

LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Introducción

(«Remarks by Thomas Buergenthal». American Society of International Law, Annual Meeting, 24 de abril de 1981, Proceedings).

El sufrimiento indiscriminado de la humanidad en los últimos 75 años ha dado dimensiones universales a la demanda por los derechos y la dignidad humanos. Mucho del Derecho Internacional de los derechos humanos que tenemos hoy encuentra su fuente en ese sufrimiento y en el clamor de la humanidad por un mundo mejor. Es, sin duda, sintomático de la época y del mundo en que vivimos el que tengamos una gran cantidad de legislación pero muy poco cumplimiento de ella. Por supuesto, es también probablemente cierto que sin el progreso normativo que hemos alcanzado tendríamos aún más sufrimientos, más denegaciones de esos derechos fundamentales.

Parte del problema debe atribuirse al hecho de que hay muy pocas áreas del Derecho Internacional, si es que hay alguna, en que la adhesión formal a los convenios internacionales implique tan poco compromiso y tan poca esperanza de cumplimiento por los signatarios como en el área de los derechos humanos internacionales. Esto no debería sorprender a nadie en esta sala: porque en ninguna otra área del Derecho Internacional es tan claro, como en el campo de los derechos humanos, que si la ley se cumpliera obligaría a los gobiernos a hacer lo que muy pocos quieren hacer, lo que muy pocos tienen un verdadero interés en hacer: ¿para qué querrían ellos otorgar a sus ciudadanos más derechos? Visto desde la perspectiva de los gobiernos, éstos reciben muy poco a cambio de su comportamiento: no obtienen concesiones comerciales, ni derechos de navegación o de pesca, ni derecho a competir en mercados extranjeros; en pocas palabras, faltan aquí los elementos tradicionales requeridos para la reciprocidad y el mutuo interés. .

Lo que los gobiernos obtienen al adherirse a los convenios de derechos humanos es mucho más efímero: entre otras cosas obtienen el derecho a ejercer una intercesión humanitaria

o el derecho a intervenir legalmente, quejándose a través de canales diplomáticos, contra una violación de los compromisos de derechos humanos. Para una mayoría de los Estados, éste es un derecho de poco valor e importancia. No se trata con esto de negar que algunos Estados, debido a sus objetivos de política interna y externa, ven en el derecho de interceder, de quejarse, de buscar alivio a las violaciones de los derechos humanos, un instrumento valioso de política exterior. Pero en el conjunto, estas consideraciones son de importancia marginal para muchos Estados, cuando ellos valoran las ventajas comparativas del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de derechos humanos.

¿Por qué entonces los gobiernos participan en el juego y se adhieren a numerosos tratados de derechos humanos? ¿Por qué repiten y votan fórmulas que producen resoluciones y declaraciones, y establecen organismos diseñados para promover la aplicación de las normas proclamadas en estos instrumentos? La respuesta es, sin duda, la de que encuentran difícil votar en contra de lo que se considera bueno, de lo que una gran mayoría de los pueblos del mundo desean y de lo que, consiguientemente, tiene buen sentido político que los gobiernos favorezcan, aunque sólo sea de palabra. El extenso contenido del Derecho Internacional de derechos humanos que tenemos hoy (de hecho podemos considerarlo como una verdadera explosión normativa en el campo de los derechos humanos), demuestra que los gobiernos —del Este, Oeste, Norte y Sur— saben que la llamada, el clamor, la demanda de los derechos humanos es universal. Esta demanda se ha hecho presente por la universalidad del sufrimiento de la humanidad y de la conciencia de ese sufrimiento, una conciencia provocada por la velocidad con que viajan las noticias actualmente. Hoy, a diferencia del pasado, lo que sucede en Cambodia, Uganda, Afganistán, Polonia, Nicaragua, Sudáfrica, El Salvador, Bangladesh, se lanza instantáneamente a todas partes del mundo, provocando protestas, huelgas, imitaciones en diferentes regiones, en diferentes culturas, atravesando todas las barreras artificiales.

No debe haber malos entendidos sobre la intervención. La intervención —si la palabra es correcta— no por la fuerza, sino por las protestas diplomáticas, las reclamaciones, los informes sobre derechos humanos, la publicidad, las restricciones en la ayuda exterior, etc., es la única herramienta externa o de política exterior, la única palanca que los gobiernos tienen para obtener el cumplimiento de las obligaciones de otros gobiernos conforme a los tratados de derechos humanos. Re-

cuérdese que, en el campo de los derechos humanos, no nos estamos refiriendo a tratados de cumplimiento recíproco para los cuales los signatarios encuentran incentivos; por el contrario: a nuestro hipotético Estado A no le interesa si el Estado B le dice: «No lo consideramos a usted más como Parte de la Convención sobre Genocidio», o «Suspendemos la aplicación de los Pactos entre nosotros». Posiblemente lo que el Estado A quiera es nada menos que eso: la suspensión o terminación, especialmente si se produce con una publicidad mínima. La publicidad, o la falta de publicidad es la clave del cumplimiento.

En algunas áreas del Derecho Internacional no existe suficiente legislación, y es por esto que, en comparación con la legislación interna aplicable, decimos que el Derecho Internacional es un sistema jurídico primitivo. En el área de los derechos humanos, en cambio hay suficiente legislación en el sentido formal: no hace falta más que mirar el gran número de tratados vigentes ratificados por muchísimos Estados; lo que hace falta es cumplimiento. Pero ésta, por supuesto, es exactamente la misma situación que existe en el área de derechos humanos en el plano interno: la mayor parte de los Estados tienen constituciones y leyes que establecen todo tipo de garantías imaginables de los derechos humanos; lo que falta en muchos países es el cumplimiento de sus propias leyes. En otras palabras: en el área de los derechos humanos, el Derecho Internacional en su mayor parte no es ni más ni menos primitivo que el Derecho interno. Este es, por supuesto, un problema, y es lo que hace la tarea del Derecho Internacional de los derechos humanos tanto más difícil.

Pero el hecho de que la tarea sea difícil no nos debe hacer desfallecer; no nos debe conducir al cinismo al que han llegado muchos que deberían saberlo mejor: debe hacernos trabajar aún más arduamente. Porque cualquier éxito en el campo internacional de los derechos humanos, por pequeño que sea, hará de este mundo un lugar un poco mejor para vivir. Y esto es al fin de cuentas, para lo que es la ley.

PROBLEMA I

¿Tienen las normas de derechos humanos influjo en la política internacional?

A) Resoluciones de Organismos Internacionales

1. LA CARTA DE LA OEA, LA DECLARACIÓN AMERICANA Y LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA (1959) (Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, *Acta Final*, Resolución VIII [Washington, D. C., Unión Panamericana, 1960, OEA/Ser. C./II/5]).

RESOLUCION VIII

CONSIDERANDO:

Que en el preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos se expresa: «Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre»;

Que la promoción de esos derechos constituye parte de los fines esenciales de la solidaridad de los Estados americanos, señalados en el preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y uno de los medios para el logro de la solidaridad, tal como lo preceptúa el artículo 5, inciso j), de la misma Carta y la Resolución XXXII de la Novena Conferencia Internacional Americana;

Que en diversos instrumentos de la Organización de los Estados Americanos se ha consagrado y repetido la norma de que la libertad, la justicia y la paz tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de la persona humana;

Que, como corolario esencial de esta norma, se ha considerado indispensable que tales derechos sean protegidos por un régimen jurídico, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; y

Que ha sido constante la demanda de los Estados americanos en el seno de las Naciones Unidas, en favor de la urgente aprobación de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que den aplicación mundial a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

DECLARA:

Que once años después de proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y habiéndose avanzado paralelamente en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y de la unión conocida como el Consejo de Europa en la reglamentación y ordenación de esta materia hasta el nivel satisfactorio y halagador en que hoy se encuentra, se halla preparado el ambiente en el Hemisferio para que se celebre una Convención y, por consiguiente,

RESUELVE:

1. Que el Consejo Interamericano de Jurisconsultos proceda a elaborar, en su Cuarta Reunión, un proyecto de Convención sobre derechos humanos, pasando el encargo, si no lo hiciere, al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, que comisionará para ese efecto al Comité Jurídico Interamericano o a la entidad que estime conveniente; y que asimismo proceda a elaborar el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos.

2. Que dichos proyectos sean sometidos a la Undécima Conferencia Interamericana y remitidos a los gobiernos 60 días antes de la instalación de dicha Conferencia.

Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale.

2. LA XVII REUNIÓN DE CONSULTA Y LA CAÍDA DE SOMOZA (1978)

- a) *El Informe de la CIDH sobre Nicaragua* (1978)
(CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Nicaragua*, OEA/Ser. L/V/II. 45, doc. 16, rev. 1, 17 noviembre 1978. Orig.: español, 80-81.)

A la luz de los hechos y antecedentes expuestos precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humana-

nos, en pleno, ha llegado a la conclusión de que el Gobierno de Nicaragua, de una manera grave, persistente y generalizada, ha incurrido en las siguientes violaciones:

a) El Gobierno de Nicaragua es responsable de graves atentados al derecho a la vida, en transgresión, además, de las normas del Derecho Internacional humanitario, al reprimir excesiva y desproporcionalmente las insurrecciones que tuvieron lugar en septiembre pasado en las principales ciudades del país. En efecto, los bombardeos de la Guardia Nacional a las poblaciones se hicieron indiscriminadamente y sin previa evacuación de la población civil, lo que trajo como consecuencia innumerables muertes de personas ajenas al conflicto y, en general, una situación dramática;

b) Igualmente, el Gobierno de Nicaragua es responsable de muchísimas muertes ocurridas con posterioridad a los combates, en razón de los abusos cometidos por la Guardia Nacional en la llamada «operación limpieza» y en otras acciones que tuvieron lugar varios días después de terminadas las hostilidades, en las que se ejecutaron sumaria y colectivamente a numerosas personas por el solo hecho de habitar en barrios o caseríos donde habían actuado miembros del Frente Sandinista de Liberación Nacional y se asesinó a jóvenes y niños indefensos;

c) El Gobierno de Nicaragua ha obstaculizado la labor de la Cruz Roja al impedir actuar debidamente durante los combates a fin de atender los heridos, recoger los cadáveres y, en general, llevar a cabo su labor humanitaria. Además, dicho Gobierno es responsable de la muerte de socorristas de la Cruz Roja y de la utilización indebida de ambulancias y del emblema de esa institución.

d) El Gobierno de Nicaragua es también responsable de muertes, graves abusos, detenciones arbitrarias y otras violaciones a los derechos humanos de grupos de campesinos;

e) En los sucesos de septiembre pasado y aún antes de ellos, se ha violado gravemente el derecho a la integridad personal, al aplicarse torturas y otros apremios físicos a numerosos detenidos;

f) Una situación especial, que preocupó hondamente a la Comisión, es la que se refiere a los menores. Además de los numerosos adolescentes y jóvenes que se encuentran detenidos en cárceles comunes, en promiscuidad con delincuentes comunes, la Comisión pudo comprobar una represión generalizada por parte de la Guardia Nacional en contra de todo varón entre los 14 y los 21 años de edad;

g) La libertad física de las personas se encuentra seria-

mente afectada, como lo demuestran las muchas detenciones arbitrarias que se produjeron a comienzos del mes de septiembre y que aumentaron posteriormente al suspenderse las garantías constitucionales. Esta situación, además, se ve agravada por el sistema de administración de justicia existente en Nicaragua, y por los poderes que gozan los Jueces de Policía, algunos de los cuales, incluso, son Comandantes de la Guardia Nacional, para imponer penas de privación de la libertad de hasta seis meses, sin otro requisito que oír al sindicato y por las facultades que tienen los tribunales militares para juzgar, en períodos de emergencia, a los civiles. De lo dicho se desprende que ha habido violaciones a los derechos de protección contra detención arbitraria y a proceso regular, en particular, al derecho de tener una adecuada defensa:

h) La libertad de expresión del pensamiento se encuentra severamente restringida al limitarse, en los hechos, la información de lo que ocurre en Nicaragua principalmente a lo que expresan los diarios, emisoras y estaciones de televisión controlados directa o indirectamente por el Gobierno. En el caso de la prensa, escrita u oral, independiente u opositora al Gobierno, en los períodos en que no ha sido censurada, si bien ha dispuesto de una relativa libertad, sus propietarios, directivos o periodistas han sufrido graves atentados o amenazas a su vida, libertad o seguridad;

i) Las libertades de conciencia, culto y religión han sido, si bien son formalmente respetadas, en la práctica difíciles de ejercitarse plenamente debido a los atropellos de palabra y de obra de que han sido objeto sacerdotes y religiosos de diferentes congregaciones católicas;

j) En la actualidad no puede ejercitarse el derecho de reunión. Aún antes de la vigencia del régimen de emergencia que vive Nicaragua, el derecho de asociación, en general, y de asociación política y sindical, en particular, encontraban serias limitaciones para su ejercicio.

k) El derecho de sufragio está sometido a diversos obstáculos de orden práctico y legal que impiden su ejercicio pleno.

Las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en el presente informe, han afectado a todos los sectores de la población nicaragüense. Sus víctimas han sido y continúan siendo especialmente personas de limitados recursos económicos y los jóvenes cuyas edades oscilan entre 14 y 21 años de edad.

Los daños y sufrimientos provocados por estas violaciones han hecho surgir entre la población nicaragüense de la manera más patente, un intenso y general sentimiento favorable al establecimiento de un sistema que garantice la observancia de los derechos humanos.

- b) *Resolución de la XVII Reunión de Consulta* (XVII Reunión de Consulta, Washington, D. C., el 21 de septiembre de 1978, «Resolución», OEA/Ser. F/II. 17, doc. 40/79, rev. 2, 23 junio 1979. Original: español, 2-3.)

RESOLUCION II

(Aprobada en la séptima sesión plenaria, celebrada el 23 de junio de 1979)¹

CONSIDERANDO:

Que el pueblo de Nicaragua sufre actualmente los horrores de una cruenta lucha armada que está causando inmensos sufrimientos y pérdidas de vidas y ha llevado al país a una grave convulsión política, social y económica;

Que la conducta inhumana del régimen dictatorial imperante en ese país, puesta en evidencia por el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la causa fundamental de la dramática situación que atraviesa el pueblo nicaragüense;

Que el espíritu de solidaridad que inspira las relaciones hemisféricas torna ineludible la obligación de los países americanos de realizar todos los esfuerzos a su alcance para que se ponga fin al derramamiento de sangre y se evite que la prolongación de este conflicto continúe perturbando la paz del continente.

DECLARA:

Que la solución al grave problema corresponde exclusivamente al pueblo nicaragüense.

¹ Votaron a favor los siguientes países: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, Grenada, Haití, Jamaica, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Suriname y Venezuela; votaron en contra: Nicaragua y Paraguay se abstuvieron; Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras y Uruguay. Trinidad y Tobago no participó en la votación.

Que desde el punto de vista de la Decimoséptima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores esa solución debería inspirarse en las siguientes bases:

1. Reemplazo inmediato y definitivo del régimen somocista.
2. Instalación en el territorio de Nicaragua de un gobierno democrático cuya composición incluya los principales grupos representativos opositores al régimen de Somoza y que refleje la libre voluntad del pueblo de Nicaragua.
3. Garantía de respeto de los derechos humanos de todos los nicaragüenses sin excepción.
4. Realización de libres elecciones a la brevedad posible que conduzcan al establecimiento de un gobierno auténticamente democrático que garantice la paz, la libertad y la justicia.

RESUELVE:

1. Instar a los Estados Miembros a realizar las gestiones que estén a su alcance para facilitar una solución duradera y pacífica al problema nicaragüense sobre las bases señaladas, respetando escrupulosamente el principio de no intervención y absteniéndose de cualquier acción que fuere contraria a esas bases, o incompatible con la solución pacífica y duradera del problema.
2. Comprometer sus esfuerzos para promover la asistencia humanitaria a la población y para contribuir a la recuperación social y económica del país.
3. Mantener abierta la XVII Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores mientras subsista la presente situación.

c) *La Oposición y la Legitimidad*

(David P. FORSYTHE, *Human Rights and World Politics* (Lincoln, Nebr.: Univ. of Nebr. Press, 1983, pág. 82).

No fue la crítica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sino la guerra civil que acabó, por fin, con la violación de los derechos humanos en Nicaragua por parte de Somoza. Sin embargo, dicha crítica ayudó a dar legitimidad a la oposición a Somoza, lo cual fue un factor de importancia para los EE. UU., Venezuela, Costa Rica, y otros que apoyaban a la oposición. Fue, en particular, la violación

de los derechos humanos durante la guerra civil (regida en parte por las Convenciones de Ginebra de 1949 y ahora por el Protocolo 2 de 1977), inclusive el asesinato de un periodista de ABC, filmado por la televisión americana y la matanza en masa de muchos jóvenes, documentada por la Cruz Roja Internacional y la Comisión de la OEA, que aceleró la caída del dictador en 1979. Así que las agencias oficiales tuvieron un papel importante, aunque no se pudieron atribuir a ellas los hechos principales.

d) *El Impacto sobre Somoza*

(Anastasio SOMOZA, *Nicaragua Betrayed* (Boston: Western Islands Publishers, 1981, 264, 266-267.)

El 23 de junio de 1979, se convocó en Washington, D. C., una reunión especial de la OEA para considerar una resolución que pedía mi renuncia y el reemplazo de mi gobierno. Como se notó anteriormente, la aprobación requería el voto de 17 Estados Miembros, o sea las dos terceras partes de los miembros. Los EE. UU. tenía todo preparado. Antes de que se pusiera en consideración, los EE. UU. tenía catorce coauspiciadores y sólo se necesitaban a tres votos más para destruirme a mí y al Gobierno de Nicaragua. Como se indicará, se obtuvieron estos votos adicionales y Nicaragua fue condenada. Dada la importancia histórica de ese documento y el voto, valdría la pena volver a verlos.

.....

Si Nicaragua hubiera podido comprar armas y municiones, habríamos continuado solos nuestra lucha contra las fuerzas agresoras. Estoy seguro de que hubiéramos podido derrocar al enemigo. Además, yo sabía que muchos estados miembros de la OEA simpatizaban con Nicaragua, pero debido a la presión de los EE. UU., votaron a favor de la resolución. Legalmente, sin embargo, la resolución obligaba a todos los miembros de la Organización de Estados Americanos. Así que Nicaragua y Somoza fueron condenados. En la realidad, la resolución auspiciada por los EE. UU. desterró a mi Gobierno de la familia de las naciones.

.....

Al tratar de cumplir con la resolución de la OEA, llamé a todos los comandantes de los departamentos y les dije que serían reemplazados. Nombré a nuevos comandantes y me

reuní con ellos. En dicha reunión, les dije, «señores, voy a renunciar porque nuestro Gobierno no puede continuar con la resolución aprobada por la OEA. Me llevo conmigo a los ministros, el Gabinete, los miembros de la Junta General y los congresistas del Partido Liberal. Al cumplir con esta resolución, es posible que ustedes tengan una oportunidad». Yo quise que toda mi gente supiera que yo no me iba por el miedo, sino porque tenía diez y siete naciones en mi contra en la OEA que exigían mi renuncia.

B) La formulación de la política exterior

1. LEY PÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS 94-329 (94th Congress, H. R. 13680, 30 de junio de 1976.)

Sección 502 B. Derechos Humanos.

a) 1. Es política de los Estados Unidos, de acuerdo con sus obligaciones internacionales establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y con la preservación de su herencia y tradiciones constitucionales, promover y estimular el mayor respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, lengua o religión. Para este fin, un objetivo principal de la política exterior de los Estados Unidos es promover la mayor observancia de los derechos humanos reconocidos internacionalmente por todos los países.

2. Es además política de los Estados Unidos la de que, salvo bajo las circunstancias especificadas en esta sección, no puede otorgarse ayuda de seguridad a ningún país cuyo gobierno incurra en una práctica sistemática de violaciones masivas de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

3. En el desarrollo de la política exterior, el Presidente se orienta a formular y conducir los programas de ayuda de seguridad internacional de los Estados Unidos, de manera tal que promueva y mejore los derechos humanos y que evite que se identifique a los Estados Unidos, a través de sus programas, con los Gobiernos que niegan a sus pueblos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidas internacionalmente, con violación del Derecho Internacional o contraviniendo la política de los Estados Unidos, conforme se expresa en ésta u otras secciones.

b) El Secretario de Estado transmitirá al Congreso, como parte de la documentación de los programas de ayuda de

seguridad, propuestos para cada año fiscal, un informe total y completo, preparado con la cooperación del Coordinador para los Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios, respecto de las prácticas relacionadas con la observancia y respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, en cada país que se proponga como beneficiario de esa ayuda. Para la determinación de si un gobierno cae dentro de las previsiones de la subsección a).³ y para la preparación de cualquier informe o declaración requeridos conforme a la misma, se dará consideración:

1) A las conclusiones relevantes de organizaciones internacionales adecuadas, incluyendo organismos no gubernamentales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, y

2) Al grado de cooperación dado por dicho gobierno para permitir a tales organizaciones una libre investigación de alegadas violaciones de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

c) 1. A solicitud del Senado o de la Cámara de Representantes, por resolución de uno u otra, o del Comité sobre Relaciones Exteriores del Senado, o del Comité sobre Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes, el Secretario de Estado, dentro de los treinta días siguientes al recibo de dicha solicitud, transmitirá a ambos Comités, una declaración, preparada con la asistencia del Coordinador para los Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios, en relación al país indicado en tal solicitud, señalando:

A) Toda la información disponible sobre la observancia y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales en dicho país, y una descripción detallada de las prácticas de su gobierno al respecto;

B) Los pasos dados por los Estados Unidos para:

i) Promover el respeto y la observancia de los derechos humanos en ese país y desestimular cualesquiera prácticas que sean contrarias a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y

ii) Llamar, pública o privadamente, la atención sobre esas prácticas, y desvincular de ellas a los Estados Unidos y a cualquier ayuda de seguridad dada a ese país.

C) Si, a pesar de cualquiera de esas prácticas, la opinión del Secretario de Estado es de que:

i) Existen circunstancias extraordinarias que hacen necesaria la ayuda de dicho país, y en tal supuesto, una descripción de esas circunstancias y de la medida en que aquella

ayuda debería continuarse (sujeta a las condiciones que el Congreso imponga conforme a esta sección), y

ii) Conforme a los hechos, es del interés nacional de los Estados Unidos proporcionar dicha ayuda.

D) Cualquier otra información que la Cámara o el Comité pudieran solicitar.

2. A) La solicitud de una resolución hecha conforme al de esta subsección, será considerada, por el Senado de conformidad con las disposiciones de la sección 601 *b*) de la Ley de Ayuda de Seguridad Internacional y del Control de Exportación de Armamentos de 1976.

B) El término «certificación» empleado en la sección 601 de dicha Ley significa para efectos de esta subsección, una resolución de solicitud de información del Senado conforme al párrafo 1 de esta subsección.

3. En el supuesto de que una declaración relativa a un país, requerida conforme al párrafo 1 de esta subsección, no sea presentada de conformidad, dentro de los treinta días siguientes al recibo de tal solicitud, no se dará a tal país ninguna ayuda de seguridad, mientras dicha declaración no sea presentada, salvo que posteriormente lo autorice de modo expreso la Ley.

4. A) En el caso de que la declaración relativa a un país se presente conforme al párrafo 1 de esta subsección, el Congreso podrá, en cualquier momento posterior, adoptar una resolución conjunta, en el sentido de cancelar, restringir o continuar la ayuda de seguridad para dicho país. En el caso de que esa resolución conjunta sea adoptada, dicha ayuda se dará por terminada o restringida, o se continuará conforme a lo resuelto, según corresponda.

2. LEGISLACIÓN DE AYUDA EXTERIOR PARA EL AÑO FISCAL

(«Hearings Before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Ninety-Sixth Congress, Second Session...»— Audiencias ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos, 962 Congreso, 2.ª Sesión... Part. 1 —Washington, D. C.: U.S. Government Printing Office, 1980, págs. 421-25—.)

Senador Zorinsky: El año pasado, ante el aumento de costo de la legislación de ayuda exterior, se planteó el tema de los derechos humanos en Chile y Argentina. Pedimos que se hicieran estudios sobre el progreso de los derechos humanos

en Chile y Argentina por el Servicio de Investigación del Congreso. Si no hay objeciones presento ambos estudios para que consten en actas.

(sigue la información mencionada)

CONDICIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE (1973-1979)

Por *K. Larry Storrs*, Analista de Asuntos Latinoamericanos, División de Asuntos Exteriores y Defensa Nacional, Servicio de Investigación del Congreso, Biblioteca del Congreso.

SUMARIO

Desde septiembre de 1973, cuando los militares tomaron el control en Chile, hasta principios de 1977, el régimen chileno fue calificado, por una serie de reputadas organizaciones, como uno de los más graves violadores de los derechos humanos en el mundo. Aproximadamente desde 1977, hasta hoy, el gobierno de Chile no ha cooperado más ampliamente con varias organizaciones internacionales, ha ocurrido una cierta liberalización y las violaciones reportadas de los derechos humanos han declinado considerablemente. Sin embargo, la evidencia disponible sugiere que continúan ocurriendo en Chile graves violaciones de los derechos humanos, y que en este respecto el cumplimiento está por debajo de los estándares aceptados internacionalmente y de las normas anteriores a 1973.

Mientras casi todas las organizaciones de derechos humanos reconocen, que ha habido una mejoría desde 1977, y que el número de casos de tortura y desapariciones ha declinado significativamente, hay consenso de que continúan existiendo en Chile graves violaciones de los derechos humanos. Este consenso se comprueba por las siguientes citas de diferentes fuentes:

El reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos descubrió:

«Aunque durante el curso del año 1978 se produjeron en Chile significativos cambios en lo que respecta a la situación de los dos más fundamentales derechos, el derecho a la vida y a la integridad personal, al haber cesado los casos de detenidos desaparecidos y al haber disminuido considerablemente la práctica de la tortura, la que, sin embargo, todavía no se encuentra definitivamente erradicada en Chile.

Sin embargo, la situación de otros derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre —principalmente los derechos a la libertad física, a la justicia y proceso regular, a la libertad de expresión del pensamiento y de información, al derecho de reunión y asociación y a los derechos políticos— permanecen estacionarias con respecto a los años anteriores que han sido objeto de informes por parte de la Comisión, persistiendo las severas restricciones para el ejercicio de tales derechos»².

LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA

(Por *Mary Jeanne Reid Martz*, Analista en Asuntos Latinoamericanos, División de Asuntos Exteriores y Defensa Nacional, Servicio de Investigación del Congreso, Biblioteca del Congreso.)

Historia: Las raíces de la reciente controversia sobre derechos humanos en Argentina, pueden encontrarse en 1969, cuando una crítica situación social y económica explotó en la violencia, con el crecimiento de las organizaciones guerrilleras y de las insurrecciones populares. En un esfuerzo por ganar el apoyo público a su campaña contra esos grupos, el Gobierno Militar convocó a elecciones en 1973. Con la muerte del Presidente Juan Perón, un año después, y la aparición de una grave crisis económica, grupos nacionalistas e izquierdistas retornaron a su batalla de guerrilla contra el ejército. Bombas, secuestros y asesinatos por los grupos terroristas, tanto de la izquierda como de la derecha, se convirtieron en sucesos diarios...

El deterioro de la situación política y económica, condujo al golpe militar de marzo de 1976 y la sangrienta supresión de los grupos guerrilleros. Para comienzos de 1978, el Ejército afirmaba haber destruido los principales centros del movimiento guerrillero. Sin embargo, continuaron ocurriendo desapariciones inexplicadas. Pocos han reaparecido, llevando a muchos observadores a creer que fueron sumariamente ejecutados por los militares o «transferidos», como se ha llamado eufemísticamente.

En febrero de 1980, el Ministerio Argentino del Exterior, permitió la publicación del informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos al Congreso, sobre la situación

² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General, OEA/Ser. P. (AG/doc. 1001/79), 5 octubre 1979, pág. 150.

de derechos humanos en Argentina. Esto supuestamente enfureció a muchos de la línea dura, a pesar de que el Gobierno de Argentina protestó formalmente del informe como una intrusión en sus asuntos internos. Se ha especulado sobre si el permiso tenía la intención de ser (1) o una admisión tácita de responsabilidad, con el fin de atenuar el criticismo interno e internacional, o (2) un amortiguador del impacto de lo que se anticipaba sería un informe más detallado y crítico de la Comisión de la OEA.

El informe de la OEA no ha sido publicado, pero sí transmitido al Gobierno Argentino. Su emisión en español, con posibles cambios ante exigencias del Gobierno Argentino, podría darse para fines de abril de 1980. Fuentes informadas dicen que la Comisión encontró pruebas incontrastables de muertes y torturas sistemáticas de prisioneros, así como de los que parecen ser esfuerzos recientes de las autoridades gubernativas para cortar abusos contra los derechos humanos. Se reputa que el informe detalla los nombres de funcionarios de los niveles bajo y medio, que, a su vez, podrían implicar a personajes más elevados».

3. MILITARES DISIDENTES TOMAN EL PODER EN GUATEMALA («Dissident Officers Claim Control in Guatemala Coup», *The Washington Post*, 24 marzo 1982, 1, 17.)

Ciudad de Guatemala (23 marzo, AP).—Jóvenes Oficiales del Ejército derrocaron hoy al gobierno derechista del General Romeo Lucas García y lo reemplazaron con una junta, encabezada por un General retirado que fracasó en una contienda por la presidencia hace ocho años.

Tropas rebeldes han rodeado el Palacio Presidencial con tanques y soldados, en una acción expedita que no encontró una firme resistencia.

El General Retirado Efraín Ríos Montt, quien compitió sin éxito por la presidencia en 1974 como candidato de los centroderechistas Demócratas Cristianos, fue nombrado a la cabeza de la nueva Junta.

El color político de los golpistas es crucial para cualesquiera esperanzas de alcanzar reconocimiento internacional. El Gobierno de los Estados Unidos, preocupado por la creciente actividad guerrillera izquierdista en esta nación vecina de México, había puesto sus ojos en las elecciones de este mes, como un medio para legitimar la reanudación de la ayuda militar exterior a este país. Esa ayuda había sido sus-

pendida, después de que los Estados Unidos y grupos internacionales de derechos humanos, ligaron convincentemente al gobierno con los asesinatos de los escuadrones derechistas de la muerte, que hoy se estiman en no menos de trescientos por mes.

Las discutidas elecciones no fueron capaces de dar indicación clara sobre una salida para la creciente crisis militar y económica que ha venido pesando sobre la organización de defensa de Guatemala, sobre su comunidad empresarial, y aún sobre los políticos derechistas que han apoyado a los gobiernos, respaldados por militares, que siguieron al derrocamiento de Jacobo Arbenz en 1954, organizada por los Estados Unidos.

Durante los últimos seis meses, los militares han venido combatiendo, en una creciente guerra de guerrilla, contra el nuevo frente unido de cuatro fuerzas. Marxistas insurgentes, sin recibir ninguna ayuda militar directa de los Estados Unidos, y han gastado sus precarias reservas de divisas en compra de armas a Israel y otros suplidores, deseosos de ignorar los abusos de los derechos humanos que llevaron a la suspensión de la ayuda norteamericana. La creciente sofisticación de la guerrilla que, según dice el Gobierno, está apoyada por Cuba y la Unión Soviética, ha molestado a los comandantes militares superiores.

El caudillo de la Junta, prometió «cambiar la imagen de Guatemala a través de sus relaciones exteriores, especialmente con los Estados Unidos», los cuales han criticado su conducta en materia de derechos humanos en el pasado; «lo más importante en este momento es levantar el aislamiento del país, reactivar la economía y crear confianza para la inversión de capital».

Financieramente, el país está en una situación desesperada, habiendo tenido que pagar seiscientos millones de dólares en deudas a corto y mediano plazo hacia finales del año pasado, cuando los bancos americanos y otros del exterior rehusaron refinanciar la deuda actual u otorgar nuevos créditos. Para el 1 de marzo, según dijo recientemente en la ciudad de Guatemala un analista diplomático, el país se encontraba totalmente sin reservas de divisas, y los bajos precios de las exportaciones agrícolas de Guatemala en el mercado, prometían poco alivio, si alguno.

En la semana anterior a las elecciones del 7 de marzo, diplomáticos norteamericanos, políticos guatemaltecos y aún algunos de sus principales comandantes militares, expresaron esperanzas de que una elección que pudiera presentarse ante

el Congreso de los Estados Unidos como libre y justa, descongelaría la ayuda económica y militar de los Estados Unidos, y convencería a las instituciones y bancos internacionales de regresar a Guatemala.

Preguntas (A-B)

1. De acuerdo con la Carta de la OEA, ¿cuándo se convoca una reunión de consulta de Ministros exteriores? ¿Cuál fue la situación política interamericana que precipitó la Quinta Reunión de Consulta en Santiago de Chile en 1959? ¿Qué normas internacionales de derechos humanos se citan como base para las medidas adoptadas por la Quinta Reunión de Consulta en Resolución VIII?

2. ¿En qué normas internacionales se apoya la Comisión Interamericana en su informe sobre Nicaragua? ¿En qué se respaldó la XVII Reunión de Consulta para sus recomendaciones respecto de Nicaragua? ¿Prohíbe esta resolución el envío de tropas o armas a Nicaragua? ¿No constituye esta resolución un tipo de intervención prohibida por la Carta de la OEA? ¿Qué impacto tuvo esta resolución según David Forsythe? ¿Según Somoza?

3. ¿Qué normas internacionales se utilizan como base para la Sección 502B? Según esta ley, ¿cuál es la política que debe seguir los Estados Unidos en sus programas de ayuda de seguridad internacional? ¿Cuál es la obligación del Secretario del Estado bajo esta ley? ¿Prohíbe esta ley que el Gobierno de los Estados Unidos preste ayuda de seguridad a un gobierno que viole los derechos humanos?

4. ¿De qué manera se nota la influencia del sistema interamericano en los informes preparados para la información del Senado de los Estados Unidos en decidir la ayuda exterior?

5. El primer informe de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en Guatemala fue publicado en 1981. ¿Hay alguna evidencia de que dicho informe y otros informes sobre derechos humanos tuvo algún impacto en la política interna e internacional de Guatemala?

PROBLEMA II

¿Cómo influyen las normas internacionales
en el Derecho interno?

C) El Sistema del Derecho interno

1. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA Y EL SISTEMA JURÍDICO
INTERNO

(Robert NORRIS y Paula DESIO, «The Suspension of Guarantees: A Comparative Analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties», *The American University Law Review*, 30:1, Fall 1980, 189-223.)

IV. *Los Tratados y el Sistema Jurídico Interno*

A) Los Tratados y la Constitución

En las secciones precedentes de este artículo se han discutido varias áreas de conflicto actual o potencial entre el texto del artículo 27 y las diversas normas constitucionales de los Estados Partes. Ahora cabe considerar la resolución de tales conflictos dentro de cada sistema constitucional¹.

Los tratados forman parte del derecho interno de los Estados Partes. A pesar de que solamente las constituciones de la República Dominicana², Guatemala³ y Perú⁴ reconocen ex-

¹ Vide en general A. LECAROS, *Derechos Internacionales y Derecho Interno* (1952); H. DE VRIES & J. RODRÍGUEZ NOVAS, *The Law of the Americas* (1965); DIHIGO, «Treaties as Law in National Courts: Latin America», *16 La L. Rev.* 734 (1956). SEPÚLVEDA, «La Autoridad de los Tratados Internacionales en el Derecho Interno», 45, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* (1962); RANGEL, *Os conflitos entre o Direito Interno e os Tratados Internacionais*, *LXII Rev. Da Faculdade de Direito* (Universidade de Sao Paulo), 81 (1967).

² Const. Rep. Dominicana (1967) art. 32: «La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional General y Americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...»

³ Const. Guatemala art. 144 (1965): «El imperio de la Ley se extiende a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de la República, salvo las limitaciones que establezcan en la Constitución, los tratados internacionales, y las normas del Derecho Internacional general aceptadas por Guatemala.»

⁴ Const. Pol. Perú art. 101 (1979): «Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.»

presamente las disposiciones de los tratados como derecho interno, la norma general es la de que una vez que el tratado haya sido aprobado por el poder legislativo y promulgado por el ejecutivo, sus disposiciones adquieren eficacia interna y pueden ser aplicadas directamente por los tribunales, hasta donde sean suficientemente explícitos como para ser considerados como de aplicación automática (self-executing).

En la mayoría de los Estados Partes, la constitución es la suprema ley de la nación. Las constituciones de Bolivia⁵; la República Dominicana⁶; Ecuador⁷; El Salvador⁸; Guatemala⁹; Jamaica¹⁰ y Venezuela¹¹ contienen disposiciones especiales sobre la supremacía constitucional. En aquellos otros en que no hay disposición expresa, sin embargo, la Constitución otorga potestades a la Corte Suprema para resolver sobre la constitucionalidad de una ley, presumiéndose entonces que

⁵ Const. Bolivia art. 228 (1967): «La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.»

⁶ Const. Rep. Dominicana (1967) art. 46: «Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.»

⁷ Const. Pol. Rep. Ecuador (1979), supra nota 13, art. 137: «La Constitución es la ley suprema del Estado. Las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que de cualquier modo estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones.»

⁸ Const. El Salvador (1962) art. 220: «Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado.»

⁹ Const. Guatemala (1965) art. 246: «Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.» *Vide* también PAZOS, «Los tratados en el Derecho Constitucional Guatemalteco», *II Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional* 35 (1971).

¹⁰ Const. Jamaica (1962) supra nota 8, art. 2: «De conformidad con lo dispuesto en las secciones 49 y 50 de esta Constitución, si hay alguna ley que no concuerde con esos preceptos constitucionales, la presente Constitución prevalecerá y anulará las partes de dicha ley que no concuerden con esta Constitución.»

¹¹ Const. Venezuela (1961) art. 46: «Todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten, incurrirán en responsabilidad penal, serán responsables civil y administrativamente, según los casos sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.» *Vide* también MORALES, «La inconstitucionalidad de los Tratados Internacionales», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* (Caracas) 1 (1967-1968).

es la suprema ley de la nación; este es el caso de Costa Rica¹², Haití¹³, Honduras¹⁴ y Panamá¹⁵.

Aún en los Estados Partes que consideran su constitución como suprema, hay algunas situaciones singulares. La Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por ejemplo, ha declarado que los principios de Derecho Internacional universalmente aceptados, contenidos en tratados válidos son superiores a los preceptos constitucionales¹⁶. Esta decisión fue tomada en relación con un conflicto entre la Convención sobre Funcionarios Diplomáticos¹⁷, que excluía a los diplomáticos de la jurisdicción de los Tribunales nacionales y la Constitución de Costa Rica, cuyo texto era tan amplio como para reconocer esa jurisdicción. Esta situación sería relevante en relación con el artículo 27 de la Convención Americana, solamente en la medida en que esta disposición se interprete que contiene principios universalmente reconocidos de Derecho Internacional. Además la Constitución de Costa Rica prevé específicamente la regulación por tratados de materias tales como la extradición¹⁸ y la pérdida de la nacionalidad¹⁹.

El Ecuador reconoce específicamente la supremacía de su Constitución sobre los tratados y convenios internacionales²⁰, pero, al mismo tiempo, garantiza a todas las personas dentro de su jurisdicción el ejercicio libre y efectivo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y otros instrumen-

¹² Const. Política de la República de Costa Rica (1949, reformada), San José: Imprenta Nacional, 1978), art. 10.

¹³ Const. Haití (1964, reformada 1971) art. 121. A pesar de que esta fuente constitucional otorga plenos poderes al ejecutivo durante un estado de sitio... (id. art. 197), el Gobierno de Haití ha convenido en que cualquier suspensión de garantías en el futuro debe ajustarse a las normas de la Convención Americana. *Vide* nota del Sr. Aurelién C. Jeanty, Secretario de Estado para el Interior y Defensa Nacional, al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (25 agosto 1978) citada en CIDH «Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Haití» OEA/Ser. L/V/II. 46, doc. 6 rev. 1, a 14 n. 1 (1979).

¹⁴ Const. Honduras (1965) arts. 230 (11), 234, 236.

¹⁵ Const. Panamá (1972) art. 188.

¹⁶ PIZA ESCALANTE, «Régimen de Tratados Internacionales en el Derecho de la República de Costa Rica», *Revista de Ciencias Jurídicas* (San José), núm. 9, págs. 191-198 (1967).

¹⁷ Esta Convención fue suscrita en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, en la Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos, y fue ratificada por Costa Rica el 7 de junio de 1933. Organización de los Estados Americanos, «Tratados y Convenciones Interamericanas», Serie de tratados núm. 9, pág. 27 (1976).

¹⁸ Const. Costa Rica (1949, reformada) art. 31 (2).

¹⁹ Id., art. 16 (1) (*N. del T.*—Según reforma de 1961).

²⁰ Const. Pol. Rep. Ecuador (1979) *supra* nota 8, art. 137.

tos vigentes²¹. Este artículo no ha sido todavía interpretado por los tribunales ecuatorianos, pero podría resultar en la prevalencia de la Convención Americana y tratados similares dentro del derecho ecuatoriano.

De acuerdo con la nueva Constitución peruana, una disposición de un tratado puede reformar una disposición constitucional, en tanto la primera sea aprobada mediante el procedimiento necesario para las reformas constitucionales²². Sin embargo, los tratados sobre derechos humanos, tienen un rango especial dentro de la legislación peruana: los preceptos contenidos en tales tratados, tienen rango constitucional y pueden ser reformados únicamente de la misma manera que puede serlo la Constitución²³.

Colombia es el único Estado Parte que parece otorgar un rango superior a los tratados, pero éstos deben ser aprobados como leyes²⁴ y promulgados por decreto ejecutivo, antes de ser considerados parte del Derecho interno²⁵. La superioridad de la Constitución colombiana puede inferirse del texto que establece que «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución»²⁶ y establece los casos en los cuales la Corte debe decidir sobre la constitucionalidad de determinadas leyes. A pesar de que no se mencionan los tratados, ese texto parecería proporcionar bases suficientes para definir la superioridad constitucional. La jurisprudencia colombiana, sin embargo, ha sido inconsistente, y la opinión que prevalece es la contraria. El Magistrado de la Corte Suprema, Marco Monroy Cabra, resume las diversas posiciones asumidas por la Corte colombiana como sigue:

1. La Corte carece de jurisdicción para decidir sobre las acciones públicas de inexecutableidad contra las leyes aprobatorias de tratados públicos.

2. Las leyes aprobatorias de tratados públicos, como cualesquiera otras leyes deben estar avenidas con los cánones de la Constitución.

3. La Corte es competente para conocer de la inexecutableidad de las leyes que reflejan convenios del gobierno con otros sujetos de Derecho Internacional, para averiguar si se ajustan o no a la Constitución colombiana²⁷.

²¹ Id., art. 44.

²² Const. Pol. Perú (1979) art. 103.

²³ Id., art. 105.

²⁴ M. MONROY CABRA, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, 114 (2.ª ed. 1973).

²⁵ Id. pág. 120.

²⁶ Const. Colombia (1886) art. 214.

²⁷ M. MONROY CABRA, *supra* nota 181, pág. 120.

La primera decisión que estableció la superioridad de los tratados sobre la Constitución de Colombia, fue rendida en un caso de constitucionalidad de la ley que aprobó el arreglo de la disputa sobre Panamá con los Estados Unidos²⁸. La Corte consideró que las Partes de tratados internacionales no podrían haber entendido que sus disposiciones pudieran estar sujetas a invalidación después de ser ratificadas conforme a las respectivas constituciones: «Considérese la consecuencia, absolutamente inadmisibles, que surgirá de que la Corte pudiera declarar la ineficacia de la ley que aprueba un tratado, después que haya recibido la ratificación de la otra parte contratante»²⁹. Este razonamiento fue ampliado posteriormente, cuando la Corte consideró que no tenía jurisdicción para resolver sobre la constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado, «porque la estabilidad de los pactos internacionales no puede estar sujeta a la declaración que haga la Corte respecto de la exequibilidad o inexecutableidad de las leyes que los aprueban»³⁰. En un caso más reciente, en que se demandó la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del Convenio de Cartagena, la Corte colombiana estableció: «Debe reiterarse que la Corte es juez de la constitucionalidad de los actos de derecho público interno que enumera el artículo 214 de la Carta Política, y no de actos internacionales, para cuyo juzgamiento, aunque contengan elementos jurídicos de índole interna carece de jurisdicción»³¹. Así pues, la práctica actual en Colombia parece ser la de que la constitucionalidad de un tratado no puede ser cuestionada una vez que éste ha sido aprobado por el Congreso y promulgado por el Ejecutivo³².

B) La situación de los tratados en relación con otras leyes internas

La situación de los tratados internacionales en relación con otras leyes no aparece generalmente definida en las cons-

²⁸ Sentencia de 6 de julio de 1914, Corte Suprema de Colombia, 23 *Gaceta Judicial* 9, *Vide* P. EDER, «American-Colombian Private International Law», 16 *Bilateral Studies in Private International Law*, núm. 5, 1956, Gibson, *International Law and Colombian Constitutionalism*, a note on Monism, 36 *Am., J. Int'l. L.* 614 (1942).

²⁹ *Id.* *Vide* M. MONROY CABRA, *supra* nota 181, pág. 118.

³⁰ Sentencia de 18 de marzo de 1941, Corte Suprema Colombiana, 50 *Gaceta Judicial*, 704.

³¹ Sentencia de 25 de julio de 1971, Corte Suprema de Colombia, 37 *Gaceta Judicial*, 9.

³² *Vide* L. SACHICA, *supra* nota 52, pág. 145-146.

tuciones de los Estados Partes. La Constitución del Perú es la única que declara que en caso de conflicto las disposiciones del tratado prevalecen³³, pero la de Costa Rica reconoce también la superioridad de los tratados³⁴. En Colombia, la superioridad de los tratados no ha sido establecida por la jurisprudencia. En opinión de un autor, «La jurisprudencia colombiana ha otorgado prevalencia a las leyes que aprueban tratados públicos, sobre las leyes comunes, porque ellas no pueden reformarse sin la aquiescencia del otro Estado contratante»³⁵. Esta conclusión se fundamenta en la decisión de la Corte en un caso relativo a si una Ley de 1890 había sido o no derogada por el Concordato de 1892. La Corte, al sostener que prevalecía el Concordato, dijo: «Es principio de derecho público que la Constitución y los tratados son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias, aunque sean posteriores»³⁶. Por lo tanto, las disposiciones de los tratados gozan de una jerarquía superior al de la legislación interna de Colombia, Costa Rica y Perú; están por encima de la legislación ordinaria y no pueden ser reformadas por otras leyes. En esos países, en consecuencia, las leyes o decretos que invoquen un estado de excepción o suspendan las garantías podrían resultar inválidas en la medida en que contravengan las disposiciones de la Convención Americana.

Las Constituciones de los demás Estados Partes son omisas en cuanto a la ubicación de los tratados internacionales en la jerarquía del Derecho interno. Si los tratados son considerados en igual nivel que otras leyes internas, es muy factible que el principio *lex posterior derogat legi priori* podría invocarse con éxito para declarar la prevalencia de la norma posterior. Algunos Estados Partes, sin embargo, pueden diferir de esta conclusión en relación con el efecto de una ley posterior respecto de un tratado anterior. Así pues, según sea la teoría aceptada en el Derecho interno, los derechos *ad hoc*, lo mismo que la legislación permanente, que invoquen un estado de excepción o la suspensión de garantías, pueden

³³ Const. Pol. Perú (1979), art. 101.

³⁴ Const. Costa Rica, art. 7.1 (1949), reformada 1975). *N. del T.*—Este artículo reformado en 1968. *Vide en general* PIZA ESCALANTE, *supra* nota 173.

³⁵ A. CONSTAIN, *Elementos de Derecho Constitucional* (3.ª ed. 1959), 173.

³⁶ Recisión del 13 de junio de 1925, Corte Suprema de Colombia, 31 *Gaceta Judicial* 248, 250. *Vide* H. DE URÍES y J. RODRÍGUEZ NOVAS, *supra* nota 158, en la pág. 188; M. MONROY CABRA, *supra* nota 181, pág. 121-122; L. SÁCHICA, *supra* nota 52, págs. 145-146.

o no ser invalidadas por contradictorias con el artículo 27 de la Convención Americana.

2. LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS PARTES: SELECCIÓN DE NORMAS

- a) *Constitución política del Ecuador (1979)*
(Registro oficial, año IV, núm. 800, 27 de marzo de 1979).

Artículo 2.º Es función primordial del Estado fortalecer la unidad nacional, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes.

Artículo 3.º El Estado ecuatoriano acata los principios del Derecho Internacional; proclama la igualdad jurídica de los Estados; propugna la solución pacífica de las controversias entre naciones y la asociación de Estados con miras a la cooperación y a la integración económico-social de sus pueblos, especialmente con los iberoamericanos, a los que se halla unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de su identidad de origen y cultura.

Artículo 4.º El Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación o segregación racial. Reconoce el derecho de los pueblos a liberarse de estos sistemas opresivos.

TITULO II

De los derechos, deberes y garantías

SECCION I

De los derechos de la persona

Artículo 19. Toda persona goza de las siguientes garantías:

1. La inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho a su pleno desenvolvimiento material y moral. Quedan prohibidas las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante.

No hay pena de muerte.

El sistema penal tiene por objeto lograr la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados.

2. El derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal, por los abu-

sos que se incurra en su ejercicio, de conformidad con lo previsto en la ley; en cuyo caso, los representantes de los medios de comunicación social no están amparados por inmunidad o fuero especial.

3. El derecho al honor y a la buena reputación. Toda persona que fuera afectada por afirmaciones inexactas o agravada en su honor, por publicaciones hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tiene derecho a que éstos hagan la rectificación correspondiente en forma gratuita.

4. La igualdad ante la ley.

Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación, opiniones políticas o de cualquier índole, origen social, posición económica o nacimiento.

La mujer, cualquiera sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, económico, social y cultural.

5. La libertad de conciencia y la de religión, en forma individual o colectiva, en público o privado. Las personas practican libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la ley prescribe para proteger la seguridad, la moral pública o los derechos fundamentales de las demás personas.

6. La inviolabilidad del domicilio.

Nadie puede penetrar en él, ni realizar inspecciones o registros, sin la autorización de la persona que en él habita o por orden judicial, en los casos y forma que establece la ley.

7. La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Sólo puede ser ocupada, abierta y examinada en los casos previstos por la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motivare su examen. El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas, cablegráficas y telefónicas. Los documentos obtenidos con violación de esta garantía no hacen fe en juicio.

8. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y de escoger su residencia. La ley establece las restricciones indispensables para proteger la seguridad nacional.

Los ecuatorianos gozan de libertad para entrar y salir del Ecuador. En cuanto a los extranjeros, se está a lo dispuesto en la ley.

9. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo, y a recibir la

atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley.

10. La libertad de trabajo, comercio e industria, con sujeción a la ley.

Ninguna persona puede ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo las excepciones previstas en la ley.

11. La libertad de contratación. La ley regula las limitaciones de este principio y lo relativo a la revisión de los contratos para evitar el enriquecimiento injusto y mantener la equidad en las relaciones contractuales.

12. El derecho de asociación y de libre reunión con fines pacíficos.

13. El derecho a un nivel de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

14. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas. Nadie puede ser obligado a declarar sobre ellas, sino en los casos previstos en la ley.

15. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

16. La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

a) Prohíbense la esclavitud o la servidumbre en todas sus formas;

b) Ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de alimentos forzosos;

c) Nadie es reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni puede aplicársele una pena no prevista en la ley. En caso de conflicto de dos leyes penales, se aplica la menos rigurosa, aun cuando fuere posterior a la infracción. En caso de duda, la ley penal se aplica en el sentido más favorable al reo;

d) Ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera fuese su denominación;

e) Nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho o defensa en cualquier estado y grado del proceso;

f) Nadie puede ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o compelido a declarar con juramento, en contra de sí mismo en asuntos que pueden ocasionarle responsabilidad penal;

g) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad;

h) Nadie es privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante;

i) Toda persona es informada inmediatamente de la causa o razones de su detención;

j) Toda persona que creyere estar legalmente privada de su libertad puede acogerse al *habeas corpus*. Este derecho lo ejerce por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordena inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad. Su mandato es obedecido sin observación ni excusa por los encargados de la cárcel o lugar de detención.

Instruido de los antecedentes, el Alcalde o el Presidente del Consejo, en el plazo de cuarenta y ocho horas dispone la inmediata libertad del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o si se hubieren cometido vicios de procedimiento, o en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario o empleado que no acatare la orden, es destituido inmediatamente de su cargo o empleo sin más trámite por el Alcalde o Presidente del Consejo, quien comunica la destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba nombrar su reemplazo.

El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, puede reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de ocho días de notificado, de su destitución.

Artículo 20. El Estado y demás entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos.

Las entidades antes mencionadas, en tales casos, tienen derecho de repetición y hacen efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave, judicialmente declarados, hubieren causado los perjuicios.

SECCION III**De la educación y cultura**

Artículo 26. El Estado fomentará y promoverá la cultura, la creación artística y la investigación científica; y, velará por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la Nación.

Artículo 27. La educación es deber primordial del Estado. La educación oficial es laica y gratuita en todos sus niveles.

Se garantiza la educación particular.

Se reconoce a los padres el derecho de dar a sus hijos la educación que a bien tuvieren.

La educación se inspirará en principios de nacionalidad, democracia, justicia social, paz, defensa de los derechos humanos y estará abierta a todas las corrientes del pensamiento universal.

La educación tendrá un sentido moral, histórico y social; y, estimulará el desarrollo de la capacidad crítica del educando para la comprensión cabal de la realidad ecuatoriana, la promoción de una auténtica cultura nacional, la solidaridad humana y la acción social y comunitaria.

SECCION VII**Regla general**

Artículo 44. El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

- b) *Constitución política del Perú (1979)*
(Promulgada el 12 de julio de 1979, edición oficial, Asamblea constituyente).

TITULO I**Derechos y deberes fundamentales de la persona****CAPITULO I****De la persona**

Artículo 2.º Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y

al libre desenvolvimiento de su personalidad. Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece.

2. A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.

6. A la libertad de creación intelectual, artística y científica. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de ésta.

CAPITULO IV

De la educación, la ciencia y la cultura

Artículo 21. El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana.

La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad. Se inspira en los principios de la democracia social. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza.

Artículo 22. La educación fomenta el conocimiento y la práctica de las humanidades, el arte, la ciencia y la técnica. Promueve la integración nacional y latinoamericana, así como la solidaridad internacional.

La formación ética y cívica es obligatoria en todo el proceso educativo. La educación religiosa se imparte sin violar la libertad de conciencia. Es determinada libremente por los padres de familia.

La enseñanza sistemática de la Constitución y de los derechos humanos es obligatoria en los centros de educación civiles y militares y en todos sus niveles.

CAPITULO V

De los tratados

Artículo 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

TITULO V

Garantías constitucionales

Artículo 305. Agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la Constitución re-

conoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú.

TITULO VIII

Disposiciones generales y transitorias

Decimosexta. Se ratifican constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO VIII

De los deberes

Artículo 72. Toda persona tiene el deber de vivir pacíficamente, con respecto a los derechos de los demás; y de contribuir a la afirmación de una sociedad justa, fraterna y solidaria.

Artículo 73. Todos tienen el deber de honrar al Perú y de resguardar y proteger los intereses nacionales.

Artículo 77. Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

TITULO II

Del Estado y la Nación

CAPITULO I

Del Estado

Artículo 80. Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país, y eliminar toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado.

c) *Constitución política de Guatemala (1985)***TITULO III****El Estado****CAPITULO III****Relaciones internacionales del Estado**

Artículo 149. De las relaciones internacionales. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

.....

TITULO VI**Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional****CAPITULO V****Comisión y Procurador de Derechos Humanos**

Artículo 273. Comisión de Derechos Humanos y Procurador de la Comisión. El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y Procurador de los Derechos Humanos a que refiere este artículo.

Artículo 274. Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Artículo 275. Atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos tiene las siguientes atribuciones:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos;
- d) Recomendar, privada o públicamente, a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por acto o comportamientos en contra de derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

El Procurador de Derechos Humanos, de oficio o a instancia de parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

d) *Constitución política de Nicaragua (1987)*

TITULO IV

Derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense

CAPITULO I

Derechos individuales

Artículo 46. En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

3. DECISIONES JUDICIALES

a) *Estados Unidos: Caso Filártiga v. Peña-Irala* (1979-1984)

1. Corte de apelaciones de los Estados Unidos, Circuito Segundo, núm. 191, período septiembre 1979 (audiencia 16 de octubre de 1979; resuelto 10 de junio de 1980), número 79-6090, 630 F2 876 (1979).

KAUFMAN, Juez del Circuito:

Al ratificar la Constitución, las trece antiguas colonias se fundieron en una sola nación, la cual en sus relaciones con otros Estados extranjeros está obligada, tanto a observar, como a desarrollar las normas aceptadas de Derecho Internacional, antes conocidas como el Derecho de Gentes. Conforme a las Normas de Confederación, los distintos Estados habían interpretado y aplicado este cuerpo de doctrinas como parte de su derecho común (common law), pero al fundarse «la unión más perfecta» de 1789, el Derecho de Gentes se convirtió en una preocupación preeminente federal.

Al desarrollar el mandato constitucional relativo al control nacional sobre las relaciones exteriores, el Primer Congreso estableció la jurisdicción original de los tribunales de distrito sobre «todas las causas en que un extranjero demande por un acto cometido únicamente en violación del Derecho de Gentes». Ley Judicial de 1789, capítulo 20, número 9 (b), 1 Sta. 67, 77 (1789), codificada en página 28 del Código de los Estados Unidos número 1350. Aplicando esta disposición raramente invocada, sostenemos que la tortura, deliberadamente perpetrada bajo la guisa de una autoridad oficial, viola las normas universalmente aceptadas del Derecho Internacional de derechos humanos, independientemente de la nacionalidad de las partes. Por lo tanto, siempre que un supuesto torturador sea habido y notificado de una acción planteada por un extranjero dentro de nuestros límites nacionales, la norma 1350 establece la jurisdicción federal. Consiguientemente se revoca la sentencia del Tribunal de Distrito que rechaza la demanda por ausencia de jurisdicción federal.

I

Los apelantes, actores en esta causa, son ciudadanos de la República de Paraguay. El Dr. Joel Filártiga, médico, se presenta como un adversario por largo tiempo del gobierno del Presidente Alfredo Stroessner, que ha detentado el poder desde 1954. Su hija, Dolly Filártiga, llegó a los Estados Unidos en 1978, con visa de turista y desde entonces ha solicitado asilo político permanente. Los señores Filártiga plantearon esta acción en el Distrito Este de Nueva York, contra Américo Norberto Peña Irala, también ciudadano del Paraguay, por haber causado culpablemente, la muerte de Joelito, hijo de diecisiete años del Dr. Filártiga. Debido a que el Tribunal de Distrito rechazó la acción por falta de jurisdicción en la materia, deben aceptarse como ciertas las alegaciones contenidas en la demanda y declaraciones juradas de los Filártigas para los efectos de esta apelación.

Los apelantes reclaman que el 29 de marzo de 1976, Joelito Filártiga fue secuestrado y torturado hasta la muerte por Peña, quien era entonces Inspector General de Policía en Asunción, Paraguay. Más tarde de ese día, la policía trajo a Dolly Filártiga a la casa de Peña, donde se le exhibió el cuerpo de su hermano, que evidenciaba huellas de torturas graves. Al huir ella horrorizada de la casa, Peña la siguió gritando «aquí tiene usted lo que ha andado buscando por tanto tiempo y lo que usted merece. Ahora, cálese». Los Filártiga alegan que Joelito fue torturado y asesinado en represalia por las actividades y creencias políticas de su padre.

Poco después el Dr. Filártiga, inició una acción criminal ante los tribunales paraguayos contra Peña y la policía por el asesinato de su hijo. Como consecuencia de esto, el abogado del Dr. Filártiga fue arrestado y traído a las oficinas centrales de la policía donde, encadenado a una pared, fue amenazado de muerte por Peña. Este abogado, según se alega, ha sido inhabilitado sin justa causa para ejercer.

Durante el curso del procedimiento criminal paraguayo, que aparentemente sigue pendiente después de cuatro años, otro individuo, Hugo Duarte, confesó el asesinato. Duarte, quien era miembro del servicio doméstico de Peña, reclamó que había descubierto a su esposa con Joelito en flagrante delito, y que su crimen era pasional. Los Filártiga han presentado una fotografía del cadáver de Joelito que muestra heridas, que, según ellos, refutan esta pretensión. Más aún, Dolly Filártiga ha declarado que ofrecerá pruebas de tres autopsias independientes para demostrar que la muerte de su hermano «fue consecuencia de métodos profesionales de

tortura». Pese a su confesión, se ha dicho al tribunal que Duarte no ha sido nunca hallado culpable en conexión con ese crimen.

En julio de 1978, Peña vendió su casa en Paraguay y llegó a los Estados Unidos con visa de turista. Venía acompañado por Juana Bautista Fernández Villalba, quien había convivido con él en Paraguay. La pareja permaneció en los Estados Unidos, más allá del plazo de su visas, y vivía en Brooklyn, Nueva York, cuando Dolly Filártiga, quien entonces residía en Washington D. C., supo de su presencia. Con base en la información suministrada por Dolly, el servicio de Inmigración y Naturalización arrestó a Peña y su compañera, cuya deportación fue subsiguientemente ordenada el 5 de abril de 1979, después de una audiencia. Ambos habían estado residiendo en los Estados Unidos por más de nueve meses.

Casi inmediatamente, Dolly obtuvo que Peña fuera citado y notificado de un reclamo civil en el Campo Naval de Brooklyn, donde él permanecía en espera de su deportación. La demanda alegaba que Peña había causado culpablemente la muerte de Joelito por tortura, y reclamaba daños y perjuicios por diez millones de dólares. Los Filártiga también pedían detener la deportación de Peña para asegurar la disponibilidad para rendir declaración en juicio³⁷. La causa de la acción se sustenta en «la legislación sobre muertes culpables, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Naciones Unidas contra la Tortura, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otras declaraciones, documentos y prácticas pertinentes constitutivas del Derecho Internacional consuetudinario en materia de derechos humanos del Derecho de Gentes, así como en el Código de los Estados Unidos 28, número 1350, el artículo II, sec. 2, y en la Cláusula de Supremacía de la Constitución de los Estados Unidos. La jurisdicción de esta Corte se alega conforme a la disposición sobre cuestiones federales generales del Código de Estados Unidos 28, número 1331, y, principalmente en esta apelación, conforme a la Ley de Delitos de Extranjeros, Código de Estados Unidos 28, núm. 1350³⁸.

³⁷ Varios funcionarios del Servicio de Inmigración y Naturalización fueron acusados en el juicio, en conexión con este aspecto de la demanda. En vista de que Peña ya ha sido deportado, los acusados federales ya no son partes en esta causa, y los reclamos contra ellos no están pendientes ante esta Corte en la presente apelación.

³⁸ También se invocó la jurisdicción, de conformidad con el Código de los Estados Unidos 28, núms. 1.651, 2.201 y 2.202, presumiblemente en conexión con el intento de los apelantes para retrasar el regreso de Peña al Paraguay.

El Juez Nickerson detuvo la orden de deportación y Peña inmediatamente pidió desestimar la demanda con fundamento en la falta de jurisdicción por razón de la materia y en el principio *forum non conveniens* *. En punto a la jurisdicción no se ha insinuado que Peña alegue inmunidad diplomática frente a la demanda. Los Filártiga presentaron declaraciones juradas de una serie de distinguidos profesores de Derecho Internacional, quienes afirman unánimemente que el Derecho de Gentes prohíbe de modo absoluto el uso de la tortura que acusa la demanda³⁹. Peña, en apoyo de su moción de desestimación sobre la base del principio *forum non conveniens* * presentó la declaración jurada de su abogado paraguayo, José Emilio Gorostiaga, afirmando que la ley paraguaya proporciona remedio civil adecuado y completo del delito alegado⁴⁰. El Dr. Filártiga, sin embargo, no ha planteado dicha acción en la creencia de que continuar acudiendo a los tribunales de su propio país sería útil.

El Juez Nickerson celebró una audiencia sobre la petición de desestimación el 14 de mayo de 1979, y el 15 de mayo rechazó la demanda por razones de jurisdicción⁴¹. El Juez de Distrito reconoció la fuerza del argumento de los apelantes, en el sentido de que la tortura oficial viola una norma na-

* *N. del T.*—Expresión que alude al derecho de un tribunal para rechazar el conocimiento de casos que, aunque caigan bajo su jurisdicción, le parezca más conveniente que se ventilen en otro, en interés de los litigantes y testigos de la justicia (*Vide: vox Cit. en Black's Law Dict., West Publ. Co., 1951*).

³⁹ Richard FALK, Profesor de la Cátedra de Derecho y Práctica Internacional en la Universidad de Princeton y ex vicepresidente de la Sociedad Americana de Juristas Internacionales, para quien está fuera de toda duda razonable que la tortura de una persona detenida que resulte en severo daño o muerte, es una violación del Derecho de Gentes.

⁴⁰ La Declaración jurada de Gorostiaga afirma que un padre cuyo hijo ha sido asesinado equivocadamente puede, además de iniciar una acción criminal, establecer uno civil por daños y perjuicios contra la persona responsable.

De acuerdo con esto el señor Filártiga tiene el derecho de establecer una acción civil contra los señores Duarte y Peña-Irala, dado que los acusa a ambos como responsables de la muerte de su hijo, y puede establecer ya sea simultáneamente como la iniciación del procedimiento criminal, ya sea pendiente éste, o ya dentro del año siguiente a su conclusión. En cualquier caso, sin embargo, la acción civil no puede llegar a sentencia mientras no haya sido resuelta la criminal; y si en ésta el acusado es declarado no culpable con base en que no fue el autor del acto delictuoso, ninguna acción civil por indemnización de los daños y perjuicios causados por los mismos hechos puede prosperar o ser acogida.

⁴¹ Consiguientemente, la corte en cuestión, no considerará la petición basada en el principio *forum non conveniens* la cual no se encuentra pendiente ante este tribunal por vía de apelación.

ciente del Derecho Internacional consuetudinario. Sin embargo, se sintió constreñido por los precedentes contenidos en dos opiniones recientes de esta Corte: *Dreyfus vs. von Finck*, 534, F. 20. 24 (cisc, 2do.) cert. rechazado, 429 U.S. 835 (1976); *IIT vs Vencap Ltd.* 519 F. 2d 1001 (Circ. 2do., 1975), para interpretar restrictivamente «el Derecho de Gentes», citado en la sección 1350, en el sentido de excluir la legislación que rige el tratamiento de un estado a sus propios ciudadanos.

El Tribunal de Distrito mantuvo la suspensión de la deportación por cuarenta y ocho horas, mientras los apelantes formulaban nuevos planteamientos. Estos fueron denegados por una sección de esta Corte el 22 de mayo de 1979, y por la Corte Suprema dos días después. Poco más tarde, Peña y su compañera regresaron al Paraguay.

II

Los apelantes fundan su alegato principal en apoyo de la jurisdicción federal, en la Ley de Delitos de Extranjeros, Código de Estados Unidos 28, núm. 1350, que establece: «Los tribunales de distrito tendrán jurisdicción original sobre cualquier acción civil planteada por un extranjero por delito solamente, cometido en violación del derecho de gentes o de un tratado del que son parte los Estados Unidos.» Dado que los apelantes no pretenden que su acción nazca directamente de un tratado del que son parte los Estados Unidos⁴², una cuestión introductoria sobre el tema de la jurisdicción es la de si la conducta alegada viola el Derecho de Gentes. A la luz de la condena universal de la tortura en numerosos convenios internacionales, y de la renuncia a la tortura como un instrumento de política oficial virtualmente por todas las naciones del mundo (en principio, si no en la práctica), este Tribunal considera que un acto de tortura cometido por un funcionario estatal contra una persona detenida, viola las normas establecidas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y, en consecuencia, el Derecho de Gentes.

La Corte Suprema ha enumerado las fuentes apropiadas del Derecho Internacional. El Derecho de Gentes «puede ser

⁴² Los apelantes «se asocian» al argumento de algunos *amici curiae* en el sentido de que su reclamo cae directamente bajo un tratado de los Estados Unidos. El alegato de los apelantes en 23 n. más bien descansa fundamentalmente en los tratados y otros instrumentos internacionales como prueba de una norma naciente del Derecho Internacional Consuetudinario, más que como una fuente de Derecho Independiente.

comprobado mediante la consulta a la doctrina de los juristas en materia de Derecho público, o por los usos y prácticas generales de las naciones, o por precedentes judiciales que lo reconozcan y apliquen». *United States Vs. Smith*, 18 US (5 Wheat) 153, 160-61 (1820); *López vs. Reederei Richard Schroder*, 225 F. Supp. 292, 295 (E.D. Pa. 1963). En el caso *Smith* una ley que proscribe «el crimen de piratería en alta mar, según ha sido definido por el Derecho de Gentes» 3 Stat. 510 (a) (1819), se consideró suficientemente determinante como para sustentar una sentencia de muerte. El Tribunal del caso *Smith* descubrió, entre las obras de Lord Bacon, Grotius Borchard y otros comentaristas, un verdadero consenso, que convirtió ese crimen en «definido suficientemente y constitucionalmente». *Smith, supra*, 18 U.S. (5 Wheat) (pág. 162).

El caso «paquete Habana», 175 U.S., 677 (1900), reafirmó que: «Cuando no hay un tratado ni un acto ejecutivo ni legislativo o una decisión judicial aplicables, debe acudir a los usos y costumbres de las naciones civilizadas, y, como prueba de éstos, a la doctrina de los juristas y comentaristas quienes, a través de sus años de trabajo, investigación y experiencia, se han capacitado particularmente bien para las materias de que tratan. Tales trabajos, son utilizados por los Tribunales de Justicia, no para especular sobre las opiniones de sus autores sobre lo que el Derecho debería ser, sino como prueba confiable de lo que el Derecho realmente es.»

Las fuentes internacionales modernas confirman lo adecuado de este planteamiento⁴³.

El caso *Habana* es particularmente sugestivo para los propósitos del presente, porque estableció que la tradicional prohibición contra la aprehensión de un barco de pesca costero

⁴³ El Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, arts. 38 y 59 (26 de junio de 1945) 59 Staf. 1055, 1060 (1945) establece:

«Artículo 38:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme el Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; y

d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.»

enemigo, en tiempo de guerra, principio que comenzó simplemente como de cortesía, ha evolucionado durante el siglo anterior hasta «una regla establecida de Derecho Internacional» basada en «el asentamiento general de las naciones civilizadas», *idem*, pág. 691; acord. *idem*, pág. 686. Por lo tanto, está claro que los tribunales deben interpretar el Derecho Internacional, no como era en 1789, sino como ha evolucionado y existe entre las naciones del mundo hoy (*vid.* «Ware vs. Hylton» 3 US [3 Dall] 198 [1796]; que distingue entre «antiguo y moderno» Derecho de Gentes).

El requisito de que una norma recoja «el asentimiento general de las naciones civilizadas», para poder convertirse en obligatoria para ellas, es riguroso. Si no fuera así, los tribunales de una nación podrían sentirse libres de imponer reglas idiosincráticas, sobre los demás, bajo el pretexto de aplicar el Derecho Internacional. Así, en el caso «Banco Nacional de Cuba vs. Sabbatino» 376 US 378 (1964), la Corte se negó a resolver sobre las acciones de una compañía perteneciente a extranjeros, en relación con la validez de la expropiación por el Gobierno de Cuba, de los activos de una compañía perteneciente a extranjeros, haciendo notar los puntos de vista altamente conflictivos sobre el punto, sostenidos por las naciones exportadoras y las importadoras de capital, las socialistas y las capitalistas (*idem*, pág. 428-30).

El caso presente plantea a esta Corte una situación diametralmente opuesta a la del conflictivo estado del Derecho al que se enfrentó la Corte «Sabbatino». En efecto, parafraseando la declaración de esa Corte (*idem*, pág. 428), hay muy pocos temas, es que alguno, en el Derecho Internacional actual, en que la opinión parezca ser tan uniforme como en cuanto a la limitación del poder del Estado para torturar a personas que se encuentran detenidas.

La Carta de las Naciones Unidas (un tratado de los Estados Unidos, *vid.* 59 Stat. 1933 [1945]), establece claramente que, en la presente edad moderna, el trato de un Estado a sus propios ciudadanos, es materia de preocupación internacional. Dice así:

«Artículo 55: Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones (...), la Organización promoverá (...) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos o libertades.»

«Artículo 56: Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación

con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55.»

A pesar de que se ha sostenido que este mandato no es totalmente ejecutable por sí mismo (*self-executing*) «*Hitai vs. Immigration and Naturalization Service*», 343 F. 2d. 466, 468 (2do. cit. 1965), esto sólo no pone fin a nuestra inquietud⁴⁴, porque a pesar de que no hay un acuerdo universal sobre el alcance preciso de los «derechos y libertades fundamentales» garantizados a todos por la Carta, no hay en cambio ninguna disensión en cuanto a que las garantías incluyen, en lo muy mínimo, el derecho de inviolabilidad frente a la tortura. Esta prohibición, se ha convertido en parte del Derecho Constitucional consuetudinario, según se demuestra y define en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 217/(III) (A) (10 de diciembre de 1948), que establece en los términos más claros, que «nadie será sometido a tortura»⁴⁵. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha declarado que los preceptos de la Carta recogidos en dicha Declaración Universal, «constituyen principios fundamentales del Derecho Internacional» (RES. A.G. 2625 [XXV], 24 de octubre de 1970).

Es particularmente relevante la Declaración sobre Protección de Toda Persona Frente a la Tortura (Resolución, Asamblea General ONU 3452, 30 U.N. GAOR, Sup. núm. 34, 91 USA Doc. A/1034, 1975), que se transcribe y totalmente al margen de la presente. La Declaración prohíbe expresamente a cualquier Estado, permitir el acto miserable y totalmente inhumano de la tortura. Esta, a su vez, se define como «todo acto por el cual un funcionario público u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de... intimidar a esa persona o a otras». La Declaración continúa disponiendo que «cuando se demuestre que un acto de tor-

⁴⁴ Es de observar que este tribunal ha utilizado anteriormente las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, otro Convenio no ejecutable por sí mismo, como demostración de principios obligatorios del Derecho Internacional (*United States vs. Toscanino*, 500 F. 2d. 267, 2 do. Cit. 1974). En ese caso, el deber de nuestro gobierno, conforme al Derecho Internacional, de abstenerse de secuestrar un delincuente dentro del territorio de otra nación, en la que existían procedimientos formales de extradición, infringía los derechos personales del acusado, cuyos reclamos de Derecho Internacional fueron en consecuencia convalidados para una audiencia en el Tribunal de Distrito.

⁴⁵ Dieciocho naciones han incorporado la Declaración Universal en sus propias constituciones (48 *Revue Internationale de Droit Penal*, números 3 y 4, pág. 211, 1977).

tura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un funcionario público, o a instigación de éste, se concederá a la víctima reparación e indemnización de conformidad con la legislación nacional». Esta Declaración, al igual que la previa de los Derechos Humanos, fue adoptada sin ningún disenso en la Asamblea General (NAYAR, *Human Rights: the United Nations vs. United States foreign policy*, 19 Harvard Intl. L.J. 813, 816 núm. 18, 1978).

Estas declaraciones de las Naciones Unidas son significativas porque especifican, con gran precisión, las obligaciones de las naciones miembros conforme a la Carta. Desde su adopción, «los Estados Miembros no pueden alegar que no saben qué derechos humanos se comprometieron en la Carta a promover» (SOHN, «A Short History of United Nations Documents on Human Rights», en *The United Nations and Human Rights*, 18th. Report of the Commission, Commission to Study the Organization of Peace ed., 1968). Más aún, una declaración de las Naciones Unidas, de acuerdo con una definición autorizada, es «un instrumento formal y solemne, apropiado para las raras ocasiones en que se enuncian principios de grande y duradera importancia (34 U.N. Escor, Supp., núm. 8, 15 UN, Doc. E/cn. 4/1/610, 1962) (Memorándum de Oficina de Asuntos Legales, Secretaría, ONU). Consiguientemente, se ha dicho que la Declaración Universal de los Derechos Humanos «no cabe más dentro de la dicotomía 'tratado obligatorio' 'pronunciamiento no obligatorio', sino que es más bien una declaración imperativa de la comunidad internacional» (E. SCHWELB, *Human Rights and International Community*, 1964, 70). Por lo tanto, una Declaración crea una expectativa de adhesión: «a medida de que la expectativa se justifica gradualmente por la práctica del Estado, una declaración puede llegar a ser reconocida por la costumbre como expresión de normas vinculantes para los Estados» (34 U.N. ESCOR *supra*). En efecto, varios comentaristas han llegado a la conclusión de que la Declaración Universal se ha convertido en su conjunto, en parte obligatoria del Derecho Internacional consuetudinario. (NAYAR, *supra*, págs. 816-17; WALDOCK, *Human Rights in Contemporary International Law & the Significance of the European Convention*, Int'l & Comp. L.Q., Supp. Publi. núm. II at 15, 1965).

Volviendo al acto de tortura, este tribunal encuentra poca dificultad para fundar su renuncia universal, en el uso y la práctica modernos de las naciones en el caso «Smith» (*supra*, 18 U.S., Wheat, págs. 160-61). El consenso internacional alre-

dedor de la tortura, ha sido expresado en numerosos tratados y acuerdos internacionales; por ejemplo: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.º (OAS Treaty Series núm. 36 at 1, OAS Off. Rec. OEA/ser. 4/V/II.23, doc. 21, rev. 2, edición inglesa, 1975): «nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes», Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General ONU, Rec. 2200 [XXI] A/UN Doc. A/6316, 16 de diciembre de 1966 [idéntico texto]); Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, artículo 3.º (Council of Europe, European Treaty Series, núm. 5 [1968] 213 UNTS 211 [similar]). La esencia de estos Convenios Internacionales, se refleja igualmente en el Derecho Local —valga decir, nacional—. A pesar de que la tortura alguna vez fue rutina en los interrogatorios criminales en muchas naciones, en la era moderna y se supone que mejor inspirada, ha sido universalmente repudiada. Conforme a una encuesta, la tortura es prohibida, expresa o implícitamente, por las constituciones de más de 55 naciones, incluidos tanto los Estados Unidos como el Paraguay. Nuestro Departamento de Estado informa sobre el reconocimiento general de este principio así: «existe hoy un consenso internacional que reconoce los derechos humanos fundamentales y las obligaciones de todos los Gobiernos para con sus ciudadanos... No cabe duda de que estos derechos son a menudo violados, pero virtualmente todos los Gobiernos reconocen su validez».

2. Corte federal del distrito oriental de Nueva York (Número 79 C 917, 19 de enero de 1984, sentencia de daños y perjuicios, 577 FS 860, 1984).

La Corte de apelaciones revocó la decisión y devolvió el caso, habiendo concluido que el lenguaje citado del caso *Dreyfus* «claramente no concordaba con la actual costumbre y práctica del Derecho Internacional». *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F. 2d 876, 884 (2nd Cir. 1980). La Corte de apelaciones opinó que «la tortura deliberada, perpetrada bajo color de autoridad oficial, viola las normas universalmente aceptadas del Derecho Internacional de los derechos humanos, irrespeto de la nacionalidad de las partes», y que 28 USC, Sección 1350, creaba la jurisdicción sobre una petición alegando tal agravio en violación del derecho de las naciones, *idem*, 878.

Luego de la devolución a la Corte *a quo*, Peña no participó en el procedimiento. Esta Corte lo declaró en rebeldía y re-

firió la cuestión de daños y perjuicios al Magistrado John L. Caden. Después de una audiencia, el Magistrado recomendó daños y perjuicios en la cantidad de 200.000 dólares a favor del Dr. Joel Filártiga y 175.000 dólares a favor de Dolly Filártiga. Los demandantes objetaron el informe y el asunto está bajo la consideración de la Corte.

I

Antes de oír el asunto de daños, la Corte considera dos cuestiones que fueron presentadas a la Corte de apelaciones y que no fueron decididas por dicha Corte. Las dos se relacionan con la pregunta de si la Corte debería ejercer jurisdicción.

La primera es si la Corte debería abstenerse por deferencia a la llamada doctrina del acto de Estado. Ver *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 US 398, 84 S. Ct. 923, 11 L. Ed. 2d 804 (1964). Si el Gobierno del Paraguay estuviera preocupado que una decisión de la Corte respecto de la oportunidad de la conducta de Peña pudiera ofender a dicho Gobierno hasta el punto de tener un impacto adverso en sus relaciones con los Estados Unidos, se presume que el Paraguay habría tenido los medios para así informar a la Corte.

En todo caso, la Corte de apelaciones opinó que los actos alegados constituyen, «por el consentimiento general de las naciones civilizadas», una violación «clara e inequívoca» de la ley de naciones. 630 F. 2d 881, 884. Como hizo anotar la Corte Suprema al discutir la doctrina del acto del Estado en el caso *Sabbatino*, «cuanto mayor el grado de codificación o consenso concerniente a una área particular del Derecho Internacional, es más apropiado que el Poder judicial rinda decisiones sobre ello», 376 US 428, 84 S. Ct. 940. Cuando el principio de Derecho Internacional es tan claro y universal como lo ha encontrado aquí la Corte de apelaciones, no hay por qué suponer que el hecho de que esta Corte haya reconocido su jurisdicción constituiría una ofensa justificable al Paraguay.

Además, como hizo notar la Corte de apelaciones, el Paraguay no ha ratificado los actos de Peña, 630 F. 2d 889, y esto de por sí es suficiente para demostrar que no eran actos del Estado. Ver *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 US 682, 684, 694, 96 S. Ct. 1854, 1856, 1861, 48 L. Ed. 2d 301 (1976).

En su ponencia original y en la Corte de apelaciones, Peña argumentó que esta Corte no debería oír este caso porque el Paraguay, y no los Estados Unidos, era el foro conveniente.

Su contumacia ahora hace dudar de la buena fe de su argumento. Sus méritos dependen de si los tribunales del Paraguay no sólo sean más convenientes, sino tan dispuestos y preparados a hacer la justicia. *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 US 235, 254 n. 22, 102 S. Ct. 252, 265 n. 22, 70 L. Ed. 2d 419 (1981). Peña no presentó nada para refutar las pruebas de los demandantes de que sería inútil recurrir a los tribunales paraguayos. Así que esta Corte retendrá la jurisdicción.

II

La Corte de apelaciones decidió solamente que la Sección 1350 creó la jurisdicción. Ahora tenemos que decidir la pregunta que no fue decidida por la Corte de apelaciones, es decir, la naturaleza de la «materia» sobre la cual esta sección crea la jurisdicción. La palabra agravio (*tort*) de dicha ley, ¿quiere decir un agravio «en violación de la ley de naciones» o meramente un agravio que puede dar lugar a una acción bajo la ley del Estado soberano apropiado? Esta última interpretación haría pertinente la violación de la ley de naciones sólo para crear la jurisdicción. En ese caso, y de acuerdo con los principios tradicionales de conflictos de Derecho, la Corte aplicaría el Derecho substantivo del Paraguay. Si el «agravio» a que se refiere dicha ley es la violación del Derecho Internacional, la Corte debe apoyarse en el Derecho Internacional para decidir cuáles principios substantivos son relevantes.

... Cuando fue aprobada la Sección 1350, en 1789, el uso contemporáneo de la palabra agravio no sugiere que comprendía agravios definidos como tales por un Estado soberano y no por el Derecho Internacional. Aún antes de la aprobación de la Constitución, la piratería era reconocida como un crimen contra la ley de naciones. *United States v. Smith*, 18 US (5 Wheat) 153, 157, 5 L. Ed. 57 (1820). Hasta 1819, el Congreso promulgó una ley, ahora 18 USC, Sección 1651, para el castigo del «crimen de la piratería, tal como se define por la Ley de naciones», 3 Stat. 510 (1819). Cuando aprobó la Sección 1350, el Congreso no habría supuesto que un «crimen» pero no el «agravio» comparable fuera definible por la ley de naciones...

Por consiguiente, no hay ninguna base para adoptar una interpretación restringida de la Sección 1350, lo cual podría frustrar los propósitos del Derecho Internacional al invitar a ciertos Estados que creen inmunidades para personal del gobierno u otras exenciones o restricciones. Para determinar los principios substantivos aplicables, la Corte concluye que debe

recurrir al Derecho Internacional, el cual, como dijo la Corte de apelaciones, «se incorporó al derecho común de los Estados Unidos al aprobarse la Constitución», 630 F. 2d 886.

El Derecho Internacional mentado por la Corte de apelaciones no ordena remedios detallados, sino que define normas. Pero es claro que el «Derecho» Internacional no consiste meramente de deseos benévolos que nunca tendrán efecto. De hecho, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura, Asamblea General, Res. 3452, 30 UN GAOR Supp. (núm. 34) 91, UN, Doc. A/1034 (1975), adoptada sin dispendio por la Asamblea General, dice que cuando se demuestre que un acto de tortura ha sido cometido por un funcionario público o a instigación de éste, se concederá a la víctima reparación e indemnización, «de conformidad con la legislación nacional», artículo 11, y que «todo Estado» asegurará que todos los actos de tortura constituyen delitos conforme a la legislación penal, artículo 7.º

El Derecho Internacional que prohíbe la tortura estableció la norma y encargó a los Estados la tarea de hacerla efectiva. Al aprobar la Sección 1350, el Congreso encargó esa tarea a los Tribunales federales y les dio la autoridad para seleccionar y desarrollar recursos federales para hacer efectivos los propósitos del Derecho Internacional incorporado al Derecho común de los Estados Unidos.

Para tomar en serio el rechazo internacional de la tortura, esta Corte debe adoptar un remedio apropiado a los fines y que refleje la naturaleza del rechazo. La tortura se ve con el aborrecimiento universal; la prohibición de la tortura por el consenso internacional y específicos acuerdos internacionales es clara e inequívoca; y «para los propósitos de la responsabilidad civil, el torturador se ha hecho —tal como el pirata y el traficante de esclavos antes de él— *hostis humani generis*, un enemigo de la humanidad», 630 F. 2d 884, 888, 890. Este no se trata de un caso ordinario de asalto y agresión. Si los tribunales de los Estados Unidos se adhieren al consenso de la comunidad humana, cualquier remedio que encuentren debe reconocer que este caso se trata de un acto tan monstruoso como para convertir a su perpetrador en un criminal internacional.

III

... Cuando las naciones del mundo han adoptado una norma en términos tan claros e inequívocos como para convertirla en «Derecho» Internacional, los intereses de la comunidad

global trascienden los de cualquier Estado particular. Eso no quiere decir que los principios tradicionales para resolver conflictos de Derecho sean irrelevantes. Es claro que la Corte debería tomar en cuenta los intereses del Paraguay siempre que no inhiban la aplicación apropiada del Derecho Internacional y que no estén en conflicto con la política de los Estados Unidos.

En este caso, la tortura y la muerte de Joelito sucedieron en el Paraguay. Los demandantes y Peña son paraguayos y vivían en el Paraguay cuando tuvo lugar la tortura, aunque Dolly Filártiga ha solicitado asilo permanente en los Estados Unidos. Fue en el Paraguay que los demandantes sufrieron los daños alegados, con la excepción del trauma emocional que siguió a Dolly Filártiga a este país. Las relaciones entre las partes y con Joelito tuvieron su centro en el Paraguay.

Además, la ley paraguaya prohíbe la tortura, Constitución del Paraguay, artículo 50. El Código Penal del Paraguay, artículo 337, dispone que el homicidio por tortura se castiga con 15 a 20 años de prisión. Declaración jurada de Miguel Garro, 9 de diciembre de 1982 (Garro Aff.), párrafo 31. El Paraguay es país signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe el empleo de la tortura. La Ley del Paraguay da a entender que permite la indemnización por la muerte, inclusive daños específicos pecuniarios, costos y honorarios de abogado. Así, la ley formal y pertinente del Paraguay se puede constatar.

Todos estos factores lo hacen apropiado que estudiemos primero la ley paraguaya al determinar el remedio para la violación del Derecho Internacional. Ver *Lauritzen v. Larsen*, 345 US 571, 73 S. Ct. 921, 97 L. Ed. 1254 (1953); Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971), Sección 145(2). Puede objetarse que, a pesar de la prohibición oficial de la tortura, la «ley» de dicho país es lo que hace en la práctica, Holmes, *The Path of the Law*, 10 *Harv. L. Rev.* 457, 461 (1897), y la tortura se conoce por todo el país. *Amnesty International Report on Torture* (1975), 214-16; D. Helfield and W. Wipfler, Mbarete: *The Higher Law of Paraguay* (The International League for Human Rights, 1980).

Cuando las declaraciones de una nación forman parte del consenso que establece una norma internacional, aunque aquélla afirme una cosa y haga otra, un ciudadano de esa nación no puede alegar que su país no quiso decir lo que dijo. En concierto con las demás naciones del mundo, el Paraguay prohibió la tortura y así cosechó los beneficios de dicha condena. Los ciudadanos del Paraguay no pueden pretender que

no exista tal rechazo. Si hay hipocresía, sólo podemos decir con La ROCHEFOUCAULD que «la hipocresía es el homenaje que el vicio hace a la virtud», *Reflecciones o sentencias y máximas morales*, 218 (1678).

Hasta el punto que Peña hubiera esperado que el Paraguay no lo responsabilizara por sus actos oficiales, no fue una esperanza justificada, Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971), Sección 6.2.d) y comentario g), tal como para hacer injusta la aplicación en su caso de la ley escrita del Paraguay.

IV

Los demandantes reclaman daños punitivos, y el Magistrado recomendó que fueran negados en base de que no se conceden bajo el Código Civil del Paraguay...

Sin embargo, como el expediente demuestra, porque el Paraguay no se encargará a hacer cargos contra Peña por sus actos, el objetivo del Derecho Internacional al hacer la tortura punible como un crimen sólo puede reivindicarse al imponer daños punitivos.

Además, hay algún precedente para un fallo de daños punitivos por agravio aun en contra de un gobierno... En *de Letelier v. Republic of Chile*, 502 F. Supp. 259, 266, 267 (DDC, 1980), la Corte dio 2.000.000 de dólares en daños punitivos contra la República de Chile y varios de sus funcionarios a los sobrevivientes y representantes personales del ex Embajador chileno a los Estados Unidos y un pasajero en su automóvil, muertos los dos por una bomba. Aunque la Corte impuso los daños bajo la ley interna, mencionó que los «agravios» comprobados «violaban el Derecho Internacional», *idem*, 266.

Esta Corte concluye que es esencial y apropiado conceder el remedio de daños punitivos para dar efecto a los objetivos manifiestos de la prohibición internacional de la tortura.

V

Al concluir que los demandantes sólo tenían derecho a los daños concebidos por la ley del Paraguay, el Magistrado recomendó que recibieran 150.000 dólares cada uno por daños

emocionales y sufrimiento, pérdida de compañía y trastorno de la vida familiar. Sugirió, además, que Dolly Filártiga recibiera 25.000 dólares por gastos futuros por tratamiento por su estado psíquico, y que el Dr. Filártiga recibiera 50.000 dólares por gastos relacionados con gastos funerales y médicos e ingresos perdidos. El Magistrado hizo una recomendación en contra de daños punitivos... Los demandantes hacen objeción solamente a estas últimas recomendaciones.

.....

No hay precedentes que obliguen a la Corte al determinar qué cantidad cae dentro de los límites respetables que cercan los tribunales y que a la vez merezca la atención de los que pudieren practicar la tortura...

Más pertinente es el fallo punitivo de 2.000.000 de dólares de la Corte en *de Letelier v. Republic of Chile, supra*, por el asesinato por bomba al ex Embajador chileno y su acompañante...

El expediente de este caso demuestra que la tortura y la muerte van a repetirse si no se disuaden. Esta Corte concluye que un fallo de daños punitivos de no menos de 5.000.000 de dólares a cada demandante es apropiado para reflejar la prohibición de la tortura por la comunidad mundial y para intentar de poner fin a su práctica.

VI

Se concede el fallo a favor de la demandante Dolly M. E. Filártiga en la cantidad de 5.175.000 dólares, y a favor del demandante Joel Filártiga en la cantidad de 5.210.364 dólares, para un fallo total de 10.385.364 dólares. Así se ordena.

b) *Costa Rica: ejercicio ilegal de la profesión de periodista (caso Flavio Vargas, 1988)*

Sentencia de sobreseimiento

Juzgado Primero de Instrucción, San José, a las diecisiete horas del 10 de agosto de 1988.

Causa seguida contra Flavio Vargas Castaing, de 45 años de edad, soltero, conductor y animador de programas, vecino de San José, cédula de identidad número 1-432-352, nativo de San José, el 11 de noviembre de 1942, hijo de Flavio Vargas

Lorís y de Cledy Castaing Bustillos, por el delito de ejercicio ilegal de la profesión, cometido en perjuicio de la Autoridad pública y el Colegio de Periodistas de Costa Rica. Figuran como partes, además del encartado, sus defensores licenciados Fernando Guier Esquivel y Federico Malavassi Calvo, la Actora Civil Colegio de Periodistas de Costa Rica y en representación del Ministerio Público, la Agencia Primera Fiscal de esta ciudad.

RESULTANDO:

1. Que en el requerimiento de instrucción formal por conversión, en sustento de denuncia formulada por el Colegio de Periodistas de Costa Rica, se indica que el imputado Flavio Vargas Castaing, desde hace varios años ha ejercido la profesión de periodista, en diferentes medios de comunicación, sin estar autorizado, ni incorporado por el citado Colegio. Que dirige programas de televisión como «Acción en Vivo», en el Canal 2; además, realiza comentarios, entrevistas, recopila información general, básicamente en deportes, que son funciones que corresponden a un periodista. Que el domingo 16 de febrero de 1986, con ocasión del partido de fútbol entre el Deportivo Saprissa y Cartago, donde entre otras personas logró entrevistar a los señores Manuel Fernández Cuesta, Alexander Sáenz, Manuel Gerardo Ureña y Marcos Rojas Porras. Además, en la misma denuncia del Colegio, se destaca una serie de actividades realizadas por el encartado en labores propias del periodismo deportivo, en forma reiterada.

2. Que el imputado Flavio Vargas Castaing, al rendir declaración indagatoria ante el señor Agente Primero Fiscal de esta ciudad, rechazó los cargos y adujo que su actuación la fundaba en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

3. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley; y

CONSIDERANDO:

I. De acuerdo a lo instruido, se tiene los siguientes hechos de importancia: A) Que el acusado Flavio Vargas Castaing, desde hace varios años ha laborado en distintas empresas periodísticas, en donde aparece en forma continua en medios noticiosos radio fundidos o televisados en el campo de los

deportes, básicamente en condición de comentarista y entrevistado de personas vinculadas con la actividad deportiva (ver denuncia de folios 2 a 5, Marcos Rojas Porras, folio 13, José Luis Fernández Lao, folio 14, Ricardo González Camacho, folio 15, Josefina Gutiérrez Agüero, folios 96 y 97, Luis Enrique Barahona Monge, folios 98 v. y 99). B) Que el encartado Vargas Castaing trabaja para Canal 2-Univisión de Costa Rica, Sociedad Anónima, desde el 16 de agosto de 1985, como comentarista deportivo, con participación en el programa «Acción en Vivo», que en un principio era dirigido por el periodista Gerardo Enrique Fonseca Guerrero y actualmente es producido por el señor Hernán Morales (ver comunicaciones de Telesistema Nacional, S. A., de folios 87, 116 y 173). C) Que el día 19 de septiembre de 1986, la Notario Licenciada Esther Badilla Meléndez, al ser las doce horas y treinta minutos, levantó acta notarial, en las instalaciones del establecimiento comercial «Los Antojitos», ubicado en el Paseo Colón, en el momento en que se transmitía en vivo el programa «Acción en Vivo», por Canal 2 de televisión, en donde se establece que el acusado Vargas Castaing, dirigía el programa, realizó comentarios y entrevistas y que el tema en discusión era en alusión el «Primer Campeonato Internacional Juvenil de Karate», a realizarse en Costa Rica, programa que fue grabado por el sistema de «video-cassette». En esa oportunidad, a través de la Licenciada Ana Isabel Gardela Ramírez, Fiscal del Colegio de Periodistas de Costa Rica y por intermedio de la Licenciada Badilla Meléndez, el encartado fue prevenido de que la actividad que realizaba en televisión podría configurar ejercicio ilegal del periodismo por no estar autorizado ni inscrito por el correspondiente Colegio. No obstante, el acusado Vargas continuó realizando la misma labor por televisión (ver acta notarial de folios 7 y 8; Isabel Gardela Ramírez, folio 85; Patricia Sánchez Lureña, folio 85 vto., y 86; Josefina Gutiérrez Agüero, folios 96 y 97; Ricardo González Camacho, folio 15, notas de Univisión, Canal 2, de folios 87, 116 a 173). D) Que el imputado Flavio Vargas Castaing no es miembro inscrito del Colegio de Periodistas de Costa Rica (ver certificación expedida por la Secretaría del Colegio de Periodistas a folio 88). E) Que el imputado Vargas Castaing no aparece con juzgamiento en el Registro Judicial de Delinquentes (ver certificación a folio 167 vto.).

II. Se trae de un hecho notorio, la actividad que desempeña el imputado Flavio Vargas, al laborar desde hace varios años en empresas periodísticas tanto en la radio como en la televisión y de ahí que para la entidad que labora actual-

mente lo hace desde el 16 de agosto de 1985 (ver información de Univisión de Costa Rica a folio 87), y por ende de ello hay prueba en abundancia, que por el carácter, que es de conocimiento público, resulta innecesario ofrecer los detalles, pues la labor del acusado es en el campo deportivo, lo que tiene una amplia proyección y recepción en gran cantidad de público, que escucha y observa los programas tanto en radio como en televisión. El propio acusado en su declaración indagatoria, refiere al señalar su oficio o profesión como «conductor y animador de programas» (ver folio 19); sin embargo, aun cuando está plenamente demostrada la labor que realiza, no se detecta a través de la prueba testimonial ni documental aportada que el acusado en alguna ocasión haya hecho referencia a que es periodista y en efecto es de observar las declaraciones de Josefina Gutiérrez Agüero, quien estuvo presente el día 19 de septiembre de 1986, donde mediante acta notarial se le previno por medio de personeros del Colegio de Periodistas que no debía ejercer funciones que aparentemente eran ilegales, al no estar autorizado o incorporado y refiere en su deposición de folios 96 a 97 que «... realmente no lo he escuchado decir o decirle a alguien que él es periodista». En igual sentido Gerardo Enrique Fonseca, compañero de trabajo del acusado, indica que «... Realmente no lo he escuchado decir o decirle a alguien que él es periodista»; en igual sentido Gerardo Enrique Fonseca Guerrero, compañero de trabajo del acusado, indica que «... no me consta que él se haya pasado como periodista...» (ver folio 99). En realidad, de acuerdo a la certificación aportada por el Colegio de Periodistas de Costa Rica, el encartado no aparece incorporado a tal ente (ver folio 89), como también resulta positivo, como ya se indicó que el 19 de septiembre de 1986, en el programa «Acción en Vivo», que se transmitía en forma directa del establecimiento comercial «Los Antojitos», en el Paseo Colón, en esta ciudad, fue advertido por miembros del Colegio, que en el futuro debía de abstenerse de participar en forma directa, concretamente en ese programa, por cuanto esa labor correspondía realizarla a un periodista colegiado, a lo que el encartado le restó importancia a esa prevención, al continuar con la misma actividad, que según referencia de la empresa empleadora, «... Desde su inicio de sus labores ha sido comentarista deportivo, único puesto desempeñado» (véase nota de Telenac a folio 87; acta notarial a folios 7 y 8; Ricardo González Camacho, folio 15; Isabel Gardela Ramírez, folio 85; Patricia

Sánchez Lureña, folios 85 v. y 86; Josefina Gutiérrez, folios 96 y 97).

III. En el campo normativo la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica establece en su artículo 22 que las funciones propias del periodista sólo podrán ser ejercidas por miembros inscritos en el Colegio; en el artículo siguiente, o sea el 23, destaca las labores normales del periodista y en el artículo 25, expresamente, se señala que «Los columnistas y comentaristas permanentes u ocasionales de todo tipo de medios de comunicación, pagados o no, podrán ejercer su función libremente, sin obligatoriedad de ser miembros del Colegio, pero su ámbito de acción estará limitado a esa esfera, *sin poder cubrir el campo de reportero especializado o no*» (la cursiva no está en el original). Tómase en cuenta que de acuerdo a la información suministrada por el patrono del encartado, el puesto que desempeña es el de comentarista deportivo y ello lo permite la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, sobre ese aspecto no hay discusión o sea que para esa actividad no se requiere ser periodista graduado universitario, ni estar incorporado; el quid del asunto se funda en que no se pueden realizar funciones de reportero especializado o no, para ello se requiere la licencia del Colegio de Periodistas; entendiéndose como reportero el periodista que se dedica a los reportes o noticias, de acuerdo a la definición del Diccionario de la Real Academia Española y no hay duda, que como ya se dijo, anteriormente, el acusado guarda cuidado para no expresar que es periodista, pero que en sentido amplio es un reportero, pues resulta difícil en la actividad deportiva que haya una persona que se dedique en forma exclusiva a formular comentarios sin acudir, aunque sea en forma ocasional, a las entrevistas, básicamente en el campo del fútbol.

IV. El acusado ha fundado su defensa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que afirma que actúa en el ejercicio legítimo de un derecho, como lo establece el artículo 25 del Código Penal, al referir que bajo esa circunstancia no delinque la persona. Situación que motiva a establecer que aquí no cabe hacer una interpretación aislada de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas para determinar si se configura el delito de ejercicio ilegal de la profesión, previsto y sancionado por el artículo 313, *ibidem.*, pues conforme se dispone en Sentencia número 61 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 16,30 horas del 7 de octubre de 1983, «... las normas jurídicas no deben interpretarse aisladamente sino en armonía con otras que

regulen la misma materia o sean conexas, aun tratándose de disposiciones claras y de irreprochable lenguaje... y más aún debe buscarse esa interpretación armónica en frente de normas de rango superior...». Esa circunstancia es determinante para realizar el análisis necesario en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, al ser suscrita en esta ciudad el 22 de noviembre de 1969 que fue ratificado por Ley 4534, del 23 de febrero de 1970, lo que de conformidad con el artículo 7.º de la Constitución Política tiene rango superior a la ley ordinaria, de ahí que no deben ser analizadas en forma aislada las normas de la comentada Ley Orgánica. Así, el artículo 13 del Pacto de San José, en cuanto a la libertad de pensamiento y expresión, derecho básico, inherente a todo ser humano, establece, en lo que interesa, que: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de elección... No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioelectrónicas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones». De manera que dentro de la jerarquía normativa, lo dispuesto en la Convención, concretamente en su artículo 13, justifica, sin lugar a dudas, la conducta del imputado, pues al ser ratificada por la Asamblea Legislativa, conforme ya se indicó, es obligado su acatamiento y no vale aducir que se trata de simples enunciados, por cuanto de lo contrario, no tendría ningún efecto práctico, real, el suscribir tales convenios y de ahí que no es una alusión genérica, cuando se indica con precisión en qué consiste el «derecho a la libertad de pensamiento y expresión». De manera que también resulta conveniente destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva emitida el 13 de noviembre de 1985, determinó que: «83. La Corte observa que según el artículo 25 de la Ley núm. 4420 no se requiere la colegiación para actuar como comentarista o columnista, permanente u ocasional, remunerado o no. Tal disposición ha sido elevada para demostrar que dicha ley no se opone a la libre circulación de ideas y opiniones. Sin embargo, sin entrar a considerar en detalle el valor de ese alegato, ello no afecta las

conclusiones de la Corte respecto de la cuestión general, toda vez que la Convención no garantiza solamente el derecho de buscar, recibir y difundir ideas, sino también información de toda índole. La búsqueda y difusión de información no cabe dentro del ejercicio autorizado por el artículo 25 de la Ley número 4420» (el subrayado no es original); además, se establece en el párrafo 84 del dictamen emitido por la Corte que la referida ley también restringe el derecho de la colectividad en general de recibir sin trabas información de cualquier índole (ver opinión consultiva, en folleto aparte).

V. Como ya se demostró, las funciones que realiza el imputado, actualmente al actuar en la Sección Deportiva de Univisión Canal 2, no son contrarias a derecho, pues el artículo 25 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, claramente establece que «... no se requiere la colegiación para actuar como comentarista o columnista, permanente u ocasional, remunerado o no», sin embargo, es el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Ley 4534, de 23 de febrero de 1970, por ende con rango superior a la anterior norma legal, el que determina, en el caso concreto, que la conducta laboral del imputado es plenamente ajustada a derecho, que no puede ser limitada, como lo ha pretendido el Colegio de Periodistas de Costa Rica, pues conforme se establece en el apartado 30 de la comentada *Opinión consultiva*, «el artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...». Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir informaciones e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, éste requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno». Así las cosas, de acuerdo a la interpretación normativa ya establecida, resulta evidente que el imputado no ha cometido el delito del Ejercicio Ile-

gal de la Profesión, previsto y sancionado por el artículo 313 del Código Penal, por lo que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 318, 320, incisos primero y tercero y 321 del Código de Procedimientos Penales, se dicta el SOBRESSEIMIENTO a favor de Flavio VARGAS CASTAING. Sin especial condena en costas.

POR TANTO:

De acuerdo a lo expuesto y citas legales, se sobresee al imputado Flavio VARGAS CASTAING por el delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión, cometido en perjuicio de la Autoridad Pública y el Colegio de Periodistas de Costa Rica. Sin especial condena en costas. Notifíquese (FS).

Lic. Jorge RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
(Juez)

EUGENIO MURILLO A.
(Secretario)

SUMARIO 2000-5-87

4. LA LEGISLACIÓN: DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA
(Argentina)

- a) *Ley 2393 (1888), Código Civil de la República Argentina*
(Buenos Aires: Víctor P. De Zavallía, Editor, 1982)

Sección Segunda

De los Derechos Personales en las Relaciones de Familia

TITULO I

Del matrimonio

CAPITULO I

Régimen del matrimonio

Artículo 7.º La disolución en país extranjero, de un matrimonio celebrado en la República Argentina, aunque sea de conformidad a las leyes de aquél, si no lo fuere a las de este Código, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse.

CAPITULO IX

Del divorcio

Artículo 64. El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial.

CAPITULO XI

De la disolución del matrimonio

Artículo 81. El matrimonio válido no se disuelve sino por la muerte de uno de los esposos.

b) *Fallo número 85.363, Corte Suprema, noviembre 27-1986 S., J. B. c. Z. de S., A. M.*

Buenos Aires, noviembre 27 de 1986.

CONSIDERANDO: 1. Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, confirmó el fallo de primera instancia, que había rechazado la impugnación por inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, afectuada por los cónyuges divorciados en el expediente agregado por cuerda. Contra tal decisión se interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 66.

2. Que el recurrente aduce la inconstitucionalidad del artículo referido y de las normas concordantes con él, en cuanto establecen la indisolubilidad del vínculo matrimonial existente entre las partes, y solicita en consecuencia el restablecimiento de su aptitud nupcial.

3. Que la propuesta es una cuestión justificable (artículos 100, Constitución Nacional y 20, Ley 27), atento que el recurrente persigue un interés concreto, punto decisivo para que esta cuestión merezca decisión judicial, a más de lo cual ha tenido debida audiencia el ministerio público.

4. Que dos son las cuestiones decisivas para resolver esta causa: una es si la de los agravios que el recurrente dirige contra el artículo 64 de la Ley 2393, a más de estar correctamente enderezados hacia esa norma, están justificados en cuanto pretenden que se hallan violados en el caso derechos de naturaleza constitucional: la otra es si temas que secularmente se ha admitido como propios de la esfera de atribuciones del legislador, pueden convertirse en cuestiones que por afectar derechos superiores de índole constitucional, se hallen sujetos al control judicial de constitucionalidad.

5. Que el recurrente orienta sus agravios contra el artículo 64 de la Ley de Matrimonio Civil, lo que impone determinar si tal orientación es adecuada. Las disposiciones de aquel artículo fueron contradichas por diversos pasajes del artículo 31 de la Ley 14.394. En ocasión del dictado de ésta el Congreso Nacional expresó claramente su voluntad en el sentido de que los cónyuges pudieran recuperar su aptitud nupcial como una consecuencia de que se hubiese decretado

su divorcio. Posteriormente, por orden de un gobierno defacto, instrumentado como Decreto-ley 4070/1956, se suspendió la aplicación de aquella decisión del Congreso Nacional, mandándose paralizar los procedimientos judiciales en trámite y disponiéndose que no se diera curso a nuevas peticiones con miras a la recuperación de la aptitud nupcial de los divorciados. Este «Decreto-ley» fue alcanzado por la declaración emitida por el Congreso Nacional, a través de la Ley 14.467, por la que aquellos continuaban en vigencia, en tanto el mismo Congreso no los derogase, en previsión, como expresó el miembro informante de la Comisión de Negocios Constitucionales de la Cámara de Diputados (*Diario de Sesiones*, 1958, páginas 2893 y sigs.), de la inseguridad jurídica.

Tales leyes declarativas no pueden borrar el carácter de espurias al orden constitucional propio de tales disposiciones. No obstante ello, la elaboración doctrinaria y la consagración jurisprudencial de un criterio accesible a la justificación del poder por su función, con miras a garantizar la seguridad jurídica condujo a que esas normas coercitivas, extrañas al sistema establecido en la Constitución Nacional, funcionaran como si fueran derecho, en todos los ámbitos de la legislación, incluso en materia tributaria y penal.

6. Que así ocurrió en la parte del Derecho civil que interesa al caso, donde sin escándalo de nadie se hizo general aplicación del artículo 64 de la Ley 2.393, del mismo modo que hace el *a quo*.

No está entonces extraviado el recurrente al enderezar su pretensión como lo hace. Reacciona contra la norma que al serle aplicada constriñe el derecho que pretende. En lo concreto, tanto el artículo 64 mentado como el plexo de disposiciones del «Decreto-ley 4070/1956» concluyen con un mismo resultado: negar que los divorciados puedan recuperar su aptitud nupcial, lo que se conjuga con el señalado acatamiento general que se hace del primero. No cabe, pues, exigir a un justiciable indagaciones que son propias de los jueces, por lo que es admisible que se acepte en el caso que es la aplicación efectuada del artículo 64 de la Ley 2.393 y disposiciones concordantes la que obsta al progreso en la causa de las pretensiones del recurrente, máxime si se tiene en cuenta que las consideraciones que seguirán no variarán si se tuviese en vista el régimen instaurado como consecuencia del llamado «Decreto-ley 4070/1956».

7. Que en relación a la pregunta sobre si el régimen del artículo 64 de la Ley 2.393 afecta derechos constitucionales, la respuesta debe ser afirmativa.

Nuestra Constitución Nacional no enumera la totalidad

de los derechos que ampara: coherentemente su artículo 33 expresa: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno.» Entre los derechos así amparados se halla, evidentemente, el derecho a la dignidad humana.

8. Que hace a esta dignidad que las necesidades del hombre sean satisfechas con decoro, lo que en la faz jurídica implica que la ley les reconozca, en tanto su satisfacción no viole los límites del artículo 19 de la Constitución Nacional, es decir, no ofendan el orden y a la moral pública, ni perjudique a un tercero, de modo tal que puedan conducir a la realización personal, posibilidad que por otra parte es requisito de una sociedad sana.

.....

12. Que es también atendible desde el punto de vista constitucional el argumento referente a que, en caso de mantenerse la indisolubilidad del vínculo matrimonial, el derecho de casarse se agotaría normalmente con un sólo ejercicio. La posibilidad de segundas nupcias sólo existe en la legislación actual en caso de viudez, lo que resulta inadmisiblesi se atiende a las conclusiones a que se ha arribado, que permiten sostener que la indisolubilidad el vínculo matrimonial en vida de dos esposos afecta derechos esenciales del ser humano. Esto porque sólo a través de una relación conyugal armoniosa pueden articularse las restantes relaciones de familia por ser como es la unión de los cónyuges el origen y la base de aquélla. Y si se tiene en cuenta que como se señaló; la familia goza de protección constitucional (art. 14 nuevo, Constitución Nacional) cabe concluir que así se conjugan armoniosamente hechos propios de la esfera de la intimidad de las personas (protegidos por el art. 19, Constitución Nacional) con otros que la trascienden y acaban por interesar a la sociedad toda (obvio objeto de protección del orden normativo). Grave agravio es para la buena organización de la sociedad obligarla a contener en su seno células de resentimiento y fracaso, sentimientos negativos que a más de malograr a los individuos que conforman el núcleo conyugal, se extienden como consecuencia inevitable a sus hijos. Se conjugan así una desdicha individual con otra de innegable alcance social.

.....

Voto del doctor Petracchi.

.....

17. Que el hecho de que la discusión sobre el divorcio vincular sea tan antigua en nuestro país como se ha reseñado antes, y que en sus más fuertes argumentos haga mención a distintas adhesiones a una fe determinada, indica que difícilmente pueda pretenderse que ella quede zanjada, y que no sea necesario ahondar en la búsqueda de soluciones razonables a un problema social que hasta el presente no ha podido ser evitado. Resulta, pues, pueril sostener que el hecho de que la Ley de Matrimonio Civil tenga cien años de antigüedad es un buen argumento en favor de su constitucionalidad.

Nadie podría pretender hoy que sólo por tener cien años muchas otras disposiciones de la Ley 2.393 pudieran conservar su vigencia como, por ejemplo, todas las cláusulas que establecían un régimen de incapacidad civil de la mujer. Es importante el desarrollo que desde entonces ha tenido el proceso de equiparación entre el derecho del hombre y de la mujer. También lo es la fuerte consolidación que en nuestros días han alcanzado, afortunadamente, las garantías y derechos constitucionales, así como los derechos humanos en general. Esto muestra un importante avance del reconocimiento de esos derechos, que hace imposible la concertación con el texto constitucional de disposiciones legales restrictivas de su alcance.

Al mencionar el desarrollo de la concepción sobre los derechos humanos, es imprescindible recordar que nuestro país ha adherido por los procedimientos constitucionales que las transforman en ley suprema de la Nación a convenciones internacionales sobre la materia. Se acentúa así la incompatibilidad entre ciertas disposiciones legales aún vigentes de la Ley 2.393, como el artículo 71 bis, y los actuales compromisos jurídicos de nuestro país con «todos los hombres del mundo». Es así que la Ley 23.054 ratifica el pacto sobre derechos humanos de San José de Costa Rica, cuyo artículo 17 exige medidas que aseguren la igualdad de derechos y la equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, «durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo». Obliga también ese artículo a que se adopten disposiciones que «en caso de disolución... aseguren la protección necesaria a los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos».

Las consecuencias jurídicas de las crisis matrimoniales enmarcadas en un divorcio parcial, por el que la Ley 2.393 clausura la aptitud nupcial generada por el derecho a casarse que nuestra constitución establece, no parece ser entonces una solución coherente con tales disposiciones, incorpo-

radas actualmente a nuestra legislación, ni con la propia Constitución.

18. Que la mención del Pacto de San José de Costa Rica sobre derechos humanos, remite a lo que ya se establecía en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a la que también adhiriera nuestro país. Esta consagra, además del derecho a la vida, la libertad y la seguridad del individuo y la familia, prohibiciones de injerencia arbitraria en la vida privada, en la familia, en el domicilio o ataques a la honra y la reputación. En su artículo 16, inciso 1, instituye el derecho «sin restricción alguna por motivos raciales u otros a casarse y fundar una familia y el goce de iguales derechos durante el matrimonio y en caso de disolución». Todos los convenios internacionales sobre derechos humanos añaden el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión que tanto tiempo antes nuestra Constitución Nacional había ya establecido. También queda consolidada la igualdad de los hijos con independencia de los resultados de la relación matrimonial.

Lo expuesto lleva a recordar que los hijos de parejas desavenidas gozan, como habitantes de la Nación Argentina, de todas las garantías y derechos incluidos en la Constitución. Nada parece indicar que las condiciones para el ejercicio de esos derechos se mejore, si se ven compelidos a una convivencia permanente en el seno de una familia que arrastra las consecuencias de una desaparición irreparable, en los padres, de la vocación de estar unidos. Sin contribuir, por lo demás, a crear las posibilidades de la reconstitución por cada uno de ellos de un nuevo contexto afectivo, en el cual las condiciones de su felicidad personal, y por ende la de sus hijos, sean más viables.

Finalmente, la Convención sobre Derechos Humanos de Costa Rica exige de nuestra legislación eliminar todo tipo de discriminación. Pero no sólo aquellas que provengan de razones fundadas en diferencia de raza, de sexo o de religión, sino también las provenientes de cualquier otra condición social», esto es, todo tratamiento desigual por ser, por ejemplo, un divorciado o un separado de hecho.

.....

24. Que, por todas las razones expuestas, el artículo 64 de la Ley 2.393 debe ser invalidado junto con las disposiciones concordantes, pues conculca el sistema de libertades consagrado en la Constitución Nacional que gira alrededor de su artículo 19, al alterar, en violación del artículo 28 de la Ley Fundamental, el derecho a casarse enunciado en el ar-

ticulo 20, afectando los consagrados en los artículos 14 bis y 16, todos los cuales integran dicho sistema.

Por ello y habiendo dictaminado el Procurador General se deja sin efecto la sentencia apelada de manera que los autos deberán volver a fin de que por quien corresponda se dicte una nueva con arreglo a lo declarado, restableciendo en consecuencia la aptitud nupcial de las partes al quedar disuelto su vínculo matrimonial. —Enrique S. PETRACCHI.

c) *Ley 23.515, Matrimonio Civil, sanc. 3-6-87*

CAPITULO XI

De la disolución del vínculo

Artículo 213. En vínculo matrimonial se disuelve:

1. Por la muerte de uno de los esposos.
2. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.
3. Por sentencia de divorcio vincular.

CAPITULO XIII

De los efectos del divorcio vincular

Artículo 217. La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal en los artículos 206, 207, 208, 209, 210, 211 y 212.

Los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 3.574, último párrafo.

5. EL SISTEMA EDUCATIVO

- a) *Panamá establece el Estudio Sistemático de los Derechos Humanos*
(*Gaceta Oficial*, núm. 20.024, 27 de marzo de 1984)

LEY 2

(de 30 de enero de 1984)

Por la cual se incorpora al Sistema Educativo Nacional el estudio sistemático de los Derechos Humanos

EL CONSEJO NACIONAL DE LEGISLACION DECRETA:

Artículo 1.º Incorpórese al Sistema Educativo Nacional el estudio y enseñanza sistemáticos de los Derechos Humanos,

contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la OEA, consignada en la Ley 15 del 23 de octubre de 1977 (*Gaceta Oficial*, número 18.468 del 30 de noviembre de 1977).

Artículo 2.º La enseñanza y estudio sistemático de los Derechos Humanos, además de su promoción, divulgación y discusión, tendrán como contenido obligatorio lo siguiente:

- a) Su historia.
- b) Su significado como garantía fundamental de la persona humana y de esta en la comunidad política.
- c) Sus propósitos y fines.
- d) De sus violaciones directas e indirectas en el ámbito nacional e internacional y de los medios utilizados en su infracción.
- e) De las sanciones a estas violaciones.
- f) La comparación de los Derechos Humanos contenidos en los documentos mencionados en el artículo 10 de la presente Ley, con la Constitución Nacional.

Artículo 3.º El estudio y enseñanza a que se refiere esta Ley, se realizará en todos los niveles de la educación primaria y secundaria, oficial y particular, de acuerdo con el grado de avance y desarrollo que contemple el programa educativo, según el plan de estudio que para cada nivel de enseñanza elabore el Ministerio de Educación.

Artículo 4.º El Ministerio de Educación proveerá lo necesario para darle cumplimiento a esta Ley, a partir del año lectivo de 1984.

Artículo 5.º El Ministerio de Educación deberá distribuir gratuitamente a los docentes y educandos de todo el país los documentos mencionados en el artículo 10 de la presente Ley, dentro del primer bimestre del año lectivo de 1984.

Artículo 6.º La distribución a que se refiere el artículo anterior se efectuará sólo a los docentes y educandos que ingresen por primera vez al Sistema Educativo Nacional.

Artículo 7.º En los niveles de educación secundaria esta cátedra será impartida por personal idóneo especializado.

Artículo 8.º Esta Ley comenzará a regir a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

Dada en la ciudad de Panamá, a los treinta días del mes de enero de mil novecientos ochenta y cuatro.

H. R. Prof. LORENZO SOTERO ALFONSO
 Presidente del Consejo Nacional de Legislación

Carlos CALZADILLA G.
 Secretario General del Consejo Nacional de Legislación

ORGANO LEGISLATIVO NACIONAL
 PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL
 DE REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTOS
 República de Panamá, treinta de enero de 1984

H. R. Prof. LORENZO S. ALFONSO
 Presidente de la Asamblea Nacional de Representantes de
 Corregimientos

Carlos CALZADILLA G.
 Secretario General de la Asamblea Nacional de Represen-
 tantes de Corregimientos

- b) *El Salvador dispone la Enseñanza Obligatoria
 de los Derechos Humanos* (Constitución Política, 1983)

CAPITULO II Derechos sociales

SECCION III Educación, ciencia y cultura

Artículo 55. La educación tiene los siguientes fines: Lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes; combatir todo espíritu de intolerancia y de odio; conocer la realidad nacional e identificarse con los valores de la nacionalidad salvadoreña, y propiciar la unidad del pueblo centroamericano.

.....

Artículo 60.
 En todos los centros docentes, públicos o privados, civiles o militares, será obligatoria la enseñanza de la historia nacional, el civismo, la moral, la Constitución de la República, los derechos humanos y la conservación de los recursos naturales.

.....

Preguntas (C)

1. ¿Cómo afectan las normas de derechos humanos reconocidos en tratados al sistema jurídico interno? ¿Qué tiene mayor jerarquía en el Derecho interno, los principios de Derecho Internacional, la Constitución, los tratados, u otras leyes? ¿Cómo llegan los tratados a formar parte del Derecho interno? ¿Puede una ley posterior abrogar una norma establecida por un tratado?

2. ¿Qué evidencia de la influencia de las normas internacionales de derechos humanos se encuentra en las nuevas constituciones del Ecuador, Perú, Guatemala y Nicaragua? Analice los efectos del artículo de la Constitución ecuatoriana. ¿Incorpora esta disposición todos los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos? ¿Cuáles son los alcances del título VIII de la Constitución peruana? ¿Otorga a los individuos el artículo 305, leído conjuntamente en el título VIII, mayores derechos que los que tendrían si el Perú simplemente ratificaba la Convención Americana y aceptaba la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

3. ¿En qué normas internacionales se apoyó la Corte Federal de Apelaciones (caso Filártiga) para concluir que el Derecho de Gentes prohíbe el uso de la tortura?

4. ¿Cómo llegó la Corte Federal del Distrito (caso Filártiga) a la conclusión de que las acciones de Peña no eran actos del Estado del Paraguay? ¿Qué efecto legal tuvo dicha decisión? ¿Por qué y hasta qué punto consideró la Corte la ley del Paraguay? ¿Por qué decidió la Corte a favor del derecho a indemnización punitiva a pesar de que la ley del Paraguay no ofrecía tal posibilidad? ¿Qué precedentes hay en el Derecho Internacional para condenarle a un gobierno a pagar daños ejemplares o punitivos? Habiendo perdido la apelación, Peña no volvió a defenderse cuando el caso fue remitido a la Corte *a quo*. ¿Qué derechos procesales perdió al no proseguir su defensa en la decisión respecto de la indemnización? ¿Qué factores tomó en cuenta la Corte al determinar la cantidad de indemnización?

5. ¿Cuál fue el cargo contra Flavio Vargas? ¿En que norma(s) de Derecho Internacional basó su defensa? ¿Qué norma internacional empleó la Corte? ¿Qué rango tiene la Convención Americana respecto de la ley ordinaria de Costa Rica? ¿Qué importancia dio la Corte a la opinión consultiva?

6. ¿Cómo llegó el caso J. B. S. c. A. M. Z. de S. hasta la Corte Suprema de la Argentina? ¿Qué normas del Derecho interno e internacional citó la Corte al decidir el caso? ¿Reconoce la Convención Americana el divorcio?

7. De acuerdo con la ley panameña, ¿cuáles son los derechos

humanos que deben enseñarse? ¿A qué niveles de enseñanza se aplica esta ley? ¿Hasta qué punto cree usted que el contenido mencionado en la ley es apropiado para la educación primaria? ¿Quién decide cuáles son las violaciones directas e indirectas en el ámbito nacional e internacional que se enseñarán? ¿Cómo se puede garantizar que el profesorado y el alumnado tengan plena libertad de discutir dichos temas en el aula? ¿Qué impacto debería tener esta ley sobre la educación de profesores? Compare esta medida con las disposiciones de las Constituciones políticas de El Salvador, El Ecuador (arts. 2.º, 26 y 27) y el Perú (arts. 21 y 22), *supra*.

PROBLEMA III

¿Es eficaz el sistema en el tratamiento de violaciones generalizadas?

- D) **Utilización de misiones de investigación para promover y proteger los derechos humanos: el caso de Chile**
 (Dinah SHELTON, «Utilization of Fact-Finding Missions to Promote and Protect Human Rights: the Chile Case», *Human Rights Law Journal*, Vol. 2, Parts 1-2, Oct. 1981, 25-36. No se incluyen las notas)
- V. **INFLUENCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 1973-1980**

¿Fueron los dos procedimientos de instrucción (fact-finding) beneficiosos para mejorar los derechos humanos en Chile? Es muy difícil establecer lazos causales en materia de derechos humanos; no obstante, hay evidencias convincentes de que Chile sí respondió, de modo significativo, a la continuada presión internacional a que se vio sometido desde septiembre de 1973 hasta finales de 1978, cuando se dio por terminado el mandato del Grupo Ad-hoc de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Chile. Hay progresos registrados, bien que reticentes, en la restauración de ciertos derechos humanos básicos, directamente ligados a las investigaciones sobre la situación en Chile por parte de la Comisión y por parte del Grupo Ad-hoc de Trabajo, los más notables en relación con las violaciones más graves: las relativas a ejecuciones, desapariciones, exilio involuntario, tortura y arresto. Poco pro-

greso se alcanzó por restaurar el amplio espectro de las libertades políticas. La situación desde 1978, ha destacado un deterioro con respecto a los derechos humanos, pese a que continúan reportándose progresos por algunos observadores.

(En 1976) la Comisión Interamericana presentó su Segundo Informe sobre los Derechos Humanos en Chile a la Asamblea General de la OEA. Algunas leyes nuevas habían sido puestas en vigencia en Chile, proclamadas por el Gobierno como «considerables progresos» hacia los derechos humanos. El Informe de la Segunda Comisión, encontró una violenta reducción del número de personas desaparecidas y la atribuyó a medidas adoptadas por el Gobierno, por organizaciones privadas y por el Alto Comisionado para los Refugiados. En 1974 cerca de 500 personas fueron reportadas por los observadores como desaparecidas, para la primera mitad de 1975, el número fue de 133. De manera semejante, el número de arrestados totales en 1974, se decía ser de 2.777, mientras que a principios de 1975, era de 667. Además, en respuesta a las encuestas de la Comisión, el Gobierno expresó su intención de adoptar medidas legales para determinar la responsabilidad de los miembros del Ejército y la policía acusados de abusos o excesos de poder; sin embargo, no se reportaron medidas concretas por la Comisión, la cual declaró que «la falta o atraso de las investigaciones de tales violaciones, contribuye decisivamente a incitar la perpetración de nuevas violaciones por el personal subalterno a cargo del mantenimiento del orden público y de la defensa de la seguridad interna del Estado, aún y cuando los abusos y excesos puedan no estar autorizados por sus superiores jerárquicos».

El Segundo Informe de la Comisión afirmó que el derecho a la libertad física de la persona, «continúa siendo ignorado frecuentemente por el Gobierno de Chile, y que algunas de las normas promulgadas más o menos recientemente sobre esta materia, parecen ir dirigidas más bien a servir de instrumentos de propaganda, que a ser medidas eficaces para la protección de los derechos humanos». El Informe anotó que «el Decreto supremo 187, manifiesta el propósito de desarrollar esa "política contra la tortura" eficaz, cuya ausencia habíamos recalcado en la primera recomendación de nuestro Primer Informe, en octubre de 1974».

La conclusión del Segundo Informe fue de que había habido «una disminución cuantitativa de las lesiones a ciertos derechos humanos fundamentales». La Comisión específicamente citó menos arrestos arbitrarios, períodos más cortos de privación de libertad sin el debido proceso, y una mayor restricción en el uso de la jurisdicción y procedimientos cas-

trenses. Sin embargo, la Comisión encontró una infracción continuada de otros derechos civiles y políticos, incluyendo una prohibición total de actividades políticas y amenazas a los derechos de expresión, asociación y reunión.

El Informe de la Comisión fue tratado por la Asamblea General de la OEA en su sesión de Santiago de Chile, en junio de 1976. El Representante de los Estados Unidos señaló que el texto del Informe de la Comisión, apareció completo en los principales periódicos chilenos junto con la réplica del Gobierno chileno. La Asamblea General de la OEA, luego de considerar el informe de la Comisión, encontró «una disminución cuantitativa en las lesiones a ciertos derechos humanos fundamentales», señalando también, que «algunas de las disposiciones legales destinadas a prevenir la violación de aquéllos no trajeron efectos beneficiosos apreciables». Encontró también que la información suministrada por el Gobierno de Chile era suficiente para desvanecer los cargos contra él, en algunos, aunque no en todos los casos.

La medida del mejoramiento durante el final de 1976, permaneció sujeta a diversas interpretaciones: Chile informó que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) estaba terminando sus operaciones en Chile debido al mejoramiento en la situación de los derechos humanos. El Grupo de Trabajo contestó que los informes del retiro del CICR «no se conforman con la información recibida por el Grupo de fuentes autorizadas». De hecho, hubo un cambio en las operaciones del CICR, pero no al punto de terminar completamente su vigilancia de la situación en Chile. En una carta del 14 de diciembre de 1976, el CICR confirmó que sus actividades en Chile serían mancomunadas con las de su delegación regional para el extremo meridional del América del Sur. Apoyando en parte la caracterización hecha por el gobierno de su acción, establecía que el «CICR ha podido seguir de cerca la normalización gradual de la situación, en lo referente a los detenidos en Chile, durante los meses pasados»; consiguientemente, estaba reduciendo «considerablemente el número de su personal en Chile». En un informe separado, el CICR afirmó que, durante 1976, tuvo acceso a todos los lugares de detención oficiales, y que, de septiembre en adelante, las visitas en condiciones normales, valga decir las entrevistas, se conducían sin la presencia de testigos». El informe del CICR agregaba que «en vista de la reducción sustancial en el número de prisioneros, comparado con la situación de principios de 1976, el CICR... decidió modificar sus arreglos locales», colocándolos bajo control regional y dejando una pequeña delegación «para ocuparse de problemas humanitarios que todavía surjan».

El Informe de 1977, del Grupo de Trabajo *ad-hoc*, se centró en la responsabilidad del Gobierno por las desapariciones, acumulando considerable evidencia de la participación del mismo en esta práctica. La persuasividad de esta prueba, se tradujo en una creciente presión internacional sobre Chile, tras de la presentación del informe del Grupo de Trabajo Ad-hoc y del Tercer Informe de la Comisión sobre desapariciones. Después de esto, las desapariciones prácticamente cesaron en 1977, sin que se haya informado de ningún caso confirmado desde octubre de 1977.

Establecer un vínculo causal entre los procedimientos internacionales y la acción gubernamentales, en el mejor de los casos, asunto difícil. Además de las múltiples variantes que podrían sugerirse para registrar los cambios que se informan puede surgir el problema del ocultamiento deliberado del elemento causal por los gobiernos. Por razones de soberanía, orgullo y precedente, pocos Estados tienen la voluntad de admitir abiertamente que los cambios de su política y práctica son debidos a la presión internacional, especialmente si esta aceptación implica la admisión tácita de que han ocurrido violaciones del Derecho Internacional. Sin embargo, en el caso de las desapariciones en Chile, la cesación de esta práctica parece atribuible, por lo menos en parte, a la concentrada atención internacional sobre el caso de Chile. Durante el período 1974-1978 cuando las desapariciones venían declinando en Chile, estaban aumentando a lo largo del resto de América Latina y Central. No parece ser que el Gobierno de Chile simplemente las cambió por otras formas severas de represión, puesto que los informes de las Naciones Unidas, de la Comisión, los estatales y los no gubernamentales, muestran una declinación coincidente, durante el mismo período, en la incidencia de la tortura, arrestos y exilios involuntarios. Tampoco parece, que las 635 personas desaparecidas no registradas, representen a todos los adversarios políticos de quienes el Gobierno quisiera desembarazarse: la oposición política al gobierno, no solo continuó, sino que se incrementó durante el período en cuestión.

La Comisión también observó progresos en 1978. Encontró que «a la luz de los hechos y antecedentes, se produjeron en Chile significativos cambios en lo que respecta a la situación de los dos más fundamentales derechos, el derecho a la vida y a la integridad personal, al haber cesado los casos de detenidos desaparecidos y al haber disminuido considerablemente la práctica de la tortura la que, sin embargo, todavía no se encuentra definitivamente erradicada en Chile».

La Comisión Interamericana y las Naciones Unidas, continúan observando los derechos humanos en Chile, pero el

nivel de su fiscalización ha decrecido desde el período anterior a la visita del Grupo de Trabajo Ad-hoc. Más aún, el Gobierno se ha vuelto menos abierto a cooperar, con lo que ahora percibe como un señalamiento discriminatorio de Chile, por efecto de una atención indebida. El resultado es el de que, desde fines de 1978, pocos observadores han notado algún progreso en las condiciones de derechos humanos en Chile, mientras otros, inclusive el Relator Especial, han encontrado que la situación se está deteriorando drásticamente.

E) El Salvador: el impacto del Informe de la CIDH (1978-79)

1. OPINIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CIDH

(Asamblea General, Décima Sesión Ordinaria, Primera Comisión, Asuntos Jurídicos y Políticos, «Acta de la Tercera Sesión», OEA/Ser. P., AG/Com. I/Acta 3 ref. 1, 22 noviembre 1980, textual, 48-51)

El Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Sr. Farer): Gracias señor Presidente. Ahora, a nombre de la Comisión, voy a presentar el informe sobre El Salvador:

El Informe original de la Comisión sobre la situación en El Salvador, fue aprobado el 19 de noviembre de 1978, basado en parte a la visita a ese país, que ocurrió antes de enero, el informe concluía, como muchos de ustedes recordarán, en que tanto durante la Administración del Presidente Romero, como de la de su predecesor existieron violaciones generalizadas y graves de derechos humanos fundamentales, y hacían varias recomendaciones con las cuales ustedes también están familiarizados.

Inmediatamente antes de la última Asamblea General, como ustedes saben, un nuevo Gobierno asumió el poder en El Salvador, reemplazando la Administración del Presidente Romero. Los representantes de ese Gobierno en la Novena Asamblea General, en La Paz, declararon que una de las razones principales para la deposición del anterior Gobierno eran las violaciones, por su parte, de los derechos humanos del pueblo salvadoreño, lo cual coincidía, por supuesto, con la percepción existente sobre el anterior gobierno, y se reflejaba en el Informe de la Comisión.

La Asamblea General, entonces, adoptó la Resolución 446 (AG/RES, 446 —IX-0/79—), en la que se tomaba nota de que la Delegación salvadoreña había informado a los Estados americanos, que el fin básico del Gobierno Revolucionario era

garantizar el pleno respeto de los derechos humanos, y de que, por lo tanto, estaba solemnemente comprometido a llevar a cabo las necesarias reformas políticas, económicas y sociales. La Asamblea General, en su resolución, en la parte dispositiva de su Resolución, expresaba la esperanza de que «el Gobierno de El Salvador velará por el cumplimiento estricto de las medidas que ha adoptado u ofrecido adoptar y por el de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sean cumplidas, de manera que con el objeto de permitir el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

¿Qué ha ocurrido?

Primero, permítanme referirme muy brevemente a ciertos desarrollos legales. Durante un breve período se levantó el Estado de Sitio, pero después de este breve período fue restablecido de mes en mes, y hasta donde sabemos, permanece en vigencia hoy.

El 19 de octubre de 1979, el Gobierno proclamó una amnistía general, que se cita en la página 137 del Informe, e invitó a todos los dirigentes de organizaciones políticas y laborales que se hallaban en el extranjero, a regresar y a tomar una parte activa en la vida política de la Nación; un desarrollo muy positivo.

Además, en consecuencia con la recomendación de la Comisión, el Gobierno disolvió formalmente una organización conocida como «Orden». Esta era una organización de tipo paramilitar, nominalmente privada, pero de hecho controlada por el Presidente y sus adláteres, como lo admitió el Presidente Romero en un franco cambio de impresiones con la Comisión, durante la visita de ésta. Y la Comisión había llegado a la conclusión de que esta organización era responsable, de que sus funcionarios eran responsables, por un número significativo de las violaciones más graves de los derechos humanos que han ocurrido en El Salvador. Así pues, fue con gran placer que la Comisión tomó nota de la disolución oficial de esta organización; sin embargo, aparentemente, a pesar de que ha sido oficialmente disuelta no ha sido reprimida eficazmente en todas sus partes, ni desarmada, y así, parece que algunos de sus antiguos miembros de la organización oficial «Orden» continúan operando como una fuerza paramilitar y contribuyendo a la espiral de violencia que está experimentando El Salvador. El 21 de agosto de 1979 se declaró un estado de emergencia y todos los empleados de los servicios públicos fueron colocados bajo el mando de las fuerzas armadas.

Estos son algunos de los más importantes desarrollos legales en el campo de los derechos políticos y civiles.

En el de los derechos económicos y sociales, ustedes recordarán que el caso de El Salvador fue el primero en que la Comisión detectó y discutió el problema de tales derechos y reconoció la íntima relación entre la violación de los derechos civiles y políticos en El Salvador y su fracaso en el área de los derechos económicos y sociales.

El nuevo Gobierno emprendió una serie de iniciativas importantes en el campo de esos derechos económicos y sociales. La más profunda en sus implicaciones fue la reforma agraria, sobre la que todos ustedes han leído. Adicionalmente, se decretó la nacionalización de los bancos y del comercio exterior. Se esperaba que estas disposiciones y las diversas medidas que se tomaron finalmente para hacerlas efectivas, conducirían a un considerable mejoramiento de la extrema pobreza de una parte sustancial de la población.

Permítaseme volver, por un momento, al derecho a la vida y la protección o la falta de protección del mismo:

En su informe original sobre la situación en El Salvador, la Comisión había recomendado que el Gobierno investigara los casos de muerte y desaparición, para determinar los responsables y aplicar contra ellos el rigor de la ley. Al principio del nuevo Gobierno se estableció un Comité Especial para investigar la localización de prisioneros políticos desaparecidos, y para determinar los responsables de sus desapariciones.

La conclusión inicial de ese organismo fue la de que ya no existían en ningún centro de reclusión de la República más prisioneros políticos que hubieran sido previamente calificados como desaparecidos, y que estos se presumían muertos. Yo creo que, en vista de que ninguno de ellos ha reaparecido posteriormente, esa presunción es probablemente correcta en su conjunto. El trabajo de la Comisión Especial continuó; se descubrieron cerca de cien cadáveres en varios lugares; se identificaron unos pocos como de personas ausentes desaparecidas; otros, no pudieron ser identificados. Finalmente, el 27 de noviembre, si ustedes observan las páginas 138 a 139 del informe en el texto inglés, el 27 de noviembre se emitió un informe preliminar, recomendando que los ex Presidentes Molina y Romero fueran encausados como responsables de las desapariciones que los Directores de la Guardia Nacional, la Oficina de Tesorería de la Policía y la Policía Nacional de los regímenes anteriores, fueran también encausados y que se tomaran medidas para compensar a las familias de los prisioneros políticos desaparecidos, cuyas muertes se confirmaran o se presumieran.

En términos de fijar responsabilidades, esto fue para nosotros un comienzo muy prometedor. Desafortunadamente,

este comienzo no parece haber desembocado en un informe final, que establezca las conclusiones razonadas de la Comisión, y proporcione una base fáctica sólida para llegar a conclusiones respecto a los grados de responsabilidad por las desapariciones y los aparentes asesinatos de varios prisioneros políticos.

2. LA CAÍDA DE ROMERO (1979)

(Robert ARMSTRONG, Janet SHENK, *El Salvador. The Face of a Revolution*, Boston, South end Press, 1982, 106-107).

1979: El comienzo del fin

Mientras más personas definían sus posiciones, las líneas del conflicto se aclararon y los dos Romero, el general y el arzobispo, llegaron a representar los dos polos del conflicto. Los dos viajaron a México en enero de 1979...

El General Carlos Humberto Romero fue a México para conseguir un contrato por petróleo mexicano, y más importante, para borrar la imagen de su nación como un paria internacional. El viaje fue un desastre en los dos sentidos: el acuerdo sobre el petróleo fue tentativo, y sus anfitriones fueron menos que efusivos en recibir de huésped al dictador de la reputación manchada. Pero recibió el golpe final cuando un informe sobre los derechos humanos en El Salvador cayó en manos de la prensa antes de su divulgación oficial.

Ese informe —el resultado de una investigación de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos— se preparaba desde hacía un año. La Comisión de la OEA había estado en El Salvador en enero de 1978, a la invitación de un presidente demasiado seguro de sí mismo. El General Romero tomó mucho cuidado de camuflar el aparato de la represión, escondiendo lo que pudiera la evidencia de años de tortura. Pero la Comisión llegó a penetrar el velo de seguridad y fue asombrada por lo que encontró.

.....

El General Romero fue bombardeado con preguntas sobre el informe durante una conferencia de prensa en la ciudad de México. Además de condenar la existencia de cámaras de tortura, el informe condenó a ORDEN y las fuerzas de seguridad y reservó su crítica más fuerte para la Ley de Orden Público. Romero revocó dicha ley un mes después, pero el daño a su imagen en el exterior y a sus relaciones con Washington fue irreparable.

F) Argentina: eficacia de los procedimientos de la CIDH**1. DECLARACIONES DEL PRESIDENTE DE LA CIDH**

(Asamblea General, Décima Sesión Ordinaria, Primera Comisión, Asuntos Jurídicos y Políticos, «Acta de la Cuarta Sesión», OEA/Ser. P., AG/Com. I/ACTA 4/80, 23 de noviembre de 1980, textual 4-14).

El Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Sr. Farer): Muchas gracias Señor Presidente.

Comenzaré, pues, ahora, con un resumen del Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina:

A mediados de la pasada década, un gran número de denuncias comenzó a llegar a la Comisión alegando graves violaciones de los derechos humanos en Argentina. Esta marea de denuncias continuó aumentando a través de los años 1976-77. Se referían a una serie de fenómenos, pero el que aparecía más prominentemente era el de las desapariciones. La Comisión tramitó cada uno de estos casos de una manera normal, pero en vista de su número y de la rapidez creciente con que llegaban a ella, comenzó también a sostener varias tandas de discusiones con funcionarios del Gobierno de la Argentina. La respuesta de éste a las preguntas de la Comisión sobre estos casos, fue, la mayoría de las veces expedita, pero, también la mayoría de las veces, nada esclarecedora. En el caso de las desapariciones, casi siempre la respuesta del Gobierno, tanto oficial como extraoficial, fue de que la persona en cuestión no había sido arrestada por las fuerzas de seguridad, y no se encontraba actualmente detenida.

En el período anterior a nuestra visita, hubo muchas evidencias de brutalidad física de parte de los guardias, a pesar de que ésta disminuyó, se nos dijo, disminuyó significativamente, en el período inmediatamente anterior a dicha visita. Había, yo diría, una sensación general de ansiedad e inseguridad; y yo podría resumirlo, agregando que las condiciones de estos detenidos eran más severas, con mucho, que las impuestas a los condenados por asesinatos y otros crímenes comunes, muchos de ellos detenidos en las mismas prisiones. Ahora, aunque sea al final, quisiera referirme a las circunstancias que han acontecido desde nuestra visita: en este caso, diré de una vez que ha habido, según se nos ha informado, algún mejoramiento en la condición de estos detenidos: el período de encierro en celdas, en cierto modo se ha reducido; se les ha otorgado la posibilidad de hacer algún ejercicio; ha habido algún acceso a libros y periódicos; el número de visitas se ha aumentado. Todo esto representa mejoras significativas; yo diría que no ha levantado por completo a estos dete-

nidos al mismo nivel de los asesinos y otros criminales comunes, pero que los ha traído mucho más cerca de este nivel.

Agregaré también, que una de las recomendaciones preliminares y finales de la Comisión, a nuestro juicio muy exigente, fue de que el Gobierno tomara medidas para mejorar esas condiciones. Pero el efecto acumulativo de las mismas ha sido, en ciertos casos, el progresivo deterioro mental de los prisioneros. Recientemente se nos informó que, desde la visita de la Comisión, han ocurrido cinco suicidios entre ellos. Está, por ejemplo, el caso del prisionero Edgardo Domingo Guerra, que ha permanecido detenido a la orden del Poder Ejecutivo desde abril de 1975, y que se suicidó en uno de los centros de detención más severos: la Unidad 6 de Rawson, que había sido visitada por mi colega don Andrés Aguilar. Otro prisionero, mantenido a la orden del Poder Ejecutivo desde octubre de 1976, también se suicidó recientemente; estaba detenido en la Unidad 9, en La Plata, que es la prisión que yo visité. Hay otros tres casos, y me temo seriamente que habrá aún más, porque las personas mantenidas en esas condiciones por largos períodos, simplemente se desesperan.

Ahora concluyo: simplemente me referiré a cierto desarrollo ocurrido desde nuestra visita y desde la preparación de este Informe. Me he referido ya al modesto mejoramiento de las condiciones en prisión. Con respecto a los desaparecidos, los desaparecidos, por un lado, el número de desapariciones ha declinado dramáticamente, tanto antes como después de la visita de la Comisión; sin embargo, aún durante la visita de la Comisión, hubo por lo menos un arresto que comenzó de la manera tradicional, esto es la persona desaparecida era aprehendida sin notificación a la familia u otras personas de donde era llevada; se mantenía detenida por un cierto período, y luego reaparecía. Y ha habido algunas denuncias de desapariciones en los meses recientes, pero, como digo, en términos numéricos, la diferencia es dramática. Sin embargo, en lo que se refiere a los desaparecidos durante el período de 1976 a 1979, lamento decirlo, ningún progreso se ha alcanzado; y, ciertamente, funcionarios muy altos del Gobierno de Argentina se han referido a estas personas como «aquellos que ya no están con nosotros», lo que parecería implicar, coincidir con la conclusión de la Comisión, de que la mayoría de estas personas de hecho están muertas.

2. EL IMPACTO INTERNACIONAL: DOS OPINIONES

- a) *John Simpson y Jana Bennett*, «The Disappeared and the Mothers of the Plaza» (New York, St. Martin's Press, 1985), 280.

El informe de la Comisión fue la réplica más eficaz al argumento de que se hubiera exagerado la represión en la Argentina; en 266 páginas concisas y sin emoción se narraban docenas de casos y se pidió al Gobierno de la Argentina que enjuiciara a las personas que trabajaban por el Gobierno y que habían sido responsables de asesinatos, que compilara un registro de los desaparecidos, y que hiciera cambios significantes en las medidas de emergencia. Las autoridades militares no prestaron atención a dichas recomendaciones, pero no pudieron ignorar la existencia del informe. El hecho de que había sido elaborado por un grupo de personas de impecables credenciales quería decir que las autoridades argentinas ya no pudieron fingir que no hubieran ocurrido violaciones masivas de derechos humanos. En cambio, se volvieron a las justificaciones anteriores —la compañía de terrorismo por los guerrilleros de izquierda y la amenaza a la seguridad del Estado—. Ahora, sin embargo, no eran nada convincentes.

- b) *MIGNONE, ESTLUND, ISSACHAROFF*, «Dictatorship on Trial: Prosecution of Human Rights Violations in Argentina», *The Yale Journal of International Law*, 10:1, Fall 1984, 119-120.

En septiembre de 1979, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos llevó a cabo una investigación de abusos de derechos humanos en la Argentina. La Argentina, como miembro de la OEA, fue sujeto a la decisión de hacer una investigación, aunque no aceptó las convenciones de derechos humanos de la OEA ni la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta 1984. El informe y las recomendaciones de la Comisión, publicados en 1980, no fueron obligatorios. Sin embargo, la visita y el informe fueron de mucha importancia en crear una presión política internacional sobre el Gobierno de la Argentina, y en contribuir a una mayor receptividad a los miles de refugiados políticos argentinos. Dentro de la Argentina, el informe fue prohibido pero circuló clandestinamente —ya se ha publicado como «El Informe Prohibido»— y fue de mucho valor en despertar a muchos argentinos a una situación que no habían querido reconocer. La visita de la OEA, su informe,

y los principios del Derecho Internacional de derechos humanos en que se fundaron, contribuyeron indirectamente en esa forma a la caída de la dictadura argentina en 1983.

Preguntas (D-F)

1. Los informes sobre países se realizan para tratar situaciones que implican cargos de violaciones masivas de derechos humanos. Frecuentemente, estas situaciones, o siguen, o son contemporáneas a estallidos de violencia o guerra civil. En tales situaciones, en que el gobierno percibe el problema en términos de supervivencia y autodefensa, ¿cuánto pueden lograr el derecho o los procedimientos internacionales?

2. ¿Tuvo la Comisión una influencia significativa en alguna de las situaciones de violaciones masivas descritas arriba (Chile, El Salvador, Argentina)? ¿En qué campos cree usted que la Comisión tuvo éxito, si en alguno?

3. ¿Deberían aplicarse sanciones para hacer efectivas las normas de derechos humanos? Si es así, ¿qué tipo de medidas de ejecución recomendaría usted? ¿Sanciones políticas o económicas? ¿Será útil en este sentido la Resolución de la XVII Reunión de Consulta relativa a Nicaragua? ¿La resolución que excluyó al Gobierno de Cuba?

4. ¿Podría un grupo de Estados plantear una queja ante la Comisión Interamericana? ¿Mediante cuál mecanismo? ¿Podría llegar tal queja a la Corte Interamericana? ¿Por qué cree usted que no se ha utilizado este mecanismo todavía? ¿Cree que este mecanismo podría ser más eficaz que la discusión a nivel de Consejo Permanente, Asamblea General o Reunión de Consulta? ¿Cuáles serían las ventajas o desventajas de cada foro?

5. Evalúe la eficacia del sistema en el tratamiento de violaciones generalizadas, tomando en cuenta el material del capítulo IV. ¿Le parece más o menos efectivo que el sistema europeo o el mecanismo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos?

PROBLEMA IV

¿Cuán eficaz es la competencia consultiva de la Corte?

- G) **Tratados sujetos a la competencia consultiva de la Corte** (Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-/82, 24 de septiembre de 1982, «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte, artículo 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Informe Anual, 1983*, OEA/Ser. L/V/III.9, Doc. 13, 3 de septiembre de 1983. Original: español, 13-28).

I

Planteamiento del problema

8. El Gobierno del Perú pregunta, en relación con el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, «la Convención»):

«¿Cómo debe ser interpretada la frase: "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos"?

En relación con dicho tema, el Gobierno peruano solicita que la consulta absuelva las siguientes preguntas específicas:

Esa frase se refiere y comprende:

- a) ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano?; o
- b) ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o
- c) ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?»

9. El artículo 64 de la Convención señala:

«1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.»

II

El marco general del problema

14. El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

15. La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención contrasta con lo dispuesto para otros tribunales internacionales. Así, el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas, a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, o, en ciertas condiciones, a otros órganos y organismos especializados de la Organización; en cambio, no autoriza para ello a los Estados miembros.

16. Dentro del ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el Protocolo número 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero la somete a límites precisos. Sólo el Comité de Ministros puede formular una solicitud en ese sentido; y la opinión únicamente puede versar sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y sus Protocolos, excluido todo lo que se refiera al contenido o extensión de los derechos y libertades definidos en esos instrumentos, así como los demás asuntos que, en virtud de un recurso previsto en la Convención, podrían ser sometidos a la Comisión Europea de Derechos Humanos, a la propia Corte o al Comité de Ministros.

.....

25. La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.

26. Las anteriores consideraciones fundamentan un segundo grupo de límites que se derivan del contexto en que se ha conferido a la Corte competencia consultiva, así como del objeto y fin de la Convención. Esta última, sin embargo, no precisa, *a priori*, la extensión de esos límites ni el alcance de esa competencia. Difieren en este sentido el sistema americano y el europeo de protección a los derechos humanos, pues el Protocolo número 2 a la Convención Europea (artículo 1.º 2) excluye expresamente del ámbito consultivo ciertas materias, según se ha señalado en el párrafo 16.

27. En la concepción del artículo 64 del Pacto de San José, en cambio, no se considera excluida expresamente ninguna materia concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, de manera que esos límites generales están llamados a adquirir su dimensión precisa en cada caso concreto que la Corte haya de considerar. Es éste el sistema reconocido por la jurisprudencia internacional y por el Derecho Internacional general.

28. La Corte interpreta, tal como lo ha hecho la Corte Internacional de Justicia, que la competencia consultiva es de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta (cfr. *Interpretation of Peace Treaties*, 1950, ICJ 65).

29. Los términos amplios en que está concebido el artículo 64 de la Convención y la circunstancia de que el Reglamento de la Corte disponga que ésta se inspirará, para el procedimiento en materia consultiva, en las disposiciones que regulan los casos contenciosos, en cuanto resulten aplicables, ponen de manifiesto el importante poder de apreciación del tribunal, para valorar las circunstancias de cada especie, frente a los límites genéricos que la Convención establece para su función consultiva.

30. Ese amplio poder de apreciación no puede, sin embargo, confundirse con una simple facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada. Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener

razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según exige el artículo 66 de la Convención.

31. De las anteriores consideraciones puede concluirse, por una parte, que un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función, sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. Por último, la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada.

III

Los tratados objeto de opiniones consultivas

.....

34. Ni la solicitud del Gobierno del Perú, ni la Convención, distinguen, en esa perspectiva, entre tratados multilaterales y tratados bilaterales, así como tampoco entre tratados que tengan por objeto principal la protección de los derechos humanos y tratados que, aun con otro objeto principal, contengan disposiciones concernientes a esta materia, como ocurre, por ejemplo, con la Carta de la OEA. La Corte considera que las respuestas que se den a las interrogantes planteadas en el párrafo 32 resultan aplicables a todos estos tratados, puesto que el problema de fondo consiste en determinar cuáles son las obligaciones internacionales contraídas por los Estados americanos que están sujetas a interpretación consultiva y cuáles las que no podrían estarlo. No parece, pues, determinante el carácter bilateral o multilateral del tratado fuente de esa obligación, ni tampoco cuál sea su objeto principal.

35. Tampoco define la Convención, ni se plantea en la solicitud del Gobierno del Perú, qué debe entenderse por «Estados Americanos» en la disposición del artículo 64. La Corte interpreta que, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, tal expresión alude a todos los Estados que pueden ratificar o adherirse a la Convención, según el artículo 74 de la misma, es decir, a los miembros de la OEA.

36. El conjunto de interrogantes formuladas por el Gobierno del Perú conduce a la siguiente pregunta, que debe responderse igualmente de acuerdo con el texto del artículo 64 y con el objeto y fin del tratado: ¿está dentro del propósito de la Convención excluir, *a priori*, toda opinión consultiva de la Corte sobre obligaciones internacionales contraídas por Estados americanos, y que conciernan a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que la fuente de dichas obligaciones sea un tratado concebido fuera del sistema interamericano o de que también sean partes del mismo Estados ajenos a ese sistema?

37. La interpretación textual del artículo 64 de la Convención no conduce a deducir que ese propósito restrictivo esté presente en dicho tratado. En los párrafos 14 a 17 se ha destacado la amplitud con que ha sido concebida la competencia consultiva de la Corte. Dentro de ese contexto, el sentido corriente de los términos del artículo 64 no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales, por el solo hecho de que Estados ajenos al sistema interamericano sean o puedan ser partes de los mismos. En efecto, la sola limitación que nace de esa disposición es que se trate de acuerdos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. No se exige que sean tratados entre Estados americanos, o que sean tratados regionales o que hayan sido concebidos dentro del marco del sistema interamericano. Ese propósito restrictivo no puede presumirse, desde el momento en que no se expresó de ninguna manera.

38. La distinción implícita en el artículo 64 de la Convención alude más bien a una cuestión de carácter geográfico-político. Dicho más exactamente, lo que interesa es establecer a cargo de qué Estado están las obligaciones cuya naturaleza o alcance se trata de interpretar y no la fuente de las mismas. Si el fin principal de la consulta se refiere al cumplimiento o alcance de obligaciones contraídas por un Estado miembro del sistema interamericano, la Corte es competente para emitirla, aun cuando fuera inevitable interpretar el tratado en su conjunto. En cambio, no sería competente si el propósito principal de la consulta es el alcance o el cumpli-

miento de los compromisos internacionales asumidos por Estados ajenos a dicho sistema. Esta distinción destaca nuevamente la necesidad de resolver en cada caso según las circunstancias concretas.

39. La conclusión anterior se pone especialmente de relieve al examinar lo dispuesto por el artículo 64.2 de la Convención, que autoriza a los Estados miembros de la OEA para solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Se trata, en este caso, de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia. En esa perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, no se ve ninguna razón para que no pueda solicitar consultas sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del sistema interamericano. Existe, además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aun cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, éstos «son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio...» (cfr. SEPÚLVEDA, César, «Panorama de los Derechos Humanos», en *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, septiembre-diciembre 1982, pág. 1054).

.....

41. En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que «han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional». Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al Derecho Internacional, sin restringirlas al ámbito regional (arts. 22, 26, 27 y 29, por ejemplo). Dentro de ellas, cabe destacar muy especialmente lo dispuesto por el artículo 29, que contiene las normas de interpretación de la Con-

vención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia. Dicho artículo textualmente señala:

«Artículo 29. Normas de interpretación:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

42. Es necesario destacar particularmente la importancia que tiene, en la consulta solicitada, lo dispuesto por el artículo 29.b). La función que el artículo 64 de la Convención atribuye a la Corte forma parte del sistema de protección establecido por dicho instrumento internacional. Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, *a priori*, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b).

48. De todo lo anterior puede concluirse que el propio texto del artículo 64 de la Convención, el objeto y fin de la misma, las normas de interpretación consagradas en el artículo 29, la práctica de la Comisión y los trabajos preparatorios, están todos orientados unívocamente en el mismo sentido. No existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.

52. Por consiguiente, en respuesta a la consulta del Gobierno del Perú sobre el significado de la frase «o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos» contenida en el artículo 64 de la Convención,

LA CORTE ES DE OPINION,

Primero

Por unanimidad

Que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.

Segundo

Por unanimidad

Que, por razones determinantes que expresará en decisión motivada, la Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que, en las circunstancias del caso, la petición excede de los límites de su función consultiva, ya sea porque el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano; ya sea porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención; ya sea por otra razón análoga.

H) **La competencia consultiva de la Corte y el proceso legislativo**

(Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, Serie A, núm. 4).

1. Por telegrama de fecha 28 de junio de 1983, recibido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la Corte») ese mismo día, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica informó que la Co-

misión Especial para estudiar reformas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política (en adelante «la Constitución») de ese país, había acordado consultar a la Corte sobre el referido proyecto de modificación a la Constitución.

2. Por oficio número 1588-83 SGOI-PE, de fecha 21 de julio de 1983, recibido en la Corte el 22 del mismo mes, el Viceministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica expresó el deseo de su Gobierno de conocer la opinión de la Corte en relación con el citado proyecto de reforma, acompañando para tal efecto copias del texto actual de los artículos 14 y 15 de la Constitución, el texto de la reforma propuesta y el dictamen de la Comisión Especial que estudió dicha reforma.

.....

I. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

7. El Gobierno formuló la consulta que se transcribe en su parte pertinente:

.....

2) Reformas propuestas por la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa en dictamen rendido con fecha 22 de junio de 1983.

Artículo 14. Son costarricenses por naturalización:

1) Los que han adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores.

2) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.

3) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por un término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.

4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad; y

5) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

Artículo 15. Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prome-

ter que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República.

Por medio de ley se establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización.

.....

3) Moción de reforma al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentan los diputados dictaminadores:

«La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo periodo en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.»

.....

III. PREGUNTAS ESPECÍFICAS SOBRE LAS CUALES SE BUSCA LA OPINIÓN DE LA CORTE

De conformidad con la solicitud hecha originalmente por la Comisión Especial sobre Reforma a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política, el Gobierno de Costa Rica solicita que la Corte determine:

a) Si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas:

b) ¿Se afecta en alguna forma el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo 20, párrafo primero, de la Convención, con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?

c) ¿Es compatible la reforma propuesta al inciso 4 del artículo 14, según el texto propuesto en el dictamen, con el artículo 17, párrafo 4, de la Convención, en cuanto a igualdad entre los cónyuges?

d) ¿Es compatible el texto de la moción acompañada por los Diputados a su dictamen para reforma de ese mismo inciso, con el párrafo primero del artículo 20 de la Convención?

.....

II. ADMISIBILIDAD

8. Esta solicitud de opinión consultiva ha sido planteada por el Gobierno de acuerdo con el artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante «la Convención»). Se pide una opinión de la Corte respecto de la compatibilidad entre ciertas reformas propuestas a la Constitución y varias disposiciones de la Convención.

9. El artículo 64 de la Convención dispone lo siguiente:

.....

«2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.»

10. Costa Rica, como Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos (en adelante «OEA»), está legitimada para solicitar una opinión consultiva con base en el artículo 64.2 de la Convención.

11. Debe notarse que la presente solicitud fue inicialmente hecha a la Corte por una Comisión de la Asamblea Legislativa que no es una de aquellas entidades gubernamentales facultadas para actuar por Costa Rica en el plano internacional. Posteriormente el Ministerio de Relaciones Exteriores hizo la solicitud formal, seguida de una comunicación del Ministro de Justicia dando información relevante sobre la misma, la cual permitió a la Corte tomar conocimiento sobre el asunto.

12. Esta solicitud es la primera que se presenta con base en el artículo 64.2 y esta circunstancia hace necesario considerar aspectos de su admisibilidad sobre los cuales no se ha pronunciado previamente la Corte.

13. Como la solicitud no se refiere a leyes vigentes sino a reformas propuestas a la Constitución, cabe preguntarse si la referencia en el artículo 64.2 a «leyes internas» incluye normas constitucionales y si un proyecto legislativo puede ser objeto de consulta a la Corte con fundamento en las disposiciones de dicho artículo.

14. La respuesta a la primera pregunta no admite duda: siempre que un convenio internacional se refiera a «leyes internas» sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo disposiciones constitucionales.

15. La respuesta a la segunda pregunta es menos sencilla. La solicitud no plantea una consulta sobre una ley interna vigente. Se refiere a un proyecto de reforma constitucional, que no ha sido todavía aprobado por la Asamblea Legislativa, aunque sí admitido por ésta a discusión y aprobado por la Comisión correspondiente.

16. Debe tenerse presente que, según el artículo 64.1, la Corte sería competente para responder una solicitud de opinión consultiva, formulada por un Estado Miembro de la OEA, que involucrara el problema de la compatibilidad entre un proyecto de ley que tenga pendiente y la Convención. En esa hipótesis, por supuesto, la solicitud estaría concebida de forma diferente, aun cuando en el fondo se tratase de una idéntica materia.

17. La única diferencia importante entre las opiniones tramitadas según el artículo 64.1 y las que lo son según el artículo 64.2, es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión, la consulta deba resolverse sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante.

18. Cualquier intento por entender el significado del artículo 64.2 en el sentido de que se refiere solamente a leyes vigentes, esto es, a leyes cuyo proceso de formación se haya perfeccionado, tendría como consecuencia que los Estados no podrían solicitar, según esa disposición, opiniones consultivas de la Corte sobre proyectos legislativos. Los Estados estarían, así, obligados a cumplir todo el procedimiento de derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder solicitar la opinión de la Corte sobre su compatibilidad con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

19. Debe tenerse presente, asimismo, que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como «un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a (derechos humanos)» [Corte IDH, «Otros tratados» objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, núm. 1, párrafo 39]. Además, como la Corte lo ha señalado en otra oportunidad, el proceso consultivo está «destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar

tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso» [Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, párrafo 43].

.....

26. Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de «proyectos de ley» y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a «dar efecto» a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

27. La experiencia indica, además, que después de que una ley ha sido promulgada debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, aun cuando hubiere sido determinado que viola las obligaciones internacionales del Estado.

28. Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados sólo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte.

29. La conclusión precedente no debe ser entendida en el sentido de que la Corte está obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o proyectos legislativos. Solamente significa que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta sobre ella. Como la Corte ya ha tenido ocasión de hacer notar, su «competencia consultiva es de naturaleza permisiva y... comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta» [«Otros tratados», *supra*, 19, párrafo 28. Ver además Restricciones a la pena de muerte, *supra*, 19, párrafo número 36].

30. Al decidir acerca de la admisibilidad de solicitudes de opinión consultiva sobre propuestas legislativas como tales y no sobre leyes vigentes, la Corte debe analizar cuidadosamente la solicitud para determinar, entre otras cosas, si su propósito es ayudar al Estado solicitante a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosa-

mente para asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna. En la solicitud bajo consideración, por lo demás sin precedente en cuanto somete a un tribunal internacional una reforma constitucional, no encuentra la Corte ninguna razón para abstenerse de absolver la consulta solicitada.

.....

68. Por consiguiente, en respuesta a las preguntas del Gobierno de Costa Rica sobre la compatibilidad entre el proyecto de reforma a los artículos 14 y 15 de su Constitución Política y los artículos 17.4, 20 y 24 de la Convención.

LA CORTE ES DE OPINION,

En relación con el artículo 20 de la Convención,

Por cinco votos contra uno:

1. Que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta.

En relación con los artículos 24 y 17.4 de la Convención,

Por unanimidad:

2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.

Por cinco votos contra uno:

3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento.

Por cinco votos contra uno:

4. Que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización.

Por unanimidad:

5. Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno sólo de los cónyuges.

Disienten:

El Juez Buergenthal respecto al punto 3.

El Juez Piza Escalante respecto a los puntos 1 y 4.

Preguntas (G-H)

1. ¿Cuál es el alcance de la competencia consultiva de la Corte bajo el artículo 64.1 de la Convención Americana? ¿Quién tiene el derecho de consultar a la Corte? ¿Cuáles son los requisitos para pedir una opinión consultiva?

2. ¿En base a qué razones podría la Corte rechazar un pedido para una opinión consultiva? Suponga que la Comisión encuentra que un Estado ha violado alguno de los derechos protegidos por la Convención, y el Estado intenta obtener una decisión de la Corte sobre el asunto mediante la vía consultiva, ¿debería la Corte aceptar dicho pedido? ¿Sería diferente si el Estado busca la opinión consultiva aunque la Comisión no haya encontrado una violación?

3. ¿Qué tipo de tratados puede ser sujeto de una opinión consultiva? ¿Qué tipo de tratado se excluye?

4. Evalúe el efecto legal y práctico de una opinión consultiva.

5. ¿Cuál es el alcance de la competencia consultiva de la Corte bajo el artículo 64.2 de la Convención Americana?

6. ¿Cómo define la Corte «leyes internas» para el propósito del artículo 64.2?

7. ¿Puede cualquier rama del gobierno de un Estado Miembro presentar un pedido de una opinión consultiva directamente a la Corte?

8. Considere estas opiniones consultivas conjuntamente con las opiniones sobre reservas a la Convención, la pena de muerte, y la suspensión de los artículos 7.º y 8.º ¿Cómo ha contribuido la Corte a la eficacia del sistema mediante su competencia consultiva?

9. Compare la competencia consultiva de la Corte Interamericana con la de la Corte Europea de Derechos Humanos.

PROBLEMA V

¿Cómo se utilizan eficazmente los buenos oficios?

I) Los buenos oficios en un caso individual:

Caso 2600 (Guatemala)

(CIDH, Resolución núm. 37/79, adoptada por la CIDH el 6 de marzo de 1979, OEA/Ser. L/V/II.46, doc. 32, 8 de marzo de 1979. Original: español, 2 págs.).

ANTECEDENTES:

1. El 1.º de febrero de 1978, la Comisión recibió la siguiente denuncia:

«Alberto Domínguez Morales, guerrillero herido gravemente, asilado Embajada Costa Rica, en Guatemala, debe gozar derechos reconocidos por Convenciones Internacionales como prisionero de guerra; pedimos gestiones urgentes a fin exigir Gobierno Guatemala permita hospitalización o traslado hacia Costa Rica.»

2. La Comisión, en cablegrama del 1.º de febrero de 1978, transmitió la siguiente solicitud al Gobierno de Guatemala:

«Comisión Interamericana Derechos Humanos ha recibido solicitud para que interceda ante Gobierno de Vuestra Excelencia a fin de que Alberto Domingo Morales, asilado Embajada Costa Rica, en Guatemala, pueda ser hospitalizado o trasladado hacia Costa Rica.

Por razones humanitarias, Comisión solicita al Gobierno de Vuestra Excelencia se sirva considerar la necesidad de suministrar atención médica necesaria.»

3. En comunicación cablegráfica del 3 de febrero de 1978, el Gobierno de Guatemala respondió a la solicitud de la Comisión en los términos siguientes:

«Tengo el agrado de dirigirme a usted para acusar recibo su mensaje cablegráfico del primero de los corrientes relacionado caso señor Mario Alberto Domínguez Morales. Comunícole a dicha persona le fue concedido asilo político por parte del Gobierno de Costa Rica, habiendo el Gobierno de Guatemala otorgado inmediatamente salvoconducto correspondiente para que, en dicha calidad, viajara a Costa Rica, habiéndolo hecho el sábado 29 de enero pasado. A asilado Domínguez Morales se le otorgó atención médica por parte de la Cruz Roja Guatemalteca en la Embajada de Costa Rica, en Guatemala, habiéndolo acompañado en su viaje a Costa Rica el propio presidente de esa institución,

quien lo entregó a las autoridades de la Cruz Roja costarricense quienes lo internaron en el Hospital San Juan de Dios de aquella nación para continuar su tratamiento. Atentamente.»

4. La Comisión envió al reclamante las partes pertinentes de la respuesta del Gobierno de Guatemala en carta del 21 de febrero de 1978.

5. El reclamante, en contestación del 22 de marzo de 1978, hizo las siguientes observaciones a la respuesta del Gobierno de Guatemala:

«Sobre la respuesta del Gobierno de Guatemala cuya copia Ud. me remitió y que se refiere a Alberto Domínguez Morales, debo decir que es exacta en todas sus partes.»

CONSIDERANDO:

1. Que la solicitud de la Comisión respecto del señor Alberto Domínguez Morales, presentada por razones humanitarias, fue atendida en todos sus aspectos por el Gobierno de Guatemala.

2. Que el reclamante quedó satisfecho ante la respuesta y las acciones tomadas por el Gobierno de Guatemala.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESUELVE:

1. Archivar este caso.
2. Comunicar esta decisión al Gobierno de Guatemala y al denunciante.

J) Los buenos oficios en un conflicto civil: la crisis de la República Dominicana, 1965-1966

(CIDH, *Informe sobre las actividades de la CIDH en la República Dominicana*, 1 de junio al 31 de agosto de 1965, OEA/Ser. L/V/II.13, Doc. 14, 11 de octubre de 1965. Original: español, 1-3, 26-27; *Informe de la CIDH sobre su actuación en la República Dominicana* (1.º de septiembre de 1965 al 6 de julio de 1966), OEA /Ser. L/V/II.15, Doc. 6, rev (español), 28 de octubre de 1966. Original: español, 14-15).

1. SOLICITUDES FORMULADAS A LA COMISIÓN (Doc. 14, 1-3)

El 24 de abril de 1965 se inició en la República Dominicana un movimiento revolucionario que afectó la estabilidad

del país y provocó la muerte de miles de personas e innumerables violaciones de los derechos humanos.

Como resultado de ese movimiento se establecieron en territorio dominicano dos Gobiernos totalmente antagónicos: uno llamado Gobierno Constitucional y otro denominado Gobierno de Reconstrucción Nacional.

El 10 de mayo de 1965 la Comisión recibió un cablegrama del Congreso Nacional del Gobierno Constitucional, solicitando la visita de un Representante de la misma, a fin de verificar en el terreno «los atropellos de que venía siendo víctima la ciudadanía indefensa». El 24 de mayo el Dr. Jottín Curry, Ministro de Relaciones Exteriores del citado Gobierno, se dirigió al Presidente de la Comisión para pedirle el traslado de esta entidad a la República Dominicana con el objeto de constatar y adoptar las medidas pertinentes respecto de «atropellos y asesinatos cometidos por las tropas del Gobierno de Reconstrucción Nacional».

Por otra parte, el Gobierno de Reconstrucción Nacional hizo del conocimiento de la Comisión la necesidad imperiosa que existía de que examinara, en el propio terreno, la situación de los derechos humanos en la República Dominicana.

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, Dr. José A. Mora, en cablegrama del 25 de mayo de 1965, transmitido al Presidente de la Décima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Embajador Guillermo Sevilla Sacasa, expresó que consideraba indispensable y urgente la presencia en Santo Domingo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El texto del cablegrama del Secretario General es el siguiente:

Frente a numerosas denuncias violaciones Derechos Humanos formuladas ambas partes considero indispensable y urgente presencia en Santo Domingo Comisión Interamericana Derechos Humanos, stop., para facilitar aquí las tareas dicha Comisión estoy informando y solicitando cooperación de ambas partes.

Atendiendo a dichas solicitudes, el Presidente de la Comisión, Profesor Manuel Bianchi, se trasladó a la República Dominicana el día 1.º de junio de 1965, a fin de reunirse en la ciudad de Santo Domingo con el Secretario Ejecutivo de la Comisión, Dr. Luis Reque, quien había partido desde Washington acompañado de un funcionario de la Secretaría.

Representación de la Comisión

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (artículos 3.º, inciso «a», y 8.º) la Comisión se hizo presente en

la República Dominicana por intermedio de su Presidente y, en su ausencia, por algunos de sus miembros.

.....

Fundamento jurídico de las actuaciones de la Comisión

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuyo mandato, de conformidad con el Estatuto, es el de «promover el respeto de los derechos humanos» (art. 1.º), puede trasladarse al territorio de cualquier Estado cuando lo decida por mayoría absoluta de votos y con la anuencia del Gobierno respectivo [art. 11, inciso c)].

En la presente situación de la República Dominicana, la anuencia estaba implícitamente contenida en las solicitudes formuladas por los dos Gobiernos y en los compromisos suscritos por ambos, en virtud de los cuales se obligaron formalmente a respetar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a proporcionar a la Comisión todas las facilidades que fueran indispensables para el cumplimiento de su misión.

El texto de los respectivos documentos es el siguiente:

2. GESTIONES DE LA COMISIÓN EN FAVOR DE LOS ÚLTIMOS PRESOS POLÍTICOS (Doc. 14, 26-27).

Con fecha 27 de agosto de 1965 el Representante de la Comisión, Dr. Abranches, había exhortado a los dos Presidentes de los Gobiernos en pugna, a que pusieran en libertad a todos los presos políticos que quedaban.

El 31 de agosto el Presidente Caamaño notificó a la Comisión que ese mismo día, a las 4 de la tarde, serían entregados a este organismo todos los presos militares de su zona e invitaba a la Comisión a que fuera a recibir dichos prisioneros. Conforme con esta disposición, fueron entregados al Representante de este organismo interamericano 108 miembros de la Policía Nacional en el patio de la Fortaleza Ozama, 16 de ellos oficiales y 92 clases y rasos. Todos se encontraban limpios y bien vestidos sin que se constatará ninguna lesión física en sus cuerpos. El traslado de estos libertados se hizo en ómnibus de la Fuerza Interamericana de Paz, firmando el Representante de la Comisión un documento de recibo de los prisioneros. Uno de los prisioneros determinó permanecer en la Zona Constitucional.

El 1.º de septiembre, mediante gestiones de la Comisión ante el Comodoro Rivera Caminero, y ante el General Herman Despradel, Jefes de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, respectivamente, del Gobierno de Reconstrucción Nacional, se obtuvo la promesa de libertad al día siguiente a los oficiales presos, y posteriormente a los soldados y clases. Esta promesa fue cumplida a las 3 de la tarde del 2 de septiembre en la Penitenciaría La Victoria, con respecto a los oficiales, que en número de diez fueron entregados al Representante de la Comisión, Dr. Abranches.

El día 3 de septiembre, en horas de la mañana, fueron entregados a la Comisión 51 clases y soldados rasos del Ejército Nacional y 4 marinos, hombres-ranas, firmándose al efecto el documento de recibo correspondiente en la propia Penitenciaría La Victoria.

La Comisión tuvo conocimiento que el propio día 2 de septiembre fueron puestos en libertad 18 marinos presos en la isla Beata, los cuales habían sido visitados en el mes de agosto por la Comisión.

3. ASILO A PERSEGUIDOS POLÍTICOS (Doc. 6, rev., 14).

La Comisión recibió solicitudes, tanto de personas particulares como de autoridades del Gobierno Provisional o miembros de la Comisión *ad hoc*, en el sentido de conceder asilo a personas perseguidas por razones políticas.

No obstante que la Comisión, en todos los casos en que se le solicitó asilo, dejó clara constancia de que no tenía ni las facultades ni los medios para concederlo, en circunstancias excepcionales y por principios humanitarios, hizo arreglos para facilitar alojamiento provisional a personas que, en vísperas de abandonar el territorio dominicano y con toda su documentación válida, fueron objeto de graves amenazas contra su vida.

4. GARANTÍAS A MILITARES CONSTITUCIONALISTAS (Doc. 6, rev., 15-16).

El Gobierno Provisional invitó al Presidente de la Comisión, con fecha 10 de enero de 1966, a que conjuntamente con los miembros de la Comisión *ad hoc*, el Decano del Cuerpo Diplomático acreditado en Santo Domingo y el Representante de las Naciones Unidas, aportaran sus buenos oficios para

garantizar la salida urgente del país de los militares constitucionalistas nombrados para cargos diplomáticos, y la integración sin dificultades, a las Fuerzas Armadas regulares, del principal grupo de la Brigada Mixta General Gregorio Lupeón, alojado en el Campamento «27 de Febrero».

El Presidente de la Comisión participó en varias reuniones con los demás representantes citados, para contribuir al logro de los objetivos propuestos.

Posteriormente, la Comisión *ad hoc*, en uso de sus atribuciones, adoptó una serie de medidas para garantizar la vida del personal militar destacado en el referido campamento, encargándose a la Fuerza Interamericana de Paz de proteger la integridad física de dicho personal.

El 24 de enero de 1966 el Representante de la Comisión *ad hoc*, Embajador Ellsworth Bunker, comunicó a la Comisión el texto de las medidas adoptadas para lograr la observancia eficaz del derecho a la vida con respecto a los citados militares dominicanos.

**K) Los buenos oficios en una situación de rehenes:
Bogotá, 1980**

(Carlos DUNSHEE DE ABRANCHES, «El fin del secuestro de diplomáticos en Bogotá», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.S., 14:41, mayo-agosto 1981, 955-59).

1. El domingo 27 de abril de 1980, siete días después de llegar a Bogotá, cinco miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), intervinieron directamente en la fase final de la operación que permitió la liberación de quince diplomáticos, un periodista y un fotógrafo, que eran los que restaban de las cincuenta y cuatro personas tomadas como rehenes por la «Columna Jorge Marco Zambrano», del grupo guerrillero «M-19», al capturar la sede de la embajada Dominicana en Colombia el 27 de febrero pasado.

2. Esa compleja y arriesgada operación liberadora fue el resultado de una laboriosa negociación entre el gobierno colombiano y los ocupantes de la embajada, que coincidieron finalmente en liberar a los rehenes y en la salida de los dieciséis guerrilleros hacia Cuba en un avión de ese país.

3. Como es sabido, los guerrilleros exigía inicialmente la libertad de trescientas once personas, que ellos alegaban pertenecían al «M-19» y que se hallaban detenidas, procesadas ante jueces militares, por imputación de delitos de rebelión y contra la seguridad nacional, en algunos casos conexos con delitos comunes, además de un rescate de cincuenta millones de dólares.

4. El gobierno rechazó ambas exigencias, pero se mostró dispuesto, sin perjuicio del respeto de la Constitución y de las leyes colombianas, a negociar una fórmula incruenta que permitiese la liberación de los rehenes y la salida de sus captores a cualquier país que les concediese asilo.

5. Se divulgaron oportunamente las concesiones hechas por las dos partes. Los guerrilleros disminuyeron a veintiocho, y finalmente a tres, el número de sus compañeros presos, cuya liberación exigían para que pudieran salir del país, conjuntamente con los ocupantes de la embajada. A su vez el gobierno llegó a expresar que no se oponía a que las autoridades o particulares del país de nacionalidad de los rehenes negociasen, total o parcialmente, el pago del rescate exigido. Reiteró además el gobierno su negativa a liberar a cualquiera de los procesados, antes de que fueran juzgados por los tribunales competentes, explicando que el problema no era cuantitativo, sino cualitativo, ya que estaba en la imposibilidad de intervenir en una materia que era de la competencia de los tribunales, de conceder el indulto o la amnistía, medidas éstas que dependían de una decisión exclusiva del Poder Legislativo.

6. Las negociaciones habían llegado a un estancamiento, cuando el Gobierno de Colombia, que es parte en la *Convención Americana de Derechos Humanos* (San José, 1969), resolvió invitar a la CIDH para visitar el país y realizar una observación *in loco*, investigando, inclusive, las denuncias de presuntas violaciones de los derechos humanos formuladas por el «M-19».

7. Esa decisión fue la clave que permitió superar el estancamiento y alcanzar la solución, sin derramamiento de sangre, en el secuestro del mayor número de diplomáticos jamás realizado. Tanto el Presidente de la República, Turbay Ayala, como el «comandante Uno», nombre del jefe de los guerrilleros, declararon que para el éxito del acuerdo que debería hacerse entre las dos partes, la intervención de la CIDH constituiría una contribución esencial. Tres miembros de la Comisión visitaron varias veces la embajada ocupada para verificar la situación a que estaban sometidos los rehenes y enterarse de las disposiciones de sus captores.

8. Finalmente la CIDH aceptó servir como fiadora o garante en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a asumir por el Gobierno de Colombia, como contrapartida de la libertad de los rehenes. Entre estas obligaciones se destacan las siguientes: I. Traslado al aeropuerto y salida del país bajo la protección de la CIDH y de la Cruz Roja, de todas las personas que lo deseen, si no están sometidas a proceso penal o que hayan sido absueltas. II. Permiso para que la CIDH

observe la realización de los consejos de guerra contra cualquier persona acusada de delitos contra la seguridad del Estado, para certificar el respeto de las garantías procesales. La Comisión podría formular a las autoridades competentes las observaciones que considera adecuadas con el objeto de evitar la violación de esas garantías y señalar los casos en que las acusaciones no hubieran sido comprobadas o en que las pruebas hubieran sido obtenidas por medios violatorios de los derechos humanos, en especial por aplicación de la tortura, acarreando así la nulidad del respectivo proceso. III. Entrega a la CIDH de las informaciones sobre el curso de las investigaciones respecto de denuncias de abuso de autoridad, con el fin de que los eventuales responsables pudieran ser sancionados con todo el rigor de la ley.

9. Ese acuerdo fue formalizado mediante un intercambio de cartas firmadas por los representantes de las dos partes y entregadas a la CIDH y a la Cruz Roja. Ambas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Cruz Roja, respondieron declarando aceptar la prestación de los buenos oficios que les fueron solicitados. Por su parte, el Gobierno de Cuba acordó facilitar un avión comercial para el transporte entre Bogotá y La Habana y viceversa.

10. La ejecución de ese acuerdo requería providencias oficiales y un conjunto de preparativos materiales, de cuya precisión y buena fe dependería no sólo la seguridad de todas las personas y entidades intervinientes en la operación, sino también su éxito final. El sábado 26 de abril en la noche, fueron concluidos todos los preparativos y las medidas para su ejecución finalizaron en las primeras horas del domingo 27, cuando el cautiverio de los diplomáticos llevaba ya dos meses. A ese feliz resultado final contribuyeron la inteligencia, la calma y la experiencia de algunos de los diplomáticos prisioneros, mereciendo destacarse la actuación de los embajadores de Brasil, Estados Unidos y México.

11. Al amanecer del 27 de abril; cinco miembros de la CIDH y las demás personas que deberían acompañar a los rehenes y a los guerrilleros, desde la salida de la Embajada Dominicana hasta el aeropuerto, fueron introducidos en el edificio dominado por el «M-19», donde ya se encontraban preparados y ansiosos tanto los diplomáticos, como sus captores, éstos con los rostros vendados y vestidos con uniformes de combate, portando armas de guerra y granadas de mano. Dos camionetas muy usadas y dos ambulancias en buen estado, con la insignia de la Cruz Roja —con todos los vidrios cerrados y pintados para impedir ver de fuera hacia dentro—, esperaban en la puerta de la embajada. Los quince guerrilleros, entre hombres y mujeres, fueron distribuidos en los cua-

tro vehículos, acompañados por un rehén, un miembro de la CIDH u otra persona, entre los que se dispusieron a participar en la operación como garantes del respeto de la integridad de los ocupantes de la Embajada.

12. El cortejo era precedido y acompañado a distancia por patrullas militares, que escogieron un itinerario, favorecido por el poco movimiento de la mañana dominguera y en el que se habían adoptado fuertes medidas de seguridad, inclusive para impedir la aproximación de vehículos de los medios de comunicación. No podía, lógicamente, ser descartada la hipótesis de que algún otro grupo terrorista, de izquierda o de derecha, tuviera interés en hacer malograr la operación, atacando los vehículos, lo que hubiera provocado una gran mortandad, debido a la colocación de cada guerrillero sentado entre dos protectores de su vida, miembros de la CIDH o de la Cruz Roja.

13. Luego de que el convoy se puso en movimiento, los guerrilleros ampliaron los pequeños espacios abiertos en la pintura de los vidrios de las ventanas y comenzaron a vigilar cualquier posible indicio de anormalidad. La falta de renovación del aire en el interior de cada camioneta provocó, como era de esperarse, un empañamiento en los espacios no pintados de los vidrios y, por más que todos se esforzaron en limpiarlos, cada vez se veía menos de lo que pasaba en el exterior. Eso agravó la ansiedad de los guerrilleros, que comenzaron a moverse de un lado para otro, apuntando sus armas —que mantenían con un dedo en el gatillo—, a veces involuntariamente, a la cabeza o al tórax de sus acompañantes, lo que aumentaba el riesgo de un accidente fatal. Al final, el jefe del grupo aceptó la sugerencia del autor de este artículo, en el sentido de permitir que los vidrios fueran bajados o tres dedos, permitiendo no sólo eliminar el empañamiento, sino también lograr nuevos ángulos de observación. Esa providencia elemental no sólo puso fin a los peligrosos movimientos de los guerrilleros, sino que permitió que sacaran la mano por la ventana, haciendo con los dedos la «V», como símbolo de que consideraban la operación como una victoria del «M-19». Ese gesto fue correspondido por algunos de los espectadores.

14. Llegados los vehículos al aeropuerto, se encaminaron hacia la cabeza de la pista y se acercaron a la escalera del avión cuádrimotor, llegado dos horas antes de La Habana, en el que ya estaban el embajador de Cuba en Colombia y personal de seguridad de ese país en traje civil. La bajada de los vehículos se hizo en la misma forma que la subida, de modo que cada guerrillero se estuvo entre sus dos acompañantes. Todos penetraron, previa rigurosa revisión hecha por

funcionarios cubanos, en el avión: diplomáticos, miembros del «M-19», de la CIDH, de la Cruz Roja y demás personas que intervenían en la operación, y tomaron asiento.

15. Concluida esta fase, comenzó la llamada de los que no seguirían el viaje a Cuba, inclusive los miembros de la CIDH y cuatro diplomáticos, cuyo estado de salud era precario. Los que bajaban regresaron a los mismos vehículos que, como ya estaba arreglado, aguardaban en la pista a la salida del avión. La operación se demoró debido a la ejecución de la cláusula del acuerdo que preveía la entrega de las armas al comandante de la aeronave. Finalmente descendió el representante de la Cruz Roja, haciendo entrega a uno de los funcionarios colombianos, que negociaron el acuerdo con la guerrilla encapuchada del «M-19», de un saco de paño conteniendo las granadas que ellos portaban y que fueran traídas al vehículo en que se encontraban los miembros de la CIDH.

16. Después de que la aeronave levantó el vuelo, en un cielo azul en el que brillaba el sol, partieron las camionetas de la Cruz Roja acompañadas, desde que llegaron a la vía pública, por numerosísimos automóviles, camiones y motocicletas con periodistas que esperaban recoger la perla de una información exclusiva, un comentario de primera mano o una excepcional foto o toma cinematográfica. Un fuerte dispositivo policiaco protegía nuestros vehículos, lo que no siempre pudo impedir que esa nube de periodistas y fotógrafos se subieran a las ventanas y techos de los mismos. Fue entonces que ocurrió un accidente no previsto. El motor de nuestra camioneta sufrió una descompostura y comenzó a hacer una gran humareda hasta detenerse, propiciando en unos minutos un feroz ataque a nuestro vehículo, inclusive una tentativa de arrancar las puertas, junto a las cuales se encontraban las granadas.

17. Fue necesario que las autoridades militares se movilizaran con gran energía para impedir la invasión y asegurar nuestro transbordo a otra camioneta, que venía vacía un poco más atrás. Pero ni con esto desistieron nuestros exaltados perseguidores, a pesar de haber sido del riesgo de una explosión de las granadas. Decidieron, por eso, los responsables de la operación, llevar los vehículos de la Cruz Roja a la parte frontal del edificio de la Embajada Dominicana, donde la presencia de una fuerte guarnición garantizaba la libre salida para sus destinos de los miembros de la CIDH y demás compañeros de ese trágico viaje de regreso.

18. Terminó así el más espectacular secuestro de diplomáticos de todos los tiempos. Sin derramamiento de sangre, sin concesiones contrarias al derecho interno y sin dar incentivos a otros terroristas a recurrir al uso de la fuerza, como

sucede siempre que un secuestro tiene éxito, principalmente en el «mercado» de diplomáticos-rehenes, que se va haciendo en nuestros días cada vez más rutinario.

Preguntas (I-K)

1. Compare los conceptos de «buenos oficios», conciliación, arreglo amistoso y arbitraje.

2. ¿Qué autoridad citaría usted para invocar los buenos oficios de la Comisión Interamericana?

3. ¿En qué tipo de situación cree usted que los buenos oficios podrían ser más eficaces que el sistema de peticiones?

4. ¿Cuáles podrían ser algunos de los peligros para la Comisión en utilizar los buenos oficios en una crisis de rehenes?