el mundo.

Su sede central está ubicada en Ginebra, Suiza. Posee 75 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. Goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana.

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 anual de	1000 Fr. suizos
Simpatizante, contribuyendo anual de	500 Fr. suizos
Contribuyente, contribuyendo anual de	220 Fr. suizos

Los Socios cualquiera 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 CIJA (Centro para la Independencia de Jueces y Abogados) (en español, francés e inglés).

Alternativamente, puede usted suscribirse solamente a LA REVISTA:

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

Por correo aéreo	Fr. suizos 24.00
Correo aéreo preferente	Fr. suizos 33.00

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, Suiza, 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.

El Secretario General, responsable del editorial, actúa de conformidad con la política general definida por la Comisión.

Los artículos expresan la opinión de sus autores; su publicación por la Comisión implica que los mismos han sido considerados de interés general. No obstante, la Comisión se reserva el derecho de no aprobarlos en su totalidad. Los artículos no firmados, excepto el editorial, y salvo indicación expresa, han sido elaborados por el personal de la Comisión, bajo la dirección del Secretario General.

DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

Bolivia

Histórica sentencia contra la impunidad

El 21 de abril de 1993, en la ciudad de Sucre, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia condenando al ex-dictador, General. Luis García Meza y a 47 otras personas, entre ellas el ex-Ministro del Interior, Coronel Luis Arce Gómez.

El proceso de investigación previa y luego el juicio, conocido como "Juicio de Responsabilidad contra Luis García Meza y sus colaboradores", se extendió a lo largo de 10 años, durante los cuales fueron escuchados decenas de testimonios, confesiones, se aportó prueba pericial, así como infinidad de documentos escritos. El proceso soportó mil peripecias en los tribunales de Justicia Militar, en el Parlamento Nacional y en la Corte Suprema de Justicia y estuvo a punto de naufragar en varias ocasiones debido a presiones de sectores que estuvieron en el pasado vinculados a la dictadura o aún de quienes, sin haberlo estado, temían que el juzgamiento hiciera peligrar la estabilidad institucional de Bolivia.

Factor importante en la iniciación y prosecución de los procedimientos fue el reclamo popular contra la impunidad, liderado por un "Comité Impulsor del Juicio" y sostenido por víctimas y sus familiares, constituidos en parte civil, y por numerosas ONG bolivianas y organizaciones sindicales.

La sentencia pronunciada constituye un hecho raro, casi excepcional en el Continente. En muy pocos casos se ha visto

enjuiciar a gobernantes de facto que, para acceder al poder y, una vez en él para mantenerse, se libraron a violaciones masivas de los derechos humanos, sin detenerse ante el asesinato, la desaparición forzada, las torturas; y que tomaron el camino de la corrupción, apropiándose de dineros públicos y reuniendo grandes fortunas.

Antecedentes

El 17 de julio de 1980, un golpe de Estado contra la Presidenta Constitucional Interina, Sra. Lidia Gueiler Tejada y que desconocía el resultado de las elecciones celebradas el 29 de junio de ese mismo año, puso al frente del gobierno, como Presidente de la República, al General Luis García Meza. Restablecido el orden Constitucional y el Imperio del Derecho en el país, el Congreso Nacional o Parlamento, luego de una prolija investigación decidió en febrero de 1986 (completada luego con otra decisión de enero de 1989) en vía de juicio político, acusar ante la Corte Suprema de Justicia al ex dictador, a ex miembros de la Junta de Comandantes en Jefe, del Gabinete Ministerial, de las Fuerzas Armadas, de la Policía y a personal civil que había conformado grupos paramilitares represivos.

Los delitos que se encargaba a la Corte Suprema de Justicia, investigar y juzgar

pueden agruparse en: **a)** diversos delitos contra el orden Constitucional, vinculados al golpe de Estado; **b)** delitos contra los derechos humanos, en particular el ataque al local de la Central Obrera Boliviana con asesinato de tres dirigentes políticos y sindicales y el asesinato de ocho militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) en una casa de la calle Harrington, en La Paz; **c)** diversas formas de corrupción: negociados, peculado, apropiación indebida y estafa, en perjuicio del Estado. En este último grupo de delitos, entraba la sustracción y venta de los "Diarios de campaña" de los guerrilleros Ernesto "Che" Guevara y Harry "Pombo" Villegas.

Algunos de los acusados – y ahora condenados – se presentaron al proceso y prestaron declaraciones (tal el caso del propio García Meza), aunque luego dejaron de comparecer al ser citados nuevamente. A ellos y a quienes nunca se presentaron se les declaró, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (arts. 250 a 253) "rebeldes y contumaces" y se prosiguió su juicio "In absentia", con la asistencia de Abogados defensores nombrados de oficio, solución que permite la ley boliviana. Once de los encausados que fueron arrestados, se encuentran cumpliendo prisión; los restantes se han convertido en prófugos de la justicia, con condenas pendientes.

Al solo efecto de facilitar su comprensión, agruparemos en tres categorías los delitos que fueron retenidos por la Corte Suprema, al haberse comprobado su comisión e individualizado a sus responsables a distintos niveles, y por los cuales dictó sentencia de condena.

Primer grupo: delitos contra el orden Constitucional y legal. Estos delitos son la consecuencia directa del golpe de Estado del 17 de julio de 1980. La Suprema

Corte de Justicia llegó a la conclusión de que existía prueba suficiente para condenar a los encausados General Luis García Meza y Coronel Luis Arce Gómez por los siguientes delitos: Sedición (art. 4 de la Constitución política), Alzamiento Armado para alterar la forma de gobierno; Organización de Grupo Armado paramilitar, dirigido por militares y utilizando armas proporcionadas por el Ejército Nacional (art. 121 Código Penal); Atribuirse los Derechos del Pueblo (art. 124 del Código Penal); haber adoptado Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes (art. 153 C.Penal).

Entre otros argumentos, la sentencia se extiende en consideraciones para demostrar que el golpe del 17 de julio atentó contra la estabilidad constitucional de Bolivia y afectó a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La Presidenta Constitucional fue forzada a renunciar; los golpistas clausuraron el Congreso Nacional, impidiéndole ejercer sus cometidos; y destituyeron a los Ministros de la Corte Suprema, así como a muchos Jueces de toda la República.

A los delitos mencionados, debe agregarse el de Violación de la Autonomía Universitaria, pues el gobierno de facto intervino la Universidad, cesó a sus autoridades docentes, administrativas y estudiantiles. Al frente de la Universidad colocó a oficiales militares. La Corte Suprema consideró que se había violado el art. 185 de la Constitución.

Con respecto a estos delitos, la defensa de García Meza – pues aun cuando dejó de comparecer en el juicio y fue declarado "rebelde y contumaz" dispuso siempre de defensores designados de oficio – alegó obediencia "jerárquica", como eximente de responsabilidad penal. La Corte consideró que era una excusa inadmisibles, pues el golpe fue planificado, organizado y encabezado por el propio García

Meza y por el Coronel Arce Gómez. Se basó la Corte en el art. 13 de la Constitución política que dice: "Los atentados contra la seguridad personal hacen responsable a sus autores inmediatos sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior".

También es interesante destacar que la sentencia rechazó la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, invocada por los Abogados defensores, en el caso de algunos de los delitos. La Corte Suprema sostuvo que ello era así desde que Bolivia se había adherido a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad". Y siendo algunos de los imputados crímenes de esta naturaleza, pueden perseguirse cualquiera fuere la fecha de su comisión. Invocó también la Corte la Declaración de Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, aún cuando lo hizo de manera técnicamente no correcta.

Segundo grupo: delitos contra los derechos humanos. En particular el ataque al local de la Central Obrera Boliviana con asesinato de 3 conocidos dirigentes políticos y sindicales y el asesinato premeditado de ocho militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR).

El mismo día del golpe de Estado (17 de julio 1980) un grupo de paramilitares fuertemente armado, asaltó el Palacio de Gobierno y detuvo a la Presidenta Constitucional Interina, Sra. Lidia Gueiler, a varios de sus Ministros, funcionarios y periodistas.

Simultáneamente otro grupo irregular tomó por asalto disparando sus armas de fuego, la Central Obrera Boliviana (COB), donde se realizaba una reunión. En efecto, a consecuencia de los rumores de golpe y levantamiento militar en la ciudad de Trinidad, se habían reunidos altos

dirigentes políticos y sindicales y habían decidido como respuesta si se confirmaba el golpe, la huelga general y un cierre de caminos y carreteras. En el local de la COB fueron arrestados unas 50 personas, la mayoría dirigentes políticos, sindicales, pero también periodistas. En esta acción fueron asesinados los dirigentes sindicales Carlos Flores Bedregal y Gualberto Vega Yapura y el conocido líder socialista Marcelo Quiroga Santa Cruz. Sus cuerpos fueron luego retirados por los asesinos para ser arrojados en un barranco próximo a La Paz.

Los detenidos en la COB, entre los que se encontraba una figura histórica de Bolivia, el Sr. Juan Lechín Oquendo, fueron trasladados por los paramilitares, en ambulancias que los esperaban en la puerta, hasta el Cuartel General del Ejército en Miraflores, donde fueron golpeados y maltratados, y muchos torturados. Esta acción dejó en evidencia la vinculación de los paramilitares con las Fuerzas Armadas oficiales. Para hacerlo mas claro, en el juicio el Fiscal General presentó listas de miembros de dichos grupos irregulares, que habían sido enviadas por ellos mismos al Ministerio del Interior, entonces a cargo del Coronel Arce Gómez.

La sentencia condenó a varios de los encausados por los delitos de Asesinato, Organización e Integración en Grupos Armados Irregulares y Asociación Delictuosa, en base a lo dispuesto por los arts. 121, 132 y 252 del Código Penal.

La sentencia condena también a varios de los encausados por el delito de Privación de Libertad (art.292 del C.Penal). Quedó comprobada la detención ilegítima, acompañada de malos tratos y torturas, de quienes fueron arrestados al ser asaltada la Central Obrera Boliviana, de los detenidos en el Palacio de Gobierno y de varias decenas más de personas dete-

nidas y maltratadas en los días que siguieron al golpe, incluyendo sacerdotes, religiosos y religiosos.

Masacre de la calle Harrington, el 15 de enero de 1981. El Ministerio Público y las víctimas, constituidas en parte civil en el juicio, aportaron pruebas indiscutibles sobre el asesinato múltiple de ocho dirigentes políticos del Movimiento de la Izquierda Revolucionaria (MIR), llevado a cabo en la fecha indicada en una casa de la calle Harrington en la ciudad de La Paz. Ese día la dirigencia se reunía, como siempre después del golpe de Estado, en la clandestinidad

Quedó debidamente probado que las autoridades – con la intervención personal de García Meza y de Arce Gómez – habían elaborado planes para eliminar físicamente a la alta dirigencia del MIR. En la acción participaron funcionarios de diferentes cuerpos de seguridad y de inteligencia. Asaltada la casa, se detuvo a los participantes en la reunión, que estaban desarmados, y una vez identificados, se les ejecutó fríamente.

Los responsables en este hecho fueron condenados por genocidio (art. 138 del Código Penal). La sentencia basa sus argumentos en el derecho internacional y particularmente en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. La Corte Suprema entendió que sería genocidio la "destrucción de un grupo de políticos e intelectuales", como lo fue en el caso de la calle Harrington. Pero la Convención internacional contra el Genocidio no comprende entre las personas protegidas aquellas perseguidas por razón de sus opiniones políticas; he aquí una carencia importante de la Convención, desde que generalmente las masacres cometidas en el mundo lo son contra opositores políticos. Pero los autores de este texto internacional – Asamblea General de la ONU – descartaron

expresamente esta posibilidad, y como se trata de legislación penal, no es admisible una interpretación extensiva del hecho delictivo. En el caso particular de Bolivia, como el Código Penal en el inciso 2 del art. 138 extiende la figura del genocidio a lo que llama "masacre sangrienta", por esta conducta la Corte Suprema los condenó.

Condenó también por delitos Contra la Libertad de Prensa, de acuerdo al art. 296 del Código Penal, por la censura impuesta a los medios de comunicación social, por las detenciones y ataques a periodistas, y por haber impedido la circulación de libros e impresos.

Tercer grupo: delitos consistentes en formas diversas de corrupción: negociados, peculado, apropiación indebida, y estafa, en beneficio propio y en perjuicio del Estado. En este aspecto, como quedó demostrado en el juicio, la actividad de la dictadura y sus allegados fue muy prolífica. Infinidad de negociados, maniobras fraudulentas, apropiaciones indebidas, estafas y falsificación de documentos, caracterizaron a su gobierno.

Adquisición delictiva de tierras, en beneficio propio. El General García Meza y su Ministro de Asuntos Campesinos y Agropecuarios (Coronel Julio Molina) se concedieron a sí mismos y a sus familias, títulos de propiedad de considerables extensiones de tierra que pertenecían al Estado. Por ello fueron condenados por violación de los arts. 148 y 167 de la Constitución política y por Uso Indebido de Influencias, art. 153 del C.Penal.

La Gaiba (explotación de yacimiento de piedras semipreciosas. Se probó un típico delito de corrupción. A través de decretos y resoluciones gubernamentales contrarios a la Constitución y la ley, se celebraron contratos lesivos para el Estado, se otorgaron concesiones de minería

en forma irregular y en beneficio propio. Por estos hechos fueron condenados algunos de los encausados, por los delitos de Uso Indevido de Influencias y de Estafa (arts. 150, 153, 221, 223, 229, 326, 332 del C.Penal).

Cobro de un cheque por 278.085.- dólares USA. El pago que se hacía por medio del cheque era dinero del Estado de Bolivia y provenía de una indemnización judicial por daños y perjuicios, de que era beneficiario el Estado. Se comprobó que este dinero, una vez cobrado el cheque, quedó en poder del General Luis García Meza. La Corte Suprema lo condenó por los delitos de Peculado, Concusión, Estafa y Apropiación Indevida (arts. 142, 151, 153, 154, 224, 335 y 346 del Código Penal).

Compra de equipos para la perforación petrolera. Pudo probarse la existencia de un pago no justificado y dañoso para el Estado, del orden de los 4.300.000.- dólares USA, realizado por orden del entonces Presidente de la Rpca. a una empresa mexicana. En dicho pago no se respetó la normativa vigente ni los necesarios controles para la adquisición de bienes por el Estado.

Se condenó a García Meza y a otro de los encausados por Uso Indevido de Influencias, Conducta Antieconómica, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes (arts. 146, 153, 224 del C.Penal).

Puerto Norte. Adquisición por el Gobierno, a una empresa argentina (Puerto Norte S.A.) de maquinaria agrícola y de ganado vacuno, equino, fertilizantes químicos, etc. Se probó en el juicio con la prueba aportada por la Fiscalía que se trató de un contrato lesivo para Bolivia, en el que se prescindió del procedimiento de licitación pública, o sea no se tuvieron en cuenta otras ofertas para una compra varias veces millonaria; no se hizo intervenir a otros órganos que para tales casos tienen competencia, como el Banco Cen-

tral. El convenio con Puerto Norte S.A. fue directamente homologado por García Meza por Decreto de julio de 1981.

Por estos hechos se condenó a García Meza y a los Ministros de la época, de Planeamiento y Coordinación (General Oscar Larrain) y de Asuntos Campesinos y Agropecuarios (Coronel Julio Molina), por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, y de Conducta Antieconómica, en base a los arts. 153, 154 y 224 del Código Penal.

Sustracción y venta de los "Diarios de Campaña" de los guerrilleros Ernesto "Che" Guevara y Harry "Pombo" Villegas, que habían sido ocupados cuando la captura y muerte de Guevara en la quebrada del Yuro y estaban clasificados como secreto militar, siendo propiedad del Estado boliviano.

En marzo de 1984 - ya superada la dictadura de Luis García Meza - se tuvo noticia de que una conocida firma inglesa había publicado anuncios publicitarios en diarios de Londres, anunciando el remate público de dichos documentos. Se probó en el juicio que tales textos fueron sustraídos de una caja de seguridad instalada en dependencias de inteligencia militar. Y que el propio García Meza en carta firmada de su puño y letra había autorizado al Sr. Erick Galatieri (no boliviano, residente en Brasil) a vender los "Diarios de Campaña". Galatieri había ejercido en Bolivia, en tiempos de García Meza funciones encubiertas como Asesor del Ministro del Interior, en ese entonces el Coronel Arce Gómez. Ante la rápida intervención del Gobierno de Bolivia ante un tribunal inglés, se logró detener el remate y recuperar los Diarios.

García Meza y Erick Galatieri fueron condenados por los delitos de Peculado y Apropiación Indevida (arts. 142 y 223 del C.Penal).

En la sentencia definitiva, la Corte

Suprema de Justicia hace constar que ha tenido en cuenta para emitir su fallo únicamente aquellos delitos y aquellos responsables indicados taxativamente en las Resoluciones Acusatorias dictadas por el Congreso Nacional en febrero de 1986 y enero de 1989. Pero como del juicio surgen indicios de la existencia de otros delitos y otros responsables, el Fiscal General de la República deberá iniciar las acciones penales que pudieren corresponder.



Resumiendo, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, actuando de acuerdo a la ley en instancia única, condenó:

- al General **Luis García Meza** a la pena de **30 años de presidio sin derecho a indulto**. Luis García Meza fue condenado a varias penas que, sumadas, harían un total de 229 años de presidio. Pero de acuerdo a la ley boliviana (art. 45 del Código Penal y 246 del Código de Procedimiento Penal) todas esas condenas se absorben en una sola y única, que es la mayor; en este caso el Asesinato, es decir 30 años de presidio (art. 17 de la Constitución Política). Son los llamados principios de absorción de la pena y del concurso real. Pero ello permite agregar un aspecto significativo: su condena no podrá beneficiar de indulto.
- al Coronel **Luis Arce Gómez**, a la pena de **30 años de presidio, sin derecho a indulto**. Situación similar a la de García Meza: las penas por las que fue condenado, sumadas, harían un total de 130 años de presidio. El principio de absorción de la pena en la mayor y del concurso real, limita la condena a 30 años, pero sin poder beneficiar de in-

dulto. Como Arce Gómez se encuentra cumpliendo prisión en los Estados Unidos de América, por delitos de narcotráfico, la Corte Suprema dispone que oportunamente se solicite su extradición.

- a **17 ex-Ministros de Estado** y un **ex-Miembro de la Junta de Comandantes**, a penas que van desde los 10 meses de reclusión, a **los 6 años** de presidio, según los casos. Naturalmente, también aquí se aplica el principio de absorción de la pena y del concurso real, por lo que la condena máxima resultante es la de 6 años de presidio.
- a **cuatro de los paramilitares y militares**, ejecutores directos de los asesinatos, a **30 años** de presidio, sin derecho a indulto (las penas aplicadas a cada uno de ellos, sumadas, daban un total de 62 años de presidio).
- a **ocho paramilitares y militares a 15 de presidio; a otros nueve a 20 años**.
- al resto de los encausados, entre los que hay **particulares** que lucraron indebidamente y **funcionarios** del Estado, a penas que van desde **1 a 6 años** de presidio.

A todos se les condena además, a resarcir el daño civil ocasionado a las víctimas y al Estado.

En suma, de los 54 encausados, 48 recibieron condenas y 6 fueron expresamente absueltos. Como dijimos, varios de los condenados son prófugos de la justicia, pues aun no se ha logrado su captura.

La sentencia fue adoptada por once Jueces de la Corte Suprema el día 21 de abril de 1993. Con ella Bolivia ha dado un paso trascendental en la lucha contra la impunidad de los autores de violaciones graves a los derechos humanos.

India

Comisión de Derechos Humanos

El 28 de setiembre de 1993, el Gobierno de India promulgó la Ordenanza 1993 sobre Protección de Derechos Humanos por la que se crea una Comisión Nacional de Derechos Humanos, Comisiones Estatales de Derechos Humanos y Tribunales de Derechos Humanos.

La Comisión estará compuesta por un presidente que haya sido Presidente de la Corte Suprema, un miembro que sea o haya sido Juez de la Corte Suprema, un miembro que sea o haya sido Presidente de un Tribunal Superior y dos miembros que serán designados entre personas que tengan experiencia o formación en asuntos de derechos humanos. Los presidentes de la Comisión Nacional sobre Minorías, la Comisión Nacional sobre Castas y Tribus Registradas y la Comisión Nacional sobre la Mujer serán "considerados miembros" de la Comisión.¹

Los nombramientos para la Comisión Nacional serán hechos por el Presidente a partir de recomendaciones efectuadas por un comité integrado por el Primer Ministro, el Portavoz del Parlamento, el Ministro del Interior, los dirigentes de la oposición en el Parlamento y en el Consejo de los Estados y el Presidente suplente del Consejo de los Estados.² Es de lamentar que hayan sido excluidos del comité de nombramientos a representantes de la Orden de Abogados y de organizaciones no gubernamentales. Se requiere consulta del Presidente de la

Corte Suprema de India cuando se trate del nombramiento de un Juez en ejercicio en la Corte Suprema o de un Presidente en ejercicio en un Tribunal Superior. Sin embargo, no se requiere dicha consulta en el caso de jueces en situación de pasividad.³

La Comisión tiene competencia para:

- investigar de oficio o a petición de parte, las quejas de violación de derechos humanos o negligencia por parte de un funcionario público en la prevención de tales violaciones;
- intervenir con aprobación del tribunal, en todo procedimiento que contenga una alegación de violación de derechos humanos pendiente ante un tribunal;
- visitar con notificación del Gobierno Estadual, cualquier cárcel o institución donde se encuentren personas detenidas o alojadas con el propósito de seguir un tratamiento, reforma o protección; para estudiar las condiciones de internación y hacer recomendaciones;
- revisar las salvaguardias establecidas en virtud de la constitución o de la ley que estén vigentes, para la protección de los derechos humanos y recomendar medidas para su aplicación efectiva;
- revisar los factores, incluyendo actos de terrorismo, que impiden el goce de los derechos humanos y recomendar medidas de solución posibles;

1) Artículo 3(2) y (3)

2) Artículo 4(1)

3) Ver también *Human Rights Commission: Remove Flaws for Credibility* de Soli J. Sorabjee, *The Times of India*, 2 de octubre de 1993

- estudiar los tratados y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos y hacer recomendaciones para su aplicación efectiva;
- emprender y promover la investigación en el campo de los derechos humanos;
- difundir documentos de derechos humanos y promover el conocimiento de las garantías existentes para la protección de dichos derechos;
- estimular los esfuerzos de las ONG y de instituciones que trabajan en el campo de los derechos humanos;
- llevar a cabo otras funciones que considere necesarias para la promoción de los derechos humanos.⁴

La Comisión, a los efectos de llevar a cabo una investigación, puede utilizar los servicios de cualquier otro organismo de investigación o autoridad del Gobierno Central o de cualquier Gobierno Estadual con el consentimiento de ese gobierno. Habría sido preferible que se proveyera a la Comisión de sus propios mecanismos de investigación sometidos a su control exclusivo y responsables ante ella.⁵

Cuando se trate de quejas de violaciones de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas, la Comisión podrá solicitar un informe del Gobierno Central. Al recibir el informe puede o bien no proseguir con la queja o puede hacer recomendaciones pertinentes al Gobierno. Este informará a la Comisión, dentro de los tres meses o en el plazo determinado por la misma, las medidas tomadas con respecto a las reco-

mendaciones. La Comisión podrá posteriormente publicar un informe junto con sus recomendaciones y las medidas tomadas por el Gobierno.⁶ Habría sido más efectivo que la Comisión pudiera ordenar una investigación por sí misma sobre presuntos abusos del personal militar.

Existe un periodo de caducidad de un año a partir de la fecha en que se produjo la violación de derechos humanos.⁷ Es de lamentar la ausencia de una disposición que tolere una demora mayor, ya que varias quejas no serán consideradas en base a la caducidad.

La Comisión puede hacer recomendaciones al gobierno de referencia para que inicie procedimientos judiciales y que dé una solución interina inmediata al problema y también puede dirigirse a la Corte Suprema o al Tribunal Superior respectivo y solicitar directivas y resoluciones apropiadas.⁸ Sin embargo, no tiene facultades para castigar a los violadores de derechos humanos ni para acordar compensación a las víctimas.

La Comisión debe presentar un informe anual al Gobierno Central y al Gobierno Estadual de referencia e informes especiales cómo y cuando sea necesario. Se requiere que éstos sean presentados al Parlamento.⁹

Se han establecido disposiciones específicas con respecto a la constitución de las Comisiones Estadales de Derechos Humanos sobre líneas similares a la Comisión Nacional. Estarán compuestas de cinco miembros de los cuales tres deberán ser miembros de la judicatura.¹⁰

4) Artículo 12

5) Artículo 14(1)

6) Artículo 19

7) Artículo 36(2)

8) Artículo 18(1), (2) y (3)

9) Artículo 20

10) Artículo 21(1) y (2)

Con el propósito de asegurar juicios rápidos en los casos de delitos de derechos humanos, el gobierno estadual puede establecer para cada distrito un Tribunal Seccional para actuar como un Tribunal de Derechos Humanos encargado de juzgar el mencionado delito.¹¹

El Gobierno de India ha creado actualmente la Comisión Nacional de Derechos Humanos, integrada por el Juez

Ranganath Mishra, ex Presidente de la Corte Suprema de India, como Presidente. Los otros miembros son el Juez Meerasahib Fatima Bibi, ex Juez de la Corte Suprema; Juez Thamarappallil Kocho Thommen, ex juez de la Corte Suprema; Juez Sukhdev Singh Kang, ex Presidente del Tribunal Superior de Jammu y Cachemira y el Sr. Virendra Dayal, ex Jefe de Gabinete del Secretario General de N.U.

11) Artículo 30

Derechos a la tierra, derechos humanos y desarrollo: una nueva iniciativa de la CIJ

*Roger Plant**

Introducción

Este artículo presenta un Proyecto sobre Derechos a la Tierra que ha sido recientemente emprendido por la Comisión Internacional de Juristas. El proyecto, planificado para desarrollarse en un período extenso de tiempo, comenzó en setiembre de 1993. Su objetivo es determinar una serie de problemas que se relacionan con los derechos a la tierra en el contexto del desarrollo económico y social, con particular referencia a derechos humanos. El proyecto comprenderá una investigación analítica y conceptual, que abarque a la vez los principios generales fundamentales de los diferentes enfoques del derecho a la tierra y la legislación agraria en diferentes partes del mundo; y los mecanismos competentes para tramitar reclamos sobre la tierra en situaciones donde se plantean conflictos. Además, incluirá una serie de consultas y talleres a nivel regional, culminando con una Conferencia Internacional sobre Derechos a la Tierra, a realizarse en 1995. La Conferencia brindará un marco global para un programa futuro de actividades, en un ámbito que es de gran importancia

para abogados y activistas de derechos humanos de todo el mundo.

El proyecto reviste carácter original, porque constituye probablemente el primer intento realizado por una ONG internacional de derechos humanos, de examinar desde una base temática, por una parte el derecho a la tierra, la tenencia de la tierra y los sistemas agrarios; y por otra parte, la realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En los últimos años, algunos aspectos de los derechos a la tierra han sido considerados por los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y sus instituciones especializadas, pero el énfasis se ha circunscripto casi exclusivamente sobre los derechos a la tierra y a los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales.

Si bien es loable el interés puesto en los derechos a la tierra de los pueblos indígenas, como brecha de un nuevo campo en el derecho internacional de los derechos humanos y aporte de una protección necesaria a grupos altamente vulnerables, debe reconocerse que el problema del acceso a la tierra y la seguridad de la tenencia de la misma, afecta a am-

* Coordinador del Proyecto sobre Derechos a la Tierra de la Comisión Internacional de Juristas.

plios sectores y no solamente a los pueblos indígenas y tribales. La mayoría de la población mundial depende aún del acceso a la tierra y la seguridad de su tenencia para su supervivencia y subsistencia. Para billones de trabajadores rurales pobres del planeta, la seguridad de la tenencia de la tierra, debe ser vista como una precondition necesaria para la realización de cualquier otro derecho humano internacionalmente reconocido.

Aún cuando los derechos a la tierra han sido atendidos raramente en el derecho y procedimiento de los derechos humanos, tanto en la esfera universal como regional, debido a razones que serán examinadas más adelante en este artículo, hoy día se plantean una serie de conflictos sobre principios de derecho agrario y derechos a la tierra a nivel nacional. Como se ha argumentado a menudo, han existido desde hace mucho tensiones entre nociones "fuertes" y "débiles" sobre la tierra y derechos de propiedad. Existen obvias tensiones entre los derechos civiles que rigen la titularidad de la tierra y los derechos económicos y sociales de los sin tierra, los campesinos pequeños propietarios y los ocupantes precarios. Existen conflictos entre el derecho consuetudinario y el "moderno" o estatutario; se constata desde hace mucho tiempo la discriminación contra la mujer trabajadora rural, en particular en relación con la propiedad de la tierra; y además ejemplos de discriminación racial en el acceso o propiedad de la tierra. La superación de todos estos problemas plantea una serie de complejidades legales y políticas en ciertas regiones.

Los dos extremos más obvios están virtualmente referidos a los derechos privados a la tierra y los sistemas socialistas de propiedad colectivizada o nacionalizada de la tierra, bajo control absoluto del Estado. Entre esos dos extremos, el

derecho constitucional y agrario de varios países en vías de desarrollo, hasta hace poco ha mantenido una posición intermedia, reconociendo la propiedad privada (a menudo conjuntamente con la tenencia consuetudinaria y comunal), pero determinando ciertos límites sobre la propiedad privada de la tierra, permitiendo su expropiación basada en el interés público. El principio de la reforma agraria con frecuencia ha sido reconocido constitucionalmente, como necesario para la realización de la justicia social y paliativo de la pobreza.

Los últimos años han conocido un progresivo desmantelamiento de la agricultura colectivizada, una orientación marcada hacia la privatización de la tierra y también, en varias regiones, una erosión de la "posición intermedia" que faculta al Estado a intervenir en la distribución de la tierra. En la época de ajustes estructurales, han intervenido fuertes presiones internacionales para que la política de la tierra sea regida exclusivamente por los principios de mercado, y un reajuste similar en las leyes agrarias de los países en vías de desarrollo. Presiones semejantes pueden verse en los países de Europa del Este y otros ex países socialistas actualmente embarcados en una transición hacia una economía de mercado.

Especialmente en los países en vías de desarrollo, los derechos humanos nacionales han expresado una preocupación creciente ante las consecuencias sociales de tales políticas de privatización. Durante la primera sesión de "reflexión" organizada en el marco del Proyecto de Derechos a la Tierra de la CIJ, realizada en Etiopía en diciembre de 1993 y a la que concurrieron aproximadamente 30 ONG de derechos humanos de diferentes partes de Africa, los participantes identificaron tres orientaciones de mayor importancia que actualmente merecen un

tratamiento más detallado en los subsiguientes talleres africanos sobre derechos a la tierra. Ellas son principalmente: los conflictos entre el derecho consuetudinario y el moderno y la necesidad de preservar la noción tradicional de seguridad a la tierra asociada con los regímenes tradicionales de tenencia; los principios que gobiernan la reforma agraria redistributiva, en particular en los países afectados por la herencia del *apartheid*; y la necesidad urgente de reconocer y proteger los derechos a la tierra de las mujeres.

Actualmente se planifica la realización de otras sesiones de reflexión y talleres sobre derechos a la tierra en África, Asia, Europa Central y del Este, América Latina, el Pacífico y el Oriente Medio. En el marco complejo de los derechos a la tierra, sólo el tiempo podrá decir si son esas las preocupaciones comunes y en qué medida pueden brindar los elementos para la preparación de normas internacionales que regulen este ámbito fundamentalmente importante.

El presente artículo pretende esencialmente introducir el Proyecto de Derechos a la Tierra a los abogados, dirigentes políticos y activistas de derechos humanos interesados en el tema. Algunos lineamientos iniciales son identificados, con la esperanza de que producirán una respuesta crítica y el máximo posible de participación de la comunidad nacional e internacional de derechos humanos, en la marcha hacia la Conferencia Mundial sobre Derechos a la Tierra.

Antecedentes del Proyecto de la CIJ sobre Derechos a la Tierra

La relación entre derechos a la tierra, reforma agraria y derechos humanos, es

un tema que la CIJ viene planteando desde hace tiempo al hacer referencia a los lazos existentes entre derechos humanos y desarrollo. Si bien hasta ahora no fue objeto de un programa específico de actividad, el mismo se planteó en una serie de conferencias regionales y cursos sobre protección y promoción de los derechos humanos en zonas rurales, además de incluirse en los informes de distintas misiones efectuadas a países.

Derechos a la tierra y derechos humanos: primeras iniciativas regionales

Desde hace más de una década, la Comisión Internacional de Juristas comenzó a prestar seria atención a la protección y promoción de los derechos humanos en zonas rurales, y a la conexión existente entre derechos a la tierra y derechos humanos. Las primeras iniciativas se llevaron a cabo en países en vías de desarrollo, particularmente en América Latina, en el Sur de Asia y en el Sudeste Asiático. Se realizaron una serie de seminarios regionales con el fin de identificar los temas de mayor preocupación, formular recomendaciones y planificar la continuación de actividades.

En 1979 se efectuó en Colombia un Seminario sobre derechos humanos en zonas rurales de la región Andina, patrocinado conjuntamente por la CIJ y el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo. Los temas más destacados incluyeron: la reforma agraria, los derechos de los pueblos indígenas, las políticas económicas y agrícolas, la justicia agraria y acceso a servicios jurídicos. El seminario fue de gran importancia, ya que permitió reunir a abogados de derechos humanos, dirigentes indígenas y campesinos y que se examinara la situación de los derechos humanos, desde la perspectiva particular

de las comunidades rurales vulnerables. Ante todo, se identificaron los factores estructurales que provocan un modelo creciente de desposesión de la tierra y de incremento de violaciones a los derechos humanos en las zonas rurales. En la región andina se ha abandonado la idea de la reforma agraria como objetivo y los campesinos e indígenas han sido abiertamente despojados de sus tierras. El derecho de las comunidades indígenas a sus tierras ancestrales no ha sido protegido. Las políticas agrarias que implican concentración de la propiedad de la tierra, y el que no se haya solucionado el problema del acceso a la tierra para los campesinos, son consideradas como las causas del aumento de las restricciones a los derechos humanos en la región. Con respecto a la justicia agraria y acceso a servicios jurídicos, el seminario destacó la importancia de un sistema específico autónomo de tribunales agrarios, para proteger activamente los derechos de los campesinos en los conflictos agrarios que se plantean. El trastocamiento de políticas de reforma agraria ha provocado limitaciones a la autonomía de los jueces agrarios y tácticas obstructivas en los casos planteados para proteger los derechos de los campesinos.

Otro seminario regional de la CIJ sobre Desarrollo Rural y Derechos Humanos en el Sudeste Asiático, se llevó a cabo en Malasia, en 1981. También referido a la reforma de tenencia de la tierra y políticas agrarias, concluyó que los planes de reforma en la región no habían alcanzado sus objetivos y que se había distorsionado la reforma agraria, al distribuir tierras a grupos privilegiados. El objetivo de la reforma agraria debería ser ayudar a los pobres del medio rural a alcanzar la permanencia en la tenencia de la tierra y la viabilidad y seguridad económica y hacer que tengan acceso a la tierra los

sectores más desposeídos del medio rural. Con respecto a los mecanismos judiciales, la ley de reforma agraria debería crear tribunales agrarios especializados e independientes, provistos de procedimientos simples y expeditivos.

Un seminario de la CIJ sobre Desarrollo Rural y Derechos Humanos en el Sur de Asia, se realizó en India, en diciembre de 1982. En él se aprobaron una serie de recomendaciones sobre: políticas agrícola y económica, tenencia de la tierra y reforma agraria, campesinado sin tierra y trabajo servil obligatorio, y la tierra y otros derechos de las comunidades tribales. En las conclusiones se expresaba que la reforma agraria en el Sur de Asia no había cambiado las condiciones causantes de la pobreza rural. El logro mayor de las políticas de reforma agraria fue la abolición de los contratos de poseedores "intermediarios" y la tenencia feudal de la tierra. Otros objetivos de la reforma, tales como, dar seguridad en la tenencia a los poseedores, regulación de las rentas y la imposición de límites de extensión de tierras, en su gran mayoría se mantenían sin realizar en la práctica. La recuperación de tierras por los antiguos propietarios produjo el desalojo en gran escala de ocupantes, y las disposiciones sobre límites de extensión de tierras y la distribución de terrenos excedentes entre los pobres se convirtió en "un mito en razón de pretextos legales, excepciones e inadecuada aplicación". Las mujeres habían sido virtualmente excluidas de los programas de reforma. El seminario indicó que se diera un nuevo énfasis a la reforma, se mejoraran los mecanismos de aplicación a fin de reducir el poder de manipulación de las élites locales y se frenara, mediante medidas legislativas y reglamentarias, el hecho de los terratenientes que no viven en sus tierras. Además se señalaba que las mujeres debe-

rían ser especialmente incluídas en el proceso de reforma agraria y la tierra distribuída debía pertenecer conjuntamente a los cónyuges por partes iguales y con derechos mutuos de herencia. Los bienes de naturaleza comunal como bosques, zonas pesqueras y tierras de pastoreo debían también ser restituídas y su uso y explotación reservados en primer lugar a los pobres del medio rural.

Los problemas de reforma agraria en países en vías de desarrollo fueron objeto de consideración a nivel internacional en la Conferencia sobre Desarrollo, Derechos Humanos e Imperio del Derecho, realizada por la CIJ en La Haya, en 1981. La Conferencia concluyó que el fenómeno del "mal desarrollo" se ilustraba con el fracaso de las reformas agrarias en varios países del tercer mundo, por igual en América Latina, África y Asia. Este proceso había tenido efectos desastrosos sobre los derechos económicos y sociales de las poblaciones rurales. Cuando los afectados se organizaban para hacer valer sus derechos y revertir las situaciones, con frecuencia eran severamente reprimidos, negándoles sus derechos políticos y civiles básicos.

En los últimos años, las actividades regionales de la CIJ han puesto énfasis en los servicios jurídicos para los pobres del medio rural. Desde fines de la década de 1980, una serie de seminarios en África, Asia y América Latina han estado dirigidos a los campesinos, granjeros, indígenas y pueblos tribales para familiarizarlos con la legislación de tierras y los complejos procedimientos legales y para brindarles asesoramiento jurídico adecuado. La CIJ ha insistido en la necesidad de mejorar la divulgación del derecho consuetudinario y estatutario y de formar "paralegales" a fin de posibilitar un mayor acceso a la maquinaria de aplicación.

Iniciativas a nivel nacional

En una serie de misiones efectuadas a países, se ha planteado el tema de los derechos a la tierra y los conflictos conexos con ella. Dos ejemplos de los mismos son suficientes.

En los informes de la CIJ sobre la Ribera Occidental del Jordán y los territorios ocupados por Israel, se hace referencia frecuentemente a la lucha por los derechos a la tierra y la discriminación contra el pueblo palestino. La primera vez que se hizo un planteamiento global de esos problemas fue en un informe sobre la Ribera Occidental y el Imperio del Derecho, efectuado en 1980. El informe examina en primer lugar las restricciones a los derechos básicos a la propiedad, a través por ejemplo, de la legislación sobre propiedad de quienes no viven en ella y los mecanismos de expropiación de la tierra. A continuación analiza la forma en que Israel ha alterado la legislación jordana, incluyendo el derecho a la tierra. Y concluye que los efectos de estos cambios tienen un doble objetivo: por una parte hacer posible la expropiación de tierras por parte de promotores de asentamientos israelíes y otros organismos que el gobierno militar autorice, y por otra parte sacar de la competencia de los tribunales locales la revisión de decisiones sobre expropiación y pago de compensación por las tierras expropiadas. Las últimas investigaciones de la CIJ han detectado un cuadro persistente de discriminación que impide a los palestinos el registro de tierras sobre las cuales tenían títulos de propiedad válidos y legítimos anteriores a la ocupación israelí.

El informe de una misión de la CIJ a Filipinas en 1990, durante el Gobierno de Aquino, hace un análisis detallado de los conflictos en el medio rural, la reforma agraria y los derechos a la tierra de las

minorías culturales indígena y musulmana. Concluye que los derechos a la tierra y la reforma agraria formaban parte de los objetivos prioritarios y promesas de la administración Aquino. Sin embargo, la reforma agraria avanza lentamente, los procedimientos son demasiado complejos y la reforma real es fácilmente desvirtuada por los terratenientes que quieren evitar la distribución de tierras a los campesinos. La misión recomendó la realización de una investigación urgente sobre los logros y fracasos del programa de reforma agraria, con facultades para castigar por desacato a aquellos que no cooperaran con sus deliberaciones y requerimientos. Con respecto a los grupos minoritarios, la misión deploró la continuación de la explotación indiscriminada forestal y minera en las zonas tribales, conjuntamente con las evacuaciones forzadas y otras violaciones a los derechos humanos cometidas en las zonas habitadas por pueblos indígenas. Recomendó en general que el gobierno emprendiera una política global para el establecimiento de los derechos a la tierra y a los recursos naturales de los indígenas filipinos.

Proyecto de la CIJ sobre derechos a la tierra: una nueva iniciativa internacional

¿Por qué la Comisión Internacional de Juristas emprende esta iniciativa global y ambiciosa en el momento actual? Existen una serie de razones.

Primero, en un momento de cambios sistemáticos en varios países en vías de desarrollo y también en Europa Central y del Este, existe un movimiento generalizado hacia la privatización de la tierra. En ciertos países, ésto implica una revisión radical de los principios jurídicos que han regido las relaciones entre la propie-

dad y la tierra. En Rusia y algunos países de Europa del Este, durante mucho tiempo, sólo se han reconocido formas colectivas o cooperativas de propiedad de la tierra. En otros, existen formas mixtas de propiedad. Asimismo en varios países en vías de desarrollo han coexistido formas consuetudinarias de propiedad colectiva y de propiedad privada de la tierra. En distintas partes de Africa, Asia, América Latina y el Pacífico, existen renovadas presiones para reemplazar formas tradicionales de tenencia comunal de la tierra, por formas privadas y registradas de propiedad individual. Si bien dichas reformas son impulsadas por instituciones financieras internacionales, motivadas entre otros intereses por el incremento de la productividad agraria, existen inquietudes de que las mismas conducirán a un aumento de las desigualdades, además de acentuar la pobreza y el número de los campesinos sin tierra, problemas que actualmente plagan a varios países en vías de desarrollo. ¿Cómo encontrar una fórmula que brinde garantías de tenencia de la tierra a los campesinos pobres en un momento de cambio estructural? ¿Cuáles son los argumentos para establecer un límite a la extensión de haciendas privadas, o para establecer restricciones a los derechos jurídicos de los terratenientes para enajenar o hipotecar sus tierras?

Segundo, el papel del Estado en la regulación de la propiedad y uso de la tierra se ha convertido en un problema contencioso. Durante varias décadas, luego de la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas y varios gobiernos expresaron un sólido compromiso hacia la reforma agraria en interés de una mayor equidad y justicia social. A este efecto hay numerosas declaraciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas y las instituciones especializadas

de N.U. incluyendo el Fondo para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En los países en vías de desarrollo, en la mayoría de los Estados de Asia y América Latina, existen leyes de reforma agraria en sus ordenamientos jurídicos, que contienen disposiciones sobre redistribución de la tierra. Sin embargo, desde comienzos de 1980 ha desaparecido el ímpetu por una reforma agraria redistributiva en casi todos los países en vías de desarrollo, a pesar de haber aumentado los campesinos sin tierra y de haberse producido un aumento en la concentración de tierras. En una serie de países, las reformas constitucionales recientes han reducido la esfera de acción para impugnar los derechos privados a la tierra e incluso el pago de compensación. Ortodoxias prevalentes de desarrollo tienden a enfatizar la necesidad de proteger la titularidad de tierras. Varios foros internacionales y de Naciones Unidas reconocen todavía la necesidad de reformas agrarias en países donde la forma existente de propiedad de la tierra es altamente tergiversada. ¿La tendencia hacia la protección de la tierra privada ha ido demasiado lejos? ¿Cómo pueden establecerse nuevos principios que reconozcan el derecho y el deber de los Estados de intervenir en el mercado de tierras bajo ciertas condiciones? ¿Cómo encarar el crítico problema de la compensación cuando existen poderosos argumentos sociales para continuar con los programas de reformas redistributivas de la tierra?

Tercero, se han incrementado los reclamos de restitución de tierras. Particularmente en ocasión de transiciones políticas, o en el contexto de negociaciones políticas, individuos o grupos plantean reclamos jurídicos sobre restitución de tierras, de las cuales ellos o sus ancestros fueron en el pasado despojados, sin el

pago de una justa compensación. Esto ha ocurrido en Europa Central y del Este, donde las leyes actuales de reforma agraria en varios países han aceptado el principio de la restitución física de tierras, o al menos de una compensación monetaria, para aquellos que perdieron sus tierras a partir de la década de 1930, durante los programas de colectivización forzosa del régimen comunista. Este problema también se plantea en Sudáfrica, donde las víctimas de la ley agraria del *apartheid*, actualmente presentan sus reclamos de restitución ante los tribunales. Luego de complejas negociaciones, se estableció en la nueva Constitución que las personas desposeídas de sus derechos a la tierra, en razón de la política discriminatoria racista, tendrán derecho a la restitución de las mismas. Otra zona donde los reclamos de restitución de tierras pueden plantearse es en la Ribera Occidental del Jordán y en los territorios ocupados por Israel, en donde se impidió efectivamente, desde 1967, a los palestinos que registraran sus títulos de propiedad de tierras, sobre las cuales tienen legitimidad jurídica para reclamar la restitución. Por lo tanto, los reclamos de restitución impugnan la legitimidad de la legislación agraria existente, incluso en los casos de actuales ocupantes que también pueden invocar títulos de propiedad válidos. ¿Cómo pueden resolverse esos conflictos? ¿Qué enseñanzas pueden extraerse de las distintas experiencias internacionales de los últimos años?

Cuarto y relacionado con el anterior, existen complejidades que han surgido a raíz de los reclamos de tierras hechas por los indígenas. En la década pasada se inició un enorme movimiento de los pueblos indígenas de todo el mundo. Entre sus principales reclamos figuraban los derechos a la tierra. Como resultado se adoptó un nuevo y evolucionado cuerpo

de derecho internacional sobre los pueblos indígenas y sus derechos a la tierra, que comprende el Convenio N° 169 de la OIT de 1989 y el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. A nivel nacional, los derechos a la tierra de los pueblos indígenas han sido incluidos en las constituciones o leyes específicas de varios países, por ejemplo en Brasil, Colombia, Paraguay y Filipinas. En Australia y Canadá se han aprobado importantes normas procesales. En algunos países la legislación proporciona una protección especial a las tierras y territorios comunales indígenas, conjuntamente con restricciones a su enajenación y gravámenes. En otros casos tierras y políticas van juntas, otorgando un grado de autonomía y autogobierno sobre las tierras ancestrales. En muy pocos casos las leyes disponen la posibilidad de restitución de tierras o mecanismos procesales para tramitar reclamos. Estas leyes, cuando las hay, reconocen en general la noción de derechos "especiales" de los indígenas y pueblos tribales sobre sus tierras y territorios tradicionales, basados en su posesión inmemorial o en títulos legales escritos y derechos a la tierra surgidos de los tratados que predatan el moderno estado-nación, o bien sobre la relación especial entre pueblos indígenas, sus tierras y los respectivos recursos del medio ambiente.

Quinto, existe un amplio resurgimiento del interés en el manejo de los recursos de propiedad común, basado en gran parte en el argumento de preservar la protección ambiental. Principalmente en Asia, pero también en otras regiones, los movimientos de derechos humanos y medio ambiente convergen en demandar la entrega de las tierras a las tradicionales comunidades forestales, nómades y pastorales. Las políticas estatales de admi-

nistración forestal, que a menudo comprenden el otorgamiento de concesiones a empresas privadas de explotación forestal, son consideradas desastrosas desde la perspectiva ambiental. Esto se relaciona en parte al paradigma "indígena" y "tribal", como argumento para un mayor respeto de la tenencia y legislación consuetudinaria de la tierra dentro del marco de la legislación nacional.

Sexto, existe una preocupación creciente ante la discriminación por sexo de las políticas y legislaciones agrarias. Este problema reviste un carácter especial en Africa donde las mujeres que tradicionalmente aportan la mayor parte de la fuerza de trabajo agraria, en el derecho tradicional y estatutario son discriminadas de los derechos a la tierra. La Convención de 1979 sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, dispone que los Estados Partes deberán garantizar a las mujeres del medio rural un tratamiento igualitario en relación con la tierra y en la reforma agraria. ¿Cómo puede lograrse ésto y cuál es la mejor forma? ¿Cuáles son los problemas prácticos que se plantean en la aplicación?

Séptimo, existen numerosos problemas prácticos que emergen de incertidumbres sobre los derechos a la tierra, generalmente en situaciones de conflictos o con posterioridad a los mismos. Numerosas personas han sido desplazadas a raíz de conflictos armados, ya sea como refugiados o desplazados internos. A menudo sus tierras - propias o comunales - fueron ocupadas por otros de manera espontánea o mediante programas de asentamientos patrocinados por los gobiernos. Los problemas que producen estas situaciones han afectado en particular al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en sus programas de reasentamiento de refugiados y per-

sonas desplazadas, en países como Guatemala, El Salvador, Camboya y Mozambique. ¿Cómo pueden reconciliarse los reclamos competidores? ¿Qué medidas prácticas pueden tomarse para compensar a los ocupantes tradicionales y a los nuevos ocupantes?

Derechos a la tierra y derechos humanos: problemas conceptuales y legales

Consideraciones generales

Es un tanto sorprendente que los derechos a la tierra sean raramente considerados desde la perspectiva de los derechos humanos. Las ONG internacionales de derechos humanos con frecuencia documentan abusos a los derechos civiles y políticos que derivan de conflictos agrarios, pero pocas veces enfocan los problemas dentro de una política mas amplia relacionada con la distribución y tenencia de la tierra o la legitimidad de los reclamos sobre tierras. La Comisión Internacional de Juristas, como se vio precedentemente, ha demostrado ser casi una excepción. A nivel internacional, los derechos a la tierra de los pueblos indígenas es el único problema que hasta el momento ha recibido atención prominente y sistemática en la elaboración de normas de derechos humanos. Las ONG de derechos humanos de los países en vías de desarrollo en general son proclives a incluir los derechos a la tierra y reformas agrarias dentro de sus áreas de actividad.

Existen algunas dificultades obvias para considerar los derechos a la tierra desde la perspectiva de los derechos humanos. Los derechos a la tierra no se adecuan fácilmente a las distinciones tipológicas usualmente trazadas entre derechos civiles y políticos por un lado y

derechos económicos, sociales y culturales por otro. La naturaleza del derecho a la tierra, si se trata de un área específica o a los frutos de la tierra tiene dimensiones diferentes, que dependen de que se tenga o no la propiedad o posesión de la tierra. Las personas o grupos que poseen una parcela determinada, con título debidamente inscripto en virtud de las normas del derecho civil, puede considerarse que tienen un derecho civil a la tierra. Las personas que dependen del acceso a la tierra para su supervivencia y no poseen medios alternativos de subsistencia, debe considerarse que tienen un derecho económico y social a la tierra en general. Los grupos cuya supervivencia como entidades culturales, dependen del uso de los bosques o tierras que han ocupado desde tiempos inmemoriales, también puede considerarse que tienen derechos culturales especiales a esas tierras y áreas territoriales.

Tiene sentido hablar de un derecho universal a la alimentación, habitación, atención de salud, educación y aún al trabajo, más allá de que en el momento actual se realice o no ese derecho en la práctica. En los países industrializados por ejemplo, es incluso difícil considerar el concepto de un derecho general a la tierra. Los derechos a la tierra están gobernados por cuerpos complejos de normas civiles y agrarias, pero los principios generales de los mismos raramente son objeto de debate controvertido. En la mayoría de los países en vías de desarrollo la conexión entre el derecho a la tierra y el derecho a la alimentación y subsistencia es inevitablemente más directa. Hay poca o ninguna disposición de previsión social que proteja a los desposeídos de bienes del medio rural o urbano. La mayoría de la población continúa viviendo en zonas rurales y las perspectivas de trabajo en el sector urbano son exce-

sivamente limitadas. Por lo tanto, el acceso a la tierra como cultivadores o como trabajadores asalariados puede ser esencial para la supervivencia. Sin embargo, en la mayoría de esos países el concepto de derecho a la tierra está aún plagado de ambigüedades legales. Las disposiciones del derecho civil, que usualmente determinan la permanencia del reconocimiento de la propiedad privada a la tierra, pueden estar en conflicto con las del derecho agrario o constitucional que reconocen la "función social" de la propiedad y determinan limitaciones al ejercicio de la propiedad privada sobre la tierra.

Los enfoques de derechos humanos no son probablemente relevantes para fundamentar los argumentos sobre diferentes tipos de convenios de tenencia de tierras, entre grandes y pequeños propietarios rurales, o entre sistemas individuales y colectivos de uso y propiedad de la tierra. Ellos pueden ser de evidente valor en la determinación de la autoridad moral de los reclamos competidores de derechos a la tierra, cuando se confrontan los reclamos de aquellos que necesitan la tierra pero no les pertenece o poseen, contra los reclamos de aquellos que tienen derechos legales a la tierra pero no la necesitan. En otras palabras, ellos pueden añadir una nueva dimensión al análisis de los derechos a la tierra centrada no solamente, en el "conjunto de derechos" asociado con los acuerdos existentes de tenencia de la tierra, sino también en la relación entre los sistemas de tenencia de la tierra y la realización de los derechos humanos fundamentales.

Tratamiento de los derechos a la tierra en el derecho internacional de los derechos humanos

Dadas las complejidades del tema de los derechos a la tierra, es comprensible que

haya sido apenas tratado en el derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, tiene sólo un artículo sobre derechos a la propiedad, que expresa: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente". "Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad" (art. 17(1) (2)). Pero la referencia a esos derechos fue omitida en los dos Pactos de derechos humanos adoptados por Naciones Unidas casi dos décadas más tarde, en 1966. Un artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al "derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda" y "a estar protegida contra el hambre" (art. 11(1)(2)). Las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de esos derechos, son definidas solamente en términos generales como: (a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; (b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan (art.11((2)(a)(b)).

Una serie de instrumentos regionales de derechos humanos contienen disposiciones sobre derechos a la propiedad, pero invariablemente con cláusulas de excepción o derogatorias. El primer Protocolo Adicional de 1952, del Convenio Europeo para la Protección de los Dere-

chos Humanos de 1950, declara que: "Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional". No obstante agrega: "Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas." (art.1). La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, dispone que: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social". "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley" (art.21). La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, expresa: "Se garantiza el derecho de propiedad. No puede ser atacado sino por necesidad pública o para el interés general de la colectividad, y ésto, de conformidad con las disposiciones de las leyes apropiadas" (art.14). Más adelante se estipula: "En caso de despojo, el pueblo despojado tiene derecho a la recuperación legítima de sus bienes al igual que a una indemnización adecuada" (art.21(2)).

Las disposiciones precedentes se refieren en general a la propiedad sin hacer referencia específica a la tierra. Existen una serie de disposiciones internacionales "moderadas" con un enfoque más específico a la tierra que son las Declaraciones de Naciones Unidas, difíciles de traducir en obligaciones políticas determinadas. Por ejemplo, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social,

proclamada por la Asamblea General en 1969, reconoce la función social de la propiedad incluyendo la de la tierra y hace un llamado a formas de propiedad de la tierra que aseguren derechos iguales de propiedad para todos. La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, aprobada por la Conferencia Mundial de la Alimentación de N.U., en 1974, señala la necesidad de cambios estructurales para eliminar los obstáculos a la producción de alimentos, incluyendo la adopción de "medidas efectivas de transformación socio-económica, mediante la reforma agraria, de la tributación, del crédito y de la política de inversiones, así como de organización de las estructuras rurales, por ejemplo: la reforma de las condiciones de propiedad..."

Los derechos a la tierra de las mujeres del medio rural están incluidos, aunque someramente, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigor en 1981. Su artículo 14 se refiere a los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y establece que los Estados Partes asegurarán a las mujeres en las zonas rurales, *inter alia* el derecho a: "(g)...recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento."

Las instituciones especializadas de Naciones Unidas, la FAO y la OIT han prestado mayor atención al tema de los derechos a la tierra, tanto en sus Convenios (obligatorios) como en sus Declaraciones (no obligatorias). Dentro del mandato de la FAO corresponden en general las políticas de la tierra, la alimentación y la agraria. Dentro del mandato de la OIT corresponden el trabajo rural y las condiciones de trabajo, aunque dicho organismo también ha desarrollado competencia especial en el área de los derechos de los

pueblos indígenas.

La FAO se ha ocupado escasamente de la elaboración de normas de este tipo, pero ha adoptado ciertos principios que podrían constituir la base de un enfoque coordinado de Naciones Unidas sobre reforma agraria. La FAO en su Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural, en 1979, adoptó una Declaración sobre Principios y Programa de Acción, conocida popularmente como "Carta de los Campesinos". Un capítulo importante de la misma hace referencia a la tenencia de la tierra. Aboga la imposición de topes de tenencia de tierras, en países donde la reorganización substancial de la tenencia de la tierra y la redistribución a los campesinos sin tierra y pequeños propietarios rurales, es necesaria como parte de una estrategia de desarrollo rural y como un medio de redistribución de poder. También reclama que en la distribución de bienes adquiridos, se de prioridad al establecimiento de colonos, pequeños propietarios y trabajadores agrarios sin tierra, en particular a los grupos más desposeídos. Otros capítulos de la Carta tienen relación con la reforma de la tenencia de la tierra, regulación de cambios en la tenencia consuetudinaria, y control comunitario sobre las riquezas naturales.

La OIT – asistida por su estructura tripartita de gobiernos, empleadores y organizaciones de trabajadores – ha dado primordial atención a las actividades de elaboración normativa. Hasta 1993 adoptó 174 Convenios Internacionales del Trabajo. Si bien la mayoría de estos instrumentos regulan específicamente derechos laborales, algunos de ellos abarcan aspectos más amplios de política social y de la tierra. Dos de estos Convenios se refieren directamente a problemas de políticas y derechos a la tierra. El Convenio de Política Social (Normas y Objetivos Básicos)

Nº117, de 1962, comprende medidas para mejorar las condiciones de vida del productor agrario, incluyendo control de la enajenación de tierras a los que no sean agricultores; respeto de los derechos consuetudinarios a la tierra; y supervisión de los convenios sobre tenencia de tierras. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Nº 169 de la OIT, de 1989, es un instrumento de particular importancia para la evolución del concepto de los derechos a la tierra en el derecho internacional. Contiene siete artículos separados sobre derechos a la tierra, reconoce la relación especial entre pueblos indígenas, su tierra y sus territorios y la necesidad que los Estados adopten medidas especiales para su protección. Establece salvaguardas contra los traslados arbitrarios de pueblos indígenas o tribales de las tierras que ocupan, conjuntamente con ciertas garantías procesales. Otras disposiciones se refieren a las transmisiones de los derechos a la tierra y el respeto a sus costumbres; la sanción a toda intrusión o uso no autorizado de las tierras de los pueblos, por personas extrañas a ellos; la toma de medidas por parte de los gobiernos para impedir tales infracciones; y por último, que los programas agrarios deberán garantizar a los pueblos indígenas y tribales condiciones equivalentes a las de otros sectores de la población.

Derechos a la tierra y evolución del derecho internacional

Desde la adopción de la Declaración Universal, en 1948, se ha producido un evidente cambio de enfoque con respecto a los derechos a la propiedad. El primer énfasis sobre una protección fuerte de los derechos a la propiedad evolucionó en los años 1950 y 1960 hacia un enfoque diferente que reconoció el principio am-

plio de derechos a la propiedad, pero que al mismo tiempo permitió la limitación de esos derechos basada en el interés público. Este enfoque fue consecuente con las estrategias internacionales de desarrollo que se centraban en la política redistributiva económica y social, incluyendo la reforma agraria. La necesidad de la reforma agraria, basada en la noción de "función social de la propiedad", tuvo también eco en una serie de Declaraciones adoptadas por Naciones Unidas y sus instituciones especializadas, durante la década de 1970.

Desde comienzos de la década de 1980, una serie de asuntos han recibido prominente atención en la elaboración de normas de derechos humanos a nivel de Naciones Unidas.

Uno de ellos ha sido el concepto del derecho al desarrollo, que enfatiza la indivisibilidad de todos los derechos humanos; y la interrelación entre derechos civiles y políticos por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales por otro. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1986, es un instrumento de evidente importancia. En él se insiste sobre oportunidades iguales y equitativas en el proceso de desarrollo, indicando que: "los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos."

Un segundo tema ha sido incrementar

los esfuerzos para dar mayor contenido a los derechos económicos y sociales, necesariamente relacionados a los problemas de acceso y derechos a la tierra, especialmente el derecho a la alimentación. Por ejemplo, se publicó por Naciones Unidas en 1989, un informe sobre el "Derecho a una alimentación adecuada como un derecho humano".¹ En sus recomendaciones pide que la Subcomisión solicite al Consejo Económico y Social, a través de la Comisión de Derechos Humanos, autorización para iniciar un esfuerzo tendiente a la consolidación y desarrollo de la normativa existente, mediante la elaboración de un instrumento apropiado sobre el derecho a la alimentación. El informe indica que, una realización adecuada del derecho a la alimentación requiere una atención especial de los derechos a la tierra. Expresa que existe obligación de respetar los derechos colectivos o de grupos, como por ejemplo el reconocimiento implícito del derecho consuetudinario a la tierra de los pueblos indígenas, y en general de los campesinos de las comunidades rurales. También señala que existe obligación de proteger a los grupos vulnerables su acceso a los recursos necesarios para su alimentación: "La protección de los derechos a la tierra y el usufructo contra empresas de explotación intensiva e invasores; disposiciones legislativas para prevenir que la propiedad de la tierra sea de dueños que no viven en ella; además impedir que los campesinos sean privados del control y propiedad de las tierras que trabajan".

Una tercera tendencia ha sido el énfasis sobre los derechos a la tierra y a los recursos colectivos de grupos que tienen una relación especial con la tierra, en

1) "Derecho a una alimentación adecuada como derecho humano" Study Series N° 1, Naciones Unidas, N.Y. 1989, Sales N° S.89.XIV.2.

particular las poblaciones indígenas y tribales. Ya se ha hecho mención del Convenio de 1989 de la OIT. El Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Subcomisión de Naciones Unidas, ha avanzado mucho en la preparación del Proyecto de Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se acuerda especial atención a los temas sobre derechos a la tierra y a los recursos naturales.

***Derechos a la tierra
y derechos humanos:
cuestiones de principio
y problemas que plantean***

Las tensiones entre tradiciones diferentes de derechos humanos, como las que se refieren a derechos a la tierra y otros derechos de propiedad son claramente evidentes. La doctrina primordial de la tradición liberal de derechos humanos ha sido, derechos fuertes sobre la propiedad privada. Los derechos débiles sobre la propiedad, subordinados a otras necesidades sociales, ha sido la doctrina imperante de la tradición post liberal de los derechos humanos con su énfasis puesto en los derechos económicos y sociales. Estas tensiones nunca fueron resueltas adecuadamente por el derecho internacional de los derechos humanos.

El período más agudo fue indudablemente durante la guerra fría, en que las nociones de derechos a la tierra y a la propiedad eran mutuamente incompatibles entre el Este y el Occidente. Pero en cierta forma las diferencias ideológicas pueden verse acentuadas en la medida en que actualmente los derechos humanos se convierten en un problema conflictivo creciente en las relaciones Norte-Sur. Las tendencias occidentales ponen el énfasis en derechos a la propiedad fuertes y estables, como parte de la capa-

cidad ambiental para la promoción de las fuerzas de mercado, menoscabando implícitamente la facultad del gobierno de intervenir en los derechos a la tierra en base a otros fundamentos que no sean la eficacia del mercado. En varias partes del mundo en vías de desarrollo, se cuestiona severamente la legitimidad de la vigencia de los derechos privados a la tierra.

Si bien abogados, economistas, filósofos y otros, han expuesto argumentos basados en la equidad o eficacia para cuestionar los derechos privados a la tierra, es difícil señalar un paradigma de derechos humanos que identifique criterios específicos a este efecto. Los enfoques más útiles son indiscutiblemente los que comienzan con otros derechos humanos reconocidos internacionalmente y luego examinan las implicaciones en los sistemas agrarios y los derechos a la tierra. Un ejemplo sería enfocar el derecho a la alimentación recurriendo a las obligaciones nacionales e internacionales determinadas en los Pactos de Naciones Unidas. Un jurista internacional argumentó al respecto, que enfocar los sistemas de alimentación y el hambre desde una perspectiva de derechos humanos ayudaría a asegurar que ciertos derechos "espúreos", que a menudo se reclaman prioritarios, incluido el derecho absoluto a la propiedad privada, fueran denunciados como tales en el marco internacional de los derechos humanos.

Otro enfoque que ha sido probado a nivel nacional, especialmente en América Latina, es vincular los derechos a la tierra con los derechos laborales en el medio rural. En general se sostiene que la legislación laboral agraria debe ser considerada como parte integrante del sistema de propiedad rural. El derecho laboral además de regular sobre salario mínimo vital y seguridad en el trabajo, puede establecer una serie de obligaciones a

los propietarios rurales como por ejemplo: proporcionar vivienda, servicios de atención de salud y educación a los trabajadores. Las normas del derecho laboral a menudo establecen una gran protección para el trabajador rural, pero o tienen un grado muy pobre de exigibilidad o contienen vacíos legales que permiten por ejemplo a los propietarios rurales reducir los costos laborales licenciando a los trabajadores permanentes, reemplazándolos por trabajadores temporarios o zafreiros, que están menos protegidos por el conjunto del derecho laboral. En aquellos países en que la transformación agro-industrial ha sido más profunda en las últimas décadas, el punto de discusión es saber si el reclamo principal del campesino es la tierra en sí misma, o un aumento de la seguridad laboral a través del fortalecimiento de las garantías jurídicas existentes. En varios programas de reforma agraria latinoamericanos, se establece como justificativo importante de la expropiación agraria la violación del derecho laboral.

En general es fácil proclamar que el acceso a la tierra, la seguridad de su tenencia y la reforma agraria deben ser considerados como preocupaciones fundamentales de derechos humanos. Existen innumerables declaraciones nacionales y regionales que usan el lenguaje de los derechos humanos para exigir políticas agrarias más equitativas. Pero, son escasos los enfoques pragmáticos que analizan los conceptos y procedimientos para satisfacer los diversos reclamos.

En momentos de transiciones políticas negociadas, es obviamente importante un enfoque de derechos humanos, cuando las partes desean llegar a un consenso sobre principios que regulen los derechos a la tierra y la reforma agraria. Este es el caso cuando la tierra ha sido un aspecto contencioso en los conflictos, como por

ejemplo la transición en Sudáfrica o el acuerdo político negociado en El Salvador. Pero además reviste relevancia en todos aquellos casos en que las tensiones y conflictos van en aumento y son limitadas las posibilidades de solucionar los problemas a través de la maquinaria legal existente. Los abogados y grupos de presión motivados en el tema necesitan buscar nuevos principios para respaldar sus demandas de reforma agraria.

Preocupaciones temáticas: un análisis inicial

Los derechos a la tierra y el derecho agrario son temas sumamente complejos y algunas de sus peculiaridades pertenecen específicamente a determinadas regiones. Así por ejemplo, la mayoría de los problemas existentes en Europa Central y del Este tienen muy poco en común con los registrados en países en vías de desarrollo. Del mismo modo, la realidad latinoamericana con su elevado grado de concentración de tierras y campesinado sin tierra, puede tener muy poco en común con la del Sub-Sahara de Africa. No obstante, en algunas áreas como por ejemplo los derechos a la tierra de los pueblos indígenas y tribales, se han formulado normas comunes para los países industrializados y en vías de desarrollo.

El proyecto sobre Derechos a la Tierra de la CIJ se basará inicialmente en un enfoque regional que – por medio de consultas y talleres – abarcará Europa Central y del Este, Oriente Medio, Africa, Asia, América Latina y el Pacífico. Dentro de ese contexto, se analizarán entre otras cosas: tendencias generales en el derecho a la tierra y el derecho agrario; principios en que se basa el derecho a la tierra; mecanismos de aplicación y función de tribunales agrarios; procedimientos para

presentar reclamaciones y solucionar conflictos relacionados con la tierra; discriminación en el derecho y acceso a la tierra, derecho de las mujeres a la tierra; derechos especiales y compatibilidad entre derecho consuetudinario y estatutario.

Es importante analizar e identificar una serie de problemas comunes que se plantean, si bien no en todas, en varias regiones. El autor hace un primer intento en los párrafos siguientes con el fin de estimular comentarios y respuestas de los lectores de este artículo.

Derechos a la tierra y derecho agrario: principios básicos

En varias regiones se ejercen fuertes presiones para lograr reformas al derecho agrario. La tendencia generalizada es hacia un incremento de la seguridad de los derechos privados a la tierra basados en la búsqueda de un mayor rendimiento. En algunas zonas esta situación puede considerarse como una presión interna o doméstica, cuando los campesinos en régimen colectivo, cooperativo o comunal de tenencia de tierras, reclaman mayor seguridad individual con respecto a la tierra. Pero en otros casos puede ser una respuesta a presiones exteriores, como por ejemplo agencias donantes que reclaman la liberalización de los contratos de tenencia de tierras, en virtud de programas de ajuste estructural. El primer caso es lo que en general ocurre en Europa Central y del Este y el último es más claramente lo que ocurre en el Sub-Sahara de África y algunas regiones de Asia.

La tendencia hacia la privatización de la tierra hace emerger el dilema básico de cómo lograr un equilibrio entre seguridad y productividad por un lado, e igualdad y nociones tradicionales de seguridad agraria por el otro. Este no es de ninguna forma un problema nuevo, pero ha adqui-

rido gran relevancia en los países en vías de desarrollo y en aquellos que actualmente están en la transición hacia una economía de mercado.

En las últimas décadas, el derecho constitucional y el derecho a la tierra se han basado en el importante principio de "la función social de la propiedad". Este principio está reflejado en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas y leyes de reforma agraria, así como en las de países de Asia incluyendo India e Indonesia, y en las de varios países de África. En base a él se establece una "posición intermedia" entre propiedad privada y estatal, que reconoce los derechos a la propiedad privada de la tierra pero limitándolos, por consideraciones de interés público. Además, se faculta al Estado a expropiar tierras privadas, usualmente mediante el pago de una compensación, cuyo monto se determina por el cuerpo legislativo o los tribunales judiciales. También puede haber un tope máximo a las extensiones de las propiedades privadas. Alternativamente, pueden expropiarse tierras cuando no son cultivadas o cuando son violados los derechos laborales de los trabajadores rurales.

El principio de "función social de la propiedad" ha sido objeto de ataques crecientes, especialmente por economistas neo-liberales, en razón de la indeterminación de los derechos a la tierra que incluye. Para las tierras agrícolas existe una tendencia, cada vez mayor, a reconocer el fortalecimiento de la titularidad privada de acuerdo con las nociones occidentales de propiedad absoluta de bienes o de propiedad privada del Código Civil. ¿Esto excluye la posibilidad de futuras reformas agrarias redistributivas, aún en países con acentuada necesidad social? ¿Las futuras reformas agrarias estarán basadas cada vez más en modelos

de mercado? o ¿Puede la "función social de la propiedad" ser todavía un concepto útil para poner límites a los derechos a la propiedad privada de la tierra y a las transacciones especulativas sobre la tierra?

Cómo afrontar la discriminación en el derecho y uso de la tierra: el principio de restitución

En varias partes del mundo, individuos y grupos reclaman o bien la restitución física de la tierra, de la que afirman haber sido ilegalmente desposeídos en el pasado, o al menos el pago de una compensación. Como se indicó, estos problemas están surgiendo en áreas que comprenden Europa Central y del Este, Oriente Medio y Sudáfrica. También se destacan, en el mismo sentido, reclamos efectuados por pueblos indígenas contra el Estado (ver más adelante).

En varios países Bálticos y de Europa del Este, la reforma agraria y los programas de privatización de tierras, desde comienzos de 1990, se han basado en el principio de restitución a los anteriores propietarios. En algunos casos, especialmente en los Estados Bálticos, se incentivó la restitución física de las tierras sobre las cuales los propietarios anteriores perdieron sus derechos durante la era de colectivización, sin el pago de compensación alguna. En otros casos, la restitución puede involucrar el pago de compensación a los anteriores propietarios, en lugar de la restitución física de la tierra.

En Latvia por ejemplo, el enfoque actual se ha basado en la restauración de los derechos vigentes al período anterior a 1940. El Código Civil de 1937 entró nuevamente en vigor en 1992, y se adoptó

una nueva ley sobre privatización de la tierra en regiones rurales, en julio de 1992.² Su objetivo principal fue restituir los derechos de propiedad sobre la tierra a los antiguos propietarios que las poseían al 21 de julio de 1940, o a sus herederos; y entregar tierras que estaban en posesión de ciudadanos latvios, a cambio de compensación. Por lo tanto, la privatización de la tierra puede realizarse a través de la restitución o mediante pago. Una posición similar también se ha dado desde 1990, en las políticas y leyes de reforma agraria de Bulgaria, República Checa, Hungría y Rumania. En cada uno de esos países, el Parlamento adoptó nuevas leyes de tierras en el transcurso de 1991, en las que se reconocen los derechos de quienes eran propietarios, antes de la colectivización y se establecen mecanismos procesales para restablecer estos derechos de propiedad. En los países Bálticos en particular, el planteamiento de la restitución dentro de la reforma agraria significó una controversia aguda, especialmente a raíz de las implicaciones discriminatorias contra no ciudadanos, nacionales de otras partes de la ex URSS, que habían ocupado las colectividades agrícolas por varias décadas.

La restitución también resultó ser un problema muy controvertido en Sudáfrica, en las negociaciones para una nueva Constitución. El punto más conflictivo fue el relativo a la restitución de bienes a las víctimas de los traslados forzados de las áreas de "concentración negra", ocurridos en las últimas décadas. Esto se refiere a las áreas de tierras en las que individuos y comunidades negras habían adquirido títulos de propiedad, antes de la promulgación de la ley agraria de *apar-*

2) Ley sobre Privatización de la tierra en regiones rurales, Consejo Supremo, República de Latvia, Riga, 9 de julio de 1992.

heid de 1913. Más de medio millón de campesinos negros fueron posteriormente removidos de esas áreas de concentración negra, durante los traslados forzados que tuvieron lugar en la primera parte de la década de 1960 y mitad de la década de 1980. En algunos casos los poseedores de títulos pudieron hacer valer sus derechos ante los tribunales y ejercer presión pública para que terminaran los traslados en 1985. Pero existen aún cientos de miles de víctimas de esos traslados que hoy día reclaman la restitución de esas tierras.

Cuando el Gobierno Sudafricano promulgó su Libro Blanco sobre reforma agraria, en febrero de 1991, en el que anunciaba su decisión de derogar las leyes agrarias de *apartheid*, se negaba a admitir el principio de restitución de tierras, basándose en que "el vasto potencial de conflictos de tal programa, los reclamos contradictorios y superpuestos sobre dichas tierras, así como otros problemas prácticos, harían extremadamente difícil, cuando no imposible, su realización práctica." El Congreso Nacional Africano insistió en que la restitución de tierras a las víctimas de traslados forzados debería constituir el fundamento de cualquier política agraria creíble. Las normas integradas en el Proyecto de nueva Constitución permitían la expropiación de propiedades privadas en casos de utilidad pública; y señalaban que la expropiación con el fin de restaurar los derechos a la tierra de personas que habían sido desposeídas como resultado de la política racial discriminatoria, sería considerada una expropiación por causa de utilidad pública. En los proyectos se sugería que se diera especial atención a la compensación para las víctimas de traslados forzados de sus tierras, en razón de políticas de *apartheid*. Así, las personas que fueron desposeídas de sus tierras, en el trans-

curso de un período de tiempo que determinará el Parlamento, tendrían derecho a la restitución de sus tierras, o al cobro de una compensación, o cualquier otro remedio que determine la ley, cuando su restitución no fuera posible. Sería tarea del Parlamento dictar los procedimientos y mecanismos para hacer valer este derecho y el método que se utilizaría para determinar el monto de la compensación.

En el contexto del acuerdo de paz entre Israel-Palestina, queda planteada la interrogante de si ahora aflorará como problema prioritario la restitución de bienes en la Ribera Occidental del Jordán y los territorios ocupados por Israel. Desde 1967, se prohibió sistemáticamente a los palestinos el registro de sus tierras; y las autoridades israelíes han utilizado una variedad de mecanismos para despojar de sus tierras a los palestinos y dejarlas libres para los asentamientos judíos. La organización afiliada a la CIJ, Al Haq observa que desde 1967 se ha recurrido a cuatro métodos básicos para adquirir la tierra de los palestinos en los territorios ocupados. El primer método – y usado más extensivamente hasta 1979 – fue confiscar la tierra por "motivos militares". En los hechos, la mayoría de la tierra adquirida para dicho propósito fue utilizada para fines no militares, tales como asentamientos judíos, caminos en las colonias y establecimientos agrícolas. El segundo método, utilizado más ampliamente desde 1979, fue declarar como propiedad del Estado toda la propiedad no registrada. La Orden Militar 364 de 1979 facilitó la transferencia de tierras de los palestinos a los colonos judíos, mediante una mera declaración de las autoridades de que la tierra es del Estado, siendo prueba suficiente de que la tierra será así considerada "mientras no se pruebe lo contrario". Los otros dos métodos de confiscación han sido la declaración de propiedad

"abandonada", o la expropiación para "fines públicos".

Más recientemente, las organizaciones de derechos humanos han detectado un dramático aumento en la adquisición israelí de tierras palestinas en la Ribera Occidental del Jordán y en la Banda de Gaza, desde comienzos de 1990. Al-Haq, como ONG, ha señalado³ que este aumento de adquisición y colonización de tierras en forma ilegítima, ha estado acompañado del más significativo aumento de inmigración judía que se conoce, desde los primeros años de la historia de Israel. Sin embargo, el hecho que el archivo de registro de tierras de los territorios ocupados, haya permanecido cerrado al público desde 1967, hace virtualmente imposible saber la extensión exacta de tierras adquiridas por Israel. Como en el caso de Sudáfrica, no se sabe si las víctimas de la política racial discriminatoria agraria, aceptarán una igualdad formal, conjuntamente con una compensación limitada a través de los procedimientos de reclamación, o continuarán sus demandas para una restitución de tierras más amplia.

Por lo tanto, el principio de restitución plantea grandes dificultades en una serie de situaciones a nivel nacional y regional. La forma en que la tierra fue adquirida y expropiada es contraria a los principios del derecho internacional de los derechos humanos, ya sea porque se basó en un marco de discriminación racial, o porque fue expropiada forzosamente sin el pago de una justa compensación. Pero, ¿Cuán lejos podemos ir en la historia? ¿Cómo y de acuerdo con qué principios pueden establecerse procedimientos justos de reclamos? ¿Hasta dónde y de acuerdo con

qué criterios, los reclamos de los actuales ocupantes o propietarios de tierras deben ser tenidos en cuenta en la solución de las disputas sobre la tierra?

Derechos consuetudinarios y estatutarios a la tierra

Los conflictos entre el derecho consuetudinario y el estatutario con respecto a la tierra son más evidentes en Africa. Pero también surgen en otras regiones en vías de desarrollo, como por ejemplo en el Sudeste Asiático y el Pacífico. Las tensiones han sido más agudas en las regiones forestales, donde el Estado se atribuye derechos exclusivos de gestión forestal que van en detrimento de los usuarios tradicionales.

En varios países los conflictos entre el derecho consuetudinario y el estatutario existen desde hace mucho tiempo, pero se han intensificado en épocas de ajuste estructural. Se ejercen una serie de presiones para reemplazar los regímenes consuetudinarios de tenencia de tierras, por formas de propiedad privada registradas, fundadas en un mejor rendimiento de la agricultura. Esto provoca arduos debates acerca de los efectos que producirá la privatización de la tierra en las nociones tradicionales africanas, sobre seguridad de la misma. El derecho agrario posterior a la independencia ha sido fuertemente influenciado por las normas de la época colonial. Los modelos coloniales disponían de un sistema dual de propiedad de la tierra: por un lado los colonos extranjeros gozaban de un derecho de propiedad privada y alienable; por otro lado, la mayoría de los indígenas africanos disfrutaban de un derecho de propie-

3) Al-Haq, Israeli Land Acquisition and Settlement in the Occupied Territories, Human Rights Focus, 20 de agosto de 1991.

dad comunal sometido principalmente a sistemas de adjudicación. Varios gobiernos han conservado desde entonces la distinción entre tierras comunales y privadas, aún cuando las diferentes responsabilidades del gobierno central y de las autoridades locales y tradicionales, han sido motivo de continuas controversias.

Los africanos están preocupados por la tendencia actual hacia la privatización. Podrían aceptar la necesidad de una mayor seguridad individual sobre sus tierras, a fin de mejorar el acceso a los créditos e insumos agrícolas y a los mercados. Pero saben que el campesinado sin tierra es muy elevado y tienen temor justificado que una tendencia de la tierra dirigida hacia el mercado, pueda provocar un aumento de los desposeídos. Entre las agencias donantes y analistas políticos se debaten argumentos en pro y en contra de la privatización, como mecanismo para promover la seguridad de la tenencia de la tierra y fomentar una mayor inversión en la producción agraria. Los economistas a menudo argumentan que los convenios tradicionales de tenencia de tierras restringen el desarrollo y productividad del agro; y que es necesario un cambio hacia la propiedad individual. Otros niegan que exista una distinción notoria entre sistemas tradicionales que serían más equitativos, por un lado, y sistemas de propiedad privada que serían más eficientes, por otro. Estos últimos cuestionan la necesidad de programas más vastos de titulación y registro de la tierra.

Numerosas comunidades africanas consideran que los gobiernos intentan menoscabar la autoridad tradicional para imponer sistemas nacionales de adjudicación de tierras. Por otro lado, hay opiniones de que algunos sistemas de autoridad tradicional se han corrompido y no corresponden más a las necesidades y aspiraciones de los miembros de la comu-

nidad local. Algunos jefes y dirigentes están pidiendo dinero para adjudicación de tierras y discriminando a las mujeres trabajadoras rurales, especialmente en ocasión de la muerte de sus cónyuges. El problema es más sensible en países africanos, en que la autoridad tradicional era a veces manipulada por la minoría blanca durante las luchas por la liberación, en la década de 1980. En Zimbabwe, luego de la independencia, la Ley de Tierra Comunal de 1982, reconoció el concepto de propiedad comunal, pero otorgando facultades de adjudicación de tierras a los Consejos de Distrito, en lugar de a los jefes o dirigentes. Esto ha llevado a diversos conflictos entre las estructuras tradicionales y la nueva autoridad, en los que los jefes reclaman la restitución de sus poderes de adjudicación. En Namibia, luego de su reciente independencia, las autoridades tradicionales conservaron poderes efectivos de adjudicación dentro de sus áreas comunales. El gobierno ha deseado ejercer un mayor control sobre el uso y adjudicación de tierras, pero sin quitarles demasiadas atribuciones a los dirigentes tradicionales. La Conferencia Nacional sobre Tierras de 1991, resolvió que todos los pagos por tierras deberían ser efectuados al gobierno y no a los dirigentes tradicionales, y que el papel de estos últimos en la adjudicación de tierras comunales, debería ser reconocido aunque claramente definido por la ley.

Con el fin de encontrar un equilibrio entre los sistemas de adjudicación de tierras gubernamentales y a cargo de dirigentes tradicionales, se ha puesto mucho empeño en el trabajo de los Consejos Agrarios, especialmente en la forma como se han desarrollado de acuerdo al modelo de Botswana. Los Consejos Agrarios de Botswana adjudican tierras bajo ambos derechos, el ordinario y el consuetudinario; y tanto para una utilización

tradicional como para otros usos. Además de la responsabilidad de adjudicación de tierras, tienen competencia respecto a la solución de conflictos, imposición de restricciones sobre uso de tierras, cancelación de derechos sobre tierras y realización de políticas y programas de desarrollo rural. Namibia, Sudáfrica y Zimbabue han manifestado su interés en estos institutos. En la Conferencia Agraria de Namibia de 1991, se resolvió que deberían introducirse, lo antes posible, estos Consejos Agrarios para administrar la adjudicación de tierra comunal, respondiendo ante el gobierno y comunidades locales.

En el Sudeste de Asia, el rápido crecimiento de la industria forestal en las última décadas, ha presionado sobre las zonas forestales originarias, que hasta hace muy poco eran ocupadas exclusivamente por habitantes tradicionales. En Indonesia por ejemplo, han surgido serios conflictos entre los reclamantes de derechos tradicionales ("adat") y los organismos del Estado. Actualmente casi las tres cuartas partes del territorio está clasificado hoy día como forestal, y los derechos sobre ella están atribuidos exclusivamente a los departamentos forestales estatales, sin tener en cuenta los reclamos fundados en la ocupación tradicional. En términos legales, el punto principal de controversia es la relación entre los derechos tradicionales ("adat") a la tierra y los derechos estatutarios reconocidos en la legislación nacional agraria. Durante el período colonial Holandés, la propiedad agraria estaba regulada de acuerdo a criterios raciales. Las tierras "occidentales" ocupadas por colonizadores holandeses estaban regidas por la legislación europea de propiedad privada, tal como era definida por el Código Civil. Los derechos a la tierra de los nativos indonesios estaban regidos por reglas y procedimientos tradi-

cionales ("adat").

Luego de la independencia la Ley Agraria Básica de 1960, reconoció un sólo sistema unificado de derechos basados en la ley "adat", aunque modificado por los principios contenidos en la ley de 1960. El derecho agrario basado en la ley "adat" sólo era aplicable en la medida que no contradijera el interés nacional. Uno de los objetivos declarados de la ley era que todos los derechos "adat" podían ser reemplazados por derechos que estuvieran registrados. En la práctica, no se efectuaron registros de tierra a gran escala, y muchas comunidades ubicadas en islas alejadas no fueron jamás informadas acerca de la necesidad de registrar sus tierras ante los organismos pertinentes del Estado. Los problemas se mezclan, puesto que la ley forestal no siempre coincide con la política forestal, la que suele estar en conflicto con las disposiciones legales, dado que deja poco o ningún espacio a los habitantes de la floresta para que registren los reclamos de las tierras que han poseído en forma tradicional, desde hace mucho tiempo. Está claramente establecido en la Ley Forestal que el principio "adat" no debe interferir con el derecho y política forestal.

Derechos "especiales" a la tierra

En el desarrollo de la legislación nacional e internacional sobre derechos de los pueblos indígenas, aparecen dos elementos destacados que tienen conexión entre sí, aunque son conceptualmente diferentes. El primero es la idea que el Estado debe brindar protección especial a estos pueblos, comprendiendo en ella la protección a sus tierras y recursos naturales. En países en los que la tierra es considerada como un bien susceptible de enajenación, esta idea significará que algunas tierras quedan reservadas para el uso y

ocupación exclusivos de los pueblos indígenas o tribales y que se establecen restricciones a su enajenación, hipoteca u otra forma de gravamen. El segundo elemento es la idea que los pueblos indígenas tienen derechos especiales contra el Estado, por ser pueblos cuyos derechos originarios sobre el territorio y sus recursos, son anteriores al surgimiento del Estado-Nación, y por tanto deberían ser regidos por sus propias leyes e instituciones consuetudinarias. Este segundo elemento comprende el concepto de libre determinación o autonomía dentro del Estado-Nación, más que la protección a cargo del Estado.

Algunos reclamos indígenas, viendo los derechos a la tierra como un problema territorial, necesariamente cuestionan la tendencia prevaleciente hacia el reconocimiento exclusivo de los derechos de propiedad privada, así como conceptos nacionales tales como el de "Doctrina de la soberanía" o del dominio prominente. Existen problemas legales sumamente complejos con respecto hasta dónde los derechos ancestrales a la tierra han sido abolidos por la ley, o el grado de control que pueden ejercer sobre las áreas reservadas por la ley para su uso exclusivo.

El énfasis reciente sobre derechos territoriales y a la tierra de los pueblos indígenas y tribales a nivel del derecho nacional e internacional, plantea algunas interrogantes ¿Cómo definir los beneficiarios de esa protección especial? ¿En qué circunstancias puede la "protección especial" constituir hoy día discriminación, al restringir los derechos de ciertos grupos a determinar la utilización de sus tierras, o a limitar la enajenación y gravamen de sus tierras?

Se plantean algunas interrogantes cuando los pueblos en cuestión son comunidades forestales, montaraces u otros cultivadores tradicionales que requieren

territorios extensos y contiguos para preservar su estilo de vida tradicional y obviamente una protección especial contra la usurpación. Otras interrogantes surgen cuando (como en algunas partes de América Latina), los pueblos indígenas, que constituyen una amplia proporción o aun la mayoría de la población rural, están mezclados con otros campesinos, o han sido llevados a través del tiempo al estado de campesinos sin tierra. ¿Cómo pueden formular sus reclamos? y ¿En qué medida piden un régimen separado de tierras con las consiguientes restricciones a su uso, enajenación y transferencia?

En Asia, solamente en Filipinas se reconoce constitucionalmente el concepto de dominio ancestral y derechos a la tierra de las comunidades culturales indígenas. En India, hay garantías especiales a los derechos a la tierra para ciertos grupos y comunidades tribales. En Malasia, los históricos reclamos de tierra se plantean actualmente a nivel judicial por parte de grupos tribales, fundados en el derecho consuetudinario y la posesión del período anterior a la independencia. En Indonesia, las organizaciones no gubernamentales están planteando reclamos similares, basados en el derecho consuetudinario indígena y el derecho internacional indígena, aún cuando en ese país el Estado reclama derechos sobre las tierras forestales.

Problemas mucho más complejos surgen cuando - como en gran parte de Africa - los regímenes comunales de tenencia de tierras han sido en parte una imposición colonial, que impidió a los campesinos indígenas participar en el mercado de tierras y aún les negó el reconocimiento de las transacciones privadas entre los mismos campesinos africanos. Un problema importante en Sudáfrica es si los programas de distribución de tierras deberían o no extender estos regí-

menes de tenencia comunal y cuál debería ser el grado de intervención estatal con respecto a la adjudicación y uso de la tierra dentro de ellos.

Derechos de las mujeres a la tierra

Los programas de reforma agraria y más recientemente los de titulación y modernización de tierras, asociados al ajuste estructural han prestado entera atención a los derechos de las mujeres a la tierra. La formalización de los sistemas agrarios casi invariablemente ha implicado discriminación contra las mujeres del medio rural, al permitir la titularidad de la propiedad de la tierra solamente a los hombres. En términos numéricos, las mujeres deben constituir el grupo más elevado de personas vulnerables cuya tierra y seguridad de ingresos son amenazados por las tendencias políticas predominantes.

Existe consenso general que los programas de reforma agraria del pasado, resultaron ser perjudiciales para la seguridad de las mujeres a la tierra, aunque los problemas pueden haber derivado más que de las barreras legales, de los criterios prácticos en que se ha realizado la distribución de la tierra.

En el Sub-Sahara de Africa, la protección y promoción de los derechos de las mujeres a la tierra son, hoy día, temas de peculiar importancia, a la luz de las recientes reformas de tenencia de la tierra. En algunos países las leyes de reforma encararon el problema del derecho de las mujeres a la herencia de la tierra, si bien parecería que tuvieron sólo un impacto limitado sobre el acceso y seguridad a la tierra por parte de las mujeres. Es ampliamente reconocido en Africa el papel de las mujeres en el medio rural. Ellas producen casi las tres cuartas partes de los alimentos y se estima que es mayor

el número de mujeres activas en el agro que el de los hombres. Aun en los sistemas tradicionales de herencia por línea paterna, las mujeres pueden padecer inseguridad básica de los derechos al uso de la tierra; desde que éste les es atribuido solamente mientras estén casadas con un miembro de la estirpe. Los regímenes consuetudinarios de tenencia, en general dan a la mujer seguridad efectiva a la tierra. Obviamente, mientras haya suficiente tierra disponible, las mujeres no tendrán dificultades en obtener el acceso.

Desde la independencia, las reformas a la tenencia y particularmente los programas de registros de tierras, parecen haber perjudicado la seguridad a la tierra de las mujeres. Aún cuando en los hechos las mujeres son trabajadoras y gestoras, la ley tiende a no reconocerlas como tales. La consecuencia de la legislación moderna en Kenia, en especial las leyes de creación de título individual, ha sido la de negar a la mujer su derecho tradicional a una parcela de tierra dada por su marido. Y la expansión del método de pago efectivo de las cosechas, dio por resultado la pérdida de sus ingresos y de la herencia.

Los programas de titulación de tierras han aparejado serios problemas para la mujer del medio rural. Incluso el Banco Mundial, que generalmente sostiene la titulación individual, ha observado en el contexto africano que los sistemas legales son discriminatorios en la titulación de inmuebles rurales, al poner las tierras recientemente registradas, a nombre de los hombres y a menudo atropellando los derechos tradicionales de la mujer al uso de la tierra. Pero los intentos de desarrollar sistemas uniformes de tenencia de la tierra, aun fundados en normas tradicionales, han sido impregnados de discriminación similar. Incluso en los casos en

que las mujeres tienen título legal cierto, ello puede no acordarle una protección efectiva si están en conflicto con principios del derecho consuetudinario. En Kenia por ejemplo, no existen barreras legales para que la mujer pueda tener títulos de propiedad. Pero se dan casos en que las mujeres han sido desposeídas de la tierra, aún cuando tenían títulos registrados a su nombre.

Conclusiones

Este artículo sólo pretende presentar una nueva iniciativa de la CIJ y señalar algunos de los problemas más complejos y apremiantes de hoy día. Encontrar un equilibrio entre equidad y eficacia en las políticas de tenencia de tierras, adaptando principios de legislación agraria a los necesarios cambios y demandas competitivas, nunca ha sido fácil, ni lo será. El desafío mayor es asegurar que los

derechos a la tierra, se integren de modo destacado en el discurso de los derechos humanos, en la elaboración de normas de derechos humanos y en mecanismos de ejecución. Un punto de partida importante en los últimos años han sido los derechos a la tierra de los pueblos indígenas y tribales. Pero ellos constituyen sólo una pequeña parte de los muchos millones de campesinos pobres y sin tierra, que dependen de ella para su subsistencia y supervivencia.

Como ésto es sólo un comienzo, concluimos el presente artículo con una invitación a los lectores. Son bienvenidos los comentarios críticos, conjuntamente con sugerencias, sobre los temas que merecen ser tratados con particular atención en los talleres regionales que habrán de celebrarse, sobre derechos a la tierra. Las valoraciones críticas de leyes y políticas agrarias a nivel nacional, junto con propuestas de reforma legal, también habrán de facilitar el desarrollo futuro del Proyecto de la CIJ sobre Derechos a la Tierra.

Litigio de interés público en India: su papel de protección y promoción de los derechos fundamentales

Soli J. Sorabjee*

Los derechos fundamentales ocupan un lugar de privilegio en la Constitución de India. La Parte III de la Constitución garantiza ciertos derechos humanos básicos tales como la igualdad, libertad de expresión, de asamblea y de asociación, libertad de movimiento, libertad de profesión y ocupación, libertad de conciencia y religión. Existen garantías contra la retroactividad de la ley penal, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, contra la autoincriminación y la privación de la vida y la libertad personal.

En virtud de la Constitución india, el poder judicial está investido de la facultad de revisión judicial. Los derechos fundamentales están principalmente protegidos por el derecho de petición mediante el cual se puede invocar la jurisdicción de las Cortes Superiores para emitir decretos de prerrogativa en virtud del art. 226 de la Constitución y también se puede accionar directamente ante la Corte Suprema de acuerdo al art. 32 de la Constitución. El derecho de acudir ante la Corte Suprema está garantizado como derecho fundamental.

En los primeros años la Corte Suprema siguió la regla tradicional del *locus standi* por el cual sólo la persona agraviada podía cuestionar la constitucionalidad de una norma o la validez de cualquier acción ejecutiva.¹ La última parte de los

años sesenta marcó el advenimiento ante la Corte Suprema de acciones clasificadas de interés público, generalmente descritas como litigios de interés público (*public interest litigation*, PIL).

¿Qué es el PIL? Es una forma de procedimiento legal en el cual la reparación es considerada con respecto a la ofensa cometida al público en general. Por ejemplo, el desagüe de afluentes en un lago o río que puede perjudicar a todos aquellos que se verán privados de la utilización de agua limpia, o las emanaciones de gas nocivo que puede causar perjuicios a un gran número de personas que lo inhalen. En el PIL son considerados los derechos colectivos del público que son afectados sin que correspondan a un perjuicio específico directo a un miembro individual de la población.

También puede recurrirse al PIL para proteger la vigencia de los derechos de una clase o un grupo determinado de la sociedad que son directamente perjudicados por una acción u omisión, o cuando las personas no están en condiciones de presentarse ante un tribunal por motivos de indigencia, ignorancia o incapacidad social o económica, como por ejemplo los presos, los internados en centros de salud o en hogares para enfermos mentales.

El objetivo principal del PIL es asegurar a las clases y grupos carenciados de

* Abogado ante la Corte Suprema de India.

1) Charanjit Lal v. Union of India - AIR 1951 SC, 41, 44. Hans Mueller v. Supdt. Presidency Jail, Calcutta - AIR 1955 SC 367, 373 (pará. 26).

la sociedad un acceso fácil y efectivo a la justicia, a los efectos de una realización significativa de sus derechos fundamentales. Este objetivo sería difícil de alcanzar sin liberalizar el requisito del *locus standi*.

En el sistema jurídico de India si los derechos de "A" son afectados pero no acciona judicialmente para hacerlos valer, "B" no puede actuar ante los tribunales judiciales en nombre de "A". Los tribunales no aceptarán la petición de "B" basados en que no ha sido personalmente agraviado y no tiene *locus standi* para gestionar la petición.

Por otra parte, está claramente establecido que cuando una persona, en razón de algún impedimento o incapacidad, no esté en condiciones de ejercer sus derechos, como es el caso de un menor o un enfermo mental, otra persona designada por el tribunal podrá actuar ante los estrados judiciales en su nombre. El PIL en esencia es un reconocimiento y una extensión de esta posición legal.

En India existen numerosas personas que, debido a la pobreza, ignorancia y carencias sociales y económicas son totalmente incapaces de buscar el acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos fundamentales. Por este motivo, se amplía y continúa la violación de sus derechos con total impunidad. Teniendo en cuenta esta dura realidad, la Corte Suprema se ha desviado del requisito tradicional del *locus standi* y declaró en su remarcable sentencia en el caso Gupta que, cuando la reparación judicial tiene en consideración el daño legal ocasionado a personas carenciadas, cualquier miembro del público *que actúe de buena fe* y

no por consideraciones dolosas, podrá accionar en su nombre y representación.² (énfasis agregado).

La mayor preocupación expresada por la Corte era que si sus puertas se cerraban a una parte que, si bien no era personalmente afectada exponía una causa genuina y llamaba la atención de la corte ante las continuas violaciones de obligaciones constitucionales, ello podría dar lugar a que los organismos públicos trasgredieran el derecho. Esta situación conduciría a una subversión del Imperio del Derecho y también iría en detrimento del interés público, ya que las personas que no logran reparación ante la violación de sus derechos fundamentales pueden volcarse a la ilegalidad. Y "es esencial que el Imperio del Derecho aleje a la gente del camino ilegal y la gane para los tribunales judiciales".³

La Corte Suprema también ha enfatizado que en el litigio de interés público, en particular cuando se trata de la vigencia de los derechos de los sectores más desposeídos de la sociedad, "es necesario desviarse del procedimiento contradictorio y desarrollar un nuevo procedimiento... abrir nuevos caminos, trazar métodos nuevos y adoptar nuevas estrategias".⁴ La Corte Suprema ha desarrollado la práctica de nombrar comisiones con el propósito de compilar hechos y datos con respecto a las demandas de quebrantamiento de derechos fundamentales hechas en nombre de sectores débiles de la sociedad. En algunos casos ha designado un magistrado de distrito, o un juez de distrito, o algunas veces a un profesor de derecho, o un abogado en ejercicio, con el mandato de llevar a cabo una inves-

2) S.P. Gupta v. Union of India, 1981 Supp SCC 87 a 235.

3) Fertilizer Corporation Kamgar Union (Regd.) v. Union of India 1981 (I) SCC 568.

4) Bandhua Mukti Morcha v. Union of India 1984 (3) SCC 161, 189, 190, 191.

tigación y hacer un informe a la Corte. Una vez recibido el informe se proporcionan copias del mismo a las partes y si alguna de ellas desea discutir alguno de los hechos señalados en el informe, puede hacerlo mediante testimonio. La Corte considera entonces el informe del comisionado y los testimonios que hubieren sido aportados y procede a dictar sentencia en la materia.⁵

La Corte Suprema también adoptó la práctica de considerar como escritos de petición las cartas y telegramas que se le envían y actuar y fallar en base a los mismos. Esto ha sido descrito como "jurisdicción epistolar" de la Corte.

Si bien el concepto de *actio popularis* no ha sido aceptado en el sistema jurídico de India, la acción ciudadana en los hechos ha ganado acceso y aceptación en ciertos casos en el ámbito del derecho público. El resultado ha sido que se hicieran realidad los derechos fundamentales para ciertos sectores de la población gracias al enfoque dinámico de la Corte Suprema como se refleja en algunos casos ilustrativos.

Un abogado presentó a la Corte Suprema una demanda escrita sobre la base de informaciones en que se indicaban que varias personas, incluyendo mujeres y niños, estaban desde hacía años detenidas en el Estado de Bihar esperando ser juzgados. La Corte notificó a las autoridades respectivas y les solicitó información. La horrible situación que surgió fue que numerosas personas estaban languideciendo en la cárcel por períodos que iban más allá de las penas máximas a las

que habrían sido condenadas si hubieran sido juzgadas culpables.

¿Qué se habría podido disponer judicialmente en virtud de la Constitución? La Corte Suprema invocó el artículo 21⁶ y falló que el juzgamiento rápido, ello es, el juzgamiento razonablemente expeditivo "es parte integral y esencial del derecho fundamental a la vida y la libertad consagrado en el artículo 21."⁷ La Corte dictaminó que una persona no puede ser privada de su libertad personal a menos que el procedimiento establecido por ley fuera "equitativo, justo y razonable". Además sostuvo que un procedimiento que permite la detención preventiva de las personas por períodos más largos que el plazo máximo al que podrían ser condenadas por una sentencia, es injusto y no razonable. En consecuencia los derechos fundamentales de los prisioneros garantizados en el Artículo 21 de la Constitución habían sido violados y tenían derecho a ser liberados. La Corte ordenó la puesta en libertad de los mismos bajo fianza personal.⁸

Cuando se trata de personas que viven en condición de servidumbre conocidos como "trabajadores serviles", la Corte Suprema interviene rápidamente. El sistema de trabajo en estado de servidumbre ha sido muy común en varias partes de India mucho antes de la independencia. Bajo esta forma perniciosa una persona puede ser sometida a trabajar en estado de servidumbre para otra durante años hasta que una supuesta deuda sea totalmente cancelada. En general no alcanza la vida del trabajador para can-

5) Idem nota 4 en. 190,191.

6) Artículo 21: Protección de la vida y libertad personal: Ninguna persona será privada de su vida o libertad personal excepto en virtud de procedimiento establecido por la ley.

7) Hussainara Khatoon v. Home Secretary, State of Bihar, 1980 (I) SCC 81, 89.

8) Idem nota 7.

celarla y los efectos diabólicos del sistema van pasando de generación en generación. No se permite a estos trabajadores abandonar su lugar de trabajo y son mantenidos en cautividad por sus empleadores, consignados a condiciones miserables de existencia sin gozar de vivienda ni alimentación adecuadas. El artículo 23 de la Constitución prohíbe "el tráfico de seres humanos y otras formas similares de trabajo forzado" y el sistema de trabajo en estado de servidumbre queda claramente comprendido en esa disposición. No obstante durante 26 años no se aprobó ninguna legislación al respecto hasta la promulgación de la ley de abolición del Sistema de Trabajo en Estado de Servidumbre (Act 1976). Aún después las autoridades no han emprendido ningún esfuerzo serio para corregir este problema.

En estas circunstancias, la organización Bandhua Mukti Morcha presentó a la Corte Suprema una demanda solicitando el cumplimiento de la Ley 1976 y también la liberación y rehabilitación de los trabajadores sometidos a esas condiciones. La Corte Suprema designó dos abogados de la misma como comisionados para determinar los hechos y hacer un informe sobre los trabajadores en ciertas canteras de piedras.⁹ Luego de la investigación, la Corte ordenó la liberación de varios trabajadores y determinó que fueran compensados por medio de una asistencia monetaria o mediante la entrega de ganado.¹⁰ La Corte concluyó que la liberación y compensación necesariamente deben ser realizadas conjunta-

mente. De otra forma, los trabajadores sacados del estado de servidumbre y que no contaran con disponibilidad de medios de supervivencia podrían ser forzados o inducidos nuevamente al estado de servidumbre.

La Corte Suprema también se ha preocupado por la protección del medio ambiente y la contaminación. M.C. Metha, un activo trabajador social, presentó una demanda para que se restringiera a ciertas industrias la descarga de residuos en el río Ganga hasta que no instalaran las necesarias plantas de tratamiento. Luego de escuchar a las partes en la causa, la Corte Suprema falló que las curtiembres cesaran su trabajo a menos que los residuos fueran sometidos a un proceso de tratamiento previo mediante el establecimiento de plantas de tratamiento primario, en la forma aprobada por el Consejo de Estado. La Corte expresó que era consciente "que la clausura de las curtiembres aportaría desocupación y pérdida de ingresos" pero dictaminó con firmeza que "la vida, la salud y la ecología revisten gran importancia para la población."¹¹

En el caso de Veena Sethi¹² la Corte Suprema se confrontó a una situación horrible. Personas que habían sido detenidas por su supuesta pérdida de la razón, continuaban encarceladas por años aún después que los informes médicos habían certificado que dichas personas habían recuperado su salud mental. La Corte ordenó su inmediata puesta en libertad y además que el gobierno estadual les proveyera los fondos necesarios para cubrir los gastos del viaje a sus lugares de

9) Idem. nota 4.

10) Idem, nota 4, 219-223; Santhal Pargana Antyodaya Ashram v. State of Bihar, demanda 13450 de 1983; fallos de fecha 19.12.1986 y 2.8.1988.

11) M.C. Metha v. Union of India, 1987 (4) SCC 463.

12) 1982 (2) SCC 583.

origen y la manutención de las mismas durante una semana luego de la liberación.

La Corte Suprema invocó nuevamente el artículo 21 de la Constitución para el rescate de las mujeres internadas en la "Casa de Salud" en Patna, una designación del lugar trágicamente equivocada. La acción de la Corte se basó en una carta enviada por una organización juvenil que alegaba las inhumanas condiciones de vida a que eran compelidas las mujeres internadas en la Casa de Salud. La Corte comisionó al Magistrado de Distrito para visitar el establecimiento y hacer el informe correspondiente. Dicho informe reveló que la "Casa de Salud" era una "choza superpoblada, en la cual un gran número de seres humanos convivían hacinados, compelidos a subsistir en condiciones de animales, que negaban notoriamente su condición humana."¹³

La Corte ordenó al Gobierno estadual encontrar inmediatamente un alojamiento alternativo conveniente para albergar a los internados de la "Casa de Salud" y mientras ello no ocurriera "acondicionar adecuadamente, en forma urgente, el edificio existente en el que actualmente viven los internados, lo que significa efectuar la renovación del inmueble, proveyendo al mismo de las comodidades suficientes como cuartos para dormir, salas de baño, inodoros al interior del edificio, como también abastecerlo de servicios de agua y electricidad. Deberá suministrarse de inmediato un mobiliario adecuado que incluya camas y un adecuado número de mantas y sábanas, además

de ropa para los internados".¹⁴ La Corte ordenó además la designación de un Superintendente a tiempo completo y que un médico visitara a diario la "Casa". Advirtió que en caso de no cumplimiento o de insuficiencia en el cumplimiento de sus directivas "no dudaría en reabrir la causa para tomar las medidas que considerara necesarias para el cumplimiento íntegro de la orden".¹⁵

¿Cuál fue el enfoque y razonamiento de la Corte? El Juez Pathak hablando en nombre de la Corte señaló: "Vivimos en una época en que esta Corte ha demostrado de acuerdo a la interpretación del artículo 21 de la Constitución, que toda persona tiene derecho a la calidad de la vida de acuerdo con su personalidad humana. El derecho a vivir con dignidad humana es el derecho fundamental de todo ciudadano de India."¹⁶ (énfasis agregado)

El mensaje que surge claramente de estos casos es que gracias al PIL los derechos humanos básicos a la vida y la libertad han recibido la mayor protección judicial. Ello es loable porque para los desposeídos los derechos fundamentales que son de importancia primordial y cotidiana son los derechos de supervivencia o subsistencia sin los cuales el goce de sus otras libertades básicas se torna irreal e ilusorio.

El litigio de interés público ha recibido su cuota de críticas en India por parte de jueces, abogados, administradores y académicos. Aunque la Corte Suprema de India en 1981 rechazó los argumentos que querían amedrentar su posición¹⁷, algu-

13) Vikram Deo Singh Tomar v. state of Bihar, 1988 Supp SCC 734, 736.

14) Idem. nota 12, 737.

15) Idem. nota 13, 727.

16) Idem. nota 13, 736.

17) Idem. nota 3.

nos jueces comenzaron a manifestar dobles intenciones. Lo que ha precipitado este cambio de actitud es el incremento de peticiones PIL conjuntamente con la tremenda acumulación de casos en la Corte de Apelación y las Cortes Superiores. Algunos jueces están molestos de que "hoy los litigantes cívicos se vuelcan a los tribunales para presentar una profusión de casos en virtud de este atractivo nombre".¹⁸ Las críticas han advertido que el PIL plantea una amenaza para las Cortes y para el público por igual y que "si los tribunales no restringen el libre flujo de los casos de litigios de interés público, los litigios tradicionales se perjudicarán."¹⁹ La opinión corriente a nivel judicial es que sólo cuando la corte es informada de una violación grave a los derechos fundamentales de un grupo o cuando existen quejas de actos que chocan la conciencia judicial, las Cortes deberían desechar los obstáculos procesales y juzgar dichas peticiones.²⁰

La práctica de la Corte de aceptar como peticiones escritas las cartas y telegramas que le dirigen y actuar en consecuencia ha sido motivo de fuertes críticas en razón de su potencial falsedad. De acuerdo a ciertos jueces tales cartas deberían ser enviadas por el Actuario a la Sociedad de Asistencia Legal de la Corte Suprema, para que se examine si existe *prima facie* un caso que requiera ser considerado por la Corte. Si se considerara que existe en realidad un caso *prima facie*, entonces podrá presentarse una petición formal luego de obtenido el material necesario.²¹

¿Cuál puede ser la respuesta a estas críticas? Sin duda el PIL ha contribuido a la horrenda acumulación actual de casos. Evidentemente ha tenido preferencia sobre los viejos asuntos pendientes aún de resolución en las cortes; pero se supone que las cortes deben reparar las violaciones constitucionales y si para hacerlo se acuerda preferencia a aquellas personas cuyos derechos humanos han sido violados por años y que hasta ahora no han tenido acceso a la justicia, Así sea. La Constitución existe también en su beneficio y la libertad y la vida no tienen menos importancia que el comercio y la propiedad.

Otra aprensión que frecuentemente se escucha es que el PIL es objeto de abusos para lograr fines privados y que el litigio de interés público puede volverse un instrumento opresivo del litigio privado. Han existido situaciones en que se presentaron peticiones no para reivindicar una causa pública o para hacer valer los derechos de los desposeídos, sino para beneficio de una parte o para dañar un industrial rival. Por ejemplo, una alegación de contaminación ambiental fue planteada por una fábrica rival.²²

Ciertamente el PIL puede ser y ha sido objeto de abusos. Pero abusar de un proceso en una Corte es tan antiguo como la ingenuidad y la astucia jurídica y no es desconocido en los antecedentes del campo del derecho privado. Los jueces tienen en cuenta dichas situaciones y no existe razón para creer que no puedan tener la misma actitud tratándose de un caso del

18) Sachidanand Pandey v. State of West Bengal 1987 (2) SCC 295 at 33 per Khalid J.

19) Idem nota 17, 334.

20) Idem nota 17 per Khalid J. También Ramasharan Autyanuprasi v. per Mukharji J; M/s Raja Enterprises v. S.K. Sharma 1989 (2) SCC 499, per Thommen J.

21) Sudip Mazumdar v. State of Madhya Pradesh 1983 (2) SCC 258.

22) Chetrya Pardushan Mukti Sangarsh Samitri v. State of U.P. 1990, SCC 449.

PIL. La Corte está a salvo de este peligro y ha insistido en que la persona litigante deber ser "una persona cívica" o "representante responsable del público" o un miembro del público "que actúe de buena fe" y no por beneficio personal o provecho privado o por motivo político u otras consideraciones indirectas. La Corte ha desaprobadado firmemente el uso del PIL por intereses privados o para obtener resultados personales.²³

La embestida más importante de la crítica es que la judicatura mediante el PIL y sus directivas a la administración está usurpando las funciones del legislativo y del ejecutivo y se está extendiendo a todo el país.

El gobernar por la judicatura es una queja antigua y a menudo repetida. La misma queja se escuchó en 1771 cuando Lord Mansfield declaró que la detención del esclavo de color James Somerset, mantenido engrillado a bordo de un barco estacionado en el Támesis rumbo a Jamaica, era ilegal y decretó su libertad con estas memorables palabras: El aire de Inglaterra es demasiado puro para ser respirado por un esclavo, déjese al negro en libertad.²⁴ Y el esclavo fue liberado.

En 1954, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en su sentencia histórica en el caso *Brown v. Board of Education*²⁵ proscribió la segregación de estudiantes negros en el ámbito de la educación pública y dictó las directivas necesarias para terminar con la segregación con "total y urgente consideración". Las críticas consideraron que la Corte se extralimitaba y arruinaba al país.

Las críticas indignantes que pública-

mente acusan a la Corte Suprema de India de actuar como una super legislatura pasan por alto el hecho de que cuando la Corte toma en consideración el PIL es para asegurar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y proteger a los desposeídos e impedidos contra la violación de sus derechos humanos básicos. La Corte actúa realmente asistiendo en la realización de los objetivos constitucionales. Las directivas y órdenes emitidas por la Corte son incidentales o subsidiarias a su jurisdicción para hacer respetar los derechos fundamentales. Cuando se produce la violación de uno o más derechos fundamentales, es necesario dictar directivas adecuadas según lo requieran el conjunto de las circunstancias y la justicia de ese caso. Debe enfatizarse que la judicatura "no actúa por un capricho de confrontación o con miras a bascular la autoridad del ejecutivo o para usurparla."²⁶

Por otra parte, el notorio atraso de los legislativos y la insensible inercia del ejecutivo para reparar la violación de los derechos fundamentales brinda una ocasión propicia para la intervención judicial. Cuando la Corte es informada y está convencida de que se han cometido violaciones graves a los derechos fundamentales no puede ni prevaricar ni dilatar su acción. Debe responder prontamente mediante la adopción de ciertos principios operacionales dentro del marco y parámetros de la Constitución.

Ciertamente, mucho queda por hacer. El PIL necesita ser estructurado. La actuación de control posterior al juzgamiento debe ser reforzada. La facultad para ase-

23) *Subhash Kumar v. State of Bihar* 1991 (1) SCC 598, 605.

24) *Somerset v. Stuart*, 1772, Lofft. 1.

25) 98 Law ed. 873.

26) *Idem* nota 4.

garar el cumplimiento de las órdenes y directivas de la Corte necesita ser utilizada con tacto y firmeza. En algunos casos el péndulo judicial ha oscilado bastante agudamente y aún erráticamente y algunas órdenes y directivas dictadas por la Corte están fuera de la esfera judicial y dan más crédito al corazón que a la razón.

En suma, los logros obtenidos por el PIL en India han sido considerables. El esquema general es que la Corte Suprema ha comenzado "tomando el sufrimiento seriamente".²⁷

El logro más significativo del PIL ha sido que el goce de los derechos fundamentales se ha convertido en una realidad viviente, al menos para algunos iletrados, indigentes y explotados. Numerosos prisioneros sin juicio que languidecían en las cárceles han sido liberados;

personas tratadas como siervos y mantenidos en estado de servidumbre han obtenido su libertad y rehabilitación; se han mejorado las condiciones de los internados en prisiones y asilos mentales y de los trabajadores de canteras de piedras y hornos de ladrillos. La actividad jurídica en el área de los problemas ecológicos y del medio ambiente, y el control del uso de tecnología peligrosa se ha hecho posible y ha tenido resultados satisfactorios.

*Las perspectivas de utilización del PIL para el mejoramiento del bienestar público, a pesar de los peligros y problemas, son inmensas y desafiantes. Sí, existen riesgos, "pero en una sociedad donde las libertades sufren de atrofia y el activismo es esencial para una justicia pública participativa, algunos riesgos deben ser asumidos."*²⁸

27) (Upendra Baxi, taking Suffering Seriously: "Social action litigation in the Supreme Court of India, en *Law and Poverty*, 387-89 (1988))

28) *Idem.* nota 3, c 585.

COMENTARIOS

Establecimiento de un poder judicial independiente en los Estados de la antigua URSS

El caso de Moldavia

*Juez Michael Kirby**

El colapso repentino de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) ha planteado una serie de problemas constitucionales agudos para los Estados sucesores. Pero al mismo tiempo también significó oportunidades inesperadas para la creación de Estructuras de Estado basadas en legislaturas electas democráticamente; filosofías pluralistas y sistemas judiciales independientes. La importancia de una judicatura independiente en las sociedades reguladas por el derecho se tuvo en cuenta en la decisión de la Corte Constitucional Rusa del 23 de marzo de 1993. Dicha Corte sostuvo que la declaración del Presidente Boris Yeltsin de "régimen presidencial directo" contravenía la constitución y las leyes de la Federación Rusa. La decisión fue tomada con el voto dividido de la Corte. No obstante, al ser declarada públicamente, la misma se adoptó por todos los participantes incluyendo al Sr. Yeltsin, en los hechos que se desarrollaron posteriormente.

Este incidente es uno de los tantos que han ocurrido en los estados de la ex URSS. Entre el 28 y 30 de enero de 1993, tuvo lugar una conferencia internacional

en Kishinev, capital de la República de Moldavia, antiguamente República Socialista Soviética de Moldavia dentro de la URSS. El propósito de la conferencia fue el estudio de la reforma judicial y la reforma de la legislación en la nueva República de Moldavia. La conferencia contó con la participación de jueces, parlamentarios y altos funcionarios de Moldavia. Los participantes extranjeros incluyeron el Director de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa (Dr. Erik Harremoes), el Presidente de la Cámara Jurídica de Roma, Italia (Dr. A. Sciolla-Lagranga), un Juez de la Corte Suprema de Noruega (Hon Arne Christiansen), representantes de los nuevos Estados independientes de Europa Central y Oriental, abogados y jueces de los Estados Unidos de Norteamérica y representantes de organizaciones internacionales de derechos humanos. También participaron una serie de expertos de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE) conducidos por Vladimir Weissman. El autor de este artículo tomó parte en su calidad de Presidente del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juris-

* Presidente, Corte de Apelaciones de nueva Gales del Sur, Comité Ejecutivo de la CIJ.

tas (CIJ), con sede en Ginebra y de representante del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) de la CIJ.

Una característica notable de la Conferencia de Kishnev fue el profundo paralelismo entre los abogados moldavos y los abogados y académicos de derecho de los países vecinos recientemente independizados. Como un signo de los estrechos vínculos étnicos e históricos entre Moldavia y Rumania, por ejemplo, el Ministro de Justicia rumano (Hon Petre Ninosu) asistió a la sesión de apertura de la conferencia haciendo una alocución sobre el desarrollo de la nueva constitución de Rumania de 1991.

También existe un vínculo estrecho entre Moldavia e Italia. El idioma moldavo es de origen Romance. En el pasado existieron, a través de Rumania, fuertes contactos con organismos gubernamentales y jurídicos italianos, los que se rompieron como consecuencia del establecimiento, en 1940, de la RSS de Moldavia como una República de la URSS. Los vínculos actualmente han comenzado a restablecerse.

Establecimiento y desmantelamiento de la RSS de Moldavia

Moldavia se encuentra al Noreste de Rumania, en Besarabia. El control del territorio, luego del siglo XIV, estuvo compartido entre el Imperio Otomano al sur y el Imperio de la Rusia Zarista al norte. En 1878 la mayoría del territorio que ahora pertenece a Moldavia fue anexado a Rusia. Se comenzó a aplicar un desestímulo al uso de la lengua rumana, un desmantelamiento de las instituciones y una política que actualmente podría ser designada como de "depuración étnica".

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, Besarabia fue devuelta a Rumania en virtud del Tratado de París del 28 de octubre de 1920. Sin embargo la URSS, como sucesora de los reclamos Zaristas, mantuvo sus aspiraciones sobre el territorio de Moldavia. Por un protocolo secreto del Pacto Germano-soviético de No Agresión del 23 de agosto de 1939 (el Pacto Ribbentrop-Molotov), Alemania cedió el control de lo que es hoy Moldavia a la URSS. En junio de 1940 la URSS envió un ultimátum a Rumania demandando la entrega del territorio. Rumania no resistió. Una parte importante de Moldavia fue entonces incorporada a la URSS en agosto de 1940, como la RSS de Moldavia. Parte del territorio anexado está actualmente incluido en la vecina RSS de Ucrania. Durante los años del régimen soviético, a menudo fue difícil contar con funcionarios locales del Partido Comunista que fueran nacionales moldavos y que tuvieran la confianza de Moscú. En una oportunidad, durante la década de 1950, Leonid Brezhnev (más tarde dirigente Soviético) tuvo a su cargo la jefatura del Partido Comunista de Kishinev.

La disolución de la Unión Soviética en 1991 presentó a los moldavos una nueva oportunidad de independencia. El intento de golpe de estado contra el Presidente Gorbachev en Moscú, en agosto de 1991, condujo a que el Parlamento de Moldavia (el Statul Tarii) proclamara la independencia de ésta de la URSS, designándola con el nombre de "República de Moldavia". La declaración fue aprobada por los dos tercios de votos de los miembros del Parlamento el 27 de agosto de 1991. No obstante, esta declaración coincidió con dos movimientos de independencia separados dentro del territorio de la RSS de Moldavia. En el Sur la "República de Gagauzia" fue proclamada en agosto de 1990. Este es un enclave cristiano que

quedó aparte del antiguo imperio otomano. Está integrado principalmente por cristianos ortodoxos, varios de los cuales hablan el idioma búlgaro. En el Norte, la llamada RSS Moldava de Diester fue proclamada por la mayoría moldava de habla rusa el 2 de setiembre de 1990. Esta "República" comprende una amplia minoría étnica rusa que vive en la región y que antiguamente integró o apoyó el XIV Ejército Soviético. La población total de Moldavia es de alrededor 4.5 millones de personas.

La decisión actual de disolver la Unión Soviética y reemplazarla por la Comunidad de Estados Independientes (CEI) tuvo lugar en Minsk, Belorrusia en diciembre de 1991. En marzo de 1992 la República de Moldavia fue admitida en las Naciones Unidas y reconocida como Estado independiente por más de cien Estados del mundo. Australia es uno de los diez países en el que Moldavia acreditó un Embajador. Una de las industrias principales de Moldavia es la producción de vino. Se han establecido acuerdos de cooperación económica con productores de vino australianos para asesorarlos a fin mejorar la calidad y comercio de la producción de vino.

El 19 de junio de 1990 el Parlamento de Moldavia estableció una Comisión con el encargo de preparar un proyecto de constitución (Ley Fundamental). La tarea de la Comisión fue crear "un estado de derecho soberano, independiente y democrático, que sea libre para decidir su presente y futuro".¹

El proyecto de constitución surgido del trabajo de la Comisión estuvo centrado

en evitar la falta de legalidad del pasado reciente. De acuerdo a un comentario:

"Tomando en consideración el hecho, que una democracia verdadera debe estar basada en el pluralismo político e ideológico, el Proyecto de Constitución estipula, que no puede establecerse una ideología en calidad de ideología oficial y ningún partido o movimiento político puede crear organismos alternativos al poder del Estado, decidir el destino del pueblo, o intervenir en la actividad de los órganos del estado."²

Fue contra la experiencia vivida que se celebró la conferencia de Kishinev, en enero de 1993. En la mesa de la Conferencia se presentó un documento de discusión preparado por el Ministerio de Justicia, titulado "Los Principios de Reforma Judicial y Legal".³ Desde el punto de vista moldavo, el objeto de la conferencia fue procurar asistencia para la configuración de las instituciones legales y judiciales. Los expositores moldavos repetidamente enfatizaron su largo período de alejamiento de una sociedad regida por el derecho, la ausencia de tradición de un poder judicial y una profesión jurídica independientes, y la necesidad de pautas basadas en la experiencia de sociedades que han gozado de prolongado constitucionalismo. Es un remarcable tributo a la flexibilidad del ideal democrático, que la conferencia haya podido realizarse cuando al mismo tiempo la República de Moldavia se enfrentaba a serias dificultades económicas en su interior y a conflictos étnicos separatistas en el norte y el sur.

1) Ver Republic of Moldova, *A short History*, Chisinau, 1992, p.50.

2) *Idem*.

3) El Parlamento de la República de Moldavia. *The Principles of the Judicial and Law Reform*, documento de discusión, 1992.

Propuestas sobre constitucionalismo

El documento de trabajo establecía que la reforma legal y judicial era uno de los pasos más importantes para que el anterior sistema de administración totalitario pudiera evolucionar a un "estado democrático basado en el derecho". Al mismo tiempo indicaba el carácter complejo de la reforma planteada, que requería "no una modificación parcial, sino una reorganización total del poder del estado, fundado en principios nuevos". Se reconocía la necesidad de tomar medidas de reforma por etapas y la institución de programas para la formación y perfeccionamiento del personal judicial. Se mencionaba también el problema sensible de la revocación de las designaciones judiciales hechas por el Soviet y la toma de acciones disciplinarias contra magistrados que habían abusado de sus funciones. Esta era la dificultad en que se veía envuelta toda la legislación enfrentada a la proliferación de nuevas leyes aptas para una economía de mercado. Expresaba que el crecimiento del desorden que acompaña tales cambios significativos era otro tema de discusión. Uno de los problemas nuevos debido al aumento de libertad emergente de la independencia de Moldavia era la expedición de pasaportes y visas de viaje para los ciudadanos moldavos - anteriormente severamente limitados durante la época del Soviet. Los viajes en avión hacia Moldavia son aún muy restringidos y generalmente se realizan a través de Moscú. Los viajes por ruta (como atestigua el autor) insumen mucho tiempo, aún para los funcionarios moldavos. Curiosamente, los guardias fronterizos del perímetro de esta parte de la ex Unión Soviética siguen siendo en su mayoría rusos, a menudo vestidos todavía con los uniformes soviéticos.

En el documento de discusión moldavo

se indicaban como prioridades más importantes la reorganización de los cuerpos de seguridad del Estado y la supresión de las funciones de la antigua policía política. Se insistió repetidamente en la necesidad de hacer una profunda investigación en el Ministerio de Seguridad Nacional y de someterlo al poder constitucional. En el futuro, este Ministerio estará abocado a investigar y combatir los ataques contra la constitución moldava; la defensa de las fronteras del Estado y la lucha contra el contrabando, la especulación monetaria y el tráfico de drogas.

El capítulo sobre el "Tercer poder", el judicial, del documento de discusión fue uno de los temas de mayor importancia de la conferencia. Los objetivos propuestos de reforma judicial en Moldavia son: el establecimiento de un sistema legal basado en las tradiciones nacionales del Estado y en los derechos humanos básicos; la creación de condiciones jurídicas que puedan garantizar un funcionamiento independiente del poder judicial; la sustitución del sistema legal acusatorio "represivo" por otro protector de los derechos humanos; y el mejoramiento del acceso de los ciudadanos a los tribunales en todas las instancias, de acuerdo a la ley. También eran mencionados en el documento el otorgamiento de derechos de apelación más amplios y tribunales accesibles en toda la República, conjuntamente con la especialización de los jueces, en campos específicos de la jurisprudencia. Parecería que los tribunales de apelación fueron abolidos durante el antiguo régimen soviético. El documento proponía su restablecimiento.

Como indicativo del tipo de independencia judicial que el documento tenía en mente, se efectuaban propuestas para dejar en manos del poder judicial la determinación de donde deben establecerse los tribunales en las distintas partes de

Moldavia. En el pasado, por razones étnicas, la determinación de la ubicación de los tribunales no seguía necesariamente la conveniencia de la mayoría de la población de habla moldava (Rumana).

Para el organismo judicial supremo, se propone una jurisdicción de casación (poder de revocación), con un derecho general de revisión. El documento proponía una estricta separación de la Corte Suprema de la estructura del Presidium la que ha sido hasta ahora observada según el modelo soviético de tribunales. Señalaba que la administración y coordinación de las actividades de los funcionarios de los organismos judiciales debían ser mantenidas aparte de la decisión independiente de los casos por los tribunales.

En el vértice del sistema judicial propuesto por el documento se establece una Corte Constitucional creada para "asegurar la compatibilidad de las leyes y otros actos normativos con la constitución y las obligaciones internacionales de la República". En la propuesta la interpretación de la constitución será de resorte exclusivo de la Corte Constitucional, a los efectos de asegurar un alto nivel de compatibilidad y autoridad en la aplicación de la nueva constitución moldava.

En el capítulo 4 del documento se hacían propuestas para el nombramiento de los jueces. De acuerdo con el principio de independencia judicial, se proponía la designación de los jueces de por vida, a partir de un "plazo de ejercicio" (probatorio) preliminar. La remoción de los jueces se reserva al "caso de necesidad" y realizada "exclusivamente por el pueblo a través de sus organismos representativos por un acto especial, señalado por ley". Esta facultad fue explicada como

necesaria para "garantizar el nivel profesional correspondiente y la integridad moral del personal judicial".

Los capítulos quinto y sexto del documento atrajeron el mayor interés entre la amplia audiencia de abogados moldavos que se reunieron en el Sfatul Tarii para la conferencia. Estos se referían al cargo de Fiscal Público y otros organismos de orden público. El cargo de Fiscal Público, heredado del sistema legal soviético, tiene una serie de rasgos que chocan a un abogado occidental por estar en el límite entre los poderes judicial y ejecutivo.⁴ Pero, naturalmente, varios funcionarios están formados en el sistema. Una serie de Fiscales Públicos hablaron apasionadamente sobre la forma en que, durante el período soviético, habían usado sus cargos para evitar los peores abusos de tiranía y opresión en la aplicación del derecho público y penal.

Las otras secciones del documento se referían a las funciones de investigación del sistema judicial (típicos de un régimen inquisitorio), el sistema penitenciario y el papel de la profesión jurídica independiente. Se examinaba la necesidad de ayuda legal para la reorganización de la Orden de Abogados de Moldavia y para la definición de los derechos de los abogados. Al final del documento se presentaba una larga lista de leyes indicadas como necesarias para la realización del proceso de reforma legal y judicial. No menos de cuarenta y cuatro leyes eran mencionadas como esenciales. La lista parecía intimidante. No obstante, el enfoque metódico a la tarea de reconstruir la legalidad era estimulante. Es interesante destacar que entre las prioridades, se ubicaba en primer lugar la adopción

4) Ver por ejemplo R.David J.E.C. Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, Londres, Stevens, 1978, p.247.

de una ley para la elaboración de la reforma judicial y reforma legislativa, aún antes de la adopción de la nueva constitución de la República y la elección de un Parlamento y presidencia totalmente democráticos.

Asistencia del exterior

Los participantes internacionales en Kishinev plantearon comentarios sobre el problema en general de la creación de un poder judicial independiente. El Dr. Harremoes ofreció específicamente el asesoramiento del Consejo de Europa, el que se ha convertido en una importante fuente de materiales básicos en materia legal y de derechos humanos para las nuevas naciones emergentes de Europa Central y Oriental. El restablecimiento de lazos con Europa es el restablecimiento de la confianza para muchas de las nuevas naciones, y el Consejo de Europa juega una función vital en este proceso. Varios participantes moldavos hablaron claramente de la conveniencia de crear protecciones legales esenciales para los derechos humanos dado que, según alegaron, se habían cometido serios abusos a los derechos humanos en el país por parte del XIV Ejército ruso. Otros fueron más directos expresando que era insuficiente cambiar el sistema. También era difícil pero necesario cambiar a algunos de los funcionarios que quedaron del antiguo régimen.

El Dr. Sciola-Lagranga, juez de Roma, explicó los procedimientos para el nombramiento de jueces en Italia. Ganó la simpatía de la audiencia al describir la forma en que Italia, al igual que Alemania, habían sobrellevado el período dictatorial. Al final del mismo fue necesario adaptar el imperio del derecho a los jueces que habían quedado del período de autocracia. Sugirió que Moldavia podría

aprender de la experiencia italiana.

El Sr. Nikolai Gorea, miembro de la Corte Suprema de Moldavia, habló contra el establecimiento de tribunales ad hoc. Explicó la necesidad de aceptar, durante el período de transición, un incremento del papel del poder judicial para mantener en armonía a los distintos poderes del gobierno moldavo.

El abogado estadounidense Richard Enselm describió la estructura constitucional de su país y la importancia de asegurar que las personas designadas en el poder judicial sean inmunes a la influencia política. Defendió el sistema de jurado, el que sugirió, difunde respeto a la ley y sus instituciones entre los ciudadanos comunes.

El Juez Christiansen de Noruega enfatizó la importancia de salarios y condiciones de trabajo satisfactorios para los jueces. Indicó que, de otra manera, el reclutamiento de personas bien formadas y de fuerte personalidad sería imposible. Describió las dificultades que habían sufrido los jueces en Occidente por bajos salarios, acumulación enorme de casos y serios ataques contra ellos en los medios de comunicación social. Señaló también los límites aceptables para la actividad extrajudicial de los jueces, especialmente en los tribunales superiores.

El Profesor Andrzej Rzeplinski de la Universidad de Varsovia describió la forma en que el poder judicial polaco emergió del período de autocracia comunista. Dijo que gran parte de la independencia judicial depende de la personalidad de los jueces que son nombrados. Una actitud de independencia es algo que comienza en la mente del juez. Dijo que la distribución de las causas a los jueces debía estar reservada al poder judicial como una garantía contra la manipulación.

El Profesor Paolo Ungari, de la Univer-

sidad libre de Roma explicó la formación judicial de los magistrados en Italia. Insistió en la enseñanza de las normas básicas de derechos humanos, particularmente para los jueces que han crecido en un sistema de abusos de poder. Este mensaje fue también expresado por el Sr. Mihai Petracki, Presidente del Departamento de Legislación del Parlamento de Moldavia. Este describió cómo la estructura del Estado había sido heredada del régimen totalitario. Indicó que era necesario asegurar que esta estructura no impidiera el paso a la reforma política y económica. Pero no desestimó la complejidad de la reforma de la legislación de seguridad ni la relativa ineficacia de un parlamento democrático para alcanzar tales objetivos.

Uno de los discursos más impactantes fue el del Profesor Guissepe Di Federico del Centro de Estudios Jurídicos de la Universidad de Bolonia, Italia. Explicó las bases de un poder judicial independiente y creíble y la necesidad de que los jueces sean y además parezcan imparciales. Explicó el creciente papel desempeñado por la judicatura en los países occidentales. Dijo que debía vigilarse la influencia sobre el poder judicial, la que podía provenir no solamente del exterior sino además del interior del orden judicial, por ejemplo, en promociones, salarios y otorgamiento de otras ventajas. También enfatizó la importancia de una formación jurídica profunda para sostener el poder judicial. Mensajes similares fueron expresados por varios participantes de los Estados Unidos de América.

La contribución del autor consistió en

una descripción de la independencia de la judicatura en Australia y la forma en que la misma es algunas veces socavada, mediante la supresión de cortes y tribunales.⁵ También destacó el papel de la realización de audiencias públicas y de dar explicaciones razonadas a las decisiones judiciales. Dio una serie de ejemplos australianos que ilustraron la forma en que los jueces en su trabajo diario pueden invocar el derecho internacional de los derechos humanos, para desarrollar una cultura de derechos humanos.⁶ Mencionó el trabajo del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados de la CIJ así como el ofrecimiento de la CIJ y del CIJA para ayudar y apoyar a los colegas en Moldavia y en otros estados de la ex URSS. Expresó reservas acerca de los posibles riesgos de un plazo probatorio para los jueces y la necesidad de cuidar la formación judicial, para que no se convirtiera en un vehículo de propaganda estatal y ortodoxa.

En las calles de Kishinev, la gente de este nuevo país independiente se desplazaba a sus actividades felizmente ajena a los intensos debates que se llevaban a cabo en el Parlamento y que se refieren a su futuro. La gran estatua de Lenin que antiguamente dominaba la calle principal ha sido desplazada para un museo. En lo externo la vida continúa como antes. No obstante, han comenzado los cambios en el poder judicial y la profesión jurídica hacia un estado pluralista, respetuoso de los derechos humanos. Es preciso que los abogados occidentales y otros ciudadanos brinden toda la asistencia que puedan.

5) Ver P.W.Young, "Dismissal of Judges" (1993) 67 Aust Law Journal 83. Ver también M.D. Kirby, "Judicial Independence Reaches a Moment of Truth" (1990) 13 Uni NSW LJ 187.

6) Uno de los casos citados fue *Gradidge v Grace Bros Pty Limited* (1988) 93 FLR 414 (NSWCA), 422,426.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en Nicaragua, 1993

*Felipe González**

La Organización de Estados Americanos (OEA) celebró su vigésima tercera Asamblea General Ordinaria en Managua, Nicaragua, del 7 al 11 de junio de 1993. La Asamblea General, al igual que en el año precedente, estuvo caracterizada por el debate sobre el papel de la organización en la sustentación de la democracia en las Américas. Las reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores fueron convocadas para considerar la situación en Guatemala y Haití. Sin embargo, como señalaron las ONG que participaron en la Asamblea General, no fue objeto de consideración la situación en Perú, donde todavía no se ha llevado a cabo una restauración total de las libertades civiles.

El Presidente Ramiro de León Carpio de Guatemala, inmediatamente después de su dramática elección por el Congreso, hizo una alocución ante la Asamblea General, recibiendo el apoyo de los delegados de los Estados Miembros de la OEA.

Este año, además de Amnistía Internacional, FEDEFAM, la Comisión Internacional de Juristas y el International Human Rights Law Group, estuvieron presentes otras ONG como Americas Watch y el Center for Justice and International Law (CEJIL). Antes y durante la reunión de la Asamblea, las ONG distribuyeron docu-

mentos en los que se llamaba a los delegados a prestar una mayor consideración a los derechos humanos. También realizaron una conferencia de prensa sobre derechos humanos.

Declaración de Managua sobre promoción de la democracia y el desarrollo

Siguiendo las Declaraciones de Santiago (1991) y Nassau (1992), la Asamblea General adoptó una declaración que encomienda a la OEA desempeñar nuevas acciones para el fortalecimiento de los valores democráticos en el hemisferio.

La Declaración también subraya el vínculo existente entre "el mejoramiento de la calidad de la vida de los pueblos americanos y la consolidación de la democracia", y reconoce además la necesidad de incrementar los esfuerzos orientados a la prevención de las crisis democráticas.

Sistema interamericano de derechos humanos

La Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentaron sus informes a la Asamblea

* El autor es Consejero Jurídico para América Latina del International Human Rights Law Group, Washington D.C., una organización afiliada a la CIJ. Es Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Participó en la Asamblea General de la OEA en nombre del Law Group y de la CIJ.

General. Las ONG han criticado la falta total de cumplimiento, por parte del Gobierno de Honduras, de las decisiones de la Corte en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz* que ordenaban a Honduras el pago a los familiares de las víctimas "desaparecidas", de una compensación actualizada según la inflación. Desde entonces, han transcurrido tres períodos de sesiones de la Asamblea General de la OEA sin que se haya adoptado ninguna acción contra Honduras. El Presidente de la Corte, el Juez Héctor Fix-Zamudio (México) no hizo mención alguna a este problema en su discurso principal, y tampoco ninguna delegación planteó este asunto.

El clima que rodeó el debate sobre el informe de la Comisión fue menos virulento que el del año pasado. Solamente un par de delegaciones cuestionó la legitimidad de la Comisión. Varios países insistieron que la tarea principal de la Comisión debería seguir siendo el ocuparse de todo lo relativo a los casos individuales, por oposición al énfasis sobre su papel consultivo solicitado por Nicaragua y otros estados. Uruguay propuso una enmienda al proyecto de resolución sobre el trabajo de la Comisión, por la que se le solicitaba explicar explícitamente en sus informes, los procesos democráticos de los Estados Miembros de la OEA, en particular cuando se llevan a cabo de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y estos procesos se basan en una consulta popular libre. La delegación chilena argumentó que ésto era un intento de Uruguay para obtener apoyo de la Asamblea General en un caso pendiente ante la Corte relacionado con su ley de amnistía confirmada por referéndum (Opinión consultiva 13). Canadá y Chile señalaron que el papel de la Asamblea General no es emprender un análisis del contenido de las decisiones

de la Comisión sobre casos individuales, sino simplemente verificar que la Comisión cumpla con los requisitos formales en sus informes y decisiones. Si bien la Comisión en decisiones recientes señaló la no conformidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana, Argentina expresó su apoyo a la Comisión, enfatizando su apreciación por la estricta aplicación de la Convención Americana que hace la Comisión, la que continuaría creciendo a medida que avanzara en la consolidación de la democracia.

Nicaragua propuso una enmienda a la Convención para aumentar de siete a once el número de miembros de la Comisión, argumentando que de esta forma sería reforzada la independencia y eficacia de la Comisión. Las ONG efectuaron un trabajo de cabildeo contra esta propuesta, en primer lugar porque aumentar el número de miembros conduciría a una mejora de la distribución geográfica pero no a un reforzamiento de su independencia, y en segundo lugar porque los miembros regularmente se reúnen sólo dos veces al año en Washington, y la coordinación sería aún más difícil si la Comisión fuera ampliada. Los delegados de Antigua y Barbuda, Argentina, Canadá, Chile y Estados Unidos expresaron su preocupación ante esta propuesta, y el temor que su aprobación condujera a "dos comisiones": una compuesta de once miembros para aquellos estados que ratifiquen la enmienda, y otra de siete miembros para aquellos estados que no lo hagan. Costa Rica y Venezuela señalaron que la propuesta requería un cuidadoso escrutinio. Sólo Brasil en forma entusiasta respaldó la propuesta, mientras el delegado de México dijo que la propuesta parecía interesante sólo en su enfoque inicial. Aunque no se aprobó ninguna resolución sobre el contenido actual de la propuesta nicaragüense, las partes resolvieron remi-

tir el asunto al Secretario General para que comenzara las consultas sobre la mejor forma de proceder, y que las mismas no se hicieran solamente a los estados partes de la Convención (los únicos con capacidad para aprobar una enmienda) sino también a todos los demás Estados Miembros de la OEA.

Se proveyeron tres vacantes en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fueron electos, en consideración a sus capacidades personales como lo exige la Convención, John S. Donaldson de Trinidad y Tobago, Claudio Grossman de Chile (miembro de la Junta del Law Group) y Oscar Fappiano de Argentina, presidente actual de la Comisión.

Proyecto de Convención Interamericana sobre desapariciones forzadas

El proyecto de Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas, que comenzó a ser considerada en 1987, experimentó un avance significativo el año pasado. Durante los debates de la Asamblea General, varios delegados efectuaron comentarios sobre este progreso. Los que también resaltaron la importante contribución de diversas ONG, en particular de la CIJ y del Law Group, quienes prepararon un exhaustivo análisis del proyecto de convención (CP/CASP.890/93), con sugerencias de importantes modificaciones, algunas de las cuales fueron incorporadas en el proyecto más reciente. Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, México y los Estados Unidos también presentaron propuestas escritas, al igual que el Presidente del Grupo de Trabajo, Embajador Monroy Cabra (Colombia). Como resultado, el último proyecto elimina "la obediencia debida" como justificativo para aquellos que habiendo cometido un deli-

to, aleguen como excusa el haber actuado en virtud de órdenes superiores. Además reconoce que la desaparición forzada constituye un crimen contra la humanidad y requiere a los Estados que adopten en sus legislaciones internas una serie de medidas para prevenir y castigar este delito.

Varios delegados solicitaron al grupo de trabajo que completara un texto final para ser adoptado en la próxima Asamblea General. También afirmaron que las ONG podrían participar activamente en la etapa última de elaboración del proyecto. Para las ONG el asunto más relevante que aún no ha sido resuelto es la creación, dentro del sistema Interamericano, de un procedimiento especial de emergencia destinado a la prevención del fenómeno y el rescate con vida de las víctimas.

Guatemala

Los hechos en Guatemala tuvieron un cambio inesperado en los días anteriores a la Asamblea General. Luego del "auto golpe" del 25 de mayo, una amplia coalición de guatemaltecos forzó al Presidente Serrano a renunciar. El Vicepresidente Gustavo Espina quien inicialmente apoyó a Serrano, posteriormente intentó conseguir la presidencia a través del Parlamento. No obstante, Espina no logró el respaldo suficiente y en la noche del 5 de junio el Parlamento eligió a Ramiro de León Carpio como Presidente hasta completar el período que aún quedaba a la presidencia de Serrano, es decir hasta 1996. León Carpio como Procurador de los Derechos Humanos jugó un papel destacado por el mejoramiento de las condiciones de los derechos humanos en su país, logrando un amplio apoyo de la comunidad internacional.

A raíz del golpe, la OEA convocó una Reunión Ad-hoc de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, enviando a Guatemala una delegación dirigida por el Secretario General, en virtud de la Resolución 1080 sobre protección de los sistemas de democracia representativa del hemisferio. Luego del desenlace exitoso de la crisis, la Asamblea General finalizó su sesión sobre Guatemala indicando "con satisfacción que la crisis política en ese país había sido solucionada en forma pacífica y autónoma, con estricto cumplimiento de los procedimientos legales y constitucionales y de acuerdo a los veredictos emitidos por la Corte Constitucional." Las ONG participantes en la Asamblea General habrían preferido que la reunión de Consulta se mantuviera abierta para continuar la vigilancia sobre la situación en Guatemala. La misma delegación de Guatemala fue la que solicitó a la Asamblea General continuar asistiendo al Gobierno guatemalteco en la adopción de nuevas medidas para la democratización del país.

El Presidente de León Carpio viajó a Nicaragua y al dirigirse a la Asamblea General, señaló que su gobierno aseguraría efectivamente el respeto pleno de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en base a su visita *in loco* a fines de 1992, distribuyó durante la Asamblea un Informe Especial sobre Guatemala. El informe describe la existencia de un modelo sistemático de violaciones de derechos humanos en Guatemala, especialmente contra las poblaciones indígenas. En el mismo se señala a las autoridades guatemaltecas - mediante comisión u omisión - como los ejecutores y organizadores principales de esta discriminación, la cual se refleja en la mayor desigualdad en la distribución

de la riqueza en las Américas, con excepción de Haití. El informe, basado en información extraída de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos (entonces Ramiro de León Carpio), fue entusiastamente recibido por las nuevas autoridades guatemaltecas.

Haití

La CIJ y el Law Group, con anterioridad a la Asamblea General, dirigieron una carta a los representantes gubernamentales ante la OEA en que señalaban: "el objetivo final de cualquier negociación con el gobierno de facto de Haití debe ser el pronto retorno del Presidente Aristide al poder que le fuera otorgado por el pueblo haitiano". La carta indicaba además que la investigación total de los abusos a los derechos humanos cometidos por las autoridades de facto y el castigo de los responsables eran etapas imprescindibles para el fortalecimiento del imperio del derecho en el país. Las dos organizaciones criticaron la política de Estados Unidos de repatriación forzada de los refugiados haitianos, como una violación a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y al Protocolo de Naciones Unidas relativo al Estatuto de los Refugiados, como lo declaró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una reciente decisión.

La Asamblea General en su resolución sobre Haití reafirma las decisiones adoptadas previamente con respecto a ese país y reitera "su seria preocupación ante las continuas violaciones del régimen militar a los derechos humanos," pide a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos continuar "su supervisión sobre la situación en Haití" y decide "felicitar a aquellos estados miembros que están tomando medidas para fortalecer

el embargo, el que constituye un importante complemento al proceso de negociación actual, e insiste sobre la necesidad de que los estados miembros de la OEA y de Naciones Unidas refuerzen dichas medidas, particularmente con respecto al suministro de petróleo y sus derivados a Haití y la suspensión de vuelos comerciales."

Perú

En diciembre de 1992, varias ONG deploraron la decisión de la OEA de clausurar la reunión Ad-hoc de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores sobre Perú, la que se había abierto a raíz del autogolpe de Estado del Presidente Fujimori en abril de 1992. El argumento de las ONG en contra de esa decisión era que no existía un poder judicial independiente en el país y que no se había asegurado el retorno a un sistema democrático.

La Asamblea General no tomó ninguna acción posterior con respecto a Perú. En una conferencia de prensa, las ONG participantes en la Asamblea General, subrayaron que la insuficiencia de atención sobre Perú por parte de la OEA habría estimulado el "autogolpe" del Presidente

Serrano en Guatemala. Además, al final de la conferencia se recibió información acerca de una recomendación hecha por la Asamblea Constituyente de Perú para extender la pena de muerte a delitos para los cuales la pena capital había sido abolida, como es el caso de los delitos terroristas. Iniciativa que es claramente violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Perú es parte. De acuerdo con las ONG, ésta es una justificación suficiente para mantener la situación de Perú bajo una estrecha supervisión.

Conclusión

La consolidación de la democracia en las Américas sigue siendo uno de los temas más importantes que afronta la Organización de Estados Americanos, pero la organización no parece dispuesta a seguir cada situación de crisis hasta su conclusión. Al mismo tiempo, la democracia no siempre asegura la vigencia de los derechos humanos, pero el fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos es parte esencial del proceso de afianzamiento del imperio del derecho en todo el hemisferio.

INFORME DE UNA MISION DE OBSERVACION A UN JUICIO

Civiles ante Tribunales Militares

Juicio a fundamentalistas musulmanes en Egipto

*Dr. Anis F. Kassim**

I Antecedentes

Desde comienzos de la década de 1970, Egipto ha sido testigo de una ola de violencia, producida por la acción de grupos escindidos de fundamentalistas musulmanes y la respuesta violenta de la policía y fuerzas de seguridad gubernamentales. Si bien Egipto dio nacimiento a fines de la década de 1920 al primer partido musulmán organizado, mejor conocido por Movimiento de la Hermandad Musulmana, la orientación contemporánea de los fundamentalistas musulmanes ha introducido un nivel de radicalismo sin precedentes. Aún cuando la Hermandad Musulmana se mantiene, en su mayoría, en el centro de la arena política, los fundamentalistas musulmanes en su orientación ideológica y modalidades utilizadas para llevar a cabo sus objetivos, se han desplazado hacia una posición extrema.

Los fundamentalistas musulmanes, cuyo movimiento se ha incrementado con la incorporación del movimiento Yihad Afgano, declaran que su objetivo es la creación de un Estado Islámico; y que

los medios utilizados para alcanzarlo requieren el uso de la violencia para socavar al círculo que gobierna la nación, sus capacidades, su fundamento económico y prestigio. Se atribuyen la autoría de atentados contra figuras prominentes del gobierno como el Presidente Anwar Sadat; Rifa'at Al-Mahjoub, portavoz del Parlamento; Faraj Foda, eminente escritor conocido por sus fuertes críticas al movimiento fundamentalista musulmán; los Ministros del Interior y de la Información, además de varios ataques a policías y oficiales de la seguridad.

Se ha calculado que el turismo significa para Egipto un ingreso de US\$3 billones por año. Parecería que los fundamentalistas han decidido atacar esta fuente de ingresos con la finalidad de terminar con ella. El objetivo obvio es minar esta base económica y de esta forma aumentar las dificultades del gobierno.

El gobierno por su parte, teniendo en cuenta estos objetivos, ha lanzado una campaña tendiente a demostrar su autarquía y prestigio. Numerosas informaciones sostienen que el gobierno para alcanzar sus fines, se ha involucrado en varias

* Jurista, miembro de la Orden de Abogados de Jordania, mandatado por la CIJ para observar el juicio.

actividades que pueden ser caracterizadas como "contra-terrorismo de estado". De acuerdo con prácticas americanas e israelíes, el Gobierno de Egipto identifica todo fundamentalista como "terrorista". A fines de la década de 1960, los medios de comunicación social americanos identificaban a todos los vietnamitas como "comunistas" para justificar matanzas de civiles, ya se produjeran o no en acciones de combate. Teniendo en cuenta que la opinión pública americana es anti-comunista, la identificación de una víctima como "comunista" garantizaría la "impunidad" militar ante cualquier cuestionamiento de la opinión pública. Las autoridades israelíes utilizan las mismas armas ideológicas contra los palestinos. Todo palestino es un "terrorista" hasta tanto no se pruebe lo contrario. Esta técnica ha sido utilizada hasta el máximo durante la Intifada.

Es corriente escuchar o leer en los medios de comunicación oral y escrita pro-gubernamentales egipcios, que las fuerzas de seguridad mataron tres "terroristas" en, por ejemplo Assiot. Las autoridades egipcias buscan de esta forma protegerse contra acusaciones de uso de violencia estatal injustificada o innecesaria.

II Los casos de "Turistas"

A Decreto 370 de 1992

Una de las medidas más drásticas tomadas por las autoridades egipcias para combatir los fundamentalistas musulmanes es el envío a los tribunales militares de los casos referentes a ataques contra turistas y sitios turísticos. En virtud del Decreto N° 370 aprobado por el Presidente Hosni Mubarak el 26 de octubre de 1992, se ordena la transferencia de

los "casos contra turistas" ante los Tribunales Militares Supremos de Alejandría y El Cairo. El Presidente explicó los motivos que lo llevaron a sacar estos casos de la jurisdicción de los tribunales ordinarios y pasarlos a la jurisdicción militar. Dijo que este tipo de casos involucraban situaciones que no podían admitir procedimientos extensos, desde que eran asuntos que afectaban la estabilidad, la economía, y a toda la población de Egipto; que utilizar los tribunales militares es mejor que "recurrir a métodos ilegales"; y que esta solución "resguardaría la judicatura civil de toda amenaza terrorista por parte de estos grupos".

B El Tribunal Militar de Alejandría

Dos juicios militares de este tipo se realizaron en Alejandría, a fines de 1992. El primero, designado por el Fiscal Militar como el "Grupo de asesinato" y el otro "los retornados de Afganistán". El juicio al primer grupo, consistió de veintiún acusados y comenzó el 29 de octubre de 1992. El segundo, con veintiséis acusados, comenzó el 5 de noviembre de 1992. El Tribunal Militar emitió su fallo sobre ambos casos el 5 de diciembre del mismo año. Ocho hombres fueron sentenciados a muerte. Sólo uno de ellos estaba en prisión y fue ejecutado por ahorcamiento el 13 de junio de 1993, y los otros siete que habían sido juzgados en ausencia, no fueron aún arrestados.

C El Tribunal Militar de El Cairo

1 Sede del Tribunal

El juicio de El Cairo fue tan rápido como los de Alejandría. El 9 de marzo de 1993, comenzó el juicio de cuarenta y nueve acusados (seis de ellos en ausencia), ante el Tribunal Militar Supremo, integrado por

tres jueces. Las sesiones se llevaron a cabo en la base militar de Haktep, ubicada en la ruta del desierto El Cairo-Isma'elia. El juicio se celebró a cuatro kilómetros de la entrada principal de la base y no se autorizó el acceso a ningún vehículo civil. Los abogados defensores debían esperar que un vehículo militar los transportara hasta la sede del Tribunal.

El local era un teatro convertido en sede de tribunal. Los tres Jueces, presididos por el Mayor General Mohammad Wajdi Al-Laythi estaban sentados en el centro del escenario y los Fiscales Militares, presididos por el Brigadier General Ali Bedree se ubicaron en el ángulo izquierdo. Los acusados estaban apiñados en seis cajas de barrotes de hierro con un pasaje que conectaba las cajas. Si bien los procedimientos eran oficialmente públicos, el acceso era dificultoso pues los asistentes debían pasar chequeos e interrogatorios en la entrada principal de la base militar.

2 Dificultades que enfrentó el Observador de la CIJ

El 20 de marzo de 1993 el observador de la CIJ concurrió al juicio. Se le impidió entrar, junto con otros abogados egipcios que se encontraban allí, argumentando que los procedimientos ya habían comenzado y que les habían ordenado no permitir el ingreso a la sala, una vez iniciada la sesión.

Al día siguiente, el 21 de marzo el observador de la CIJ concurrió más temprano. El y otros abogados egipcios fueron interrogados y chequeados por funcionarios de seguridad antes de permitirles el acceso al ómnibus militar que los trasladó al local del juicio. A la entrada de la sala, tuvo lugar otro interrogatorio en donde se advirtió al observador de la

CIJ que ese era un tribunal egipcio, que se relacionaba con un asunto egipcio y que no se admitía a los extranjeros. Luego explicaron que el lugar era una base militar y que los no egipcios no podían entrar. El Dr. Abdul Halim Mandour, que presidía los abogados defensores de ese caso, intercedió ante el oficial y finalmente se autorizó la entrada en sala del observador de la CIJ.

Durante los procedimientos, el Dr. Mandour hizo la presentación al Tribunal del Dr. Anis F. Kassim, un miembro de la Orden de Abogados de Jordania, como observador de la CIJ. El Presidente le dio la bienvenida al igual que a otros observadores. Durante un receso del tribunal, el Presidente invitó al observador a su oficina donde le dio la bienvenida y demostró gran cortesía. Trataba de dar una impresión positiva sobre su tribunal y su imparcialidad.

En esa sesión, el Tribunal permitió que el observador se entrevistara con los acusados, quienes hablaron de las torturas, malos tratos, prohibición a sus familiares de visitarlos, falta de medicamentos especialmente a aquellos que sufrían de enfermedades crónicas, y falta de todo contacto con el mundo exterior, ya fuera por radio, TV o diarios. Algunos levantaron sus *gallabivas* para mostrar las cicatrices de las torturas. Varios acusados le informaron que la policía había destruido sus casas y tomado como rehenes a miembros de las familias de aquellos que podrían escapar. El encuentro con los acusados fue muy breve dado que lo interrumpieron funcionarios de seguridad.

El juicio fue aplazado hasta el 29 de marzo, el primer día hábil luego del feriado *Eid* que había comenzado el 24 de marzo de 1993.

El 7 de abril, el observador asistió a la tercera etapa de los procedimientos. Se le permitió hablar en privado con los

acusados, quienes repitieron sus quejas y agregaron que debido a lo acelerado de los procedimientos, no les habían dado tiempo para lavarse, ni lavar sus ropas, ni descansar. Normalmente eran despertados en las primeras horas de la mañana (lo que los acusados hacen cotidianamente para sus oraciones matinales), luego pasaban todo el día en el tribunal para ser posteriormente retirados a fines de la tarde. Si este proceso se hubiera extendido varios días de continuo habría sido extenuante para los acusados.

El Presidente del Tribunal invitó nuevamente al observador a su oficina y le preguntó cuáles eran sus impresiones sobre el juicio. El observador explicó las quejas de los acusados y pidió al Presidente que tomara las medidas correctivas correspondientes. El Presidente acudió al Fiscal para verificar estas quejas y éste las negó. El observador señaló que estando los acusados en juicio, era de presumir que la verificación correspondía al tribunal y no al Fiscal. Además señaló a la atención del Presidente, el hecho que entre los acusados se encontraban por lo menos cuatro menores, quienes deberían ser juzgados por un tribunal de menores y observados y asistidos por expertos sicólogos y asistentes sociales. El Presidente expresó que esos menores no serían castigados con la misma pena que lo serían los adultos, pero que serían juzgados por el mismo tribunal. Posteriormente el observador discutió estos puntos con los abogados de la defensa, quienes manifestaron su desacuerdo con los puntos de vista del Presidente.

Cuando el Tribunal reasumió la sesión, el Presidente ordenó públicamente que se hiciera la lista de los acusados enfermos y de aquellos que necesitaban cuidados de salud especiales, se autorizara a los detenidos la visita de los miembros de su familia, se les permitiera comprar

alimentos y se les diera tiempo suficiente y uso de servicios adecuados para higienizarse.

Todos estos gestos intentaban seguramente dar una imagen positiva del Tribunal Militar y de su imparcialidad. Sin embargo, ésto no significó un cambio de los aspectos más graves del juicio, los que deberían haber sido revisados desde un ámbito judicial.

3 El juicio

El escrito de acusación preparado por el Fiscal solicitaba que los implicados fueran acusados por los crímenes de haber contactado países extranjeros con el propósito de dañar los intereses egipcios; y de perjudicar a Egipto desde el interior, constituyendo grupos irregulares armados para dañar tanto a la población como al país. El castigo por estos actos es la pena de muerte.

Otros cargos incluían el crimen de sabotaje de establecimientos de producción con el fin de minar la economía nacional. Los implicados en tales acciones podían ser castigados con penas que van del trabajo forzado temporario a la prisión perpetua.

Corresponde señalar que todo aquel que utilice explosivos con la intención de cometer crímenes como los que se alega han cometido algunos de los acusados o con la intención de cometer asesinato político, o dañar edificios, lugares o bienes dedicados al servicio público, podrá ser sentenciado a la pena de muerte.

Los acusados, siendo todos civiles y no militares, en un principio estuvieron sometidos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Incluso los delitos que se les imputaba no constituían delitos militares ni comprendían instalaciones militares, tampoco fueron cometidos en zonas militares. Sin embargo, el Decreto

presidencial N°370 de 1992 ha trasladado este tipo de casos a la competencia de la justicia militar. Ese Decreto se fundamentó en el artículo 6 de la Ley Militar N° 25 de 1966 que expresa: "Esta ley se aplicará a los delitos (referidos anteriormente)... los que serán de competencia de la judicatura militar en virtud de decreto promulgado por el Presidente de la República".

El grupo de abogados de la defensa cuestionó ante el Tribunal Administrativo la constitucionalidad del decreto presidencial y del artículo 6 de la Ley Militar. La defensa alegó además que los antecedentes del juicio y el escrito de acusación fueron puestos a su disposición recién el 16 de marzo de 1993, no contando con tiempo suficiente para preparar la defensa. Señalaron que el expediente contenía cerca de 4000 páginas no numeradas y que carecía de formalidades de contenido y forma.

El Tribunal Militar sólo había dado a los abogados defensores una semana para estudiar el expediente y preparar la defensa. Al respecto los abogados objetaron que esa semana había sido feriado no laborable, el Eid Musulmán que sigue al mes de ayuno del Ramadam. Cuestionaron el criterio de "precipitar" el caso, señalando los riesgos que se corrían, especialmente porque todavía estaba pendiente de decisión ante el Tribunal Administrativo la acción que cuestionaba la constitucionalidad del Decreto presidencial 370. Expresaron que los delitos que se imputaban a sus defendidos eran muy graves y susceptibles de implicar penas de muerte y que el fallo del tribunal sería definitivo y no pasible de apelación. El Tribunal Militar sin embargo decidió que la próxima audiencia tendría lugar a la semana siguiente, es decir el 29 de marzo.

El 29 de marzo, el Tribunal durante la

sesión decidió llamar a declarar a los testigos del Fiscal que eran cerca de veinte. La defensa planteó la falta de tiempo para completar el estudio de los antecedentes y solicitó al Tribunal el otorgamiento de un plazo, lo que fue negado por éste. Los abogados defensores declararon que se retiraban del caso.

El 30 de marzo, la prensa pro gobierno citando al Presidente del Tribunal declaraba que los abogados defensores habían demostrado falta de interés en el caso, que su solicitud de prórroga de plazo no era para preparar la defensa, sino porque tenían otros asuntos y lo que habían intentado en realidad era entorpecer los procedimientos. La prensa comentaba que los abogados habían hecho una escena de teatro para obstruir el proceso.

La Orden de Abogados Egipcios efectuó una declaración en la que desmentía las acusaciones y defendía la ética y conducta profesionales de los abogados defensores de los acusados. Expresaba que el expediente judicial no incluía la lista de los testigos de la Fiscalía ni el escrito de acusación, siendo ésta una situación que no permitía a la defensa determinar sobre qué hechos iban a testimoniar los testigos y qué cargos se atribuían a cada uno de los acusados. La declaración concluía que la petición de los abogados era una demostración de su seriedad para preparar adecuadamente la defensa. En efecto, en la sesión del Tribunal del 21 de marzo, el grupo de abogados defensores había solicitado el plazo de un mes para poder preparar su trabajo; plazo sumamente razonable si se tiene en consideración la complejidad del caso y las graves penas que correspondían a los delitos imputados.

El Tribunal Militar dictó su fallo el 22 de abril de 1993. Siete acusados (y uno en ausencia) fueron sentenciados a penas de muerte y el 8 de julio ejecutados por

colgamiento. Dos de ellos eran estudiantes uno de los cuales acababa de cumplir sus 18 años. Diecisiete fueron absueltos y el resto condenados a penas que iban desde dos años hasta prisión perpetua.

Las sentencias dictadas por los tribunales militares tienen carácter de definitivas y no son pasibles de apelación o revisión por un tribunal de alzada. Las sentencias son cumplidas después que el Presidente de la República las confirma.

III Los casos del Tribunal Administrativo

Egipto que ha seguido el modelo francés de codificación de leyes y estructura del sistema judicial; estableció su Consejo de Estado en 1946. Este ejerce jurisdicción administrativa y forma parte de la judicatura egipcia y entre otras competencias tiene la de revisión de todas las decisiones emanadas de la autoridad y organismos gubernamentales. Por esta razón cuando el presidente promulgó el Decreto 370, éste fue recusado ante el Tribunal Administrativo.

El 11 de noviembre de 1992, algunos de los defensores en el caso Alejandría presentaron ante el Tribunal Administrativo un recurso de carácter urgente, en que pedían la suspensión del Decreto presidencial y su posterior anulación. El Tribunal, teniendo en cuenta el escrito del recurso, antecedentes y argumentos de la defensa, dictó el 8 de diciembre de 1992 un fallo, por el que sumariamente ordenaba la suspensión del Decreto presidencial. En él expresaba que su decisión era contraria a la tomada en un caso similar que había dictado el Supremo Tribunal Administrativo en 1983. Afirmaba que su razonamiento se basaba en el principio de supremacía del derecho, sin el cual no existe ni orden ni estabilidad

en la sociedad. El Tribunal señaló que siendo la intención del Decreto someter un caso específico y a determinadas personas a un tribunal que no tenía jurisdicción, consideraba que el Decreto sería desestimado cuando se analizara en sus méritos. Agregaba que el Decreto tocaba problemas fundamentales referentes a designación del lugar adecuado de sesión del tribunal, lo que contravenía disposiciones de la Constitución y leyes en la materia; y a la libertad de las personas y sus garantías constitucionales. Estas consideraciones determinaron la decisión del Tribunal de ordenar la suspensión del Decreto.

El 12 de diciembre de 1992, el gobierno apeló este fallo ante el Consejo de Estado y el 23 de mayo de 1993, éste revocó el fallo del Tribunal Administrativo.

Cabe acotar que mientras el fallo del Tribunal Administrativo era revisado por el Consejo de Estado, los Tribunales Militares de Alejandría y El Cairo continuaron sus audiencias y dictaron sentencias que incluyeron penas de muerte. También se señala que las penas de muerte no fueron ejecutadas hasta junio y julio de 1993, es decir algunas semanas después que el Consejo de Estado emitiera su decisión.

IV Conclusión

Salvo las decisiones del Tribunal Administrativo y del Consejo de Estado que significaron ejemplos de decisiones judiciales egipcias, los procedimientos de los Tribunales Militares sin lugar a dudas fueron sumarísimos y conducidos en forma precipitada. Los abogados defensores no tuvieron un tiempo adecuado para preparar sus defensas y réplicas; y cuando el grupo de abogados se retiró del juicio, el Tribunal designó abogados defensores sustitutos, que no estaban pre-

parados y sus defensas fueron retóricas y algunas veces teatrales. Es difícil que un observador objetivo pueda sostener la opinión que se cumplió con el principio del "debido proceso".

Los casos de los turistas resultaron muy controvertidos y las emociones fueron muchas y muy sentidas de ambos lados de la barra. Los acusados fueron intensamente atacados por la prensa local y los medios de comunicación. Cotidianamente eran sindicados como "terroristas". Cuando los abogados defensores hicieron la solicitud razonable de que se les otorgara un plazo de tiempo suficiente para estudiar el expediente y antecedentes, el Presidente del Tribunal los acusó ante la prensa de no tener una actitud

seria en la defensa de sus clientes y de estar sólo interesados en entorpecer los procedimientos. Esta no es la práctica de los magistrados egipcios quienes son ejemplares en su disciplina.

Otro hecho sumamente grave fue el enjuiciamiento de jóvenes ante tribunales militares. Uno de ellos fue sentenciado a muerte y ejecutado por colgamiento.

Las autoridades egipcias podrían haber resuelto mejor los problemas de orden público y tranquilidad social, si hubieran respetado en esos controvertidos casos, las garantías del debido proceso. La secuela de estos juicios y la ejecución de las penas de muerte en esas circunstancias causa a Egipto mayores daños y estragos.

TEXTO BASICO

Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de Guerra

Ginebra, 30 de agosto a 1º de setiembre de 1993

Declaración adoptada por consenso por la Conferencia, el día 1º de setiembre de 1993

Los participantes a la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de guerra, realizada en Ginebra del 30 de agosto al 1º de setiembre, declaran solemnemente lo siguiente:

I

1. Nos negamos a aceptar que la guerra, la violencia y el odio se extiendan por todo el mundo, que los derechos fundamentales de la persona humana sean menospreciados cada vez más gravemente, más y más sistemáticamente. Nos negamos a aceptar que los heridos sean rematados, los niños masacrados, las mujeres violadas, los prisioneros torturados, las víctimas privadas de asistencia humanitaria elemental, que el hambre sea utilizado como método de guerra contra los civiles, que no se respeten las obligaciones emergentes del derecho internacional humanitario en los casos de ocupación extranjera de territorios, que las familias de los desaparecidos sean privadas de informaciones sobre la suerte de sus allegados, que las poblaciones sean ilegalmente desplazadas y que los países sean devastados.
2. Nos negamos a admitir que, como la guerra no ha sido erradicada, las obligaciones del derecho internacional humanitario tendientes a impedir o limitar los sufrimientos causados por los conflictos armados, sean constantemente violadas. Condenamos enérgicamente esas violaciones que provocan un continuo deterioro de la situación de las personas que esas normas deberían por tanto proteger.
3. Nos negamos a aceptar que las poblaciones civiles se conviertan cada vez más frecuentemente en la principal víctima de hostilidades y de actos de violencia perpetrados durante los conflictos armados, por ejemplo cuando son deliberadamente tomadas como objetivo o utilizadas como escudos humanos, y en particular cuando son víctimas de la práctica odiosa de la "depuración étnica". Estamos alarmados ante el aumento acentuado de actos de violencia sexual dirigidos especialmente contra las mujeres y los niños y reafirmamos que tales actos constituyen infracciones graves al derecho internacional humanitario.
4. Deploramos los medios y métodos utilizados en la conducción de las hostilidades que provocan graves sufrimientos entre la población civil. Al respecto, reafirmamos nuestra determinación de aplicar, clarificar y, cuando se juzgue necesario, incrementar aún más el derecho vigente que regula los conflictos armados, en especial los conflictos armados no internacionales, a fin de asegurar una protección más eficaz de las víctimas.
5. Afirmamos la necesidad de intensificar, de acuerdo con el derecho internacional, el lazo de solidaridad que debe unir a la humanidad contra la tragedia de la guerra y todos los

esfuerzos para proteger las víctimas que causa. Con este objetivo, apoyamos las iniciativas pacíficas bilaterales y multilaterales tendientes a atenuar las tensiones y evitar el surgimiento de conflictos armados.

6. Nos comprometemos a actuar, en cooperación con la Organización de Naciones Unidas y de conformidad a la Carta de Naciones Unidas, para asegurar el respeto pleno del derecho internacional humanitario en el caso de genocidio y de otras violaciones graves a ese derecho.
7. Exigimos que se lleven a cabo acciones a nivel nacional, regional e internacional para que el personal encargado de prestar asistencia y auxilio pueda cumplir, con total seguridad, su cometido en favor de las víctimas de un conflicto armado. Insistiendo sobre el hecho que las fuerzas de mantenimiento de la paz deben actuar de acuerdo al derecho internacional humanitario, exigimos igualmente que los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz puedan cumplir su cometido sin obstáculos y sin que se atente a su integridad física.

II

Afirmamos nuestra obligación, de acuerdo al artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra, de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario a los efectos de proteger a las víctimas de guerra. Solicitamos encarecidamente a todos los Estados no escatimar ningún esfuerzo para:

1. Difundir sistemáticamente el derecho internacional humanitario enseñando sus normas a la población en general, especialmente integrándolo en los programas educacionales y sensibilizando más los medios de comunicación social, para que las poblaciones puedan asimilarlo y tener la fuerza de reaccionar frente a las violaciones de ese derecho, de conformidad a sus normas.
2. Organizar la enseñanza del derecho internacional humanitario en la administración pública responsable de su aplicación, e integrar las normas fundamentales en la instrucción y formación militares, así como en los códigos, manuales y reglamentos militares, a fin que cada combatiente sepa que debe respetar esas normas y contribuir a hacerlas respetar.
3. Estudiar con la mayor atención las medidas prácticas que permitan promover la comprensión y el respeto del derecho internacional humanitario en situaciones de conflictos armados, cuando las estructuras del Estado se desintegren de tal forma que el mismo no pueda cumplir con sus obligaciones emergentes de ese derecho.
4. Examinar o reexaminar, a fin de promover el carácter universal del derecho internacional humanitario, la posibilidad de hacerse parte o, si corresponde, confirmar su sucesión a los instrumentos jurídicos pertinentes, posteriores a los Convenios de Ginebra de 1949, principalmente:
 - el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977 (Protocolo I);
 - el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, del 8 de junio de 1977 (Protocolo II);
 - la Convención de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales y sus tres Protocolos;
 - la Convención de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.
5. Adoptar y poner en ejecución en el ámbito nacional todas las normas, leyes y medidas tendientes a asegurar el respeto del derecho internacional humanitario aplicable en caso de conflicto armado y a reprimir sus violaciones.

6. Contribuir a esclarecer de manera imparcial las alegaciones de violación del derecho internacional humanitario y considerar especialmente el reconocimiento y la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para establecer los hechos, de acuerdo al artículo 90 del Protocolo I mencionado en el párrafo 4 de la Parte II de la presente Declaración.
7. Asegurar que los crímenes de guerra sean debidamente perseguidos y no queden impunes; en consecuencia, aplicar las disposiciones que establecen sanciones en los casos de infracciones graves al derecho internacional humanitario y estimular la elaboración, a su debido tiempo, de un mecanismo jurídico internacional apropiado y, al respecto, tener en cuenta el importante trabajo llevado a cabo por la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de la creación de una Corte Penal Internacional. Reafirmamos que los Estados que violen el derecho internacional humanitario serán pasibles de indemnizar, si correspondiere.
8. Mejorar la coordinación de acciones humanitarias de urgencia con el fin de darles la coherencia y eficacia necesarias, brindar el apoyo necesario a las organizaciones humanitarias que tienen por mandato aportar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados y abastecerlas, con total imparcialidad, de los bienes y servicios esenciales a su supervivencia, favorecer las operaciones de socorro rápidas y eficaces garantizando a esas organizaciones humanitarias el acceso a las regiones afectadas y tomar las medidas que se impongan para reforzar el respeto de su seguridad e integridad, de acuerdo a las normas aplicables del derecho internacional humanitario.
9. Fortalecer el respeto de los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, así como de los demás emblemas previstos por el derecho internacional humanitario y que protegen el personal, el material, las instalaciones y los medios de transporte sanitarios, el personal religioso y los lugares de culto, así como el personal, los envíos y convoyes de socorro en el sentido del derecho internacional humanitario.
10. Reafirmar las normas del derecho internacional humanitario aplicables en tiempo de conflicto armado que protegen los bienes culturales, los lugares de culto o el medio ambiente natural, sea contra los ataques que tengan por objetivo el medio ambiente en cuanto tal, sea contra las destrucciones deliberadas que causan graves daños al medio ambiente. Asegurar el respeto de esas normas y continuar examinando la oportunidad de fortalecerlas.
11. Asegurar la eficacia del derecho internacional humanitario y, de conformidad a ese derecho, tomar medidas enérgicas frente a los Estados responsables de violaciones al derecho internacional humanitario, con el fin de poner término a esas violaciones.
12. Aprovechar la próxima conferencia encargada del examen de la Convención de 1980 sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales y sus tres Protocolos, que ofrecerá una plataforma para la adhesión más amplia a ese tratado, y considerar el fortalecimiento del derecho existente a fin de encontrar soluciones eficaces al problema de la utilización indiscriminada de minas cuyas explosiones mutilan a los civiles en diversas partes del mundo.

Teniendo en consideración esta Declaración, afirmamos la necesidad de vigorizar la aplicación del derecho internacional humanitario. Con este objetivo, solicitamos al gobierno suizo que convoque la reunión de un grupo de expertos intergubernamentales, de composición no limitada, encargado de buscar los medios prácticos para promover el pleno respeto de ese derecho, la aplicación de sus normas, y la preparación de un informe destinado a los Estados y a la próxima Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.



En conclusión, afirmamos nuestra convicción que el derecho internacional humanitario, al preservar espacios de humanidad en el corazón mismo de los conflictos armados, mantiene las vías abiertas a la reconciliación y contribuye no solamente al restablecimiento de la paz entre los beligerantes, sino además a la armonía entre todos los pueblos.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Los derechos humanos en Africa

Kéba Mbaye

Ediciones A. Pedone, Paris y CIJ, Ginebra

Prefacio de Adama Dieng

"La historia de los derechos humanos se confunde con la historia del hombre. Ella refleja las diferentes etapas que han sido marcadas por la evolución del pensamiento en general y las peripecias de la praxis que la acompañan. Los mismos pensamientos religiosos, filosóficos y políticos que sostienen, analizan o explican la trama de un determinado modo de vida en sociedad, constituyen también el fundamento de los derechos humanos. Estos derechos se articulan en torno de ideas (fuentes materiales) que los han forjado y vehiculado en tanto que conceptos; y de instrumentos (fuentes formales) que los han expresado y rendido eficientes."

Kéba Mbaye

El tan esperado libro "Los derechos humanos en Africa" del magistrado senegalés Kéba Mbaye es una obra considerable, exhaustiva y necesaria.

Considerable en primer lugar, porque el autor es una personalidad internacional de primer orden, cuya envergadura y brillantez trasciende ampliamente las fronteras de su propio país y del mismo continente africano. Kéba Mbaye se ha ilustrado siempre – en tanto combatiente encarnizado de los derechos humanos y de los pueblos – de las libertades fundamentales y de la democracia. Su causa: Africa. El Africa de los individuos y de los pueblos, su "madre" Africa. El sendero por él trazado es ejemplar. Ejerció su profesión durante unos cuarenta años.

Entre otros cargos desempeñó el de Primer Presidente de la Corte Suprema de Senegal durante 18 años, fue miembro y luego Vice presidente de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y fue Presidente del Consejo Constitucional de Senegal. También fue miembro y Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y Presidente del Grupo Especial de Expertos encargado de investigar las violaciones de los derechos humanos en Africa Austral; fue Vice presidente del Instituto Internacional de Derechos Humanos, del Instituto Internacional de Derecho Humanitario y Presidente de la Academia Internacional de Derechos Humanos. Kéba

Mbaye es universalmente considerado como el "padre del derecho al desarrollo". Por último, fue también redactor del ante proyecto de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada por la OUA en 1980.

Exhaustiva además, porque el autor explora y pasa revista a todos los temas que hacen de los derechos humanos y de los pueblos un ámbito en perpetua mutación, una materia compleja y multidimensional que se encuentra en el corazón de la Historia misma. Para Kéba Mbaye los derechos humanos, conjunto materializado de aspiraciones básicas y de expresiones profundas de la sociedad – comunidad de seres dotados de juicio – está en la base de la historia, se funda en ella, y por ese hecho, le da fuerza y dirección. Especialmente por esa razón es que el libro "Los Derechos Humanos en Africa" puede ser considerado como una obra filosófica y didáctica, universal e incluso intemporal. Pero, Kéba Mbaye no se conforma con escribir una obra puramente universitaria, impregnada de conceptos luminosos que constituyen pruebas indudables de su total dominio intelectual del tema. No, Kéba Mbaye, más allá de sus cualidades de jurista historiador dotado de una memoria enciclopedista, es también un hombre de mundo y de experiencia, que conoce y sabe reproducir minuciosamente y en todos sus detalles, con un orden perfecto, el conjunto formal de engranajes jurídicos – instrumentos y mecanismos – que, a nivel nacional e internacional, rigen las situaciones trágicamente banales a las que los africanos pueden verse confrontados en la búsqueda y goce de sus derechos fundamentales. Y este dominio de lo "práctico" aplicado se refleja tanto en la fascinante descripción del sinuoso laberinto de convenciones, diferentes leyes, instrumentos y mecanismos nacionales,

regionales y universales que han sido creados para asegurar el bienestar del individuo y de la colectividad, como en la crítica que hace de su imperfecto funcionamiento. El autor comienza con una descripción y análisis exhaustivo del sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos – Carta de Naciones Unidas, Declaración Universal, etc. – para conducirnos luego al corazón de su semejante africano: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos – llamada Carta de Banjul – y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Paralelamente, Kéba Mbaye describe las dos grandes líneas de fuerza de la evolución de los derechos humanos en Africa: la esfera de influencia universal y la esfera de influencia africana.

Necesaria por último, porque Kéba Mbaye nos ofrece una visión de conjunto de lo que son los derechos humanos y de los pueblos en Africa. Al respecto, corresponde indicar que jamás antes se escribió una obra tan completa sobre el tema. Por lo tanto, este libro viene a colmar un gigantesco vacío. Vacío proporcional a las dimensiones de un vasto continente. Continente que hasta ahora fue una "tierra incógnita" en la geografía de los derechos humanos. Pero la contribución más grande que esta obra ha aportado a la promoción y protección de los derechos humanos en Africa, reside esencialmente en su valor educativo, es decir, en la utilización propiamente dinámica que podrá hacerse de la misma. Y si, como hemos señalado anteriormente, Kéba Mbaye considera que los derechos humanos son un elemento constitutivo de la historia, su libro, que es a su vez un elemento importante de la extensa galaxia de los derechos humanos, podrá muy bien un día ser considerado uno de los motores de la historia. Kéba Mbaye es conciente de ello y dice: "Tenemos el

sentimiento claro que la primera gestión hacia el imperio de los derechos humanos es el conocimiento pleno de esos derechos por las personas en cuyo beneficio los mismos son promulgados. Este conocimiento popular de los derechos humanos sólo puede transmitirse por los educadores de todos los niveles (...) y los intelectuales (...). Es a ellos en principio y luego a todo militante de derechos humanos que nos dirigimos."

Al escribir "Los Derechos Humanos en Africa", Kéba Mbaye compone una obra a la gloria del Imperio del Derecho y de la democracia, que se dirige no solamente a los africanos sino al conjunto de la humanidad. Como lo explica el mismo:

"Hablar de derechos humanos en Africa es paradójal en la medida que los derechos humanos por esencia conciernen a uno y a todos los hombres a la vez."

Si bien en su introducción, Kéba Mbaye lamenta y fustiga en el mundo actual una "indigencia de corazón" cierta que contrasta con el progreso que se realiza todos los días en los campos de la técnica, no es más que para tratar de aportar las respuestas que parecen faltarnos. Para hacerlo cita los grandes pensadores de todos los tiempos. Léopold Sédar Senghor que extrajo del folclore senegalés la frase siguiente:

"El hombre es el remedio del hombre".

que ilustra el humanismo africano eterno como también su respeto profundo por la persona humana. O aún:

"El hombre es la medida de todas las cosas."

del griego Protágoras, que resume el conjunto de las reflexiones que puede susci-

tar la idea misma de los derechos humanos.

La obra de Kéba Mbaye se divide en dos partes. La primera parte del libro está consagrada a una reflexión necesaria y profunda sobre lo que son los derechos humanos y de los pueblos. Entre los temas desarrollados se señala primeramente la relación entre los poderes públicos (del Estado) y el individuo o grupo de individuos, en segundo lugar el hecho de que cada vez con mayor frecuencia, el individuo o grupo de individuos (en tanto titulares de derechos humanos) son reconocidos como potencialmente sujetos directos del derecho internacional y en tercer lugar que la "condición humana", es decir el hecho mismo de ser una persona humana, da derecho a los derechos humanos sin distinción alguna.

En esta primera parte se hace además una interesante exégesis sobre las tensiones doctrinales que, durante los últimos decenios, estallaron a propósito de los derechos humanos. Tensiones principalmente entre: por una parte los portavoces de la primacía de los derechos llamados políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales y por otra parte, los abogados de la posición contraria. Pero también tensiones entre derechos humanos y derechos de los pueblos. El contexto creado por la existencia de tales debates proporciona al autor la posibilidad de hacernos descubrir la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la de asistir al nacimiento de la noción de derechos de los pueblos. Fiel a su reputación ampliamente merecida de "padre del derecho al desarrollo", el autor nos demuestra que existe sin embargo, una tercera generación de derechos humanos: los derechos nacidos de la solidaridad entre los hombres y entre los Estados. Ellos son los derechos que se originan, entre otras

cosas, en la existencia de una red de cooperación a escala planetaria. Ellos son, *inter alia*, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente.

De allí dimana el interés particular del autor por el eterno debate entre universalidad y diversidad de los derechos humanos y la presencia de una especificidad africana en materia de derechos humanos. El autor señala:

"La virulencia del antagonismo entre las concepciones occidentales y tercer mundistas de derechos humanos se ha atenuado considerablemente. En su lugar ha surgido la noción de especificidad. De todas formas, a la hora actual, existe una problemática de derechos humanos propia a los países de Africa."

El libro de Kéba Mbaye reposa sobre ese postulado. El autor se basa particularmente en el hecho "que por las necesidades de la colonización la universalidad de los derechos humanos había sido severamente criticada". Kéba Mbaye señala entonces que un "estado de espíritu" cuyo elemento dominante es "a cada pueblo sus derechos y la concepción de su derecho" ha nacido de que "los países colonizados han estado siempre al margen del beneficio sin restricción de las normas relativas a los derechos humanos". Uno aprende así que la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos está profundamente impregnada de ese estado de espíritu. Pero la Carta Africana, nos dice el autor, es aún más el producto específico que un contexto histórico particular del continente puede explicar: "Ella combate la dominación de un pueblo por otro y pone de relieve el principio de no discriminación".

Uno de los grandes méritos de la obra

de Kéba Mbaye reside en la claridad de los razonamientos que sustentan la existencia de un cierto particularismo africano. Escribe al respecto:

"El derecho a la vida, en el sistema Africano de derechos humanos, postula la obligación de brindar a aquellos que no tienen los medios de subsistir, todo lo necesario para asegurar su existencia, su vida. Por lo tanto, el derecho a la vida es también, más allá del derecho a no ser matado, el derecho a vivir..."

Así, en este pasaje se expresa todo lo que hace que los derechos humanos en Africa sean, en efecto, únicos a Africa. El punto central filosófico del libro se encuentra allí.

El primer capítulo del libro señala las diferentes etapas por las que Africa ha atravesado en su búsqueda de los derechos humanos. De esta forma son expuestos a la luz tanto los derechos humanos del Africa precolonial como los de las antiguas "posesiones" coloniales, y tanto en los países aún dependientes como en los Estados independientes. El autor da una atención particular a la amplitud de las violaciones a los derechos humanos y los aspectos y causas de esas violaciones.

En la conclusión del capítulo primero del libro, Kéba Mbaye hace una exposición y análisis de las nociones de "promoción" y "protección" de los derechos humanos.

El segundo capítulo de la primera parte del libro está consagrado al análisis del sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos. Estudia todos los instrumentos y órganos más importantes que han sido creados a nivel internacional. Allí se incluyen los instrumentos generales como la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal

de 1948, los Pactos Internacionales de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pero además se incluyen igualmente instrumentos relativos a ciertas materias, en particular sobre: discriminación, crímenes internacionales, esclavitud, trata de seres humanos, trabajo forzoso, tortura y otros tratos similares, libre determinación de los pueblos, refugiados, trabajadores, la mujer y el niño, y en fin sobre, combatientes, prisioneros y personas civiles.

Las secciones consagradas al estudio del funcionamiento de los diferentes órganos creados para los derechos humanos son muy completas. Comprenden entre otras, las distintas instituciones creadas en el marco de Naciones Unidas, tales como la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión, la Comisión sobre la Condición de la Mujer, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Grupo Especial de Expertos sobre África Austral, el Comité Especial contra el Apartheid, así como las numerosas acciones emprendidas en el marco de las instituciones especializadas. Tampoco se olvida de la acción de las ONG, considerada por el autor como "muy importante".

En la conclusión de esta primera parte, Kéba Mbaye nos propone el estudio de los Convenios de Cooperación entre la CEE y los Estados ACP, llamados de Lomé, relativos a los derechos humanos y el sistema árabe. El estudio del sistema regional árabe, en la forma propuesta por el autor, nos conduce en forma natural al estudio en profundidad de la concepción islámica de los derechos humanos y de la Declaración de derechos humanos del Islam. Desde el ángulo práctico, Kéba Mbaye aborda el tema de la Comisión

Regional Árabe para los Derechos Humanos y menciona el proyecto de Carta Regional Árabe de Derechos Humanos y del Pueblo.

La segunda parte de la obra de Kéba Mbaye, dedicada al estudio y explicación de la promoción y protección de los derechos humanos en el sistema africano – Carta y Comisión Africanas de Derechos Humanos y de los Pueblos – es muy refinada y detallada. Esas páginas constituyen, sin lugar a dudas, lo más exhaustivo que se ha escrito hasta el momento sobre ese tema. Ellas están en el corazón mismo del libro.

La segunda parte debuta con una historia del movimiento pro derechos humanos en África durante los últimos decenios. Allí se aprende que la dinámica que engendró la adopción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, llamada "Carta de Banjul", de junio de 1980, nace de una historia antigua que se origina en las primeras independencias, de 1961, y donde la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) jugó un papel de primer orden. Es así que las circunstancias de la adopción de la Carta africana, las directivas dadas a la Conferencia Ministerial de Banjul y los trabajos de esta Conferencia constitutiva están descriptas dentro de sus grandes líneas históricas.

Las características fundamentales de la "Carta de Banjul", es decir los valores africanos de civilización, la concepción específicamente africana de derechos humanos, los derechos que consagra y los deberes que impone son abundantemente descriptos por el autor. Asimismo se explican las razones de la ausencia actual de una corte africana de derechos humanos, como la que existe en Europa.

Una larga e instructiva disertación sobre el conjunto de derechos y libertades proclamados y protegidos por la Carta

(derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, derechos de los pueblos y derechos de la tercera generación) y que son considerados uno a uno, ilustra la voluntad del autor de querer apoyar su propósito en un ordenamiento metódico y preciso. El catálogo de derechos así establecido es impresionante y útil. Le sigue una exposición sobre los deberes de los Estados frente a los derechos humanos y de los pueblos: deber de información y deber de garantizar la independencia de la justicia. Pero también deberes del hombre frente a la comunidad y los Estados, deberes que emergen de imperativos morales y tradicionales, ampliamente aprobados por la necesidad de preservar el buen entendimiento, la cohesión de la sociedad, e *inter alia*, la preservación del núcleo familiar. Y es allí, explica Kéba Mbaye, que reside una especificidad africana evidente. Si bien esta especificidad reposa sobre bases filosóficas loables, que son la expresión de consideraciones humanistas muy valiosas, el autor recuerda que utilizada por un gobierno "poco escrupuloso" podría servir de justificación a la represión.

Luego de analizar todos los aspectos de la Carta, Mbaye nos hace descubrir el órgano encargado de hacerla aplicar "en el terreno": la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La organización interna de la Comisión (comprendido su funcionamiento), sus competencias y su forma de proceder, son objeto de un examen en profundidad por parte del autor. Pero Kéba Mbaye no se contenta solamente con la descripción que no sería más que escolástica de esta institución. Acompaña este inventario descriptivo de comentarios que permiten una ubicación de sus diferentes aspectos en el contexto histórico y político.

El último capítulo del libro de Kéba Mbaye está consagrado a los refugiados.

El fenómeno de las personas desplazadas es en efecto una de las calamidades más graves de África. El autor identifica como principales causas de este fenómeno los conflictos armados de todo tipo, la inestabilidad política, las persecuciones, las violaciones de derechos humanos, las catástrofes naturales y la inseguridad.

En esta última parte de "Los Derechos Humanos en África", se examinan con precisión todos los medios desplegados para combatir estas causas (conferencias, instrumentos, instituciones regionales y nacionales, legislación y ayuda humanitaria).

En su conclusión Kéba Mbaye diserta sobre el futuro de la Comisión Africana, la compatibilidad entre protección de los derechos humanos y desarrollo, el deber de injerencia humanitaria y los sistemas nacionales africanos de protección de derechos humanos. Su razonamiento sobre estos temas de actualidad es precioso y da luz de nuevo día al conjunto de la obra que el convida a proseguir. Prueba que los derechos humanos son un ámbito multidimensional en perpetua evolución.

Este es el testamento político de un auténtico militante por los derechos humanos que se destaca en feligrana en este libro. Al escribir "Los Derechos Humanos en África", Kéba Mbaye lega a la posteridad una obra monumental de referencia, una herramienta indispensable para todos aquellos (juristas, historiadores, universitarios, periodistas, filósofos del derecho y militantes de derechos humanos) que desean conocer más sobre África de hoy y de mañana.

En el prefacio del libro, Adama Dieng, Secretario General de la CIJ, expresa: "La obra del Juez Mbaye nos recuerda el Egipto de los Grandes Faraones. Y así como el Faraón era "sol para los hombres", Kéba quedará en el "corazón del

ser colectivo de la madre Africa", "centro de la historia en el centro de la sociedad."

El homenaje es ampliamente merecido. A este homenaje, la Academia Francesa

de Ciencias Morales y Políticas acaba de sumarse de manera soberbia al atribuir a "Los Derechos Humanos en Africa" el Premio René Cassin, del año 1993.

La CIJ recibe el Premio de Derechos Humanos de Naciones Unidas

El 10 de diciembre de 1993, la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) recibió el Premio de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Este premio es concedido cada cinco años por un comité compuesto por el Presidente de la Asamblea General, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, el Presidente de la Subcomisión y el Presidente de la Comisión de la Condición de la Mujer. Los premiados con anterioridad incluyen U. Thant, Nelson Mandela y el CICR.

Recientemente, la CIJ ha llevado a cabo un trabajo promocional focalizado en el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente, como un medio para impedir la impunidad de los criminales de guerra o de aquellos que cometen graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. La CIJ realiza una activa labor por el mejoramiento del funcionamiento de los mecanismos internacionales de derechos humanos y organiza múltiples seminarios y talleres sobre derechos humanos en todas las regiones del mundo. Estos están directamente dirigidos a la formulación de propuestas específicas tendientes a la promoción de los derechos humanos, incluyendo los derechos económicos, sociales y culturales. Sus actividades recientes, presentes y futuras comprenden: conducción de un Curso de Formación sobre protección internacional de derechos humanos y otro sobre Pueblos Indígenas en Bolivia (11/93), organización de un Taller sobre participación de las ONG en la Comisión

Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en Addis Abeba (11/93), la conducción de una Misión y realización de un Seminario sobre Estructuras y Funciones Judiciales en Palestina (12/93) y un Seminario sobre los Medios de Comunicación Social y el Poder Judicial en Madrid (01/94).

Fundada en 1952, la CIJ está dedicada a la promoción del Imperio del Derecho y a la protección jurídica de los derechos humanos en el mundo. En 1978, estableció el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA), abocado a la protección de los jueces y abogados que sufren persecución y a la promoción de la independencia del poder judicial y de la profesión jurídica. La CIJ ha participado en la elaboración de proyectos de normas internacionales de derechos humanos tales como la Convención Europea para la Prevención de la Tortura, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados, y la Declaración de Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas de Personas y procura que éstas sean adoptadas y puestas en práctica por los Estados.

La CIJ fue distinguida con el primer Premio Europeo de Derechos Humanos concedido por el Consejo de Europa en 1980, el Premio de la Paz Wateler en 1984 y el Premio Erasmus por los Derechos Humanos (Países Bajos) en 1989.

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

Vicepresidentes

ENOCH DUMBUTSHENA
LENNART GROLL
TAI-YOUNG LEE
CLAIRE L'HEUREUX-DUBE

Ex Presidente de la Corte Suprema, Zimbabwe
Juez, Corte de Apelaciones de Estocolmo, Suecia
Directora del Korean Legal Aid Centre for Family Relations, Corea
Juez de la Corte Suprema, Canadá

Miembros del Comité Ejecutivo

MICHAEL D. KIRBY, (Presidente)
DALMO DE ABREU DALLARI
DESMOND FERNANDO
ASMA KHADER
KOFI KUMADO
FALI S. NARIMAN
CHRISTIAN TOMUSCHAT

Presidente de la Corte de Apelaciones, Australia
Profesor de Derecho, San Pablo, Brasil
Abogado; ex Presidente del Colegio de Abogados, Sri Lanka
Abogada, Jordania
Catedrático en Derecho, Universidad de Ghana
Abogado; ex Procurador General de la India
Profesor de Derecho Internacional, Universidad de Bonn, Alemania;
Presidente, Comisión de Derecho Internacional de N.U.

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 BEDJAOUI

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

SIR ROBIN COOKE, KBE
MARIE-JOSE CRESPIN
DATO'PARAM CUMARASWAMY

Presidente de la Corte de Apelaciones, Nueva Zelanda
Miembro del Consejo Constitucional, Senegal
Abogado; ex Presidente del Comité Permanente de Derechos Humanos del Colegio de Abogados, Malasia
Abogado; Profesor de Derecho y Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Benin

ROBERT DOSSOU

Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Perú
Abogado, Reino Unido

DIEGO GARCIA-SAYAN
SIR WILLIAM GOODHART, Q.C.
RAJSOOMER LALLAH

Juez de la Corte Suprema, Mauricio; Miembro del Comité de Derechos Humanos de N.U.

NIALL MAC DERMOT, CBE, QC

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

DANIEL HENRI MARCHAND
J.R.W.S. MAWALLA
FRANCOIS-XAVIER MBOUYOM
FLORENCE N. MUMBA
DORAB PATEL
BERTRAND G. RAMCHARAN

Profesor de Legislación Social, Francia
Abogado de la Corte Suprema, Tanzania
Abogado, Camerún
Ombudsman, Zambia
Ex Juez de la Corte Suprema, Pakistán

HIPOLITO SOLARI YRIGOYEN

Guyana; Coordinador para la Cooperación regional política y de seguridad de N.U.; Profesor adjunto de la Universidad de Columbia, Nueva York

CHITTI TINGSABADH

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

THEO C. VAN BOVEN

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

JOSE ZALAQUETT

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

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

MIEMBROS HONORARIOS

ARTURO A. ALAFRIZ, Filipinas
DUDLEY B. BONSAL, Estados Unidos
WILLIAM J. BUTLER, Estados Unidos
HAIM H. COHN, Israel
ALFREDO ETCHEBERRY, Chile
PER FEDERSPIEL, Dinamarca
W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bélgica
P. TELFORD GEORGES, Bahamas
JOHN P. HUMPHREY, Canadá
HANS HEINRICH JESCHECK, Alemania
P.J.G. KAPTEYN, Países Bajos

JEAN FLAVIEN LALIVE, Suiza
RUDOLF MACHACEK, Austria
NORMAN S. MARSH, Reino Unido
KEBA MBAYE, Senegal
JOSE T. NABUCO, Brasil
Sir GUY POWLES, Nueva Zelanda
SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyana
Lord SHAWCROSS, Reino Unido
EDWARD ST. JOHN, Australia
TUN MOHAMED SUFFIAN, Malasia
MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS, Chipre

SECRETARIO GENERAL

ADAMA DIENG

PUBLICACIONES RECIENTES DE LA CIJ

No a la impunidad – Sí a la justicia

Publicado por la CIJ y la Commission nationale consultative des droits de l'homme de Francia (CNCDH) ; Ginebra, 1993

Disponible en español, francés e inglés, 375 pp, 35 francos suizos, más gastos de correo

La CIJ y la CNCDH organizaron, bajo los auspicios de N.U. una Reunión Internacional sobre Impunidad, que se realizó en el Palacio de Naciones, Ginebra, en noviembre de 1992; sus documentos y resultados se presentan en este libro. Autores provenientes de Africa, las Américas, Asia, Europa Occidental y Oriental que incluyeron autoridades de gobierno, filósofos, historiadores, magistrados, abogados, académicos de derecho, activistas de derechos humanos, periodistas y hombres de iglesia, enriquecieron el debate con sus propias experiencias nacionales e internacionales y enfoques sobre el problema mundial de la impunidad y contribuyeron a este libro.

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.

Informe sobre el juicio de Xanana Gusmao en Dili, Timor Oriental

Publicado por la CIJ en inglés, 56 pp, Ginebra, 1993.

15 francos suizos, más gastos de correo

Este es un informe sobre el juicio al Sr. Xanana Gusmao en el Juzgado de distrito de Dili, Timor Oriental, que finalizó el 21 de mayo de 1993. El Sr. Fredun De Vitre, Jurista de India, asistió al juicio como observador de la CIJ. El observador centra su mayor preocupación en la equidad del proceso judicial. El dirigente de la resistencia de Timor Oriental fue condenado a la pena de prisión perpetua; posteriormente reducida a 20 años por decreto presidencial.

Estas publicaciones pueden solicitarse a:

*CIJ, B.P. 160, 26 chemin de Joinville / CH-1216 Cointrin, Ginebra, Suiza
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA*