

REVISTA

de IELSUR

**Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Desaparición
forzada; monto de la indemnización
a pagar por el gobierno.**

**Aplicación al ámbito interno del
derecho internacional.
*Dra. Silvia Izquierdo***

**Deuda Externa y Derechos Humanos
*Dr. Oscar López Goldaracena***

**Convención Europea para la Prevención
de la Tortura. C.E.P.T.A.**

4

Julio de 1989



Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay

REVISTA

de IELSUR

julio de 1988

INDICE

Informaciones y Comentarios

Nueva ley sobre Amparo 3 Por el Dr.
Jorge Pan

Reacción del Colegio 5
de Abogados

Doctrina

Corte Interamericana de 7
Derechos Humanos. Desaparición
forzada; monto de la indemnización
a pagar por el gobierno.

Aplicación al ámbito interno del 33 por la Dra.
derecho internacional. Silvia Izquierdo

Deuda Externa y Derechos Humanos 40 Por el Dr.
Oscar López
Goldaracena

Jurisprudencia

Condena de la Corte Interamericana de 55 Por el Dr.
Derechos Humanos por desaparición Fernando
forzada en Honduras Urioste

Textos Jurídicos

Convención Europea para la Prevención 63
de la Tortura. C.E.P.T.A.

Coordinador
Dr. Alejandro
Artucio
Diagramación
y Edición

EDICIONES
TRILCE

Misiones 1408
Montevideo
Impreso en:
Pettirossi s.r.l.
Lancasteriana
2235
en el mes de
Julio de 1989
Edición amparada
en el art. 79
de la ley 13349
Depósito legal
nº: 240848

La publicación de esta Revista ha sido posible gracias a la invaluable ayuda otorgada por la Comisión de las Iglesias Para Asuntos Internacionales, del CONSEJO MUNDIAL DE IGLESIAS (WORD COUNCIL OF CHURCHES), con sede en Ginebra, Suiza. A ellos vaya nuestro reconocimiento.

Nueva Ley de Amparo

Dr. Jorge Pan

Por Ley 16.011 del 19/12/1988, se dictan las normas que regulan en nuestro derecho el ejercicio de la "acción de amparo". Antes de ello, juristas de indudable jerarquía sostenían que para hacer efectivo el instituto del amparo en nuestro derecho, no era necesaria una ley.

Así el Dr. Luis Alberto Viera en su obra *La Ley de Amparo*, pág. 12, de la cual transcribimos:

"Solamente queremos mencionar que en marzo de 1984, la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados del Uruguay presidida por el Catedrático de Derecho Constitucional Dr. Miguel Angel Semino, consultó a Gelsi, Véscovi y a mí sobre si para hacer efectivo el instituto del amparo en nuestro país, era necesaria una ley.

En escrito conjunto, cuya redacción se me encomendó, contestamos que, de acuerdo con los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución, no era imperiosa la existencia de una ley para que se pudiera otorgar la garantía del amparo, toda vez que cualquiera de los derechos y libertades, expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución (art. 72), se viera lesionado por acto de ilegitimidad manifiesta que causare o pudiere causar al titular del derecho afectado, un daño irreparable.

La falta de reglamentación legal podría ser llenada, conforme con el art. 332 de la Carta, por recurrencia a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a la doctrina más recibida, tesis que aceptó el órgano gremial profesional y a la que alude en la Exposición de Motivos el Proyecto del Poder Ejecutivo del 1º de marzo de 1984".

No obstante lo expresado por el Dr. Viera, valoramos que con el dictado de la Ley se llena un vacío para el normal y adecuado uso de este instrumento jurídico. El amparo integra conjuntamente con el Habeas Corpus el sistema de garantías para restablecer un derecho violado o amenazado.

Habremos de considerar someramente cuáles son los requisitos que habilitan para el amparo. Estos resultan de los arts. 1 y 2 de la Ley; acto, hecho u omisión, que lesione, restrinja, altere o amenace un derecho o libertad reconocido, expresa o implícitamente, por la Constitución (art. 72) -con excepción de los casos en que proceda la interposición del Habeas Corpus -

con manifiesta ilegitimidad, y que provoque o tenga la posibilidad de provocar al titular del derecho o libertad un daño irreparable.

El art. 1º excluye del amparo:

a) los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen;

b) los actos de la Corte Electoral; y

c) contra las leyes y decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción.

Para que el amparo proceda no es sólo suficiente la existencia de un acto, hecho u omisión que lesione o amenace lesionar un derecho o libertad consagrado constitucionalmente, siendo imprescindible acreditar la ilegitimidad manifiesta de ese hecho, acto u omisión (art. 1). Debe ser manifiestamente ilegítimo, de lo cual se desprende que esa ilegitimidad es grosera y absolutamente clara.

Para la procedencia del amparo no basta sólo con los requisitos antes mencionados, siendo necesario además que no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal B) del artículo 9º, aun si existieran, fueren por la circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho (art. 2). Y por último, se requiere que el acto, hecho u omisión manifiestamente ilegítimo, provoque o vaya a provocar al titular del derecho o libertad lesionado o amenazado de lesión, un daño irreparable.

Jueces competentes en materia de amparo (art. 3) son los Jueces Letrados de Primera Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos. El turno lo determina la fecha de promoción de la demanda.

La acción podrá ser deducida por *"cualquier persona física o jurídica, pública o privada, titular del derecho o libertad lesionados o amenazados"*. En casos de imposibilidad de ejercicio de la

acción por el titular, podrán ejercerla por él las personas referidas en el art. 158 del C.P.C.

El procedimiento del amparo es el siguiente:

Demanda: La ley ha establecido los requisitos de la demanda (art. 5) *"se presentará con las formalidades prescriptas en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto corresponda"*. La eventual posibilidad de no conocer al autor del hecho lesivo no inhibe la presentación de la demanda, pues el art. 8 establece: *"la circunstancia de no conocerse al responsable del acto, hecho u omisión impugnados, no obstará a la presentación de la demanda"*.

Ofrecimiento de prueba: El art. 5 dispone que, en la demanda se indicarán los medios de prueba a utilizar, debiéndose acompañar a ésta la prueba documental en poder del actor. **Rechazo de la demanda:** Art. 2. Si la acción fuere manifiestamente improcedente, el Juez la rechazará sin sustanciarla y dispondrá el archivo de las actuaciones. El proceso en la acción de amparo se concentra en una **audiencia** a partir del plazo de tres días de presentación de la demanda; en la misma se oirán las explicaciones del demandado, se recibirán las pruebas, produciéndose además los alegatos.

El juez tiene amplios poderes "de policía y de dirección" de la audiencia. En cualquier momento podrá dictar medidas para mejor proveer (art. 6). Podrá rechazar las pruebas manifiestamente impertinentes o innecesarias, presidirá la audiencia so pena de nulidad e interrogará a los testigos y a las partes (art. 6). La sentencia será dictada en la audiencia.

En los juicios de amparo no podrán deducirse cuestiones previas, reconvencciones ni incidentes; el juez subsanará los vicios de procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumaria del proceso, la vigencia del principio del contradictorio (art. 12).

Se podrá **recurrir** mediante apela-

ción, sólo la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por manifiestamente improcedente (art. 10). El recurso deberá interponerse en escrito fundado dentro del plazo perentorio de tres días. El juez elevará sin más trámite los autos al superior, cuando hubiere desestimado la acción por improcedencia manifiesta, y lo sustanciará con un traslado a la contraparte por tres días perentorios, cuando la sentencia apelada fuere la definitiva (art. 10). La sentencia ejecutoriada hace cosa juzgada

sobre su objeto, pero deja expedita la vía al ejercicio de todas las acciones posteriores que pudieran corresponder.

En caso de plantearse la inconstitucionalidad de una ley, solamente se suspenderá el procedimiento cuando el juez actuante haya dispuesto la adopción de medidas provisorias referidas en el art. 7º, o dejado constancia debidamente circunstanciada de las razones por las que las considera innecesarias.

Respuesta del Colegio de Abogados del Uruguay ante la instalación de la nueva Comisión Asesora del Poder Ejecutivo

Por decreto de fecha 6/12/85, el Poder Ejecutivo había decidido crear una Comisión cuyo cometido principal era el de asesorar al Gobierno en la preparación de los informes periódicos que éste debe presentar al Comité de Derechos Humanos (Naciones Unidas), en virtud de lo ordenado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asesoraría igualmente al Ejecutivo sobre todo lo relacionado con la aplicación del Pacto.

Pasaron a integrar dicha Comisión representantes de varios Ministerios, entre los cuales uno del de Relaciones Exteriores, que la presidiría. La integraban también un representante de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y uno del Colegio de Abogados del Uruguay. La presencia de representantes de la Facultad y del Colegio fue recibida con beneplácito por quienes actúan en el campo de los derechos humanos, pues implicaba que dos instituciones independientes controlarían la tarea. Pero el beneplácito duraría poco.

La Comisión celebró su primera reunión el 23/5/86 y otras los días 10 y 26 de junio de ese mismo año. En ellas se aprobó el reglamento interno y todo se aprestó para proyectar el informe al Comité de Derechos Humanos (NU), cuyo plazo había vencido largamente.

Luego de estas reuniones preparatorias, la Comisión no fue nunca más convocada por el encargado de hacerlo, el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores. Ante ello, el delegado del Colegio de Abogados planteó su preocupación al entonces Presidente de la Comisión, Dr. Luis A. Solé. Se reiteró el planteo de que la Comisión no funcionaba al entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Cr. Enrique Iglesias. Pero la Comisión siguió sin reunirse, al no ser convocada.

Recién el 10 de agosto de 1988 y sólo al leer el *Diario Oficial*, el Colegio tomó conocimiento de que se había nombrado una nueva Comisión, en cuya integración se excluía a los representantes del Colegio

y de la Facultad. Los motivos invocados en el Decreto 467/88 del 19/7/88 fueron "para dotar a la Comisión creada de una mayor agilidad operativa a efectos de cumplir de modo más eficaz los cometidos a su cargo". Esa "mayor agilidad operativa" no había sido jamás entorpecida por la presencia en la Comisión de los representantes del Colegio y de la Facultad. No funcionó porque no fue convocada por su Presidente.

Se perdió así la posibilidad de que dos instituciones respetadas y que actuarían con independencia, ejercieran un control sobre la manera en que el Ejecutivo aplica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En otras palabras, se las "expulsó" sin darles ninguna explicación, ni tan siquiera informarles.

El Directorio del Colegio de Abogados expresó su desagrado en carta dirigida el 23/2/89 al Sr. Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Luis Barrios Tassano y cuyo texto es el siguiente:

"De nuestra mayor consideración:

El Colegio de Abogados del Uruguay envió, con fecha 8 de setiembre de 1988, una nota al Señor Ministro, en la que le expresaba su preocupación por haber sido excluido -sin que existiera ningún motivo valedero para que así se procediera- de la Comisión que tenía como cometido asesorar al Poder Ejecutivo en lo relacionado con el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Asimismo, en entrevista concedida por el Señor Ministro a representantes de nuestro Directorio el día 13/X/88, le fue entregada copia de la referida nota, en virtud de haber expresado el Señor Ministro su desconocimiento de los hechos, haciéndose nos saber además, en esa oportunidad, que tendríamos respuesta a la brevedad a las inquietudes planteadas.

Pese a ello, hasta el día de hoy no hemos tenido noticia de las verdaderas razones por las cuales se excluyó al Colegio de Abogados del Uruguay de la citada

Comisión. Ante nuestra sorpresa, hemos tenido conocimiento a través de una publicación de la Asamblea General de las Naciones Unidas (documento oficial, cuadragésimo tercer período de sesiones- Suplemento N° 40 A 43/40) que nuestra República ha presentado al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, con fecha 28 de julio de 1988, un informe sobre la situación de los Derechos Humanos en nuestro país, correspondiente al año 1983 al que refiere el art.40. parágrafo 1° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El mencionado informe fue elaborado sin la intervención del Colegio de Abogados del Uruguay, en momentos en que, pese a estar dictado el decreto de exclusión -que lo fue el 19/VII/88-, el Directorio de nuestra Institución aún no estaba enterado del mismo, pues fue publicado en *Diario Oficial* el 10/VIII/88 y, con anterioridad a ello, ninguna comunicación formal o informal de tal decisión había sido recibida por nuestro Directorio.

Por todo lo expuesto el Colegio de Abogados del Uruguay manifiesta al Señor Ministro su profundo desagrado y malestar por el procedimiento seguido, el que evidencia una clara intención de prescindir, sin fundamento legítimo alguno, de una institución como el Colegio de Abogados del Uruguay, de tradicional y reconocida idoneidad y actividad en materia de defensa de los derechos humanos.

En consecuencia, nuestra Institución adoptará todas las medidas que estime pertinentes para preservar su prestigio y responsabilidad, ante los correspondientes Organismos y entidades Internacionales y Nacionales.

Sin otro particular saludan al Sr. Ministro muy atte."

Dr. Yamandú Tourné
Presidente en Ejercicio

Dra. Beatriz Rovira de Pessano
Secretaria

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOBRE LA REPARACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DE LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTA INDEMNIZACIÓN QUE PRESCRIBE EL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Casos 7920, 7951 y 8097

**MEMORIA PRESENTADA POR DOCE JURISTAS
EN CARACTER DE AMICI CURIAE**

Prof. Jean-Denis Archambault

Prof. Alejandro Artucio

Prof. Alfredo Etcheberry

Prof. Gustavo Gallón Giraldo

Prof. Diego García Sayán

Prof. Alejandro M. Garro

Prof. Robert K. Goldman

Prof. Jorge Mera

Prof. Denis Racicot

Prof. Joaquín Ruiz Giménez

Prof. Arturo Valencia Zea

Prof. Eugenio Raúl Zaffaroni

10 de marzo de 1989

*435 West 116th. Street,
New York, N.Y. 10027
Tel. (212) 854 2692*

Antecedentes de los Firmantes

Jean-Denis Archambault: *Profesor de Derecho Administrativo y Tributario, Facultad de Derecho, Universidad de Ottawa; consultor en temas de Derechos Humanos y Cooperación Internacional en Africa y América Latina; autor de "La violación de los derechos fundamentales y la responsabilidad civil de la nación colombiana: la estatización de la violencia".*

Alejandro Artucio: *Experto sobre América Latina y Península Ibérica de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1975-1986; miembro del Comité Directivo del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) y del Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en Paraguay (SIJADEP); Secretario Ejecutivo del Comité de Expertos para la Prevención de la Tortura en las Américas (CEPTA). Uruguay.*

Alfredo Etcheberry: *Profesor Titular de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y en Universidad Diego Portales. miembro del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra.*

Gustavo Gallón Giraldo: *Director de la Seccional Colombiana de la Comisión Andina de Juristas; Profesor de Derecho Público en Universidad Externado de Colombia, 1979, Universidad de Los Andes, 1979-82 y Universidad Nacional, 1985-86. Autor de "Quince años de Estado de Sitio en Colombia", y "La república de las armas".*

Diego García Sayán: *Director de la Comisión Andina de Juristas, Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Lima; miembro Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Desaparición Forzada o Involuntaria.*

Alejandro Garro: *Profesor de Derecho Latinoamericano, School of Law, Columbia University, New York; colaborador científico sobre Derecho Latinoamericano y Derecho de los Estados Unidos, Institut Suisse de Droit Comparé, Lausanne, Suiza, 1983-84.*

Robert K. Goldman, *Profesor de Derecho Internacional, Washington College of Law, The American University, Washington, D.C.; autor de varios informes sobre derechos humanos en Uruguay, Guatemala, Bolivia y Nicaragua.*

Jorge Mera: *Director del Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile; Director de la Revista Chilena de Derechos Humanos; Profesor Titular de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.*

Denis Racicot: *Investigador y cooperante en asuntos de derechos humanos y refugiados, Montreal, Canadá; Profesor de Metodología Jurídica, Universidad de Quebec, 1984.*

Joaquín Ruiz Giménez: *Profesor de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid; Defensor del Pueblo, España, 1982-87; Vice-Presidente de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra; Vice-Presidente, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Estrasburgo.*

Arturo Valencia Zea: *Profesor de Derecho Civil, Universidad Nacional, Bogotá. Autor de Tratado de Derecho Civil y de un "Anteproyecto de Código Civil" para Colombia.*

Eugenio Raúl Zaffaroni: *Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Nacional de Buenos Aires; Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal, Buenos Aires; Director de la Revista de Derecho Penal.*

Nota: Las afiliaciones de los firmantes se insertan al sólo efecto de la identificación de los mismos. Las opiniones que se incluyen en la Memoria son presentadas a título personal por los firmantes y no representan la opinión de las entidades a las que pertenecen.

EL MOTIVO DE ESTA PRESENTACION

1. La desaparición sistemática y reiterada de personas ha sido utilizada con excepcional intensidad en varios países de América Latina como técnica orientada a producir un estado generalizado de angustia, inseguridad y terror (1). Esta lamentable situación es la que motiva a los firmantes de esta memoria a presentarnos ante V.E. en carácter de “amigos del tribunal” bajo los términos que prevé el art. 34.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (el “Reglamento”).

2. Valoramos el rol altamente positivo que juegan la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “Corte”) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “Comisión”) en el desarrollo paulatino de la credibilidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Los casos de Angel Manfredo Velásquez Rodríguez (*Velásquez*) y Saúl Godínez Cruz (*Godínez*), recientemente decididos por V.E., han sentado un precedente de un profundo contenido ético y jurídico al condenar al Estado de Honduras (el “Gobierno”) por violaciones a los deberes y garantías fundamentales consagrados por la Convención Americana de Derechos Humanos (la “Convención”).

3. La declaración de condena pronunciada en estos valiosos fallos de la Corte no agota ni satisface la reparación integral que exige la Convención en el art. 63.1 En ambos casos, la Corte ha resuelto que el Gobierno está obligado a reparar el daño causado (*Velásquez*, 194 [5]); *Godínez*, 203 [5]. En ambos casos, la determinación de la forma y cuantía de la reparación ha sido postergada a una etapa posterior, conforme a lo dispuesto sobre el contenido de la sentencia en el art. 45.2 y 3 del Reglamento.

4. Los suscriptos ejercemos la docencia universitaria en diversos países de la región en materias relacionadas con la protección de los derechos humanos. Tenemos un justificado interés en el criterio que adopte V.E. con respecto a los alcances del art. 63.1 de la Convención. Nos preocupa el tema en razón de la repercusión que tendrá la decisión para la causa de los derechos humanos y su impacto inmediato en la erradicación de esta perversa práctica en nuestro continente. Más allá del interés pecuniario que puedan tener los familiares de la víctima, pensamos que la reparación del daño causado a la que se refiere el art.63.1 apunta a reivindicar la indignación de la comunidad internacional y regional por la práctica sistemática de la desaparición de personas por parte de los gobiernos.

5. En razón de lo expuesto, solicitamos respetuosamente de V.E. que se nos conceda el permiso para presentar esta memoria en atención a nuestro interés en auspiciar, apoyar o promover una interpretación jurídica del art. 63.1 que fortalezca el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

LA CUESTION A RESOLVER

6. En los casos *Velásquez y Godínez*, V.E. declaró al Estado de Honduras responsable de la violación de diversos derechos fundamentales garantizados por la Convención, tales como el derecho a la vida, a la integridad corporal y a la libertad personal (arts. 4, 5 y 7 de la Convención, en función de su art. 1.1) La violación de estos derechos tuvo lugar dentro de un contexto generalizado de desapariciones forzadas. Esta práctica sistemática del Gobierno configuró una "situación" que la Corte tuvo la oportunidad de comprobar y puntualizar en sus sentencias (*Velásquez*, 147 [a]; *Godínez*, 153 [a]). Asimismo, la Corte declaró la procedencia de "la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos especificados en este caso por la Corte, contexto dentro del cual cabe el pago de una justa indemnización" (*Velásquez*, 189; *Godínez*, 199).

7. Al referirse a la obligación del Gobierno de pagar una "justa indemnización", entendemos que V.E. ha destacado sólo un aspecto de una gama de remedios previstos en el art. 63.1. El interés de las víctimas o damnificados indirectos de las violaciones a los derechos humanos en obtener una justa indemnización no es menos digno de protección que el interés de la comunidad internacional en que el Gobierno adopte todas las medidas conducentes a erradicar, prevenir, y repudiar en forma expresa la práctica de las desapariciones. Empero, estamos persuadidos de que, en atención al crimen de lesa humanidad cometido por el Gobierno, la declaración inequívoca de condena que luce en dichos fallos y la indemnización a otorgarse a los familiares de la víctima no satisface ni agota el deber de reparación que exige el art. 63.1 de la Convención y la gravedad de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el Gobierno.

8. El art. 63.1 de la Convención dice así:

"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha

configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En la medida en que esta disposición no circunscribe la obligación del Estado infractor al deber de pagar una justa indemnización a los familiares de la víctima, es conveniente destacar las diversas modalidades que ofrece el deber de reparación reconocidas por este artículo, para recién después concentrarnos en los alcances de la “justa indemnización” que debe otorgarse a las víctimas o sus causahabientes. Queda de esta forma focalizada la que a nuestro modesto entender constituye la cuestión jurídica principal a ser resuelta por V.E. en oportunidad de fijar el alcance de la reparación.

9. Conforme a lo expuesto, comenzaremos por exponer lo a que nuestro criterio constituye el vínculo existente entre la práctica de la desaparición forzada de personas imputable al Gobierno, el bien jurídico afectado por dicha práctica y el ámbito de la reparación. Seguidamente, intentaremos desbrozar la complejidad de remedios que contempla el art. 63. 1 de la Convención, a la luz de los principios generales de derecho internacional público en materia de reparación del daño causado por una violación a una obligación internacional. Finalmente, fijaremos nuestra posición respecto a las medidas que pueden y deben ser tomadas por el Gobierno en cumplimiento de su deber de poner fin a las desapariciones, reparar sus consecuencias y otorgar una justa indemnización a sus damnificados indirectos.

RELACION ENTRE LA OBLIGACION INFRINGIDA, EL BIEN JURIDICO AFECTADO Y EL AMBITO DE LA REPARACION

10. V.E. ha expresado la necesidad de que las desapariciones forzadas de personas, como violación sistemática de los derechos humanos, sea comprendida y encarada “de una manera integral” (*Velásquez, & 150; Godínez, & 158*). A fin de lograr este propósito, es necesario precisar la gravedad de este hecho ilícito, como así también la complejidad del bien jurídico afectado por las desapariciones forzadas, para recién entonces poder comprender el alcance de la obligación de reparación que fija el art. 63.1 de la Convención.

La obligación infringida

11. La gravedad del hecho ilícito que constituye la fuente de la obligación de reparar se refleja en su carácter de crimen de lesa humanidad, calificación

jurídica adoptada por la doctrina y la práctica internacionales (Velásquez, && 151-153; Godínez, && 159-161). Esta gravedad la ha señalado V.E. en sus sentencias ("La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones" (Velásquez, & 129; Godínez, & 135).

12. Las violaciones por las cuales ha sido condenado el Gobierno comprometen derechos fundamentales de la persona que forman parte del conjunto de normas imperativas (*jus cogens*) de reconocida aceptación en el derecho internacional. El interés en el respeto de estos derechos fundamentales es común a todos los Estados. Por lo tanto, las obligaciones que el Gobierno ha dejado de cumplir no afectan solamente a las víctimas y sus causahabientes sino a la comunidad internacional: son obligaciones *erga omnes* (Cfr. Barcelona Traction and Power Co. Ltd., C.I.J., *Recueil*, 1970, & & 33-34) 2.

13. Así como ha sido fundamental determinar que el Estado de Honduras es la "parte pasiva" de esta relación obligacional, a la que se imputan las violaciones y resulta deudora de su reparación, también es importante determinar quién es la "parte activa" o titular de la reparación que ordena el art. 63.1 de la Convención. En nuestra opinión, en los crímenes de lesa humanidad y en las violaciones de normas que constituyen el *jus cogens*, la víctima directa, aunque mediata, es la comunidad internacional, la humanidad toda, sin perjuicio de que haya, en cada caso, víctimas inmediatas y específicas. Es en este sentido que la obligación violada es *erga omnes*. La caracterización de la obligación infringida como *erga omnes* lleva de la mano a concluir que, sin perjuicio de que un número determinado de personas sean los damnificados "indirectos" (es decir, ocasionales aunque inmediatos) de las desapariciones forzadas de personas, esta práctica llevada a cabo por quienes deben velar por la plena vigencia de los derechos humanos lesiona también a la colectividad hondureña en su conjunto, a los demás Estados parte de la Convención y a la comunidad internacional, quienes constituyen la "parte activa" o damnificados directos de la infracción. De ahí que, como se discutirá más adelante, el art. 63.1 de la Convención no se limite a reconocer el derecho de los damnificados indirectos de dicha violación a una justa indemnización por los daños sufridos.

El bien jurídico afectado

14. No pueden compararse los daños causados por un particular que atenta contra los bienes o derechos de otro particular, con aquellos causados

por el Estado, cuya función primordial es la de tutelarlos. Aunque el daño causado afecta naturalmente a personas concretas, el bien jurídico afectado trasciende el interés de las víctimas, porque la sociedad en su conjunto resulta afectada por estos hechos que ofenden la dignidad humana. De allí que la obligación violada por el Gobierno comprometa su responsabilidad internacional y que, consecuentemente, las normas de derecho interno pasen a un segundo plano cuando debe determinarse el alcance de dicha responsabilidad.

15. El rasgo distintivo de bien jurídico afectado en el caso que nos ocupa, por oposición a un caso de responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito interno, que también conlleva la obligación de reparar, se encuentra en la particular posición que ocupa el causante del daño. El Estado tiene el deber de velar por la plena vigencia y respeto de los derechos humanos. Esto implica, por lo menos, el deber de abstenerse de violarlos, y, dentro del derecho convencional internacional, incluye el deber de prevenir, investigar y, de ser posible, sancionar a los culpables (*Velásquez, && 174-177; Godínez, && 184-187*).

16. Las violaciones a los derechos humanos llevadas a cabo por el Gobierno dentro de un cuadro sistemático de desaparición forzada de personas hiere la conciencia ético-social de la comunidad internacional, que ha decidido consagrar la intangibilidad de los derechos fundamentales de la persona humana en una convención que el Estado de Honduras se ha obligado a respetar. La dimensión del daño, como se verá a continuación, ha determinado que el ámbito de la reparación previsto en la Convención sea acorde con el contenido del bien jurídico afectado.

El ámbito de la reparación

17. Si las violaciones a los derechos humanos consagrados por la Convención afectan a la comunidad internacional en razón de la naturaleza del bien jurídico afectado, es lógico que la obligación de reparar el daño causado sea de diferente magnitud a un reclamo por daños y perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales que presente un particular ante un tribunal nacional. Así como la antijuricidad de la conducta del Gobierno ha sido determinada por V.E. en base a las obligaciones impuestas por la Convención y el derecho internacional, y no en base a las disposiciones del derecho interno de Honduras, de la misma forma el ámbito y los modos de la reparación del daño causado deberán ser determinados por el art. 63.1 de la Convención, interpretado a la luz de la jurisprudencia y doctrina internacional.

18. No resulta sorprendente, por lo tanto, que el art. 63.1 otorgue facultades jurisdiccionales a la Corte que vayan más allá de una mera indemnización compensatoria a los damnificados directos de las violaciones a los derechos o libertades protegidos por la Convención. Debido a la orfandad de doctrina y jurisprudencia sobre esta disposición de la Convención, los suscriptos sugerimos a V.E. una interpretación del art. 63.1 que se conforme a la letra y el espíritu de la Convención, criterio interpretativo inspirado en el mejor interés por una defensa efectiva de los derechos humanos a nivel regional e internacional.

COMPLEJIDAD DE REMEDIOS BAJO EL ARTICULO 63.1 DE LA CONVENCION

19. El art. 52.1 del Proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo de la O.E.A. el 2 de octubre de 1968 sólo tenía previsto que la Corte podía determinar “el monto de la compensación” que le correspondiera a la parte lesionada de una violación a un derecho o libertad protegido por la Convención(3). Una propuesta de la delegación de los Estados Unidos sugirió que se expresara claramente que dicha facultad jurisdiccional comprendía la de otorgar a la parte lesionada daños y perjuicios en carácter de compensación(4). Un año después, la delegación de Guatemala propuso la inclusión de un conjunto de remedios que van más allá de la facultad de otorgar una indemnización a la parte lesionada. La modificación propuesta por Guatemala dice así:

cuando reconozca que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte resolverá lo procedente, pudiendo disponer:

(a) que se reparen las consecuencias de la decisión o medida que ha vulnerado esos derechos;

(b) que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado;

(c) el pago de justa indemnización a la parte lesionada(5).

20. Destacamos que, en el texto finalmente aprobado del art. 63.1, lo que en la propuesta aparecía como una facultad esencialmente discrecional de la Corte se convirtió en un remedio cuya procedencia depende de la naturaleza de la violación y del bien jurídico afectado por ésta. Conforme al texto en vigor, la Corte debe disponer, si ello fuera procedente:

(a) que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcado;

(b) que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos; y

(c) el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

21. No hemos podido identificar documentación adicional sobre el alcance asignado por los redactores de la Convención al art. 63.1, pero queremos resaltar dos aspectos significativos que ayudan a desentrañar el sentido de esta disposición. En primer lugar, destacamos que la indemnización a la parte lesionada -que en el art. 52.1 del Proyecto de Convención figuraba como único remedio- pasó a ocupar un rango complementario de los otros remedios que otorga el art. 63.1. Esto señala que la reparación sería incompleta si se limitara a una indemnización destinada a resarcir los daños sufridos por la parte lesionada, entendiéndose por tal a la víctima y demás damnificados indirectos de la violación. En segundo lugar, destacamos que el art. 63.1 impone a la Corte la obligación -en la medida que exista la posibilidad física de llevarse a cabo y la naturaleza del bien jurídico afectado lo haga procedente- de garantizar al lesionado en el goce de sus derechos conculcados y reparar las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos.

22. En la medida en que la práctica de la desaparición forzada de personas constituye la "situación" que ha configurado la violación de los derechos especificados en esos casos, es imperativo ordenar la reparación de sus consecuencias. Las siguientes reflexiones apuntan a precisar el alcance y la forma que debe revestir esta reparación bajo el art. 63.1 de la Convención, interpretado conforme a los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad de los Estados.

LA REPARACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

23. Es un principio recibido por la doctrina y jurisprudencia internacional que el Estado responsable de un acto ilícito debe reparar el daño causado a otro Estado y, en su caso, a los ciudadanos de otro Estado. La obligación de reparar el daño causado por una violación del derecho internacional ha sido categorizada como uno de los principios generales del derecho internacional (6), aun cuando existen diferencias de opinión respecto a

la manera en que dicha reparación debe hacerse efectiva.

24. La mayoría de la doctrina, proyectos de codificación y jurisprudencia de tribunales internacionales o arbitrales en el tema de la responsabilidad internacional del Estado se ocupa de forma casi exclusiva de la responsabilidad del Estado por daños causados a los súbditos de otra nación(7). A pesar de las diferencias significativas entre este campo y el amplio espectro que ofrece la protección internacional de los derechos humanos, es posible encontrar en los principios clásicos elaborados en torno al deber de un Estado de reparar el daño causado a extranjeros un punto de apoyo importante para analizar los alcances de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos fundamentales de la persona humana(8). Esta analogía resulta particularmente útil para distinguir el campo de aplicación de los diversos remedios establecidos por el art. 63.1 de la Convención y, asimismo, para determinar la cuantificación de la indemnización debida a los damnificados indirectos de una violación de una obligación internacional(9).

25. En los casos en que se ha determinado la responsabilidad de un Estado por daños causados a un extranjero, la doctrina y la jurisprudencia internacional han señalado que los daños y perjuicios a cargo del Estado infractor son debidos en razón de la violación de una obligación internacional y no a causa del daño sufrido por aquellos individuos a quienes dicha violación ha afectado en forma indirecta.¹⁰ De allí que se haya dicho que “las normas jurídicas que controlan el deber de reparar son las normas de derecho internacional en vigor entre los Estados en cuestión, y no las normas de derecho interno que gobiernan las relaciones entre el Estado que ha cometido el acto ilícito y el individuo que ha sufrido el daño”(11).

26. Esto es así porque el fundamento principal de la obligación de reparar es la violación de una obligación internacional, y la reacción del orden jurídico internacional se orienta a reafirmar, promover y garantizar el cumplimiento de dicha obligación, más allá del daño que hayan sufrido los individuos en quienes haya repercutido en forma directa dicha violación(12). Tan importante resulta esta distinción que la responsabilidad internacional de un Estado - y la correlativa obligación de reparación- podría surgir aun en el caso de que no pudiese comprobarse daño alguno en perjuicio de una o más personas determinadas (13).

27. Al examinar el complejo de remedios previsto por el art. 63.1, nos parece esencial distinguir entre el deber de reparar el daño causado a la

comunidad internacional (damnificado directo) a consecuencia de una violación del derecho internacional (especialmente cuando esta violación, como en los casos *sub examine* comporta un crimen de lesa humanidad y por lo tanto una violación del *jus cogens*) y el deber de reparar el daño causado a las víctimas concretas de dicha violación (damnificados indirectos). Como se verá a continuación, esta aproximación bifronte a la responsabilidad del Estado de Honduras por la desaparición forzada de personas encuentra expreso apoyo normativo en el art. 63.1 de la Convención.

LA REPARACION BAJO EL ARTICULO 63.1 DE LA CONVENCION

28. El art. 63.1 ha receptado con un criterio amplio las diversas modalidades que puede adquirir el deber de reparar el daño causado. Esta norma contempla el interés de la comunidad internacional en la cesación de la práctica de las desapariciones y la reparación de sus consecuencias, como así también el interés de los damnificados indirectos de la violación en obtener una justa indemnización. En primer lugar, se incluye dentro del deber de reparación la obligación del Estado infractor de poner fin a la violación. En segundo lugar, se ordena la reparación de las consecuencias de la práctica de desaparición forzada de personas, otorgando a la Corte amplias facultades para ordenar al Estado infractor que tome las medidas conducentes para que las desapariciones no se repitan. En tercer lugar, el art. 63.1 dispone una justa indemnización a los damnificados indirectos de la violación.

Cesación de la obligación infringida

29. Al disponer que la Corte deberá garantizar “al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”, el art. 63.1 prescribe la obligación del Estado infractor a poner fin a la violación del derecho conculcado(14). En los casos *sub examine*, en la medida en que se ha comprobado una práctica sistemática de desapariciones forzadas por parte del Gobierno infractor, y en tanto y en cuanto el bien jurídico a ser tutelado continúa menoscabado mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de las personas desaparecidas, la Corte debe ordenar al Gobierno que investigue exhaustivamente la suerte corrida por todos los desaparecidos en Honduras, comunicando a los familiares y a la opinión pública los resultados de tales investigaciones (Cfr. *Velásquez, & 181; Godínez, & 191*). Ante las trágicas circunstancias del caso, sólo de esta forma, a nuestro juicio, podrá darse cabal cumplimiento

a lo ordenado por el art. 63.1 en el sentido de que se garantice el goce del derecho o libertad conculcados.

Reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos conculcados

30. ¿Qué tipo de medidas que se encuentren dentro de los poderes jurisdiccionales de la Corte son las más conducentes para reparar las consecuencias de la práctica de desapariciones forzadas de personas? Esta es quizás la cuestión más delicada a resolver por V.E., pues en ella se encuentra en juego no sólo la necesidad de hacer justicia en el caso singular, sino también el prestigio institucional de la Corte, la credibilidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y el interés de la comunidad internacional en la promoción de esos derechos. Los firmantes de esta memoria, en nuestro carácter de “amigos del tribunal”, no podemos hacer otra cosa que sugerir la adopción de medidas correctivas que, aunque claramente procedentes bajo los términos del art. 63.1 de la Convención, sólo V.E. puede ponderar en atención a las limitaciones institucionales dentro de las cuales la Corte desempeña sus funciones jurisdiccionales.

31. Habiendo encuadrado este remedio dentro de aquellos que intentan resarcir el daño causado a la comunidad internacional y regional en general y a la comunidad hondureña en particular, estimamos que las medidas correctivas que debe tomar el Gobierno deben guardar estrecha relación con la magnitud de la obligación violada y deben orientarse a alcanzar los siguientes objetivos: reconocimiento de la violación por parte del infractor, afirmación del valor de los derechos conculcados y prevención de la continuación o repetición de la violación. Estos objetivos conforman la piedra fundamental sobre la cual se apoya la responsabilidad internacional del Estado (15).

32. Estimamos que la mejor forma de implementar este aspecto de la reparación es la de imponer al Gobierno el cumplimiento de aquellas medidas que el Gobierno se comprometió a llevar a cabo conforme al art. 1.1 de la Convención. El Estado de Honduras prometió a la comunidad internacional garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención. Además, V.E. ha tenido oportunidad de puntualizar que esta garantía conlleva el deber de los Estados de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención” (*Velásquez, & 166; Godínez, & 175*). Esta obligación implica, entre otros deberes, el de procesar penalmente a toda persona que resulte responsable por las desapariciones, y,

en su caso, imponer el castigo que determinen las leyes hondureñas. Los suscriptos son de la opinión de que esta obligación debe ser expresamente enunciada por la Corte como parte de las medidas que el Gobierno infractor debe llevar a cabo de conformidad al art. 63.1 de la Convención(16).

33. En los casos *subjudice* no se trata simplemente de recomponer una situación de hecho desfigurada por una violación específica y ocasional a uno o más derechos reconocidos por la Convención. Se trata de determinar la responsabilidad internacional de un Estado por la comisión masiva y reiterada de un delito de lesa humanidad como lo es la desaparición forzada de personas. El bien jurídico afectado, como se señaló anteriormente, va más allá que el daño sufrido por las víctimas de las desapariciones. Por lo tanto, la reparación del daño causado a los damnificados indirectos constituye sólo un aspecto de un problema mayor cuyo centro de gravedad se encuentra en la necesidad de reafirmar aquellos valores ignorados por el Gobierno infractor.

34. La reparación del daño patrimonial y extrapatrimonial causado a los damnificados indirectos de las desapariciones adquiere, bajo este análisis, un plano complementario y no excluyente(17) A diferencia de la indemnización que se debe a los damnificados indirectos de la infracción, este aspecto de la reparación interesa a la comunidad internacional y no puede quedar supeditada al consentimiento del Estado infractor ni a los términos de una eventual transacción entre éste y la Comisión(18).

35. Por ello es que enfatizamos la importancia de incluir dentro del ámbito de la reparación la imposición de medidas que conforman el “deber de prevención”. V.E. tuvo oportunidad de definir cuáles son las medidas que abarcan este deber de prevención al expresar:

“El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguardia de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien los cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”(19).

36. Dejamos al mejor criterio de V.E. la determinación de cuáles son las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que el Gobierno deberá llevar a cabo de conformidad con su obligación de reparar “las consecuencias de las medidas o situación que ha configurado” la violación de

los derechos de las personas desaparecidas en Honduras. Estas medidas pueden incluir el desmantelamiento, o una reestructuración, de aquellos sectores del aparato gubernamental que hicieron posible la práctica de las desapariciones, como así también toda otra medida de naturaleza disuasiva o ejemplarizante que refleje el repudio a esta práctica gubernamental y reivindique la memoria de sus víctimas.

Pago de una justa indemnización a la parte lesionada

37. Por último, el art. 63.1 dispone la obligación de pagar una justa indemnización a la parte lesionada (Cfr. *Velázquez y Godínez*, punto resolutivo nº 5), debiendo determinarse la forma y cuantía de dicha indemnización (*id.*, punto resolutivo nº 6). Reiteramos que esta indemnización a los damnificados indirectos de la violación no excluye sino que complementa la reparación que se debe al damnificado directo de las desapariciones, constituido por la colectividad hondureña y la comunidad regional e internacional afectada por este delito de lesa humanidad.

38. Queda por resolver los fundamentos normativos en los que se apoya esta indemnización, para poder entonces precisar quiénes son los titulares de esta indemnización, cuál es el menoscabo patrimonial y extrapatrimonial que debe resarcirse y cómo debe cuantificarse y computarse la indemnización.

LA DETERMINACION DE UNA "JUSTA" INDEMNIZACION A LOS DAMNIFICADOS

39. A fin de mantener el tratamiento de esta cuestión dentro de la perspectiva que señala el art. 63.1 de la Convención, es importante destacar que el otorgamiento de la "justa indemnización" a la que se refiere esta disposición no está regida, ni mucho menos condicionada, por que la reparación otorgada por el derecho interno del Estado infractor sea relacionada con el art. 50 del "Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales" (Convención Europea). Si bien el art. 50 de la Convención Europea es una disposición funcionalmente equivalente al art. 63.1 de la Convención Americana, la primera ordena el otorgamiento de "una satisfacción equitativa a la parte lesionada" en la medida en que el derecho interno del Estado infractor sólo permita reparar el daño de una manera imperfecta(20). En cambio, el monto de la indemnización a ser otorgada en

favor de los causahabientes de los desaparecidos conforme al art. 63.1 debe determinarse independientemente de la forma y cuantía que adquiera esta reparación bajo el derecho hondureño.

40. Las referencias comparativas a lo dispuesto por la legislación interna de Honduras y de otros países americanos, o la interpretación analógica que pueda realizarse en base al alcance de la expresión “satisfacción equitativa” (*satisfaction équitable, gerechte Entschädigung*) en el art. 50 de la Convención Europea, ayudan sin duda a limitar los alcances de la “justa indemnización” a la que se refiere el art. 63.1 de la Convención(21). Empero, dichas referencias comparativas no condicionan de manera alguna el ámbito de esta indemnización.

Los legitimados activos

41. El art. 63.1 de la Convención al igual que el art. 50 de la Convención Europea, emplean el término “parte lesionada” para identificar a la víctima directa, inmediata, del evento dañoso, y también a aquellos que, en razón de ese evento, experimentan un menoscabo o lesión a un bien jurídico (patrimonial o extrapatrimonial). En el caso, el derecho al resarcimiento incluido en la última parte del art. 63.1 pertenece no solamente a los desaparecidos, sino también a todos aquellos que hayan sufrido un daño cierto y propio. Por lo tanto, el término “parte lesionada” en el art. 63.1 incluye a los familiares de las víctimas, como así también a todos aquellos que hubieran experimentado un perjuicio propio satisfecho a través del bien jurídico del que fueron privados los desaparecidos.

42. No consideramos oportuno distraer la atención de V.E. para discutir si el derecho al resarcimiento nace en cabeza del propio desaparecido y se transmite a sus herederos (*iure hereditatis*), o bien nace directamente en cabeza de los familiares y toda otra persona a quien la desaparición le provoque un daño propio y cierto (*iure proprio*). Lo que interesa destacar es que al referirse a la “parte lesionada” el art. 63.1 de la Convención no subordina el otorgamiento de una justa indemnización a que el lesionado deba comprobar su carácter de heredero de la víctima. Lo que importa, eso sí, es justificar la lesión, ya que la pretensión resarcitoria se fundamenta en la entidad del daño sufrido y no en la calidad de heredero del peticionario. No podría permitirse que el Estado infractor tuviera en sus manos la posibilidad de obstaculizar o condicionar el derecho al resarcimiento otorgado por el art. 63.1 de la Convención mediante trabas burocráticas impuestas por su legislación interna.

Los modos de la reparación

43. Conforme a la doctrina jurídica tradicional, la indemnización sólo comprende el daño que tenga una causalidad adecuada con el hecho o acto ilícito que lo origina(22). En la medida en que las sentencias dictadas por V.E. ya se han ocupado de destacar el vínculo de causalidad entre la práctica de desapariciones forzadas comprobadas y la violación de los derechos y libertades fundamentales de las víctimas (Velásquez, §§ 182-187; Godínez, §§ 192-98), no creemos oportuno extendernos sobre esta cuestión en esta memoria. En cambio, es importante destacar el contenido de la reparación en función de la extrema gravedad del crimen cometido y el valor que representa el perjuicio.

44. Conceptualmente, la doctrina y jurisprudencia en derecho internacional público identifica como objetivo principal de la reparación el de restablecer la situación que existía antes de la violación, lo que se denomina reparación *in natura* o *restitutio in integrum*(23). El otro modo de reparar el daño es la llamada reparación por equivalente, compensación, o, propiamente, indemnización, mediante la cual aunque no se repone o reintegra en forma específica el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo sufrido en razón del daño(24).

45. ¿Qué lugar ocupan estos modos de reparación en el art. 63.1 de la Convención? En nuestra opinión, esta disposición conjuga sabiamente la reparación específica con la reparación por equivalente al facultar a la Corte a ordenar lo primero (“la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”), sin perjuicio de disponer lo segundo si ello fuera procedente (“Dispondrá, asimismo ... que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”).

46. Como se expresó anteriormente, la desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad que hace nacer la obligación de reparar el daño causado a la comunidad internacional. En la medida en que esta abominable práctica ha configurado una situación dentro de la cual se han cometido violaciones específicas a los derechos humanos de ciertas personas, esta ruptura del orden jurídico internacional también hace nacer la obligación de indemnizar a los damnificados indirectos. De allí que el art. 63.1 recurra a la expresión “dispondrá asimismo...” para conectar los diferentes modos de reparación.

47. No hay reparación *in natura* posible respecto al daño causado a los desaparecidos. Resulta físicamente imposible recomponer el bien jurídico afectado, lo que equivaldría a retrotraer en el tiempo y evitar el daño mismo. Lo que sí puede hacerse es reparar “las consecuencias” de la situación, tema sobre el cual ya nos hemos expedido, al señalar la necesidad de que el Gobierno tome medidas correctivas tendientes a poner fin a las desapariciones y a evitar que esta práctica se repita en el futuro. Nos toca ahora focalizar nuestro análisis en la indemnización dineraria de los daños sufridos por la parte lesionada. Por razones de claridad en la exposición, distinguiremos entre la reparación de daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

Indemnización de daños patrimoniales

48. Tanto la determinación del daño como su medida supone la evaluación de los perjuicios. Sin embargo, antes de fijar su *quantum* es esencial computar las variaciones en el contenido del daño específicamente sufrido por los titulares de la indemnización que tienen su causa en la desaparición de las víctimas. Así, es importante destacar, dentro del rubro del daño emergente, el elenco familiar que queda desprotegido, las prestaciones alimentarias que la familia ha dejado y dejará de percibir en el futuro a consecuencia de la desaparición, y las necesidades de habitación y educación de la familia. Queda a la prudencia de V.E. fijar el monto de este rubro indemnizatorio conforme a la edad y condiciones laborales de la víctima, como así también a las circunstancias económicas y necesidades de los titulares de la indemnización.

49. También debe considerarse como parte del resarcimiento del daño emergente el reembolso de los gastos relacionados con las gestiones administrativas, judiciales y de toda otra índole que guarde relación causal con las gestiones realizadas para dar con el paradero de la víctima, denunciar públicamente el evento e instar las acciones civiles y penales necesarias. Igualmente deberán justipreciarse los gastos médicos realizados y a realizarse para paliar las secuelas psíquicas provocadas por la desaparición.

50. Otro aspecto de la indemnización por pérdida patrimonial comprende el ingreso que los titulares de la acción resarcitoria hubieran percibido durante la vida laboral activa del desaparecido, rubro tradicionalmente categorizado como lucro cesante(25).

51. También deberá indemnizarse la frustración o pérdida de la expecta-

tiva de prestaciones futuras que existían al momento en que ocurrió la desaparición. Debe computarse como relevante el hecho de que las víctimas cursaban carreras universitarias al momento de su desaparición, situación idónea para lograr beneficios o ganancias que esperaban obtener en el futuro, esperanza que el evento dañoso frustró definitivamente. No se trata en este caso del tradicional lucro cesante, porque las ganancias a obtener como fruto de su trabajo durante su vida laboral eran una perspectiva cierta al momento de ocurrir el daño, mientras que las expectativas de obtener mayores ingresos una vez culminados los estudios constituían una mera expectativa al tiempo de ocurrir las desapariciones. Sin embargo, la indemnización, para ser “justa”, también debe cubrir el menoscabo eventual que las víctimas hubieran obtenido en el futuro de haber podido continuar con sus estudios.

52. El problema de la valoración de la medida del daño exige contemplar que si la liquidación del *quantum* indemnizatorio se hace en relación al momento o época en que el perjuicio se produjo, una indemnización justa deberá incluir la fijación de intereses compensatorios a partir del momento de las desapariciones hasta el día del efectivo pago(26). Igualmente, nos parece equitativo que sea cual fuere la unidad monetaria que determine el monto indemnizatorio, la estimación del daño deberá contemplar la eventualidad de la depreciación de dicha unidad monetaria desde el momento en que se fija la indemnización hasta su efectivo pago.

Indemnización del daño extrapatrimonial

53. Para ser integral, la indemnización debe abarcar el menoscabo causado a intereses extrapatrimoniales de los damnificados indirectos. En este sentido, cabe computar la prolongada e indefinida incertidumbre de los familiares sobre el destino corrido por las víctimas, deambulando de oficina en oficina, de repartición en repartición, a fin de lograr alguna información sobre lo sucedido y el paradero del desaparecido. La privación de afecto y compañía del ser querido y padre de familia, la difamación pública de su memoria y el ataque infundado a la reputación de la familia constituyen una fuente de dolor, angustia, humillación, aflicción física o espiritual que son consecuencia de las desapariciones imputadas al Gobierno.

54. Hoy en día existe un amplio apoyo doctrinario y expreso reconocimiento legislativo y jurisprudencial a la postura de que estos dolores o padecimientos son resarcibles, en la medida en que frustran la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la parte lesionada por el

evento dañoso(27). También ha sido reconocido este rubro indemnizatorio en el derecho internacional, ocasionalmente bajo el nombre de “satisfacción” para indicar que la apreciación pecuniaria de este daño cumple un rol satisfactivo en lugar de compensatorio(28). Igualmente significativa es la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que ha incluido reiteradamente el daño moral como un rubro incluido dentro del concepto general de “satisfacción equitativa” que prescribe el art. 50 de la Convención Europea(29).

55. Dos líneas de pensamiento han dividido, y dividen aún hoy, a los sistemas jurídicos y a la doctrina acerca de la naturaleza de la reparación del daño moral. A lo largo de más de un siglo se han acumulado argumentos, réplicas y dúplicas acerca de si la reparación por el daño moral constituye una pena, es decir, una sanción al ofensor, o bien si la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Esta disputa finisecular también ha invadido el campo del derecho internacional público, en el contexto del ámbito de la responsabilidad del Estado por daños infligidos a un súbdito de otro Estado:

En aquellos casos en que se ha presentado una privación de justicia, o cuando un súbdito del Estado ofendido ha sido sometido a tratos crueles e inhumanos, sin que hayan participado agentes del gobierno, la cuantía de los daños y perjuicios depende en gran medida de la gravedad de la falta del Estado demandado. La línea divisoria entre daños punitivos, que expresen el repudio a una determinada conducta, y los criterios a seguir para determinar la medida del daño es una línea muy difícil de trazar en la práctica(30).

56. No creemos oportuno prolongar esta memoria en discutir las razones que apoyan las tesis resarcitoria y punitoria, pero sí queremos destacar que la reparación del daño extrapatrimonial infligido a los damnificados indirectos no sería “justa” si se prescindiera del carácter cruel e inhumano de esta perversa práctica de desapariciones forzadas. Estamos persuadidos de que el *quantum* de la reparación por daño moral debe guardar relación con la magnitud del daño, pero también creemos que la gravedad del ilícito cometido debe conjugarse a la hora de establecer la cuantía de la indemnización. Es decir, la reparación del daño moral debe revestir el doble carácter de resarcitorio para la parte lesionada y disuasorio para el Gobierno. ¿Por qué excluir uno u otro, a la hora de medir, es decir, cuantificar, el monto de la indemnización?

57. Entendemos que si se está de acuerdo en que el daño moral es la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona; que este agravio afecta

bienes jurídicos que el derecho internacional en general y la Convención en particular protegen, tutelan o reconocen; y que el desconocimiento de esos derechos se origina en un acto aberrante de un Estado calificado de crimen de lesa humanidad, la función indemnizatoria del daño moral que recepta el art. 63.1 de la Convención no puede encontrarse en el criterio de equivalencia propio del resarcimiento contemplado por las legislaciones internas para conflictos análogos a una muerte accidental.

58. No propiciamos con esta posición unilateralizar la cuestión de la indemnización desde la perspectiva de punir al Estado ofensor, descuidando el interés de los titulares del bien extrapatrimonial afectado. Simplemente pedimos que V.E. ponga atención en la gravedad del ilícito cometido para determinar el *quantum* indemnizatorio debido al concurrente papel ejemplificador que también corresponde acordarle a la indemnización del daño extrapatrimonial causado por violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

59. Conforme con esta interpretación, la indemnización para ser “justa” debe cumplir una función de justicia correctiva o sinalagmática(31), que conjugue a la vez la naturaleza resarcitoria de la indemnización del daño moral para la parte lesionada (conforme a la entidad del bien jurídico lesionado, su posición económica y social, la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal) y la naturaleza disuasoria de la indemnización para el Estado (su deber de prevenir, investigar y sancionar toda conducta que importe la violación de los derechos reconocidos en la Convención).

60. No nos resulta posible sentar criterios generales *a priori*, como acaece con la reparación de los daños patrimoniales que satisfacen una función exclusivamente compensatoria, para cuantificar el equivalente pecuniario de la angustia padecida por los damnificados. Confiamos en que V.E., teniendo en consideración las circunstancias aberrantes en que han tenido lugar estas desapariciones, la reticencia del Gobierno a cooperar en la investigación de esta causa, el hostigamiento continuo a los familiares de las víctimas, y la situación existencial, individual y social de las víctimas directas y los damnificados indirectos, otorgará una indemnización “justa” tal como lo prescribe el art. 63.1 de la Convención.

CONCLUSION

61. La dimensión del daño causado por la práctica de la desaparición forzada de personas comprobada en el Estado de Honduras determina el ámbito de la reparación que señala el art. 63.1 de la Convención. En tanto que esta aberrante práctica constituye la "situación" que ha configurado dichas violaciones, pedimos a V.E. que ordene al Gobierno tomar las medidas conducentes a que cesen dichas prácticas. Asimismo, consideramos que una de las maneras efectivas de garantizar el goce de los derechos conculcados en los casos que nos ocupan consiste en investigar exhaustivamente la suerte corrida por todos los desaparecidos en Honduras, comunicando a los familiares y a la opinión pública los resultados de tales investigaciones.

62. Habiendo identificado a la comunidad de naciones como la parte pasiva de la obligación de reparar a la que se refiere la primera parte del art. 63.1, consideramos que V.E. tiene la facultad jurisdiccional para imponer al Gobierno el cumplimiento de su deber de prevenir, investigar y sancionar la desaparición forzada de personas, ordenando al Estado infractor que lleve a cabo las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que conduzcan al cumplimiento de dicho deber.

63. La "justa indemnización" que deberá otorgarse a los damnificados indirectos de las desapariciones no excluye sino que complementa la reparación que se debe a la sociedad hondureña y a la comunidad regional e internacional, cuyos intereses han sido afectados por este delito de lesa humanidad. Una indemnización justa deberá incluir el resarcimiento por el daño emergente, el lucro cesante y el menoscabo de prestaciones alimentarias que los damnificados indirectos hubieran obtenido en la eventualidad de que las víctimas hubieran podido terminar exitosamente sus estudios. La valoración del daño también deberá incluir la fijación de intereses compensatorios a partir del momento en que las desapariciones tuvieron lugar y hasta el día del efectivo pago.

Igualmente, a fin de que la indemnización sea justa e integral, la fijación del monto indemnizatorio deberá contemplar la eventualidad de la depreciación monetaria.

64. La indemnización del daño extrapatrimonial incluida en el art. 63.1 de la Convención no sería "justa" si simplemente reflejara el criterio de equivalencia propio del resarcimiento contemplado por las legislaciones internas de cada Estado en casos de muerte accidental. Una interpretación acorde con los

principios generales de derecho internacional público y en armonía con el resto del articulado de la Convención indica que la reparación del daño moral bajo el art. 63.1 debe revestir el doble carácter de resarcitorio para la parte lesionada y disuasorio para el gobierno infractor.

(1) Caso Velázquez Rodríguez, sentencia del 29 de Julio de 1988, en adelante citado simplemente como **Velázquez**, 149; Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, en adelante citado como **Godínez**, 157.

(2) Véase H. Gros Espiell, **Estudios sobre derechos humanos**, I.I.D.H., ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 162, 290.

(3) Véase, **Human Rights. The Inter-American System**, parte 2, Cap. II, pp. 20, 75 Draft Inter-American Convention on Protection of Human Rights, Art. 52.1": *"After it has found that there was a violation of a right of freedom protected by this Convention, the Court shall be competent to determine the amount of compensation to be paid to the injured party"*.

(4) *Id.*, p. 184, "Observations and Proposed Amendments to the Draft Inter-American Convention on Protection of Human Rights Submitted by the United States", "Art. 52, Paragraph 1: Revision is proposed to clarify that judgments rendered by the Court against a State Party may include damages".

(5) Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969; Secretaría General de la O.E.A., "Enmiendas al Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos Presentadas por la Delegación de Guatemala", Art. 39.

(6) Cfr. Chorzów Factory Case, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47; Oppenheim & Lauterpacht, *International Law*, vol. 1, § 156, 8a. ed., Londres, 1955.

(7) Véase, I. Brownlie, *the History of State Responsibility*", en *New Directions in International Law*, Frankfurt, New York, 1982, pp. 19, 24-25.

(8) Con respecto a la relevancia de la doctrina y jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por daños causados a los extranjeros, véase G.T. Yates III, "State Responsibility of Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era", en *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Richard B. Lillich ed., University Press of Virginia, Charlottesville, pp. 213, 259.

(9) En este sentido, cabe destacar que la hipótesis fáctica en la que reposa la responsabilidad internacional de un Estado por el daño causado a un extranjero,

guarda significativa similitud con la violación de las obligaciones que se le imputan al Estado de Honduras. Véase M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, p. 738 (1967).

(10) Cfr. Voz "Damages", en *Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, p. 70: "In reality the State's responsibility under international law does not relate to the actual personal injuries suffered but to the denial of justice involved in failing to take all precautions necessary to prevent harm from being done, or in condoning illegal acts".

(11) *Chorzów Factory Case, Id.*, p. 28: "The rules of law governing the reparation are the rules of international law in force between the two States concerned, and not the law governing relations between the State which has committed a wrongful act and the individual who has suffered damage".

(12) Cfr. B. Graefrath, "Responsibility and Damages Caused": *Recueil des Cours*, vol. 185, p. 30 "No longer is damage in the sense of material or moral damage, and the claim for reparation in connection with it, in the centre of State responsibility".

(13) *Id.*, p. 34. "Contrary to former opinions, in contemporary international law, damage is no longer considered to be a constituent element of an internationally wrongful act entailing State responsibility. The violation of an international obligation that can be attributed to a State is sufficient to establish its international responsibility".

(14) Véase Graefrath, *op. cit.*, p. 73: "The claim to reparation, however, is not limited to restitution or damages. In any case, it also comprises the claim to stop the unlawful act and to demand a guarantee against its continuation or repetition".

(15) Graefrath, *op. cit.*, p. 62: "By strictly attaching international responsibility to the violation of international obligations the content of responsibility is oriented primarily not toward indemnification but towards protection, guarantee and observance of international obligations".

(16) A este respecto, señalamos que V.E. ha establecido el principio de que el Estado tiene obligación de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, en las sentencias ya dictadas en estas actuaciones (Velásquez, §§ 166 y 174). Asimismo, notamos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su presentación a V.E. del 1 de marzo de 1989, también solicita que se ordene la investigación y sanción a que aludimos.

(17) Al referirse a la necesidad de que las sanciones o contra-medidas que deben ser tomadas por el Estado infractor guarden adecuada proporción a la naturaleza de las obligaciones internacionales que han sido violadas, Graefrath expresa: *The sanc-*

tions or counter-measures, are rights arising for the State or States whose rights have been violated and they are directed not only to indemnification, but first of all to securing the performance or observance of the international obligation which has been breached." *Op. cit.*, p. 66. Véase también p. 72: "Always the claim to reparation has corresponded with the violated right and not only with the material damage caused by the violation...".

(18) Véase, Graefrath, *id.*, p. 72: "The claim to reparation is always directed towards remedy of the injury and of the damage caused by it. Therefore, it is different depending on whether the question is (a) a right of a legal relationship between two partners that can be modified or cancelled by them at any time, or (b) ... a right which is essential for the protection of the fundamental interests of the international community and from which no derogation is possible.

The main difference is that in the first case the parties are absolutely free to determine the contents of the duty to reparation. In the second case the freedom of the parties in determining the contents of the duty to reparation is limited in so far as legal restitution is a necessary integrated part of the duty to reparation that cannot be disclaimed".

(19) Velásquez, § 175; Godínez, § 185.

(20) Cfr. P. van Dijk & G. J. H. van Hoof, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**.

(21) En lo que se refiere a la cuantificación del daño, el derecho internacional ha debido abreviar de la experiencia y doctrina aplicables a las relaciones de derecho privado. Véase I. Brownlie, **System of the Law of Nations. State Responsibility**. Parte I, Clarendon Press, Oxford, 1983, pp. 223-224.

(22) Véase Brownlie, *op. cit.*, p. 225. "Compensation should include payment to cover all forms of loss which are 'proximate' to the acts or omissions constituting breaches of international obligations"; Graefrath, *op. cit.*, p. 95. "A loss is regarded as a normal consequence of an act, if it is attributable to the act as a proximate cause".

(23) Véase, J. de Aréchaga, **El Derecho Internacional Contemporáneo**, ed. Tecnos, Madrid, 1980, p. 339] Brownlie, *op. cit.*, p. 210.

(24) El párrafo más citado con relación a este principio en el derecho internacional público se encuentra en el caso Chorzów Factory, P.C.I.J., Ser. A. No. 17, p. 47, donde se expresa: "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act -a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals- is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed".

(25) Brownlie, *op. cit.*, p. 225. ("Reasonable foreseeable loss of profits (*lucrum cessans*) is regularly allowed as an aspect of compensation...").

(26) Véase, en este sentido, Brownlie, *op. cit.*, p. 227. "*The majority of claims commissions and other international tribunals have adopted the principle that reparation in the form of compensation should include interest*"; Graefrath, *op. cit.*, p. 90. "*In general, today, with compensation for material damage, a claim for interest also is afforded*".

(27) El reconocimiento expreso de la indemnización por daño moral -al menos por responsabilidad extracontractual- se encuentra ampliamente reconocido en el derecho interno de un buen número de países americanos, incluso en el derecho hondureño. Véase, por ejemplo, las disposiciones de los códigos civiles de Argentina (art. 1078); Distrito Federal de México (art. 1916); Perú (arts. 1984-1985); Venezuela (art. 1196). Aunque en otros países la reparación del daño moral no ha sido explícitamente consagrada, la doctrina y la jurisprudencia se muestran favorables a su procedencia. Véase, J. Peirano Facio, *Responsabilidad Extracontractual*, Barreiro y Ramos, Montevideo, 1954, pp. 396-397; A. Valencia Zea, *Derecho Civil. De las Obligaciones*, vol. III, Temis, Bogotá, 1960, p. 199 y ss.; W. Melo da Silva, *O Dano Moral e sua Reparação*, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 387 y ss.; A. Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*, Santiago de Chile, 1943, p. 225 y ss. Véase también, *Código Penal de Honduras*, arts. 107 y 110.

(28) Véase E. Riedel, voz "*Satisfaction*", en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, North-Holland, p. 383: "*When an international wrongful act or omission has occurred, satisfaction may be granted either as an alternative to, or frequently concurrently with, compensation. It involves reparation for moral, immaterial or non-pecuniary damage caused by a State*".

(29) Véase, entre muchos otros, los casos *Unterpertinger*, *Publications of the European Court of Human Rights*, vol. 110, Series A, p. 16, § 35 (1987); *Bonisch*, vol. 103, Series A, p. 8, § 13; *Colozza*, vol. 89, Series A, p. 17, § 38 (1985).

(30) Voz "*Damages*", en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, p. 70.

(31) Cfr., Recasens Siches, Luis, Voz "*Justicia*", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, vol. XVII, Depalma, Buenos Aires, p. 657.

APLICACIÓN DIRECTA EN EL DERECHO INTERNO DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

Dra. Silvia Izquierdo

PLANTEO DEL TEMA. RELACIONES ENTRE EL ORDEN JURIDICO INTERNO E INTERNACIONAL

Desde antiguo se manejan, por lo menos, tres ópticas doctrinarias diferentes para explicar las vinculaciones existentes entre el orden jurídico internacional y el sistema de normas internas vigentes en cada país. Esquemáticamente, señalaremos de cada una de ellas sus aspectos más sobresalientes.

a) Monismo

El monismo se sustenta en la base de la unidad indestructible de las normas jurídicas, sin importar si ellas están destinadas a regir conductas internas o internacionales. Otro de los basamentos estructurales de esta teoría radica en la noción de subordinación, de tal suerte que, para los monistas, todas las normas jurídicas se encuentran ordenadas jerárquicamente en estricta relación de dependencia las unas de las otras.

A este respecto, frente a una hipótesis de conflicto, el monismo kelseniano

o puro afirma la preeminencia de la norma internacional, a la que coloca en la cúspide de la pirámide normativa, por sobre las disposiciones de orden interno.

Una solución diametralmente opuesta a la referida supra es la que proporciona el llamado "monismo invertido", que pretende la supremacía del derecho interno por sobre la disposición internacional. Esta última variante no pasa de ser una mera elucubración teórica, al no haber recibido, hasta el presente, el favor de los tribunales internacionales.

A modo de conclusión sólo diremos que, para la escuela monista, el derecho internacional (consuetudinario o convencional) penetra de pleno derecho en el orden jurídico interno, sin necesidad de acto formal de recepción para dotarlo de fuerza obligatoria, operando a partir de dicho momento como un límite a la autoridad nacional.

Por ello, los sistemas constitucionales o legales que han optado por la teoría monista admiten, en su jurisdicción, la aplicación directa de las normas de derecho internacional.

b) Dualismo

Esta teoría, asociada en sus raíces a la doctrina filosófica de Hegel, sostiene la existencia de dos mundos jurídicos independientes e iguales. Por una parte, el sistema internacional que pauta el desarrollo de las relaciones entre los Estados y los organismos internacionales, por otro, el sistema interno que regula las relaciones entre el Estado y el individuo o entre individuos del mismo Estado.

Dentro de esta concepción pues, no puede haber conflicto entre ambos órdenes, y sí solamente reenvíos que serán materiales o formales según sea la naturaleza jurídica de la norma a la que están dirigidos.

La escuela dualista tiene resuelto de principio el conflicto, ya que el mismo es de realización imposible, al no existir punto de encuentro entre ambos sistemas.

En los sistemas dualistas, para que una disposición internacional adquiera obligatoriedad en el ámbito interno se exige un acto de incorporación que transforme la naturaleza jurídica de norma material internacional, en derecho interno.

c) Armonización

Los partidarios de esta teoría afirman que derecho internacional y derecho interno son cuerpos concordantes en doctrina que coexisten con autonomía, ya que se orientan a regular esferas distintas y exclusivas de la actividad humana (O'Connell).

Expuestas las teorías predominantes, sólo diremos que la adhesión a una u otra es de resorte privativo del derecho constitucional de cada país. El Estado es quien decide, en definitiva, si las normas de derecho internacional son de aplicación automática en su jurisdicción (monismo) o si se exige un acto de incorporación o transformación para que la norma adquiera obligatoriedad en el orden interno (dualismo).

ALGUNAS SOLUCIONES DE DERECHO COMPARADO

Previo a la categorización de las distintas soluciones que ofrece el derecho comparado contemporáneo, hagamos la salvedad de que las mismas se cifien a considerar las diferencias existentes a nivel de derecho internacional convencional, ya que respecto a la costumbre y los principios generales de derecho, se acepta mayoritariamente su aplicación directa, por parte de los tribunales nacionales.

1. SISTEMAS CONSTITUCIONALES O LEGALES EN LOS QUE LA NORMA INTERNACIONAL INTEGRA EL DERECHO INTERNO DESDE EL MOMENTO EN QUE RIGE PARA EL ESTADO LA OBLIGACION INTERNACIONAL

El párrafo 2 del artículo 8 de la Constitución de Portugal establece:

“Las normas patentes de convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados registrarán en el ámbito interno después de su publicación oficial, y en la medida que obliguen internacionalmente al Estado portugués.”

En la legislación francesa (artículo 55, Constitución de Francia de 4.10.1958), la publicación de los tratados o acuerdos debidamente ratificados da lugar a su incorporación al derecho interno francés. Reza el artículo 55: “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación una autoridad superior a la de las leyes, a reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte”.

La Sala Penal del Tribunal de Casación, entendió, en un caso ventilado en 1976, que “las convenciones internacionales constituyen actos de administración superior” (Glaeser).

Por su parte, la legislación española admite que los tratados publicados en el Boletín Oficial del Estado forman parte, a partir de dicho momento, del ordenamiento jurídico interno español (artículo 21.3). Además, al ejercer su jurisdicción, los jueces pueden examinar la validez de la legislación nacional frente a un tratado internacional, con el fin de comprobar su compatibilidad.

La razón de ello radica en que, por disposición legal, los tratados prevalecen sobre la legislación nacional con rango inferior al constitucional.

2. SISTEMAS CONSTITUCIONALES O LEGALES EN LOS CUALES LA NORMA INTERNACIONAL SOLO VINCULA AL ESTADO Y PARA REGIR EN EL AMBITO INTERNO NECESITA SER TRANSFORMADA

El artículo 8 de la Constitución de la República Federal Alemana estipula que las obligaciones asumidas en virtud de tratados internacionales, sólo son vinculantes para el Estado.

Una situación similar se produce en el derecho australiano y sueco, donde las disposiciones del tratado, que no se encuentren reflejadas en la legislación nacional preexistente, exigen sanción de legislación especial para recibir aplicación interna.

Como corolario de lo que venimos de exponer, parece obvio señalar que estas normas así transformadas son aplicadas por los tribunales en su carácter de norma interna y no en su virtud de norma internacional.

3. SISTEMAS CONSTITUCIONALES O LEGALES HIBRIDOS EN LOS CUALES LA RATIFICACION DE LA NORMA INTERNACIONAL DEBE HACERSE NECESARIAMENTE Y EN TODOS LOS CASOS, POR LEY INTERNA.

En este caso hablamos de sistemas híbridos en razón de que, si bien la norma internacional se transforma en disposición interna con rango de ley ordinaria, mantiene su naturaleza jurídica de disposición internacional y en tal carácter es aplicada por los tribunales nacionales.

Participamos de la opinión de que estas leyes aprobatorias son normas indirectas de contenido material de derecho internacional, ya que las mismas no contienen el tratado mismo, sino que son un requisito de perfeccionamiento de la formación de la voluntad del Estado de obligarse internacionalmente.

A vía de ejemplo señalamos que por este sistema, han optado Guatemala y en nuestro concepto, Uruguay.

4. SISTEMAS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES LAS DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES PENETRAN Y SE IMPONEN EN DERECHO INTERNO

Este sistema es recogido por el párrafo 2 del artículo 67 de la Constitución de los Países Bajos, donde se reconoce a estas decisiones, la precedencia reconocida a los tratados sobre el orden interno.

LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS COMO NORMAS AUTO-EJECUTIVAS O EJECUTABLES POR SI MISMAS (SELF-EXECUTING)

Se habla de auto-ejecutividad de la norma internacional cuando, sin mediar acto alguno complementario por parte del Estado, la disposición puede ser aplicada por los tribunales judiciales a un caso dado.

Para que una norma sea auto-ejecutiva, la doctrina reconoce que deben de cumplirse, al menos, dos condiciones. En primer lugar debe ser una norma de la cual sea posible derivar, en forma directa, un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso, y que comparece ante el juez o administrador solicitando esa aplicación. En segundo lugar, la regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

La mayor parte de las disposiciones sobre derechos humanos son auto-ejecutivas y así lo reconoce la doctrina internacional y la práctica de los Estados.

LA PRACTICA DE LOS ESTADOS

La práctica de los Estados, inspirada en el constante y próspero desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, muestra un alentador panorama de reconocimiento al individuo como beneficiario directo de la protección acordada en los instrumentos internacionales, consagrando su derecho a presentarse ante los tribunales fundándose en ellos y exigiendo su amparo.

Así por ejemplo, en Ecuador, el individuo puede exigir, por disposición constitucional, la aplicación directa de la legislación internacional humanitaria y de derechos humanos. Idéntica práctica consagra la legislación de Guatemala.

Esta postura también ha sido proclamada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando a propósito de una opinión consultiva que le fue requerida afirmó: "Los tratados modernos sobre derechos humanos y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional concluidos en función del intercambio recíproco. Su objeto y fin, son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, ante su propio Estado y ante los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados, los Estados se someten a un

orden legal dentro del cual, ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.

En nuestro país, si bien la norma constitucional no contiene previsiones al respecto, la práctica de nuestros tribunales posterior a la dictadura, ha consagrado la aplicación directa de normas internacionales, fundamentalmente en el ámbito de los derechos humanos(1).

JERARQUIA EN CASO DE CONFLICTO

Parece una verdad de Perogrullo afirmar que el lugar que se atribuye a las normas internacionales en la jerarquía normativa, demuestra el deseo de conferirles cierta fuerza y de reconocerle cierto status preeminente.

Tal como quedara expuesto más arriba, algunas constituciones estipulan, de manera inequívoca, que los tratados o acuerdos debidamente ratificados tendrán, desde el momento mismo de su publicación, mayor autoridad que las leyes nacionales.

En el mismo sentido, algunas legislaciones estipulan que cuando una ley entra en conflicto con un tratado, este último se aplicará en lugar de la ley, sin tener en cuenta si la norma de derecho internacional es anterior o posterior a la de derecho interno.

Finalmente, otras legislaciones (como la de Venezuela) resuelven el conflicto conforme a los principios de que la ley específica predomina sobre la general, y la más reciente sobre la más antigua.

En nuestro derecho, prestigiosos juristas como el Dr. Jiménez de Aréchaga opinan (2)

“(…), la posición más difundida, y a la que está afiliado el Uruguay, es la que coloca en un pie de igualdad las disposiciones de los tratados, así como las normas consuetudinarias, con los actos legislativos. Esto significa que habrá de prevalecer la regla adoptada con posterioridad, sea interna o internacional. La norma posterior desplaza a la anterior.”

Para más adelante, sentenciar:

“Esto demuestra que la norma de derecho internacional no ha sido en rigor derogada por la norma legislativa contradictoria. La norma internacional subsiste, así como queda en pie la obligación internacional que de ella deriva, aunque no sea ejecutable por los tribunales internos o las autoridades administrativas, pero sí ejecutable ante los tribunales internacionales (...) por responsabilidad del Estado.”

Discrepamos firmemente con esta posición. Sostenemos que en caso de

conflicto, debe reconocerse mayor jerarquía a las normas de derecho internacional, fundamentalmente en el campo de los derechos humanos.

Admitir la derogabilidad de los derechos humanos por simple disposición gubernativa es controvertir la naturaleza misma de los derechos del hombre, además de abrir una brecha de insondable peligro al autoritarismo y la violación sistemática de los derechos del individuo.

Sostener que en el caso, la defensa del individuo está salvaguardada en la medida en que persiste la responsabilidad internacional del Estado por violación del tratado, ante sus co-partes, es desconocer la hegemonía que en el terreno del derecho internacional de los derechos humanos ocupa el hombre, en sí mismo considerado, y reduce el planteo a una concepción superada del derecho internacional como norma dirigida únicamente a regular las relaciones entre Estados.

Por otra parte, la inexistencia de un tribunal internacional con potestades coercitivas para hacer cumplir sus fallos coadyuva hacia la indefensión del individuo y hace prácticamente ilusoria la declaración de responsabilidad de los Estados.

Queremos concluir este modestísimo trabajo planteando la siguiente interrogante.

Si un Estado puede desligarse de las obligaciones jurídicas y éticas contraídas al adherir a los instrumentos internacionales de carácter tuitivo en materia de derechos humanos, a través del simple expediente de dictar una ley interna contradictoria y posterior en el tiempo, es dable preguntarse, ¿a qué papel queda reducido el derecho internacional?

La respuesta que reciba esta pregunta dibujará la línea divisoria entre los que aún creemos en el derecho como instrumento de justicia al servicio del hombre, y los que ya han perdido su confianza en él.

NOTAS

(1) En tal sentido, puede consultarse LJU Tomo XCVIII-Marzo Abril 1989 Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7º turno. Nro. 11.173. LJU Tomo XCIII-Noviembre-Diciembre 86, Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Nro. 106.94)

(2) Revista Diplomática Nro. 7/88, pág. 16.

APROXIMACIÓN A UN MODELO DE ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DEUDA EXTERNA. SU IMPORTANCIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Oscar López Goldaracena
(Uruguay)

CAPITULO A INTRODUCCION. LO FORMAL Y LO SUSTANCIAL

Una de las caracterizaciones más adecuadas del concepto de derechos humanos que hemos relevado es la efectuada por *Gonzalo Fernández* al señalar que: *“Los derechos humanos definen aquellos espacios básicos de libertad, imprescindibles para que cada individuo pueda desarrollar su personalidad libre de interferencias, satisfaciendo sus necesidades esenciales, -esto es: desarrollando sus potencialidades de realización-, conforme a los requerimientos del contexto socio-histórico en el que actúa y de acuerdo a su personal e irremplazable valoración del enfoque vital”* (1).

El contexto real en que está inmersa la persona, interactuando con el precepto jurídico-formal, determina la efectiva realización de su mandato. El concepto de derechos humanos no puede desglosarse de las realidades concretas, a las que está ligada la persona *“desde que nace hasta que muere”*, y

cuyo desenvolvimiento liga la suerte de la efectiva vigencia de tales derechos (2). De allí que también esta realidad deba ser abordada en su estudio, con la particular colaboración de la Ciencia Jurídica.

* * *

Conviene distinguir, como primer avance en estas reflexiones, dos planos diferenciales en toda consideración científica de los derechos humanos, que daremos en llamar el *jurídico-formal* y el *fáctico-sustancial*.

En el primero ubicamos principios o normas referidos al reconocimiento que de los derechos humanos ha efectuado el orden jurídico nacional e internacional, así como también las construcciones teóricas, los modelos dogmáticos y los análisis doctrinarios por los cuales distintas ramas de la Ciencia Jurídica profundizan sus aspectos ontológicos y axiológicos.

En el segundo plano ubicamos al devenir histórico; el sustrato fáctico al que está destinado el enunciado formal, generador en su proceso de elaboración, interactuante en su evolución y condicionador de su eficacia en el tiempo y el espacio.

Si el objeto de investigación en el plano formal de los derechos humanos corresponde exclusivamente a la Ciencia Jurídica, por tratarse del sistema de derechos humanos en sus aspectos normativos, en el plano sustancial, cuyo objeto lo determina el sustrato fáctico, se incorporan necesariamente otras disciplinas.

La importancia del estudio de aquellos elementos del plano sustancial que son esenciales para la efectiva vigencia de los derechos humanos, necesariamente implica encarar un nuevo enfoque en el análisis global y particular del fenómeno, con especiales derivaciones respecto de la utilidad de la Ciencia Jurídica.

Dentro del plano sustancial y atento a la condicionalidad que advertimos sobre la vigencia de los derechos humanos, una de las hipótesis de estudio posibles la constituiría el análisis de la deuda externa. *El endeudamiento externo de los países en desarrollo (sustancial) y su relación con el sistema normativo de los derechos humanos (formal)* ejemplifica con claridad los planos diferenciales a los que aludíamos y los distintos niveles de investigación que a cada uno de ellos corresponden.

En el análisis del plano sustancial se incurre en el error de priorizar aquellas ciencias sociales que más específicamente tienen que ver con su objeto, como ser la economía, la historia, la sociología, la ciencia política y las relaciones internacionales, relegando al Derecho para los aspectos normativos de los derechos humanos, sin visualizar la potencialidad de su aporte en otras áreas. A nuestro criterio, la Ciencia Jurídica debe también contribuir al

conocimiento del sustrato fáctico (en la hipótesis: deuda externa) analizando sus facetas jurídicas, como necesario e indispensable complemento de las investigaciones que efectúa en el plano formal de los derechos humanos (3). Pretendemos, en el presente, contribuir a tal tarea delineando pautas y modelos que la faciliten.

CAPITULO B

DERECHOS HUMANOS Y DEUDA EXTERNA.

ASPECTOS GENERALES Y CUESTIONES PREVIAS

Para avanzar en la función reservada a la Ciencia Jurídica respecto del tema que nos ocupa, convendrá determinar supuestos básicos que operen como delimitantes del marco de elaboración de las diferentes hipótesis de investigación y que a nuestro entender serían:

* *Condicionabilidad de la realidad respecto de la vigencia de los Derechos Humanos; referencia especial a los derechos económicos, sociales, culturales y derecho al desarrollo.*

* *Situación actual de la Deuda Externa en los países en desarrollo.*

Definir dichos extremos importará una labor de *conceptualización de realidades*, previa a la elección de las hipótesis y consecuentemente también a la tarea hermenéutica y sus conclusiones, ya que las mismas se movilizarán sobre estos elementos demarcatorios del objeto.

Representan, simplificando, *cuestiones previas* a toda investigación sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, necesarias desde el punto de vista metodológico.

a) Realidad y Derechos Humanos

Los derechos económicos y sociales, esto es: el derecho al trabajo; a igual salario por igual trabajo; al disfrute del tiempo libre; a un nivel de vida adecuado (alimentación, vestido, vivienda, salud, servicios sociales y seguridad social); a la educación y a la participación en la vida cultural de la comunidad, se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales, universales y regionales, e incluso en algunos órdenes jurídicos nacionales (4).

Este tipo de derechos involucran necesariamente un accionar, un deber-hacer de los Estados, que se resume, por una parte, en brindar directamente los medios necesarios para su satisfacción (hacer directo), y por otra parte en promover todo mecanismo que posibilite un mayor acceso de la comunidad a la satisfacción de los enunciados programáticos que importan el contenido de los derechos económicos y sociales (hacer indirecto) (5).

Pero esta acción, cuando se instrumenta en decisiones administrativas y legislativas, no trasciende del plano formal. Es evidente que la realización de los derechos económicos y sociales, más allá del esfuerzo de los factores involucrados, *estará condicionada por la insuficiencia de bienes o recursos necesarios para su satisfacción*, y, en los países latinoamericanos en particular, las condiciones económicas constituyen un elemento del plano sustancial o fáctico obstativo a la eficacia de tales derechos.

Ejemplificamos la relación entre el plano formal y sustancial con los derechos económicos y sociales, porque los mismos preceptúan en forma directa el acceso del ser humano a determinados recursos o bienes que la realidad se encarga de limitar; pero reconociendo la integralidad e interdependencia del sistema de derechos humanos, también los derechos civiles y políticos y los llamados “derechos de la tercera generación” deben ser desarrollados y respetados en forma simultánea y conjunta, ya que interactúan a todos los niveles (6).

Depende, en definitiva, de circunstancias de hecho, la plena vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y los llamados de la tercera generación. Sin la vigencia de unos, no hay vigencia de los otros.

Los mismos instrumentos internacionales que consagran los derechos económicos y sociales, reconocen el condicionamiento que importa la realidad y la necesidad de encauzarla por parte de la Comunidad Internacional. En tal sentido, los arts. 22 y 28 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; el art. 26 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica); el art. 2, par. 1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; arts. 31, 43, 44 y 47 de la *Carta de la OEA*.

Por otra parte, la impostergable necesidad de disponer de los medios necesarios para la realización integral del hombre en una realidad universalizada, ha actuado como factor determinante para el surgimiento de los llamados *derechos de la tercera generación*.

En esencia, se reconoce que la desigualdad actual de las comunidades y de los pueblos en el acceso a bienes indispensables para el pleno desenvolvimiento de los seres humanos que los componen, debe ser zanjada o equiparada, para lo cual se consagran una serie de derechos y obligaciones de los Estados en particular y de la Comunidad Internacional en general. Es así que se habla de los “derechos de la tercera generación” o “derechos de solidaridad”, dentro de los cuales se abre camino el *derecho al desarrollo*.

El objeto del derecho al desarrollo no se concibe como “crecimiento económico”, sino que por el contrario *“implica una idea múltiple y compleja que*

supone el progreso económico, social, cultural e incluso político, con un objetivo final de justicia (7).

El derecho al desarrollo se encuentra implícita y expresamente reconocido en textos internacionales, universales y regionales, como por ejemplo las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas al N.O.E.I., la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y la Convención Americana de San José de Costa Rica. Es ilustrativo el art. 7 de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados (8).

La importancia del derecho al desarrollo la evidencia el hecho de ser considerado la síntesis de todos los derechos del hombre (9).

Es más, nos aventuramos a afirmar que resume la problemática de la dicotomía entre lo formal y sustancial, en materia de derechos humanos. Implica reconocer que el goce efectivo de los derechos humanos no puede lindar su plenitud, sin un orden económico internacional que conlleve una justa y suficiente disponibilidad y distribución de bienes y recursos para el cabal desarrollo de los pueblos y consecuentemente, de los derechos de las personas que integran su comunidad (10).

b) Situación actual de la Deuda Externa

En primer lugar, una precisión metodológica en cuanto a esta cuestión previa. Aunque comúnmente se designen de igual forma, no debe identificarse la *situación actual del endeudamiento externo de los países en desarrollo*, con el *flujo de capitales extranjeros* hacia estos países, por constituir elementos diferenciables. Cuando nos referimos a *"deuda externa"* identificamos el *modelo actual del endeudamiento externo de los países en desarrollo* como fenómeno histórico, con todas sus derivaciones e implicancias, lo que importa un objeto y nivel de análisis distintos del concepto teórico de *financiamiento de fuente extranjera*.

Esta diferenciación la estimamos trascendente y anterior a cualquier tipo de análisis, a fin de no asimilar a ambos conceptos, únicas conclusiones.

Por ejemplo, si en teoría y luego de un análisis científico se llegara a concluir que la carga de la deuda externa presenta elementos antijurídicos por ser obstativa del derecho al desarrollo, se estaría involucrando como deuda externa al modelo actual de este endeudamiento y no el financiamiento de fuente extranjera, a cuyo respecto, y también en teoría, un estudio similar podría determinarlo como alternativa a considerar para el crecimiento.

En lo que al presente se refiere, esbozamos el fenómeno del endeudamiento como "modelo", y en lo sucesivo a él aludiremos cuando empleemos el término "deuda externa".

El endeudamiento externo de los países en desarrollo constituye un fenómeno que, aunque de posible categorización autónoma como objeto de análisis, no puede ser

independizado de las estructuras donde se desenvuelven las relaciones entre los diversos agentes.

La situación actual del endeudamiento externo de América Latina en particular está determinada por la conjunción de una serie de factores interrelacionados, que atañen al *contexto de las relaciones internacionales por un lado, y a la estructura de los países endémicamente endeudados, por otro.*

El deterioro de los términos de intercambio ha afectado el valor real de las exportaciones de los países en desarrollo. Las políticas proteccionistas de los países industrializados limitando el ingreso de productos manufacturados, y el funcionamiento general del comercio internacional que continúa perpetuando a los países en desarrollo como exportadores de productos primarios con valor fluctuante determinado además por los mismos centros, restringen la capacidad para la apropiación de excedentes (11).

Por otra parte, las medidas monetaristas adoptadas por los países desarrollados en su lucha contra la inflación y por el equilibrio del déficit, y que conjuntamente han implicado un alza en las tasas de interés, coadyuvan para limitar aún más la inversión en los países en desarrollo por dos razones: a) determinan un cambio en las corrientes de inversión de los agentes financieros, que prefieren el centro a la periferia; b) importa una captación significativa proveniente de los propios países en desarrollo (fuga de capitales) (12).

A estos elementos debemos agregar las particularidades de las instancias de refinanciación de la deuda externa durante la actual década, donde no han existido significativas provisiones de fondos frescos.

La combinación de los factores del contexto internacional reseñados, ha determinado una *transferencia neta de recursos* a los centros capitalistas, que en América Latina ascendió entre 1982 y 1986 a 131.900 millones de dólares, equivalentes al 26,4% de las exportaciones por igual período. Este flujo financiero ha tenido un efecto directo y negativo sobre la inversión, y consecuentemente sobre el crecimiento (13).

El panorama interno de los países endeudados se caracteriza por un desajuste estructural crítico, incapaz de sostener cualquier alternativa viable de desarrollo basada en sus propios recursos. Si a los factores exógenos ya analizados, adicionamos los efectos de las políticas internas seguidas para hacer frente al servicio de las obligaciones de la deuda y al equilibrio de la balanza de pagos, fácilmente concluimos que el menguado ahorro interno no financia el crecimiento.

En efecto, la implantación de medidas tendientes a reducir el déficit público y a captar ahorro tiene efectos negativos en cuanto a la inversión y en

los hechos muestra, cuando mucho, una estabilización no productiva, sólo satisfactoria a los intereses acreedores (14).

No puede soslayarse, por su parte, que los fondos obtenidos por el endeudamiento externo no fueron aplicados, salvo excepciones, a financiar fuentes de desarrollo, sino que por el contrario y en buena medida estuvieron destinados a solventar el déficit operativo (15).

En este contexto, téngase además en cuenta la magnitud del endeudamiento, que representa para América Latina una carga financiera de cerca del 50% del producto geográfico bruto de la región (16). Podemos fácilmente concluir, que la problemática de la deuda externa de América Latina y del mundo en desarrollo no se reduce a falta de liquidez, sino que se vincula a un problema de solvencia económica, lo que es muy diferente, respondiendo entonces a deficiencias estructurales donde se interrelacionan el crecimiento, el comercio internacional y el financiamiento (17).

El desarrollo, entendido como *“un proceso global cultural, integral, portador de valores, que acompañe el medio ambiente natural, las relaciones sociales, la producción, el consumo y el bienestar”* (18), es más que una aspiración o necesidad, abriéndose hoy paso como un derecho de los hombres y los pueblos. En consecuencia, su estudio científico y el de los factores que lo condicionan, como el caso del endeudamiento externo, adquiere relevancia para ubicar el estado actual de su vigencia y en definitiva la de todos los derechos humanos, si admitimos que *“desarrollo”* es la síntesis de los mismos.

Considerando lo expresado al analizar el contenido programático de los derechos humanos, es fácilmente comprensible la condicionalidad existente entre la deuda externa y el desarrollo, concebido éste en los especiales términos en que lo definiéramos. Magistralmente, *Gros Espiell* señala que debe comprenderse *“la entrañable unidad que vincula la cuestión de los derechos humanos con el problema del subdesarrollo, de la explotación y de la injusticia, no solo a nivel interno sino también a nivel internacional, consecuencia de la trágica división de la Humanidad en un mundo desarrollado y en un mundo en desarrollo y marginado* (19).

La interrelación entre los planos jurídico-formal y fáctico que precisamos al inicio incita no sólo a profundizar su estudio general, sino que en particular referencia a la Ciencia Jurídica nos enfrenta al desafío de determinar posibles objetos en su contribución al análisis de la realidad conexas con los derechos humanos.

CAPITULO C

POSIBLES HIPOTESIS DE INVESTIGACION DE LA CIENCIA JURIDICA

El estudio de la Deuda Externa por parte de la Ciencia Jurídica puede desagregarse en hipótesis *generales y particulares*.

Respecto de las primeras, el marco conceptual de las premisas que integran la hipótesis involucra consideraciones globales del tema, tomando como referencia las "cuestiones previas" a las que nos hemos referido. Constituyen análisis globalizadores ya que el enfoque jurídico considera al objeto deuda externa igual al modelo que definiéramos como cuestión previa lo asume íntegramente, sin particularizarlo.

Para este tipo de enfoques, "deuda externa", con idéntico contenido y caracteres, importa al mismo tiempo una *cuestión previa y un elemento constitutivo de la hipótesis*.

A diferencia de lo expuesto, las hipótesis particulares desfibran el objeto, centrando su análisis en los distintos tipos de endeudamiento externo, y consecuentemente se posibilita la elaboración de los más variados enfoques.

a) Hipótesis Generales; esbozo de un ejemplo: Deuda Externa y Derecho al Desarrollo

Dentro de esta categoría, ejemplificamos con el planteo de la siguiente hipótesis: *La interrelación entre Deuda Externa t Derecho al Desarrollo, buscando determinar si las condiciones del endeudamiento importan una negación del derecho.*

Como primera dificultad se advierte la insuficiencia de todo análisis simplista que tienda a confrontar, exclusivamente, el desarrollo económico con la situación gravosa de la deuda, concluyendo en la antijuridicidad de ésta; si bien legítimo en la valoración política, carece del rigor que pretendemos para su enfoque por la Ciencia Jurídica. Estimamos que una visión limitante en cuanto a las variables a considerar será imperfecta en el método y su resultado carecerá del respaldo, el convencimiento y la convocatoria, que conllevará una conclusión idéntica pero emergente de un estudio que analice los diversos ingredientes del problema y no sólo la oposición de las dos grandes categorías relevantes.

A nuestro criterio sugerimos el siguiente esquema como posibilidad en el tratamiento de la hipótesis:

1. Análisis del concepto de *derecho al desarrollo*. a) Notas típicas.

b) Naturaleza jurídica. c) Sujetos. d) Fuentes jurídicas. e) Contenido. f) Mecanismos de control y protección internacional.

Más que en su enunciación, deberá concluirse sobre su existencia o no con fuerza jurídica definitiva, extremo controvertido desde el momento que algunos autores estiman que aún se encuentra en proceso de evolución agotándose en una expresión de deseos (20).

2. Análisis de los derechos y deberes que el orden jurídico internacional determina para el comportamiento económico de los Estados, fundamentalmente los contenidos en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada por Resolución 3281 XXIX del 01/05/74 y demás instrumentos regionales. a) Derechos de todos los Estados. b) Deberes de países desarrollados. c) Deberes de países en desarrollo. d) Naturaleza Jurídica. Será trascendente determinar si se agotan en lo programático o si tienen fuerza jurídica vinculante susceptible de responsabilidad. e) Mecanismos de control y protección (21).

3. Encuadre normativo. La resolución de la hipótesis necesariamente implicará considerar el supuesto fáctico a la luz de las conclusiones del estudio normativo. Indudablemente, para el resumen y expresión del hecho sustancial de la hipótesis se atenderá al resultado de las investigaciones de ciencias especializadas, que en el caso actuarán como auxiliares de la jurídica, suministrando aquellos datos esenciales del fenómeno histórico.

Se evidencia con claridad el carácter *global* con que el tema del endeudamiento es incluido en la hipótesis; de allí la forma en que la hemos definido.

b. Hipótesis particulares

1. Marco conceptual.

Es en la órbita de los estudios particulares sobre la deuda externa donde se advierte la mayor diversidad de objetos e hipótesis posibles para la Ciencia Jurídica, convirtiéndose en un desafío para los investigadores, no solamente por la especialidad metodológica, la siempre difícil rigurosidad o la dificultad de acceso a las fuentes, sino por tratarse de un objeto de estudio impuesto por las necesidades actuales indisolublemente ensamblado a la viabilidad o no de nuestros países.

En este espacio, el concepto de "deuda externa" como modelo actual de endeudamiento tal como lo definiéramos, aunque cuestión previa, no integra la hipótesis, marcando la diferencia con el análisis general. Por el contrario, deberán especificarse las diversas modalidades y sujetos del endeudamiento, en la medida que la combinación de modalidad y sujeto dará lugar a "tipos" de deuda externa que importarán relaciones e institutos jurídicos particulares

y diversos, delimitantes de los objetos e hipótesis. Por tanto y como premisa relevante, se impone precisar el marco conceptual donde se desarrollarán.

* No todo flujo de capital extranjero equivale a endeudamiento generando *obligación jurídica de pago* por parte del país que recibe los fondos; así por ejemplo, los actos unilaterales del dador (donaciones, ayuda, inversiones en el país) o bien el ingreso de fondos provenientes de Convenciones que tengan por objeto indemnizaciones o reparaciones. Quiere decir que el ingreso de capital extranjero es relevante a efectos de perfilar el marco conceptual del objeto, *sólo cuando genera una obligación jurídica de pago* (22). Distinguimos dos fuentes de endeudamiento externo que implican esta obligación: a) **convencional** (contratos o tratados de préstamos), b) **acto unilateral del deudor** (generación de deuda pública en bonos, títulos, empréstitos).

* Conviene precisar que la obligación de pago la asimilamos a “deuda externa” cuando tiene origen en un préstamo o en una emisión de títulos de deuda, dejando fuera los llamados “pasivos no residentes”, esto es, depósitos de personas no residentes en el sistema financiero del país receptor. Los mismos implican una “obligación de pagar” pero de tipo diverso a la emergente del préstamo o empréstito.

* El *acreedor original* de esa obligación de pagar debe ser *sujeto de derecho domiciliado en el exterior*. Decimos acreedor original, porque es muy posible que en la dinámica del comercio jurídico y respecto de títulos de deuda pública externa los mismos puedan ser adquiridos por personas físicas o jurídicas domiciliadas e incluso nacionales del estado deudor. Es éste el elemento extranacional que permite calificar a la obligación de pago como “deuda externa” (23).

* Se distinguirá además la *deuda pública* de la *deuda privada* según el carácter del sujeto obligado monetariamente, según se trate del *Estado en sentido amplio como sujeto de derecho internacional* o bien de *personas de derecho privado*. Considerando que el Estado es el principal protagonista del diseño de pautas obligatorias que persigan el desarrollo efectivo de los derechos humanos, dejamos de lado la deuda privada externa, la que además y en su faz operativa normal, no presenta peculiaridades que la diferencien en el comercio jurídico. La única excepción se daría cuando el Estado avale la deuda privada y por consiguiente su obligación al pago, aunque de eventual requerimiento, debe ser considerada como deuda pública (24).

* En función de lo expuesto, sugerimos delimitar las posibles hipótesis particulares restringiendo el concepto de deuda externa a *deuda pública externa, directa o por aval*, entendiendo por tal *la obligación jurídica de pago por parte de las personas jurídicas de derecho público* (gobierno nacional, subdivisión política, entes públicos autónomos) *a sujetos de derecho público o privado*

domiciliados en el exterior, y que tiene como fuente un contrato, tratado, emisión de títulos y bonos o un aval habiendo implicado un suministro de fondos por parte del acreedor.

Clarificado el marco conceptual, se podrán intentar los más diversos estudios particulares sobre aspectos jurídicos de este amplio objeto. Como limitado apunte sobre el tema y sin pretender imponer rigidez metodológica en su enfoque, estimamos que facilitará la elección de las hipótesis tener presente, en primer lugar, el *marco jurídico aplicable a cada tipo de deuda* y, en segundo lugar, *la posible diferenciación de dos fases, una genética y otra funcional*, respecto de toda obligación monetaria del Estado con un acreedor extranjero.

2. Naturaleza de la fuente del endeudamiento y derecho aplicable.

Tratándose de convenciones o tratados señalemos que la diferenciación primaria en función de la *calidad del sujeto extranjero contratante* ayuda a demarcar el ordenamiento normativo que regulará la relación jurídica extranacional. Si el co-contratante es otro sujeto de *Derecho Internacional Público*. (otro Estado, una Agencia Gubernamental o un Organismo Internacional), la relación se regirá por el *Derecho Internacional*.

Apréciese que en la actualidad la especie más difundida de endeudamiento no se verifica en relaciones con sujetos de derecho público internacional, sino con acreedores privados a través de “préstamos sindicados” que implican una agrupación de bancos extranjeros prestamistas del Estado. En estas operaciones y por tratarse de sujetos de derecho privado, la relación jurídica se regulará por el *Derecho Privado Internacional* (25).

En el caso de los *empréstitos*, al ser creados por acto unilateral del Estado y tener plena vigencia jurídica antes de su colocación, se regirán por el Derecho Interno, Constitucional, Administrativo y Financiero del país emisor (26).

Dentro de este punto deberá tenerse presente, fundamentalmente, la problemática jurídica de la caracterización del negocio causal de endeudamiento, como una operación comercial (*jure gestionis*) o como un acto soberano (*jure imperii*) con trascendentes consecuencias en caso de incumplimiento, por la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y ejecución (27).

3. Fase genética.

Desde el punto de vista del deudor, y según el ente de *derecho público* que genere el endeudamiento, podrán identificarse diferencias en lo que atañe al proceso de exteriorización de la voluntad técnica de la persona estatal. Nos ubicamos en lo que llamaríamos “*fase genética*” del endeudamiento, comprendiendo los informes, autorizaciones, aprobaciones y ratificaciones que el

orden jurídico interno preceptúa para que la persona de derecho público contraiga válidamente una obligación monetaria con un sujeto del exterior.

En el caso del Uruguay, la Constitución dispone expresamente los requisitos que deben ser atendidos por el Gobierno Central, los Gobiernos Departamentales y los Entes Autónomos. A este respecto, consideremos la existencia de puntos controvertidos que únicamente el estudio conjunto del Derecho Constitucional, Administrativo e Internacional Público pueden disipar y, más allá de cualquier otra hipótesis a formular, sugerimos a modo de ejemplo el tratamiento de las siguientes:

- * Definición de "*Potencias extranjeras*" a efectos de determinar qué tipos de convenciones o acuerdos celebrados por el Poder Ejecutivo deben ser ratificados por la Asamblea General (art. 85, nral. 7 de la Constitución; Ley 708 del 16/05/862; problemática de Tratados con Organismos Internacionales, FMI, BID, etc.).

- * Extensión o no del concepto de "*institución extranjera*" al consorcio de bancos privados que otorga un préstamo sindicado a un gobierno departamental o a un ente autónomo (art. 185 y 301 de la Constitución).

- * Inclusión o no de los entes de enseñanza en las previsiones del art. 185, inciso 4to. de la Constitución.

- * Definición de "*facultades del Poder Legislativo*" en los Convenios que celebren entes autónomos y servicios descentralizados conforme al art. 185 de la Constitución (facultad genérica de legislar o expresa necesidad de dictado de una ley) (28).

- * Consecuencias jurídicas de la *inobservancia de normas constitucionales y legales* previstas en el orden jurídico para el endeudamiento del Estado.

4. Fase Funcional.

En tercer lugar se perfila otro posible ángulo de análisis que enfocará todo lo relativo al cumplimiento de la prestación o del pago y que señalaremos como "*fase funcional*" del endeudamiento. Las distintas modalidades de deuda externa presentan elementos comunes pero también específicos en cuanto a la dinámica de esta fase funcional, confluyendo en su investigación casi todas las disciplinas de la Ciencia Jurídica según los aspectos de que se trate.

Quizás el tema más trascendente lo determine el eventual incumplimiento en el servicio de los pagos y sus consecuencias jurídicas, aunque también podrá encararse el estudio de las particularidades que han asumido las relaciones acreedor-deudor durante el cumplimiento normal de los pagos y aquellas innovaciones contractuales que vinculan el tema de la deuda a la inversión en el país deudor. Es posible identificar hipótesis que ejemplifiquen el análisis de esta fase:

* Régimen jurídico interno sobre la *administración del servicio de créditos internacionales*. Control por otros poderes del Estado. (Dec. 135/69 del 18/03/69; art. 30 de la Ley 13.608 del 08/09/67) (29).

* Controles de los acreedores y el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos. Principios de Derecho Internacional sobre coacción económica (art. 32 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados) (30).

* Situaciones previstas en los préstamos bancarios sindicados, como *"hecho de incumplimiento"*. Funcionamiento de la *"cláusula de reconversión"*. Régimen jurídico de ejecución en caso de incumplimiento. Renuncia a la inmunidad de jurisdicción y de ejecución (31).

* Incumplimiento por razones exógenas. Principios de *"rebus sic standibus"* y *"pacta sunt servanda"* (32).

* Si el deudor es demandado ante sus tribunales, *problemática de la tasa de interés* cuando supere la prevista en la *lex fori*, en el entendido que el Estado no puede sustraerse a los límites que el orden interno prevé para dichas tasas (33).

* Circulación de Promissory Notes y capitalización de deuda externa (*debt equity sawt*) (34).

CAPITULO D

CONCLUSION

En definitiva, el derecho está llamado a desempeñar un rol de presente inmediato en el análisis de la deuda externa por la importancia del tema en si y por sus derivaciones y conexiones con la problemática vigencia de los derechos humanos. Siendo moneda corriente que los actores políticos y sociales de los países en desarrollo articulen sus discursos y propuestas repitiéndose en disímiles valoraciones sobre la deuda externa, no deja de advertirse un insuficiente conocimiento sobre esta realidad, ausente por demás toda perspectiva jurídica.

Estimamos que no existen compartimientos estancos en el conocimiento y que una acabada complementación de las especiales disciplinas jurídicas y otras ciencias sociales profundizará, por un lado, la vinculación entre derechos humanos y deuda externa y por otro contribuirá al esclarecimiento de la compleja temática del endeudamiento. Esta idea debe abrirse paso en círculos académicos y docentes de los países en desarrollo, preparando investigadores e impulsando foros de discusión, de análisis y de difusión, siendo importante el apoyo de las autoridades posibilitando el acceso a las fuentes y el fomento de todos los sectores políticos y sociales, en el convencimiento de que las opciones de cualquier alternativa sobre el tema implican necesaria-

mente su cabal conocimiento científico. Por supuesto que todo estudio debe estar dotado de objetividad. El progreso del Derecho y de su efectivo reconocimiento depende también de que su método de análisis genere conclusiones firmes, sólo discutibles por investigaciones de igual jerarquía científica.

NOTAS

- (1) Gonzálo D. Fernández, "Derechos Humanos y Legislación Penal", en *Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, 2da. Serie, n° 1, Montevideo, 1986, p. 57.
- (2) Julio Barreiro, "Ética y Política de los Derechos Humanos" en *Cuadernos*, 2da. Serie, n° 1, pp. 79-80.
- (3) Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, Libro Libre, San José, Costa Rica, 1986, pág. 128.
- (4) Véanse entre otros, Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 72 y 332 de la Constitución de Uruguay.
- (5) Enrique Vázquez G., "Hacia una nueva concepción de los Derechos Económicos", en *V Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, n° 6, agosto 1987, I.I.D.H., pp. 4-6; José Thompson, "Contenidos de los Derechos Humanos. Clasificación", en *Seminario Taller sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos*, 18-21 de Marzo de 1986, I.I.D.H. MEC-R.O.U., p. 45; Héctor Gros Espiell, ob. cit. pp. 21-22.
- (6) Héctor Gros Espiell, ob. cit., pp. 16-17; José Thompson, ob. cit., pp. 43-52; Enrique Vázquez G., ob. cit., pp. 4-6.
- (7) Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, I.I.D.H., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 185.
- (8) "Todo Estado tiene la responsabilidad primordial de promover el desarrollo económico, social y cultural de su pueblo. A ese efecto, cada Estado tiene el derecho y responsabilidad de elegir sus objetivos y medios de desarrollo, de movilizar y utilizar cabalmente sus recursos y llevar a cabo reformas económicas y sociales progresivas y de asegurar la plena participación de su pueblo en el proceso y los beneficios del desarrollo. Todos los Estados tienen el deber, individual y colectivamente, de cooperar a fin de eliminar los obstáculos que entorpecen esa movilización".
- (9) Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre Derechos Humanos*, ob. cit., p. 191.
- (10) Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos...*, ob. cit., pp. 26-27.
- (11) Juan Young Casaravilla, "Reflexiones críticas sobre un Nuevo Orden Internacional", en *Cuadernos del CLAEH "El Nuevo Orden Internacional: Dimensiones de un debate histórico"*, 1977, Montevideo, Uruguay, p. 64.
- (12) Stephay Griffith-Jones, "¿De quién es la crisis de la deuda?", en *Cuadernos del CLAEH*, 2da. Serie, n° 43, 1987, Montevideo, Uruguay, p. 40 y ss.; GATT-FLY, *Para entender la deuda desde una perspectiva popular*, SERPAJ-Uruguay, 1988, pp. 35-37.
- (13) Fernando Antía - José Manuel Quijano, "Cinco años de crisis de la deuda", en

Cuadernos del CLAEH, nº 41, 2da. Serie, 1987, Montevideo-Uruguay, p. 137.

(14) Walter Cancela, "Hacia un nuevo modelo de Desarrollo. Propuestas y Líneas de Acción", en Cuadernos del CLAEH, nº 41, ob. cit., pp. 60-62; GATT-FLY, ob. cit. pp. 42 y ss.

(15) Fernando Antfa - José Manuel Quijano, ob. cit., p. 141.

(16) Walter Cancela, ob. cit., p. 62.

(17) Eduardo Zalduendo, *La Deuda Externa*, Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 291-298.

(18) Juan Young, ob. cit., p. 67.

(19) Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos ...*, ob. cit., pág. 34.

(20) Héctor Gros Espiell, *Estudios sobre...*, ob. cit., pp. 168-182; Véase George Abí-Saab, "El derecho al desarrollo: Interpretación jurídica", en *Revista de Derecho Industrial*, año 5, nº 13, enero-abril 1983, Buenos Aires.

(21) José Thompson, ob. cit., p. 51.

(22) Eduardo Zalduendo, ob. cit., pp. 1-7.

(23) Véase Quintín Alfonsín, "Régimen Internacional de los Contratos", *Bibl. Facultad de Derecho, Sección III, LIV*, Montevideo, 1950.

(24) Véase clasificación del Banco Mundial, en *World Bank, Developing Country debt*, Washington, 1987.

(25) Eduardo Zalduendo, ob. cit., p. 15.

(26) Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Montevideo, 1954, pp. 124-128.

(27) Eduardo Zalduendo, ob. cit., pág. 18.

(28) Véase José Korseniak, *Curso de Derecho Constitucional 2º*, 1972, tomo I.

(29) Carlos E. Delpiazzo, *El Banco Central del Uruguay*, Amalio Fernández, Montevideo, 1983, pp. 87 y 92.

(30) Tribunal Permanent des Peuples, *Políticas del F.M.C. y el B.M. - 26 al 29 de Setiembre de 1988. Berlín Occidental. Sentencia*, p. 26; Luis Díaz Müller, "El Derecho al Desarrollo y Derechos Humanos", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, julio-diciembre 1986, nº 4, San José, Costa Rica, p. 10 y ss.; Alfredo Errandonea (h), "Algunas hipótesis sobre las condiciones sociológicas de la vigencia de los Derechos Humanos en la Sociedad Uruguaya", en *Cuadernos de la Facultad de Derecho...*, 2da serie, nº 1, p. 90. Zalduendo, ob. cit., p. 34 y s.s.

(31) Tomás Brause Berreta, "Contratos Internacionales de Préstamo", en *Cursillo de Derecho Bancario*, Banco Central del Uruguay, 1983, pág. 241; Roberto Guerrero del Rfo, "Contratos Internacionales", en la misma obra, p. 249 y ss.; GATT-FLY, ob. cit., pág. 61; Zalduendo, ob. cit., pp. 21 y ss., 32 y ss., 216.

(32) Véase Adolfo Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado*, tomo C, Edición Atlas, Madrid, 1972; Luis Díaz Müller, ob. cit., pp. 28-31; Zalduendo, ob. cit., pp. 28-31.

(33) Quintín Alfonsín, ob. cit., p. 165 y s.s.

(34) William C. Hillman, *Commercial Loan Documentation*, Practising Law Institute, Nueva York, 1982; Zalduendo, ob. cit., pp. 254 y ss.; Antfa-Quijano, ob. cit., p. 138.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Desaparición forzada en Honduras

29 de julio de 1988

Dr. Fernando Urloste

Trascendente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el primer fallo dentro de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió, el 29 de julio de 1988, hacer lugar a la demanda deducida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra Honduras, declarando por unanimidad que ha violado en perjuicio de Angel Manfredo Velázquez los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad personal, reconocido en el art. 7 de la Convención, en conexión con el art. 1.1 de la misma; los deberes de respeto y de garantía del derecho de integridad personal, reconocido en el art. 5 de la Convención, en conexión con el art. 1.1, y el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el art. 4 de la Convención, en conexión

con el art. 1.1 de la misma. Además decidió que el gobierno de Honduras está obligado a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

En cuanto a la forma y cuantía de esta indemnización, ellas serán fijadas por la Corte, en caso de que el estado de Honduras y la Comisión no se pongan de acuerdo al respecto en un período de seis meses contados a partir de la fecha de esta sentencia.

La importancia de esta sentencia radica no sólo en que se trata del primer asunto que conoce la Corte en materia contenciosa, sino también, porque este primer caso resuelve favorablemente uno de los temas que más han afectado a Latinoamérica. Se trata de una denuncia por desaparición forzada. Para resolverlo, la Corte se vio obligada a adoptar medidas cautelares a

los efectos de asegurar la integridad de los testigos de la víctima. También la Corte estableció criterios, que fijarán jurisprudencia en el futuro, respecto a la prueba de los hechos y al agotamiento de los recursos internos. Al respecto corresponde establecer que la Corte tiene para su consideración otros dos casos similares por desaparición forzada, también contra el gobierno de Honduras.

ANTE LA COMISION

Los procedimientos se iniciaron ante la Corte el 24 de abril de 1986 y su origen está en una denuncia formulada ante la Comisión Interamericana (Nº 7920) el 7 de octubre de 1981. Luego de cumplidos los trámites ante la Comisión ésta, por resolución 30/83 del 4 de octubre de 1983, había resuelto, ante la falta de respuesta del gobierno de Honduras, presumir que los hechos denunciados eran verdaderos y que los mismos constituyen gravísimas violaciones al Derecho a la vida (art. 4 de la Convención) y a la libertad personal (art. 7 de la Convención).

Ante esta resolución, el gobierno de Honduras solicitó reconsideración de la misma, alegando que no se habían agotado los recursos internos. Reabierto el caso el 30 de mayo de 1984 la Comisión, por resolución 22/86, del 18 de abril de 1986, consideró que la nueva información presentada por el Gobierno no era suficiente para ameritar la reconsideración de su anterior resolución 30/83 y que por el contrario, "de todos los elementos de juicio que obran en el caso se deduce que el Sr. AMV continúa desaparecido sin que el Gobierno(...) haya ofrecido pruebas concluyentes que permitan establecer que no son verdaderos los hechos denunciados". En esta misma resolución, la Comisión confirmó la anterior 30/83 y refirió el asunto a la Corte.

El caso fue elevado de acuerdo con los

artículos 61 de la Convención y 50.1 y 50.2 de su reglamento, y en la demanda la Comisión pedía la condena del gobierno de Honduras por violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad física) y 7 (derecho a la libertad), y la obligación de reparar las consecuencias de la situación mediante el pago de una justa indemnización.

TRAMITE ANTE LA CORTE

El 15 de junio de 1987 la Corte celebró una audiencia pública con las partes (representantes del gobierno de Honduras y representantes de la Comisión Interamericana), a los efectos de considerar las excepciones preliminares opuestas por el gobierno de Honduras. Se trataba de objeciones de carácter formal a la demanda.

El 26 de junio de 1987 la Corte resolvió por unanimidad, desestimar las excepciones opuestas salvo la de no agotamiento de los recursos internos que decidirá en la sentencia con la cuestión de fondo.

Del 30 de setiembre al 7 de octubre de 1987 se realizaron las audiencias sobre el fondo de la cuestión, se diligenció la prueba ofrecida con la declaración de 15 testigos presentados por la Comisión y la Corte escuchó también los alegatos de las partes respecto a la prueba producida.

Por resolución del 7 de octubre de 1987 la Corte decretó, para mejor proveer, el diligenciamiento de una prueba documental que debía aportar el gobierno de Honduras y el diligenciamiento de otra prueba testimonial. Con relación a las declaraciones de militares hondureños que pedía la Corte, el gobierno de Honduras solicitó el 14/12/87, "por razones estrictas de seguridad", que sus testimonios los recibiera en audiencia privada a realizarse en Honduras en una unidad militar. A ello se opuso la Comisión y la Corte resolvió recibir el testimonio de los militares hondureños en audiencia privada en su sede, con la pre-

sencia de las partes. Esta se celebró el 20 de enero de 1988 y declararon 3 testigos militares.

La Corte recibió además como "amici curiae", escritos de Amnesty International, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee of Human Rights y Minnesota Lawyers International Human Rights Committee.

MEDIDAS PROVISIONALES

El 6 de noviembre de 1987 la Comisión solicitó a la Corte, en vista de las amenazas contra dos testigos, la adopción de medidas provisionales previstas en el art. 63.2 de la Convención.

Ante el requerimiento de la Corte, el gobierno de Honduras comunicó el 28/11/87 que garantizaba el respeto a la integridad física y moral de los testigos y el fiel cumplimiento de la Convención.

El 11 de enero de 1988 la Comisión informó a la Corte la muerte, el 5/11/88, de un testigo que debía declarar. El 15 de enero de 1988 la Corte tomó conocimiento del asesinato en la víspera de otros dos testigos que ya habían declarado y decidió, al tenor del art. 63.2 de la Convención, apremiar al gobierno de Honduras para que "adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes han comparecido o han sido citados ante esta Corte" con motivo del presente caso o de los otros dos similares que también está considerando, en escrupuloso cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída en virtud del art. 1.1 de la Convención.

Inmediatamente después, la Comisión solicitó a la Corte que requiera del Gobierno de Honduras informe sobre las medidas concretas adoptadas para garantizar la integridad de los testigos; que informe sobre las investigaciones judiciales inicia-

das para esclarecer los asesinatos de los testigos y de las amenazas sufridas por otros; que informe si ha ordenado protección policial sobre los testigos que ya han comparecido y la remisión de las autopsias y pericias balísticas relativas a los asesinatos de los tres testigos.

El 19 de enero de 1988 tuvo lugar la audiencia pública para oír al gobierno de Honduras sobre las medidas adoptadas e investigaciones realizadas.

AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

Fuera de estas alternativas procesales de orden circunstancial que llenaron de emotividad el caso, el aspecto de mayor importancia fue la consideración de la excepción opuesta por Honduras de no agotamiento de los recursos internos. Esta defensa opuesta como excepción liminar fue resuelta por la Corte en la sentencia al fallar la cuestión de fondo.

"Es un deber de los Estados, dijo la Corte, proporcionar los recursos internos efectivos a las víctimas (art. 25) que deben sustanciarse de conformidad con las reglas del debido proceso (art. 8.1) dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)."

Según el art. 46 de la Convención, son aplicables en este caso los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos. Estos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos.

Adecuados significa que la función de estos recursos sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. Así, menciona la sentencia, el habeas corpus sería el recurso adecuado para encontrar a una persona presuntamente detenida por las autoridades; averiguar si lo está legalmente y

lograr su libertad. Pero si este recurso, como dijo el Gobierno, exige identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería el recurso adecuado para encontrar una persona "desaparecida", puesto que en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

El recurso debe ser además eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. Así, el habeas corpus puede devenir ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable; si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, o resulta peligroso para los interesados intentarlo, o no se aplica imparcialmente.

La Corte precisó que no es suficiente demostrar que un recurso interno no produzca el resultado favorable, para demostrar la inexistencia o agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado. Más que el caso concreto o de algunos, lo que se trata de probar son los efectos de los recursos a través de una práctica generalizada de casos, de la cual se pueda inferir el cumplimiento o no de la obligación de comportamiento asumida por los Estados partes en la Convención y que se encuentra definida en el art. 1.

Por ello resulta fundamental analizar la prueba relativa al cumplimiento de esta obligación. Hacia ello efectivamente se encaminó la ofrecida por la Comisión tratando de mostrar la tolerancia del Gobierno hacia la práctica de las desapariciones forzadas y su falta de diligencia en la investigación y eficacia de los recursos judiciales. En este sentido la Corte recibió testimonios según los cuales los recursos legales en Honduras no funcionaron para averiguar el paradero ni para asegurar el respeto a la integridad física y moral de los detenidos, pues los jueces no gozaban de todas las garantías y sentían temor por represalias. Y, finalmente, que entre los

años 1981 a 1984 no se conoce ningún caso en que un recurso de habeas corpus interpuesto en favor de detenidos clandestinamente hubiera dado resultado.

Según el argumento de la Comisión, la práctica de desapariciones estaba auspiciada o era tolerada por el Gobierno, con el verdadero propósito de encubrir y destruir la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma.

VALORACION DE LA PRUEBA

Varios párrafos dedica la Corte a los efectos de precisar los criterios según los cuales debe valorar la prueba producida por la partes. Para ello recurre a la jurisprudencia internacional, la cual afirma la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del quantum de prueba necesario para fundar un fallo (Cf.: Corfú Channel, Merits Judgment, I.C.J., Reports 1949, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua - Nicaragua V. United States of America, Merits Judgment, I.C.J. Reports 1986, parr. 29-30 y 59-60).

Establece sí que los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. Y que a estos efectos, pueden utilizarse los indicios, las presunciones y la prueba circunstancial, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

Por otra parte, sostiene la Corte que "la protección de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho Internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido

causados por los Estados responsables de tales acciones".

Por esta circunstancia, el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua, pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, mientras lo contrario no surja de auto o no resulte de la convicción judicial. Este criterio lo recoge el art. 42 del reglamento de la Comisión.

Vinculado a este tema está la consideración relativa a ciertas insinuaciones del gobierno de Honduras, respecto al testimonio prestado contra el Gobierno por los testigos nacionales. Ellos estarían incurriendo en deslealtad hacia su país, y justificaría alguna sanción o consecuencia negativa. La Corte expresa con énfasis que esas insinuaciones carecen de fundamento. "Los derechos humanos representan valores superiores que no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana" (Declaración Americana de Derechos y Deberes y Convención Americana).

La Corte concluye que han sido probadas: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por la autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de MV por obra o con la tolerancia de esas autoridades dentro del marco de esa práctica; 3) la omisión del gobierno de Honduras en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica.

LAS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DE COMPORTAMIENTO ASUMIDAS POR LOS ESTADOS

En unos párrafos de señalada relevancia jurídica, la Corte analiza la naturaleza jurídica de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en la Convención. Establece que la responsabilidad de los Esta-

dos por la violación de los derechos reconocidos a todas las personas en la Convención, emerge fundamentalmente de la obligación primera asumida por los Estados, ésta es, la de "respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención" (art. 1.1). Si bien la Comisión no denuncia la violación de esta disposición en su demanda ante la Corte, ello no impide su aplicación, en virtud del principio general de Derecho de "IURA NOVIT CURIA", según el cual el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas relativas al caso, aun cuando las partes no las invoquen expresamente (Caso "Lotus", Judgment Nº 9, 1927, PCIJ, series A Nº 10, pág. 31 y Corte Europea de Derechos Humanos, Handyside Case, Judgment of 7 december 1976, series A Nº 24, párr. 41).

Esta primera obligación de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención, impone al ejercicio de la función pública unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Citando lo dicho en otra ocasión, la Corte expresa que "se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal" (O-C6/86, expresión "leyes", en el art. 30, del 9 de mayo de 1986).

La segunda obligación de los Estados es la de "garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción" (art. 2).

Esta obligación implica el deber de los Estados de "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar

jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de daños producidos por la violación de los derechos humanos". Esta obligación "no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos".

"El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente las violaciones de los derechos humanos; de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, a fin de identificar a los responsables; de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación". Esta obligación de prevenir es "de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado". Pero sí, en cambio, el sometimiento de los detenidos a cuerpos represivos oficiales para que practiquen la tortura y asesinato, es por sí mismo -dice la Corte- "una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto caso de que esa persona no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto".

Además el Estado está obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima la plenitud de sus

derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo cuando se tolere que particulares actúen libre e impunemente en menoscabo de los derechos humanos.

También la obligación de investigar es una obligación de comportamiento y debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Pues si los hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por la inoperancia del poder público.

Al respecto cabe anotar que la sentencia recoge la doctrina internacional en la materia, según la cual, en los casos de obligaciones de comportamiento rige la presunción de que el Estado soberano dispone de los medios necesarios para el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Esto, a la vez, permite hacer valer frente al Estado inculcado los medios de información, prevención y sanción de que dispone, así como el uso que haya hecho de ellos. Se trata de una presunción de efectividad de los servicios de orden y seguridad. Ella no rige, únicamente en las situaciones extraordinarias de guerra civil, pérdida de control territorial o beligerancia.

Para la Corte quedó comprobada la completa inhibición de los mecanismos del estado hondureño para investigar, sancionar a los responsables y reparar los daños causados. En concordancia con la resolución 30/83 de la Comisión, concluyó que la averiguación confiada a las propias Fuerzas Armadas, señaladas como responsables directas de las desapariciones, cuestiona gravemente la seriedad de la investigación. El propio requerimiento a los familiares de las víctimas para que les

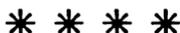
proporcionen pruebas, afecta también la seriedad de estos procedimientos, en cuanto por tratarse de delitos atentatorios contra los bienes esenciales de las personas, deben ser investigados de oficio en cumplimiento de la obligación del Estado de velar por el orden público. Y este deber de investigar subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso -dice la Corte-, en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar sanciones a los responsables, el Estado debe satisfacer el derecho de los familiares de la víctima con los medios a su alcance. Esta abstención del Estado configura una violación del art. 1.1 de la Convención.

En el caso de autos, la Corte reconoce probada esta abstención. Y por el principio de la continuidad del Estado en el Derecho Internacional, la responsabilidad

del Estado subsiste con independencia de los cambios de Gobierno.

REPARACION DE LOS DAÑOS.

Establecida la existencia de violación a los derechos reconocidos en la Convención, resultó para la Corte evidente que no podía disponer que se garantizara al lesionado el goce de los derechos conculcados. En consecuencia era procedente establecer la reparación de las consecuencias de la situación. Como la Comisión no aportó elementos para permitir definir el monto y la forma de pago, la Corte estimó que esa indemnización podía ser convenida entre las partes. Si no se llegara a un acuerdo al respecto en el plazo de seis meses, la Corte la fijará. También se reservó el derecho de homologar el acuerdo y la potestad de fijar el monto y la forma si no lo hubiere.



CONVENCION EUROPEA PARA LA PREVENCION DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

El origen de esta Convención debe ubicarse en un proyecto preparado conjuntamente por el Comité Suizo contra la Tortura y la Comisión Internacional de Juristas allá por el año 1980. Convencidas ambas organizaciones de la utilidad de crear un mecanismo hábil de lucha contra la tortura, que fuera esencialmente preventivo, no acusatorio y que funcionara alejado de presiones políticas, redactaron un proyecto de Protocolo Facultativo. Este se agregaría a la entonces proyectada Convención Internacional contra la Tortura y las Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, que se discutía en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El Gobierno de Costa Rica aceptó la idea y el texto propuesto y lo presentó oficialmente a la Comisión de Derechos Humanos en 1980.

En los años que llevó que los Estados se pusieran de acuerdo en aprobar la Convención Internacional contra la Tortura, surgieron inquietudes de miembros de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la conveniencia de disponer de un tal mecanismo que centrara sus esfuerzos en la prevención de la tortura y los malos tratos a las personas privadas de libertad.

Respondiendo a dichos planteos, nuevamente el Comité Suizo contra la Tortura y la Comisión Internacional de Juristas redactaron un texto, respetando la idea originaria, pero adaptado al contexto regional europeo.

Este último proyecto fue analizado y aprobado con algunas modificaciones, por los órganos del Consejo de Europa. Al cabo de un proceso que duró

varios años, el Comité de Ministros del Consejo, el 26 de noviembre de 1987, lo convirtió en la "Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes".

En el año 1988, al haber recibido el número necesario de ratificaciones, la Convención entró en vigor.

La Dirección de la Revista ha creído útil dar a conocer a sus lectores el texto de la Convención Europea, por lo que se incluye al final de esta nota. Sin perjuicio de ello, se señalan sus aspectos más relevantes:

- Se crea un mecanismo para prevenir la tortura
- Ese mecanismo no tiene naturaleza judicial ni jurisdiccional. No busca condenar ni sancionar a los gobiernos sino cooperar con ellos, a fin de mejorar el trato a las personas privadas de libertad
- Todo el procedimiento reposa en la confidencialidad, buscando un diálogo con el gobierno respectivo
- Será complementario de otros mecanismos y sistemas internacionales de control y nunca competitivo
- Su esencia consiste en que los Estados se obligan a autorizar visitas periódicas a cualquier lugar en el que se encuentren personas privadas de libertad
- Las visitas serán organizadas por un Comité Internacional compuesto por personalidades independientes, que actuarán a título personal, y no como representantes de sus respectivos gobiernos. El Comité se valdrá, para realizar las visitas, de expertos con experiencia en la materia
- Al término de una visita, el Comité podrá efectuar recomendaciones al gobierno con el objetivo de mejorar la protección de las personas privadas de libertad.

EL CEPTA

Ya completa la tarea en Europa, las dos organizaciones promotoras de la idea (CSCT y CIJ) emprendieron nuevos esfuerzos para impulsar la adopción de un texto similar, pero adaptado a la realidad americana.

Se organizaron una serie de consultas y se llevaron a cabo seminarios y conferencias en Montevideo (abril de 1987), en Barbados (mayo de 1988) y en dos oportunidades en São Paulo (1987 y 1988). En dichas reuniones participaron una amplia gama de juristas de diversos países del Continente, así como, a título personal, Embajadores y funcionarios gubernamentales, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte.

En São Paulo el día 30 de Octubre de 1987 se constituyó formalmente el

Comité de Expertos para la Prevención de la Tortura en las Américas (CEPTA) cuya sede es en Montevideo*. Lo integran un número máximo de 25 distinguidos juristas de diferentes países del Continente, y lo preside su Eminencia, el Cardenal don Paulo Evaristo Arns, Arzobispo de São Paulo y reconocido luchador por la causa de los derechos humanos.

En octubre de 1988 el CEPTA completó la redacción de un proyecto de "Convención Interamericana para proteger a las personas privadas de libertad contra la Tortura y otros malos tratos". Sus esfuerzos se dirigen en la actualidad a difundir y promover esta idea entre los gobiernos del Continente, las organizaciones de derechos humanos y todos aquellos que compartan la preocupación y la finalidad de erradicar para siempre el fenómeno aberrante de la tortura, verdadero crimen contra la humanidad.

* CEPTA. Avda. 18 de Julio 1296 esc. 201/11.100 Montevideo - URUGUAY



Convención europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes ⁽¹⁾

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Convenio,

Vistas las disposiciones del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando que, en los términos del artículo 3 del mismo Convenio, "nadie podrá ser sometido a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes",

Advirtiendo que las personas que aleguen ser víctimas de violaciones del artículo 3 pueden valerse del mecanismo previsto en dicho Convenio,

Convencidos de que la protección de las personas privadas de libertad, contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes podría verse reforzada por medios no judiciales de carácter preventivo, basados en visitas,

Han convenido en lo siguiente:

(1) Adoptada en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987

CAPITULO I

Artículo 1

Se constituirá un Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (denominado en adelante el Comité). El Comité examinará, por medio de visitas, el trato dispensado a las personas privadas de libertad con miras a reforzar, de ser necesario, la protección de tales personas contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 2

Cada Parte, de conformidad con el presente Convenio, autorizará las visitas a cualquier lugar dependiente de su jurisdicción, en el que se encuentren personas privadas de su libertad por una autoridad pública.

Artículo 3

El Comité y las autoridades nacionales competentes de la Parte interesada cooperarán mutuamente en la aplicación del presente Convenio.

CAPITULO II

Artículo 4

1. El Comité estará integrado por un número de miembros igual al de las Partes.

2. Los miembros del Comité serán elegidos entre personas de gran integridad moral, conocidas por su competencia en materia de derechos humanos o con experiencia profesional en las cuestiones de que trata el presente Convenio.

3. No podrá haber dos miembros del Comité que sean nacionales de un mismo Estado.

4. Los miembros del Comité ejercerán sus funciones a título personal, serán independientes e imparciales en el ejercicio de las mismas y estarán disponibles para cumplirlas de manera efectiva.

Artículo 5

1. Los miembros del Comité serán elegidos por el Comité de Ministros del Consejo de Europa por mayoría absoluta de votos, de una lista de personas preparada por la Mesa de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. La delegación nacional de cada Parte en la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa presentará tres candidatos, de los cuales al menos dos serán de su nacionalidad.

2. El mismo procedimiento se seguirá para proveer los puestos que queden vacantes.

3. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Sólo podrán ser reelegidos una vez. No obstante, el mandato de tres de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de procederse a la primera elección, el Secretario General del Consejo de Europa designará por sorteo los miembros cuyos mandatos concluirán al término del período inicial de dos años.

Artículo 6

1. El Comité se reunirá a puerta cerrada. El quórum será constituido por la mayoría de sus miembros. El Comité adoptará sus decisiones por mayoría de los miembros presentes, bajo reserva de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 10.

2. El Comité establecerá su propio reglamento.

3. El Secretario General del Consejo de Europa proporcionará lo necesario a las funciones de Secretaría del Comité.

CAPITULO III

Artículo 7

1. El Comité organizará visitas a los lugares mencionados en el artículo 2. Además de las visitas periódicas, el Comité podrá organizar cualquier otra visita que estime requerida por las circunstancias.

2. Por regla general, las visitas serán realizadas por al menos dos miembros del Comité. El Comité, de considerarlo necesario, podrá ser asistido por expertos e intérpretes.

Artículo 8

1. El Comité notificará al Gobierno de la Parte interesada su intención de realizar una visita. Una vez cumplida dicha notificación, el Comité podrá visitar en cualquier momento, los sitios mencionados en el artículo 2.

2. Cada Parte deberá proporcionar al Comité las siguientes facilidades para llevar a cabo su tarea:

a) acceso a su territorio y derecho a desplazarse sin restricción alguna dentro del mismo.

b) información completa sobre los lugares en que se encuentran personas privadas de libertad.

c) acceso sin limitación alguna a cualquier lugar en que se encuentren personas privadas de libertad, incluyendo el derecho a desplazarse sin restricció-

nes dentro de esos lugares.

d) cualquier otra información de que disponga la Parte que sea necesaria al Comité para llevar a cabo su tarea. En la búsqueda de tal información, el Comité deberá tener en cuenta las normas jurídicas y de ética profesional vigentes en cada Estado.

3. El Comité podrá entrevistarse sin testigos con las personas privadas de libertad.

4. El Comité podrá entrar en contacto libremente con toda persona que, en su opinión, pueda aportar informaciones útiles.

5. El Comité podrá, de ser necesario, comunicar inmediatamente sus observaciones a las autoridades competentes de la Parte interesada.

Artículo 9

1. En circunstancias excepcionales, las autoridades competentes de la Parte interesada, pueden hacer llegar al Comité sus objeciones a la visita en lo relativo a la fecha elegida o al lugar concreto que el Comité tenga intención de visitar. Tales objeciones sólo pueden formularse por razones de defensa nacional, de seguridad pública, de graves desórdenes en los lugares en los que se encuentran las personas privadas de libertad, del estado de salud de una persona o del interrogatorio urgente en el curso de una investigación de un delito penal grave.

2. Formuladas tales objeciones, el Comité y la Parte entrarán de inmediato en consultas con el objeto de clarificar la situación y buscar un acuerdo sobre las medidas que permitan al Comité ejercer sus funciones a la mayor brevedad. Dichas medidas pueden incluir el traslado a otro lugar de cualquier persona que el Comité tenga intención de visitar. Hasta que la visita tenga lugar, la Parte suministrará al Comité información sobre la persona afectada.

Artículo 10

1. Después de cada visita, el Comité elaborará un informe sobre los hechos constatados durante la misma, teniendo en cuenta todas las observaciones que la Parte interesada pudiera haber presentado. El Comité transmitirá a esta última su informe, en el que formulará las recomendaciones que estime necesarias. El Comité podrá entrar en consultas con la Parte a fin de sugerir, de ser necesario, mejoras en la protección de las personas privadas de libertad.

2. Si la Parte no cooperara o se negara a mejorar la situación a la luz de las recomendaciones del Comité, éste, después que la Parte haya podido explicarse, podrá decidir, por mayoría de dos tercios de sus miembros, hacer una declaración pública sobre la cuestión.

Artículo 11

1. La información reunida por el Comité en relación con una visita, su informe y sus consultas con la Parte interesada son confidenciales.

2. El Comité publicará su informe, junto con cualquier comentario de la Parte interesada, cuando ésta lo solicite.

3. No obstante, no se publicará dato personal alguno sin el consentimiento expreso de la persona afectada.

Artículo 12

Con arreglo a las normas de confidencialidad contenidas en el artículo 11, el Comité someterá anualmente al Comité de Ministros un informe general sobre sus actividades, que será transmitido a la Asamblea Consultiva y publicado.

Artículo 13

Los miembros del Comité, los expertos y demás personas que lo asistan estarán obligados, durante y después de su mandato, a guardar el secreto de los hechos e informaciones llegados a su conocimiento en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 14

1. En la notificación efectuada en virtud del párrafo 1º del artículo 8 se indicarán los nombres de las personas que asistan al Comité.

2. Los expertos actuarán conforme a las instrucciones y bajo la autoridad del Comité. Deberán tener competencia y experiencia en las materias de que trata el presente Convenio y estarán ligados por las mismas obligaciones de independencia, imparcialidad y disponibilidad que los miembros del Comité.

3. Excepcionalmente, una Parte podrá declarar que un experto u otra persona que asiste al Comité no será admitido a participar en la visita a un lugar dependiente de su jurisdicción.

CAPITULO IV

Artículo 15

Cada Parte comunicará al Comité el nombre y dirección de la autoridad competente para recibir las notificaciones dirigidas a su Gobierno, así como de cualquier agente de enlace que pueda designar.

Artículo 16

El Comité, sus miembros y los expertos mencionados en el párrafo 2º del

artículo 7, gozarán de los privilegios e inmunidades previstos en el Anexo al presente Convenio.

Artículo 17

1. El presente Convenio no irá en menoscabo de las disposiciones del derecho interno o de los acuerdos internacionales que garanticen una protección mayor a las personas privadas de libertad.

2. Ninguna disposición del presente Convenio será interpretada como limitativa o derogatoria de las competencias de los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos ni de las obligaciones asumidas por las partes en virtud de dicho Convenio.

3. El Comité no visitará los lugares visitados efectiva y regularmente por representantes o delegados de las Potencias Protectoras o del Comité Internacional de la Cruz Roja, en virtud de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977.

CAPITULO V

Artículo 18

El presente Convenio estará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Será objeto de ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 19

1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contados a partir de la fecha en que siete Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento para quedar obligados por el Convenio de conformidad con lo prescrito en el artículo 18.

2. Respecto de cualquier Estado miembro que expresara con posterioridad su consentimiento para quedar obligado por el Convenio, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contados a partir de la fecha de depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 20

1. En el momento de la firma o del depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, todo Estado podrá determinar el territorio

o territorios a los que se aplicará el presente Convenio.

2. Con posterioridad, todo Estado podrá, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, extender la aplicación del presente Convenio a cualquier otro territorio determinado en la declaración. Con respecto a tal territorio, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contados a partir de la fecha en que el Secretario General haya recibido la declaración.

3. Toda declaración formulada en virtud de las disposiciones de los dos párrafos precedentes podrá retirarse, respecto a cualquier territorio determinado en tal declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General. El retiro tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contados a partir de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 21

No se admitirá ninguna reserva a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 22

1. Cualquiera de las Partes podrá denunciar en todo momento el presente Convenio mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La denuncia tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses contados a partir de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 23

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo de Europa:

- a) cualquier firma
- b) el depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación o aprobación
- c) cualquier fecha de entrada en vigor del presente Convenio de conformidad con lo dispuesto en sus artículos 19 y 20
- d) cualquier otro acto, notificación o comunicación en relación con el presente Convenio, con excepción de las medidas previstas en los artículos 8 y 10.

Privilegios e inmunidades

Artículo 16

1. A los fines del presente anexo, las referencias a los miembros del Comité incluyen a los expertos mencionados en el párrafo 2º del artículo 7.

2. Los miembros del Comité gozarán en el ejercicio de sus funciones y durante los viajes efectuados en ejercicio de las mismas, de los privilegios e inmunidades siguientes:

a) inmunidad de arresto o detención y de incautación de su equipaje personal e inmunidad de jurisdicción en lo referente a sus dichos, escritos y actos cumplidos a título oficial

b) exención de toda restricción a su libertad de desplazamiento, a salir y entrar en su país de residencia y a entrar y salir del país en el que ejercerán sus funciones, así como de todas las formalidades de registro de extranjeros en el país que visitaren o por el que pasaren en ejercicio de sus funciones.

3. En el curso de los viajes cumplidos en el ejercicio de sus funciones, se concederá a los miembros del Comité en materia de aduanas y de control de cambios:

a) por su propio gobierno, las mismas facilidades que las concedidas a los altos funcionarios que se trasladen al extranjero en misión oficial temporaria

b) por los gobiernos de las demás Partes, las mismas facilidades que las concedidas a los representantes de los gobiernos extranjeros en misión oficial temporaria.

4. Los documentos y papeles del Comité, en tanto y en cuanto se relacionen con la actividad del Comité, serán inviolables.

La correspondencia oficial y demás comunicaciones oficiales del Comité no podrán ser retenidas o sujetas a censura.

5. A fin de asegurar a los miembros del Comité completa libertad de expresión e independencia en el ejercicio de sus funciones, conservarán la inmunidad de jurisdicción en lo relativo a sus dichos, escritos y actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones, aún después de la terminación de sus mandatos.

6. Los privilegios e inmunidades no se conceden a los miembros del Comité en su beneficio personal, sino para salvaguardar la independencia en el ejercicio de sus funciones. Sólo el Comité será competente para proceder a la suspensión de la inmunidad de sus miembros; no solamente tendrá el derecho sino el deber de suspender la inmunidad de uno de sus miembros en los casos en que, a su criterio, la inmunidad obstaculizara la acción de la justicia y con tal que esa suspensión no perjudique la finalidad por la que fuera concedida.

El Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), es una organización no gubernamental sin fines de lucro.

Su finalidad es el estudio científico e interdisciplinario de los derechos humanos, su promoción y defensa a través de los medios legales a los efectos de obtener su plena vigencia.

Por derechos humanos se comprende todos aquellos inherentes a la persona humana, especialmente los consagrados en la Constitución de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Interamericana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los establecidos en los Pactos Internacionales de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los demás reconocidos en los convenios internacionales ratificados o que se ratifiquen por el Uruguay, o a los que adhiera la República.

Avda. 18 de Julio 1296, esc. 201
Tel. 98.78.03 Montevideo - Uruguay
Telex 23376 UY