

27/1998-99

**UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
UNIDAD DE TERCER CICLO Y POSTGRADO**

Reunido el día de la fecha, el Tribunal nombrado por el Excmo. Sr. Rector Magfco. de esta Universidad, el/a aspirante expuso esta TESIS DOCTORAL.

Terminada la lectura y contestadas por el/a Doctorando/a las objeciones formuladas por los señores miembros del Tribunal, éste calificó dicho trabajo con la nota de SOBRESALIENTE "CUM LAUDE" POR UNANIMIDAD.

Las Palmas de Gran Canaria, a 10 de febrero de 1999.

El/a Presidente/a:, Dr.D. José Antonio Pastor Ridruejo,

El/a Secretario/a:, Dra.Dña. Ana María Salado Osuna,

El/a Vocal: Dr. D. Manuel Jaén Vallejo,

El/a Vocal: Dra. Dña. Concepción Escobar Hernández,

El/a Vocal: Dr.D. Pablo Saavedra Gallo,

El Doctorando: Dr.D. Carmelo Faleh Pérez,

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Facultad de Ciencias Jurídicas
Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas



*Las acciones urgentes como mecanismo
de protección de los derechos humanos en la práctica
de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

Tesis para aspirar al Título de Doctor en Derecho
presentada por Carmelo Faleh Pérez

Director

Profesor Dr. D. Juan Antonio CARRILLO SALCEDO

*Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla*

LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

1998

X

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

Doctorado en Derecho

Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas

*Las acciones urgentes como mecanismo de protección
de los derechos humanos en la práctica
de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

Tesis doctoral presentada por Carmelo Faleh Pérez

Dirigida por el Profesor Dr. D. Juan Antonio Carrillo Salcedo

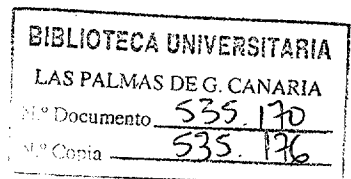
Fdo.: El Director

Fdo.:El Doctorando

Juan A. Carrillo

[Signature]

Las Palmas de Gran Canaria, a 20 de febrero 1998



A María
A mis padres

INDICE

INDICE	i
Abreviaturas	viii
Indice de Cuadros	x
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

LAS ACCIONES URGENTES PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA VIDA, LA INTEGRIDAD FISICA Y MENTAL Y LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

1. El Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias	24
1.1. El mandato del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias	26
1.1.1. El fenómeno de la desaparición forzada de personas	30
1.1.2. Marco jurídico de referencia	36
1.2. Métodos de trabajo	43
1.2.1. Objetivo y enfoque del procedimiento	52
1.2.2. Fuentes de información del Grupo	54
1.2.3. Examen de la admisibilidad	59

1.2.4. Casos susceptibles de acción urgente y de recurso al procedimiento de pronta intervención	65
1.2.5. Casos de desaparición excluidos del mandato	69
1.2.6. Alcance de la responsabilidad del Estado	76
1.2.7. Desaparición de mujeres en estado de gravidez	79
1.2.8. Seguimiento de los casos transmitidos	80
1.2.9. Terminación del procedimiento	89
2. El Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias	107
2.1. El mandato del Relator especial	109
2.1.1. Las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas y la negación del derecho a la vida	109
2.1.2. El marco jurídico de referencia	126
2.2. Métodos de trabajo	134
2.2.1. Objetivo y enfoque del procedimiento	134
2.2.2. Fuentes informadoras	136
2.2.3. Examen de la admisibilidad	140
2.2.4. Casos susceptibles de acción urgente	150
2.2.5. Casos excluidos del mandato	159
2.2.6. Alcance de la responsabilidad del Estado	166

2.2.7.	Seguimiento de los casos transmitidos	170
2.2.8.	Fin del procedimiento	173
3.	El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura	195
3.1.	El mandato del Relator Especial	200
3.1.1.	Ambito material del mandato: la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	200
3.1.2.	Marco jurídico de referencia	227
3.2.	Métodos de trabajo	239
3.2.1.	Ambito de aplicación del procedimiento de acciones urgentes. Carácter y objetivos	241
3.2.2.	Información recibida por el Relator Especial	251
3.2.3.	Condiciones requeridas para el examen y tratamiento de las denuncias	257
3.2.4.	Casos excluidos del mandato	268
3.2.5.	Alcance de la responsabilidad del Estado	273
3.2.6.	Seguimiento de los casos transmitidos	282
3.2.7.	Las observaciones finales del Relator	291

4. El Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria	299
4.1. El mandato asignado al Grupo	301
4.1.1. Ambito material del mandato: la detención arbitraria de personas	304
4.1.2. El marco jurídico	328
4.2. El procedimiento del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria	346
4.2.1. Ambito de aplicación y características del procedimiento de urgencia	347
4.2.2. Fuentes de las denuncias	359
4.2.3. La iniciación de oficio	366
4.2.4. Examen de la admisibilidad	372
4.2.5. Casos excluidos	378
4.2.6. Alcance de las obligaciones del Estado	387
4.2.7. Tramitación	392
4.2.8. La adopción de opiniones finales	395
4.2.9. Las demandas de revisión excepcional de opiniones	409

CAPITULO II**LAS ACCIONES URGENTES REALIZADAS EN EL MARCO
DE OTROS PROCEDIMIENTOS TEMATICOS**

1. El Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones	418
2. El Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	440
3. El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión	457
4. El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados	468
5. El Relator Especial sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	490

CAPITULO III**EVALUACION GENERAL DE LA ACCION URGENTE**

1. Naturaleza y fundamento de la acción urgente	509
1.1. La naturaleza de las acciones urgentes	509
1.2. El fundamento del control	524

páginas

1.3. Objeto del control: la acción u omisión del Estado	527
2. Requisitos para su formulación	540
3. La heterogeneidad del marco jurídico de referencia	548
4. La eficacia de la acción urgente	588
CONCLUSIONES	593
Bibliografía	605

ABREVIATURAS

A.D.E.E.	Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado
A.D.I.	Anuario de Derecho Internacional
A.F.D.I.	Annuaire Français de Droit International
A.J.I.L.	American Journal of International Law
B.C.A.J.	Boletín de la Comisión Andina de Juristas
B.D.H.	Bulletin des Droits de l'Homme
C.A.J.	Cuadernos de Análisis Jurídico
C.D.I.	Comisión de Derecho Internacional
C.H.R.Y.	Canadian Human Rights Yearbook
C.I.J.	Corte Internacional de Justicia
C.J.	Cuadernos Jurídicos
Doc.	Documento/Informe
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
H.R.L.J.	Human Rights Law Journal
H.R.Q.	Human Rights Quarterly
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
I.J.I.L.	Indian Journal of International Law
I.Y.H.R.	Israel Yearbook on Human Rights
N.I.L.R.	Netherlands International Law Review
N.J.I.L.	Nordic Journal of International Law

N.Y.I.L.	Netherlands Yearbook of International Law
ONGs	Organizaciones no gubernamentales
Párr.	Párrafo/parágrafo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
R.B.D.I.	Revue Belge de Droit International
R.C.A.D.I.	Recueil Des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
R.C.I.J.	Revista de la Comisión Internacional de Juristas
R.D.C.	Revue de Droit Canonique
R.E.D.I.	Revista Española de Derecho Internacional
Res.	Resolución
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public
R.I.I.D.H.	Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos
S.F.I.D.H.	Serie <i>Folletos Informativos sobre los derechos humanos</i> , de las Naciones Unidas
T.P.I.A.Y.	Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia
T.P.I.R.	Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda

Indice de Cuadros

	<u>págs.</u>
1. Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias	
- Cuadro 1: Casos transmitidos por el Grupo (1980-1996)	101
- Cuadro 2: Acciones urgentes (1980-1996)	101
2. Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias:	
- Cuadro 3: Acciones urgentes (1983-1991)	181
- Cuadro 4: Acciones urgentes y por carta (1992-1996)	182
3. Relator especial sobre la tortura:	
- Cuadro 5: Acciones urgentes (1985-1996)	245
4. Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria:	
- Cuadro 6: Acciones urgentes (1991-1996)	357
- Cuadro 7: N° de Opiniones/Decisiones en las que el Grupo de trabajo ha declarado arbitraria la detención (1992-1996)	405
- Cuadro 8: N° de casos examinados por el Grupo de trabajo (1991-1996)	408
5. Cuadro 9: Tratados internacionales de derechos humanos	577
6. Cuadro 10: Declaraciones	578
7. Cuadro 11: Conjuntos de principios y otros instrumentos	579
8. Cuadro 12: N° de acciones urgentes y % de casos aclarados por los Grupos de trabajo sobre las desapariciones forzadas y la detención arbitraria	590

INTRODUCCION

§.1 En el Derecho Internacional contemporáneo los Estados ya no son titulares de una competencia de absoluta discrecionalidad en lo que concierne a sus relaciones con los particulares, ni siquiera cuando éstos son sus propios nacionales. Abierta una brecha en la soberanía estatal merced a la emergencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como principio constitucional del cual derivan obligaciones jurídicas que deben respetarse en el ejercicio de las competencias personales¹, la Organización de las Naciones Unidas se ha esforzado por completar el reconocimiento y la proclamación de los derechos humanos y las libertades fundamentales con el establecimiento de mecanismos de efectiva garantía² que, en buena parte de los casos, han tenido por finalidad más la protección *ex post factum* -en reacción a las acciones u omisiones estatales que ya han provocado una

¹ Como afirma el profesor CARRILLO SALCEDO, la Carta <<a conféré aux droits de l'homme une portée constitutionnelle dans l'ordre juridique international, dès lors que ceux-ci créent, pour les Etats, des obligations internationales conditionnant non seulement l'exercice de leur compétence territoriale, mais encore l'organisation des rapports entre la puissance publique et les particuliers se trouvant sur son territoire et qui dépendent de son autorité>>, in CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats", R.C.A.D.I., vol. 257, 1996, p. 65 (cursiva añadida).

² A la promoción y la protección se añaden los servicios de asesoramiento y asistencia técnica en materia de derechos humanos, que las Naciones Unidas proporcionan a algunos Estados.

violación de esos derechos y libertades- que la adopción de medidas cautelares o de prevención³.

El sistema de los Grupos de trabajo y Relatores especiales establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde finales de la década de los setenta, conformadores de los llamados procedimientos públicos especiales⁴, no ha sido ajeno durante cierto tiempo a esa dinámica más bien protectora frente a violaciones ya cometidas, que previsora.

³ En este sentido, el profesor RAMCHARAN señaló en 1989 que en las Naciones Unidas la protección <<is still secondary to promotion. The United Nations promotes better than it protects [...] United Nations protection activity is [...] more post-facto than anticipatory or preventive>>; RAMCHARAN, B. G.: The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights. Forty Years After the Universal Declaration, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1989, p. 355 (subrayado personal).

⁴ Sobre el tema, v. entre otros: BOSSUYT, Marc J.: "The development of special procedures of the United Nations Commission on Human Rights", H.R.L.J., 1985, vol. 6, no. 2-4, pp. 179 a 210; ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales (Tesis Doctoral), 3 vols., Madrid, edic. de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, 1631 p.; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, Pedone, Paris, 1996, 139 p.; MARIE, Jean-Bernard: "La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. en matière de violation des droits de l'homme", in R.B.D.I., vol. XV, 1980-2, pp. 355 a 380; NOWAK, Manfred: "Country-Oriented Human Rights Protection by the UN Commission on Human Rights and Its Sub-Commission", in N.Y.I.L., vol. XXII, 1991, pp. 39 a 90; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", R.C.A.D.I., vol. 228, 1991-III, pp. 183 a 271; RAMCHARAN, B. G.: The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights. Forty Years After the Universal Declaration, *op. cit.*, pp. 63 a 70; SALADO OSUNA, Ana: Textos básicos de Naciones Unidas relativos a Derechos Humanos y Estudio preliminar, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, Serie Derecho, n° 72, pp. 19 a 65; y VILLAN DURAN, Carlos: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, Institut international des Droits de l'Homme, 28ª Período de Enseñanza, Estrasburgo, 1997, pp. 159 a 265.

Con esos procedimientos, la Comisión asumió de forma gradual sus responsabilidades y funciones en la materia, tras una una primera y larga etapa de dos décadas (de 1947 a 1967) durante la cual su actividad se caracterizó por la *abdicación* de esas responsabilidades⁵ y su dedicación a tareas de codificación que la convirtieron, como señaló el profesor ALSTON, en un órgano con un papel similar, aunque más restringido, que el de la Comisión de Derecho Internacional⁶. Efectivamente, hasta 1966 la actividad de la Comisión puede ser calificada con los términos de "redacción" y de "promoción"⁷, cuyos resultados son la elaboración de proyectos de instrumentos sobre derechos humanos, que acabarán viendo la luz como declaraciones (Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Declaración sobre

⁵ La Comisión creó un Subcomité encargado del tratamiento de las comunicaciones, que en un informe de febrero de 1947 consideró que la Comisión carecía de competencias en relación a las denuncias recibidas. Esta posición fue confirmada por la Res. 75 (V) del Consejo Económico y Social, el 5 de agosto de 1947. Esta situación no se altera ni siquiera cuando el Consejo adopta la res. 728 (XXVIII), de 30 de julio de 1959, que pone en marcha una *gestión administrativa de la inacción*, pues se requiere al Secretario General la elaboración de dos listas de comunicaciones -una confidencial y otra no confidencial- que deben ser distribuidas entre los miembros de la Comisión, pero sin ninguna previsión tendente a dar una respuesta efectiva a los casos denunciados. Las opiniones que se formulan respecto a tal procedimiento no ahorran en descalificaciones. Si el entonces Director de la extinta División de Derechos Humanos se refiere a <<the most elaborate wastepaper basket ever invented>> [citado por NOWAK en "Country-Oriented Human Rights Protection by the UN Commission on Human Rights and Its Sub-Commission", *N.Y.I.L.*, vol. XXII, 1991, p. 40], el profesor ALSTON escribe que <<it was clear [...] that the submission of a communication under these procedures was an exercise in futility, except in so far as the information contained in the communication had an educative effect on the members of the Commission>>; ALSTON, Philip: "The Commission on Human Rights", in *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 140.

⁶ ALSTON, Ph.: "The Commission on Human Rights", *cit.*, p. 129.

⁷ Cfr. MARIE, Jean-Bernard: *La Commission des droits de l'homme de l'O.N.U.*, Pedone, Paris, 1975, pp. 136 a 232.

la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa, Declaración de los derechos del niño o Declaración sobre el asilo territorial) o como tratados internacionales (Pactos Internacionales de 1966). Sin embargo, aunque su participación es bien significativa, hay que precisar que durante el mismo período la Comisión no interviene en la fase preparatoria de los proyectos de otros instrumentos, bien por propia inhibición, bien porque la Asamblea General o el Consejo Económico y Social quisieron retener esa tarea para sí o simplemente ignoraron los trabajos de la Comisión⁸.

El punto de inflexión, desde la promoción y redacción hacia las actividades de reacción a las violaciones se sitúa en 1967, cuando la Comisión -cuya composición comienza a acusar una presencia mayor de los países del llamado Tercer mundo- demanda al Consejo una revisión de sus funciones y la autorización para "examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y libertades fundamentales" y estudiar e investigar "las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos, y para dar cuenta de ellas, con sus recomendaciones al respecto" al propio Consejo⁹. Este último

⁸ El profesor ALSTON cita como ejemplos la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (9 de diciembre de 1948), el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (2 de diciembre de 1949) o la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (7 de septiembre de 1956); ALSTON, Ph.: "The Commission on Human Rights", *op.cit.*, pp. 131 a 138.

⁹ Comisión de Derechos Humanos, Res. 8 (XXIII) de 16 de marzo de 1967 (párrs. 4 y 5). En realidad el proceso de cambio se inicia el año anterior, a raíz de que el Consejo Económico y

adoptó el 6 de junio de 1967 la conocida resolución 1235 (XLII), en la que, por una parte, autorizó que la Comisión y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías examinasen "la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que ilustran la política de apartheid practicada en la República de Sudáfrica y en el Territorio del Africa Sudoccidental bajo la responsabilidad directa de las Naciones Unidas [...] y la discriminación racial que se practica especialmente en Rhodesia del Sur". Y, de la otra, decidió que la Comisión realizase "un estudio a fondo de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos", las cuales se ilustran con los mismo términos¹⁰.

Además, tres años después, el Consejo Económico y Social autorizó a la Comisión a que designase un comité especial para investigar, conforme a un procedimiento confidencial, las "situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos

Social invitase a la Comisión, mediante la res. 1102 (XL) de 4 de marzo de 1966, a que considerase la cuestión y le presentara en la 41ª sesión sus recomendaciones sobre las medidas para detener las violaciones descritas. El 25 de marzo del mismo año, la Comisión adoptó la res. 2 (XXII), en la que pidió a la Subcomisión que examinara todo material de las Naciones Unidas pertinente al respecto y que le presentase las recomendaciones y comentarios oportunos, al tiempo que señaló al Consejo la necesidad de estar informada plenamente de las violaciones de los derechos humanos a fin de poder formular las recomendaciones solicitadas por el Consejo. Esta posición de la Comisión fue acogida en la res. 1164 (LXI) del Consejo, de 5 de agosto de 1966. El 29 de octubre de este año, la Asamblea General invitó, en su res. 2144 (XXI), al Consejo y a la Comisión a considerar de manera urgente la forma y modos de mejorar la capacidad de las Naciones Unidas para poner término a las violaciones de los derechos humanos, dondequiera que pudieran producirse.

¹⁰ Consejo Económico y Social, res. 1235 (XLII), párrs. 2 y 3.

humanos"¹¹.

La resolución 1235 fue la base jurídica que permitió a la Comisión crear y consolidar el sistema de procedimientos públicos y especiales. Hasta el año 1980, los órganos especiales establecidos proyectan sus competencias investigadoras sobre el tipo de situaciones globales antes descrito, existentes en un país o territorio determinados. En sus comienzos, se trata pues de mandatos "geográficos". Esta prístina orientación se mantiene en la actualidad, puesto que están vigentes un total de doce mandatos por países¹².

Pero con la aprobación de la resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, por la cual se decide crear un Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, la Comisión agregó al enfoque por países, un tratamiento que atiende, no ya a un cuadro conjunto de violaciones en un concreto

¹¹ Res. 1503 (XLVIII), adoptada por el Consejo Económico y Social el 27 de mayo de 1970. Sobre el procedimiento confidencial v. ALSTON, Ph.: "The Commission on Human Rights", *cit.*, pp. 145 a 155; MARIE, J.-B.: "La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. en matière de violation des droits de l'homme", *cit.*, pp. 366 a 370; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", *op. cit.*, pp. 206 a 209; así como VILLAN DURAN, C.: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, *op. cit.*, pp. 170 a 179.

¹² Los países afectados son: Afganistán, Burundi, Cuba, Guinea Ecuatorial, Iraq, Myanmar, Nigeria, República Democrática del Congo (antiguo Zaire), República Islámica del Irán, Sudán, Territorios de la Antigua Yugoslavia [en particular Bosnia-Herzegovina, Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro)] y Territorios Palestinos Ocupados por Israel. En el pasado, también estuvieron sometidos a investigación Africa Meridional, Bolivia, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Kuwait, Polonia, Rumanía y Rwanda. Cfr. VILLAN DURAN, C.: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, *op. cit.*, pp. 184 a 203.

país, sino a un fenómeno o categoría determinados de violaciones de los derechos humanos, dondequiera que acontezcan. Desde entonces y hasta la 53ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos¹³, límite temporal último del presente estudio, el número de procedimientos "temáticos" se ha diversificado y comprende un total de quince mandatos¹⁴.

Anteriormente, la Comisión de Derechos Humanos como tal ya había decidido remitir a algunos gobiernos telegramas relativos a determinados casos y situaciones. Entre 1967 y 1979, la Comisión envió nueve telegramas a los Gobiernos de Chile, Guatemala, Israel, Reino Unido de Gran Bretaña y Sudáfrica, relativos tanto a situaciones¹⁵ como a casos específicos¹⁶. Excepto en un supuesto, en que la

¹³ El 53º período de sesiones se celebró en Ginebra entre el 10 de marzo y el 18 de abril de 1997.

¹⁴ Junto al señalado Grupo de trabajo sobre la desapariciones, existe un Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria y otro sobre el derecho al desarrollo. Además, los siguientes Relatores Especiales temáticos: Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Tortura; Intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones; Utilización de Mercenarios; Venta de Niños y prostitución y pornografía infantiles; promoción y protección del derecho a la Libertad de Opinión y Expresión; formas contemporáneas de Racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; Independencia de Jueces y Abogados; eliminación de la Violencia contra la Mujer; Vertidos tóxicos; Derechos Humanos de los Migrantes y, finalmente, Programas de ajuste estructural. Cfr. VILLAN DURAN, Carlos: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas ..., op. cit., pp. 228 a 240.

¹⁵ El *apartheid* en Africa del Sur; ataques contra civiles árabes así como tortura de árabes detenidos por parte de las fuerzas israelíes o violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos en Chile.

¹⁶ La detención del Reverendo Sithole por el gobierno rebelde de Rhodesia; las condiciones de detención de personalidades chilenas de relevancia política y social, entre las cuales se cita a Clodomiro Almeida, Luis Corvalán, Enrique Kirberg, Pedro Felipe Ramírez y Anselmo Sule; la muerte del ex-ministro guatemalteco de asuntos exteriores, Alberto Fuentes Mohr; el riesgo de ejecución inminente en Sudáfrica de Aaron Mushimba y Hendrik Shikongo, líderes del SWAPO.

propuesta partió del Comité Especial contra el *Apartheid*, en los demás casos fueron patrocinadas por uno o más miembros de la Comisión. Las fuentes de información en las que se apoyó la Comisión antes de decidir el envío del llamamiento fueron de un amplio rango: informaciones aparecidas en medios de comunicación, hechos suficientemente conocidos e informes internacionales. Desde un punto de vista procedimental, la urgencia sirvió para justificar la omisión de reglas procedimentales internas sobre circulación por escrito de la propuesta de telegrama y sobre la necesidad de agotar el plazo de veinticuatro horas, previo a la toma de una decisión sobre la cuestión debatida. El modo de proceder fue pues notoriamente flexible en atención a la naturaleza urgente del caso o situación examinados¹⁷.

Los procedimientos geográficos, sin embargo, no han diseñado, como regla general, medidas de prevención frente a una acción atribuible a los Estados investigados, una vez puesta en conocimiento del órgano correspondiente una amenaza verosímil de violación a los derechos y libertades fundamentales de una persona concreta, a través de las numerosas reclamaciones que continuamente reciben. No en vano, el órgano debe investigar una situación global, un "cuadro persistente de violaciones", las cuales resultan de un agregado de casos específicos

¹⁷ Sobre estos primeros mensajes de urgencia, v. especialmente RAMCHARAN, B. G.: *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights. Forty Years After the Universal Declaration*, *op. cit.*, pp. 29 y 83 a 87. En esta misma obra (pp. 87-101) pueden ser consultados los textos de los telegramas remitidos a Sudáfrica (en 1967 y 1977), Israel (en 1968, 1977 y 1979), Chile (en 1974 y 1976), Reino Unido de Gran Bretaña (1975) y Guatemala (1979). Asimismo, v. MARIE, Jean-Bernard: "La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. en matière de violation des droits de l'homme", *cit.*, pp. 372-373.

que, en contrapartida, no quedan sujetos por el órgano especial a un examen individual o personalizado. Pero algunos Relatores Especiales no han escatimado su intervención y, en los casos de mayor gravedad, no han dudado en interceder de algún modo ante las autoridades estatales, mostrando en determinados casos su preocupación ante las autoridades en beneficio de las víctimas. En estos procedimientos, la intercesión es sin embargo muy dispar y no obedece a un patrón genérico, uniforme y preestablecido en los métodos de trabajo de cada órgano geográfico. Así lo hemos comprobado, de modo general, en el muestreo que hemos realizado sobre la ejecución práctica de algunos de los mandatos de los Relatores Especiales encargados de investigar e informar sobre la situación de los derechos humanos en países africanos (Burundi¹⁸, Guinea Ecuatorial¹⁹, República Democráti-

¹⁸ El Sr. Paulo Sérgio Pinheiro, Relator Especial de la Comisión para Burundi (v. res. 1995/50, de 8 de marzo de 1995), no parece haber enviado comunicaciones ordinarias o urgentes a las autoridades del país, pese a que se mostró dispuesto a «recibir, examinar y registrar todas las alegaciones que le lleguen» (E/CN.4/1996/16, párr. 45). Cfr. las numerosas denuncias recibidas en E/CN.4/1996/16 (párrs. 44 a 117); E/CN.4/1997/12 (párrs. 37 a 72) y E/CN.4/1997/12/Add.1 (párrs. 12 a 32). V. sin embargo un ejemplo de acción urgente conjunta con el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en el informe E/CN.4/1996/16, párr. 52.

¹⁹ Como titular del primer mandato sobre Guinea Ecuatorial establecido por la Comisión mediante la res. 15 (XXXV), de 13 de marzo de 1979, el profesor F. Volio Jiménez hizo constar en su primer informe que, durante su visita al país africano en noviembre de 1979, expresó su preocupación por la suerte que pudiera correr una persona con la que había estado hablando en la localidad de Batete (cfr. E/CN.4/1371, párrs. 208 y 211 a 213). El mandato fue reestablecido el 10 de marzo de 1993, en la res. 1993/69. El nuevo Relator, A. Artucio, envió al Presidente Teodoro Obiang el 9 de septiembre de 1992 una carta requiriendo información sobre la situación de Severo Moto, líder del Partido del Progreso y de otros miembros, detenidos por la Dirección de la Seguridad Nacional (v. E/CN.4/1993/48, párr. 9). Durante sus visitas al país en octubre y diciembre de 1993, el Relator pidió al Gobierno la adopción de medidas de clemencia o de mejoramiento de la situación de varios presos políticos (v. E/CN.4/1994/56, párrs. 11, 16 y 17). En los siguientes informes, se dirigió por escrito a distintas autoridades guineanas en relación a diversos casos individuales; cfr. E/CN.4/1995/68 (párrs. 9, 10, 12, 17 y 18), E/CN.4/1996/67 (párrs. 23, 32 y 40) y E/CN.4/1997/54 (párrs. 29, 41 y 44).

ca del Congo²⁰ y Sudán²¹) y americanos (caso de Chile²², Cuba²³, El Salvador²⁴,

²⁰ En el caso del antiguo Zaire [v. Res. 1994/87 de la Comisión, de 9 de marzo de 1994], el Relator Especial, Sr. Roberto Garretón, ha consolidado la práctica de remitir por carta al Gobierno varias demandas de información sobre casos individuales con suficientes evidencias, "en los que se alegaban violaciones de los derechos humanos con un mínimo de antecedentes", mediante cuatro cartas dirigidas al Gobierno en el mes de noviembre de 1994; v. E/CN.4/1995/67, párrs. 15, 129, 140, 142, 144, 148, 149, 154, 155, 165, 168, 189 y 216. Durante 1995 fueron transmitidos al Gobierno 112 casos en cinco comunicaciones escritas del Relator Especial (cfr. doc. E/CN.4/1996/66, párrs. 7, 71, 72, 78, 81, 83, 88 y 89). En 1996, el Relator dirigió siete comunicaciones relativas a 115 casos de violaciones de derechos humanos y, por primera vez, ocho acciones urgentes algunas de éstas conjuntamente con otros relatores especiales. V. E/CN.4/1997/6, párrs. 22, 66, 67, 68, 73, 74 y 86).

²¹ El mandato de investigación para Sudán fue establecido el 10 de marzo de 1993, en la res. 1993/60 de la Comisión de Derechos Humanos. Si bien el Relator Especial, Sr. Gáspár Bíró, da cuenta en sus informes de algunas situaciones particulares [v. p. ej. E/CN.4/1995/58 (párrs. 13 y 14), E/CN.4/1996/62 (párrs. 10, 14, 15, 27, 43 y 70) y E/CN.4/1997/58 (párrs. 14, 30 y 31)], no adopta generalmente medidas específicas al respecto. Como excepciones, cabe citar su participación en dos acciones urgentes conjuntas con otros órganos temáticos (Presidente del Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas y los Relatores Especiales sobre la tortura y las ejecuciones extrajudiciales) (cfr. E/CN.4/1996/62, párrs. 13 y 18 y E/CN.4/1997/58, párr. 31), así como su solicitud de información, expresada en el curso de una entrevista con el Fiscal General de Sudán, en torno a la situación de una persona detenida (cfr. E/CN.4/1997/58, párr. 19).

²² El mandato sobre Chile fue establecido en virtud de la res. 11 (XXXV) adoptada por la Comisión el 6 de marzo de 1979 -ampliado más tarde por medio de la res. 21 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980- y ocupado sucesivamente por Abdulaye Dieye (1979-1983), Rajsoomer Lallah (1983-1985) y F. Volio Jiménez (1985-1990). La información que el primero recibió de múltiples fuentes fue en ocasiones tratada de modo individualizado. En 1981 y 1982, el Relator A. Dieye intercedió por carta en favor de prisioneros políticos detenidos y de un ciudadano desaparecido (v. Naciones Unidas: Documentos oficiales: A/36/594, párrs. 5, 162 y 493, y A/37/564, párrs. 6, 76 y 250). Bajo el desempeño del mandato por el prof. Volio, la intención de ocuparse de quejas y peticiones individuales se hace más patente, a la par que se formalizan y oficializan las relaciones entre el gobierno chileno y el nuevo mandatario de la Comisión. Una vez cedieron las reticencias gubernamentales, el Relator manifestó su propósito de transmitir al Gobierno alegaciones relativas a violaciones de los derechos humanos fundamentales presuntamente cometidas por las autoridades chilenas o por grupos o individuos en connivencia con las primeras; alegaciones, denuncias o quejas sometidas personalmente al Relator que esperaba obtener las informaciones y respuestas pertinentes del Gobierno (cfr. párrs. 41 y 42 del doc A/40/647). A partir de este momento se instituye la práctica de remitir al Gobierno memorándums relativos a tales denuncias. No se trata, sin embargo, de acciones urgentes sino que, más bien, pueden ser equiparadas a aquellos casos para los que los Grupos o Relatores temáticos utilizan la vía ordinaria (mensaje por carta) en sus contactos con los Gobiernos. El propio Relator se refiere a sus "buenos oficios" interpuestos una vez recibidas numerosas peticiones de particulares y organizaciones diversas, a fin de interceder ante las autoridades del país al objeto de aportar alguna solución a presuntas violaciones de los derechos fundamentales: «Comme par le passé, le Rapporteur spécial a continué à recevoir [...] des pétitions

individuelles le priant d'user de ses bons offices auprès des autorités chiliennes, en vue de porter remède à des prétendues violations des droits de l'homme. Ces violations étaient diverses, certaines demandes se rapportant au retour des parentes exilés, d'autres concernant des personnes apparemment détenues, maltraitées, sequestrées, menacées ou emprisonnées [...]. Dans tous ces cas, le Rapporteur spécial a demandé au Gouvernement des renseignements plus détaillés, à titre purement humanitaire et, lorsque la situation l'exigeait, l'adoption des mesures susceptibles de mettre fin aux situations en cause. Le Gouvernement a accédé à certaines des demandes du Rapporteur spécial>>; doc. A/42/556, párr 65. Se trata, obviamente, <<des plaintes les plus significativas et les mieux documentées [...]. Comme de coutume, elles ont été transmises au Gouvernement avec une lettre [...] pour réfutation; cela n'empêche pas le Rapporteur spécial de manifester sans attendre la réponse du Gouvernement sa préoccupation devant de telles plaintes qui, à son avis, semblent plausibles comme l'étaient celles qui figuraient dans les mémoires précédents et qui n'ont pas eu la réponse voulue. Le Rapporteur spécial aurait tort de passer sous silence la gravité de faits rapportés en attendant la réponse du Gouvernement>> (*ibíd.*, párr. 109). Cfr. en el mismo sentido los docs. A/43/624, párrs. 23-24 (en el Apéndice I de este informe se recogen las primeras respuestas del gobierno a comunicaciones remitidas anteriormente por el Relator); A/44/635, párrs. 104-106 y E/CN.4/1987/7, párrs. 17, 24 y 25.

²³ En los informes presentados hasta 1997 por el Relator especial para Cuba (v. la Res. 1992/61, de 3 de marzo de 1992), Sr. Carl-Johan Groth, no figuran comunicaciones urgentes, no obstante describirse en detalle las denuncias y alegaciones recibidas de particulares y organizaciones no gubernamentales. Cfr. los informes presentados a la Asamblea General (A/47/625, A/48/652 y A/49/544) y a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1993/39, E/CN.4/1994/51, E/CN.4/1995/52, E/CN.4/1996/60 y E/CN.4/1997/53).

²⁴ Como Representante Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, el profesor Pastor Ridruejo señala que recibió <<quelques demandes d'actions immédiates (localisation d'une personne disparue, liberté d'un prisonnier politique) et que, transmises aux autorités, elles ont été acceptées dans certains cas>>. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", *R.C.A.D.I.*, vol. 228, 1991-III, p. 247. No obstante, en los primeros informes el Relator advierte que <<el carácter grave, masivo y persistente de las violaciones de los derechos civiles y políticos de toda índole en El Salvador, no aconseja proceder a un examen pormenorizado de las informaciones recibidas a la luz de las disposiciones particulares de los instrumentos jurídicos internos e internacionales que obligan en la materia a la República de El Salvador>> (E/CN.4/1983/20, párr. 52). Cfr. en el mismo sentido A/37/611 (párr.94); E/CN.4/1984/25 (párrs. 41 y 168); E/CN.4/1985/18 [párrs. 49 ("las características de dicha información hacen difícil efectuar un examen pormenorizado y casuístico de los hechos comunicados ...") y 173 ("... el carácter masivo de las alegaciones de violaciones de los derechos humanos, no han permitido al Representante Especial, al igual que en años anteriores, llevar a cabo las investigaciones necesarias para intentar determinar con certeza la comisión en la realidad de todos y cada uno de los numerosos hechos sobre los que ha recibido información")] y E/CN.4/1986/22 [párrs. 72 y 189 (<<el gran volumen de información sobre violaciones de los derechos humanos que ha llegado al Representante Especial no le ha permitido llevar a cabo las investigaciones necesarias para determinar con exactitud la certeza de todos y cada uno de los numerosos hechos comunicados (...) su tarea de investigar y valorar las violaciones de los derechos humanos (...) en nada se asemeja a la misión de un tribunal de justicia>>]. Sin embargo,

Guatemala²⁵ o Haití²⁶), así como de la región de Asia y el Pacífico (Afganistán²⁷, Iraq²⁸, Myanmar²⁹ o Territorios Palestinos ocupados³⁰). Entre todos ellos, el órgano

el Representante de la Comisión ejercita en casos específicos sus buenos oficios ante las autoridades impulsado por razones humanitarias. Así p.ej. evoca el asesinato de 5 jóvenes campesinos asesinados en el curso de sus entrevistas con el estado mayor, que responde que se trata de 5 guerrilleros caídos en combate (v. doc. A/42/641, párr.18). En otro informe, en relación al caso de una persona raptada y en paradero desconocido, el Representante recibió al testimonio de la compañera de la víctima, quien le manifestó las circunstancias en que la desaparición se había producido. El Representante "preguntó por el caso a los responsables de los Cuerpos de Seguridad, que le aseguraron que el Sr. Ubau no se encontraba en ninguna de sus dependencias" (E/CN.4/1988/23, párr. 36).

²⁵ Lord Colville of Culross, Relator especial para Guatemala (v. res. 1982/31 de la Comisión) presentó algunos casos individuales de desapariciones y secuestros a las autoridades del país [v. E/CN/1984/30 (párr. 6.2.2) y E/CN.4/1985/19 (párr. 84)], si bien <<estos asuntos se mencionan para demostrar que el Relator Especial se da cuenta de que existen [...] es imposible confirmar o negar las alegaciones [...] considera improbable que su mandato le exija que investigue cada uno de esos casos hasta llegar a una conclusión firme, o que las autoridades guatemaltecas vieran con agrado que el Relator Especial de las Naciones Unidas realizara amplias investigaciones>> (E/CN.4/1985/19, párr. 28). Sobre las acciones específicas del Experto independiente (Ch. Tomuschat) nombrado por el Secretario General en 1990, v. E/CN.4/1991/5/Add.1, párrs. 9, 46 y 47; E/CN.4/1992//5, párrs. 43, 50, 54, 56, 57, 58, 63 y 64. La experta Mónica Pinto, que reemplazó al profesor Tomuschat en 1993, <<ha interpretado su mandato en una triple dimensión: en primer lugar, informar a la Comisión sobre la evolución de la situación general [...]. En segundo lugar, asistir y asesorar al Gobierno en materia de derechos humanos [...]. En tercer lugar, razones estrictamente humanitarias le han conducido en ocasiones a interponer sus buenos oficios ante el Gobierno de Guatemala en favor de casos individuales, a instancia de parte, con el objeto de intentar remediar situaciones puntuales. En este último sentido, el éxito de las iniciativas de la experta ha sido desigual, aunque en todos los casos hayan sido bien aceptadas por el Gobierno>> (cfr. doc. E/CN.4/1994/10, párr. 14). Sin embargo, ninguno de sus dos primeros informes recoge un caso concreto de buenos oficios (v. E/CN.4/1994/10 y E/CN.4/1995/15).

²⁶ Como Relator Especial designado por la Comisión poco después del golpe de Estado de 29 de septiembre de 1991 (v. res. 1992/77 de 5 de marzo de 1992), que interrumpiera violentamente el proceso democrático haitiano, Marco Tulio Bruni Celli, no adoptó, en el período 1992-95, medidas individualizadas en respuesta a los casos concretos denunciados. Cfr. los informes A/47/621; E/CN.4/1993/47; A/48/561; E/CN.4/1994//55; A/49/513 y E/CN.4/1995/59.

²⁷ Cfr. E/CN.4/1989/24 (párr. 39) y E/CN.4/1992/33 (párr. 67).

²⁸ Cfr. E/CN.4/1993/45 (párr. 143).

²⁹ Cfr. A/48/578 (párr. 13); E/CN.4/1994/57 (párrs. 43 y 44); E/CN.4/1995/65 (párrs. 99, 106 y 108); E/CN.4/1996/65 (párrs. 90, 95, 96 y 109).

especial de investigación por países cuya acción urgente y preventiva o cautelar fue, durante un tiempo, más parecida a la de los órganos temáticos ha sido el Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán³¹. En este caso destaca, en

³⁰ El mandato sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados resulta de la res. 1993/2A, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos el 19 de febrero de 1993. En los informes que hemos consultado no se describen acciones específicas ni por parte del primer titular, el Sr. René Felber (Suiza), ni por su sucesor, el finlandés Hannu Halinen. Cfr. los informes E/CN.4/1994/14, E/CN.4/1995/19 y E/CN.4/1997/16.

³¹ El 14 de marzo de 1984, la Comisión decidió que su Presidente designase <<un représentant spécial de la Commission ayant pour mandat d'établir des contacts avec le Gouvernement de la République islamique d'Iran et d'effectuer, en se fondant sur les renseignements qu'il pourra juger pertinents, y compris les observations et les informations fournies par le Gouvernement, une étude approfondie de la situation des droits de l'homme dans ce pays, accompagnée de conclusions et de suggestions appropriées>> (párr. 4 de la res. 1984/54). Tras la dimisión del primer elegido (Andrés Aguilar), el Presidente designó como Representante Especial a Reynaldo Galindo Pohl, sustituido en agosto de 1995 por el profesor canadiense Maurice Copithorne. Como Representante Especial, Galindo Pohl transmitió al Gobierno iraní resúmenes de las denuncias y peticiones de diversas organizaciones y particulares sobre presuntas violaciones de los derechos humanos [cfr. por ejemplo los docs. E/CN.4/1985/20 (párr. 10) y E/CN.4/1987/23 (párrs. 12 a 15, 46, 62, 63 y 87)]. El Representante declara que <<(l)a comunicación al Gobierno del Irán de las denuncias de violaciones [...] forma parte del mecanismo de esfuerzos conjuntos para promover la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo el mundo y tiene por objeto suministrar al Gobierno información que permita investigarlas a fin de refutar o resarcir las presuntas violaciones [...] Las respuestas que el Gobierno del Irán podría dar a las peticiones sometidas a su consideración serían de suma importancia para la evaluación tanto de la situación general relativa a los derechos humanos como de casos particulares de presuntas violaciones de los derechos humanos. A falta de esas respuestas, hay que llegar a la conclusión de que aun si en algunos casos pueden considerarse exageradas las numerosas y graves denuncias de violaciones de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, la mayoría de ellas tiene algo de cierto. El Representante Especial estima que en la República Islámica del Irán siguen ocurriendo actos que no son acordes con las disposiciones de los tratados y pactos a cuyo cumplimiento está obligado el Gobierno de ese país>> (E/CN.4/1987/23, párr. 87). V. ejemplos de la transmisión por carta o la intercesión en beneficio de casos particulares en los siguientes informes a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos: E/CN.4/1988/24 (párr. 6), E/CN.4/1989/26 (párrs. 10 y 68); E/CN.4/1990/24 (párrs. 16, 167, 231 y 249); A/45/697 (párrs. 13, 17, 18, 31, 52 y 53); E/CN.4/1991/35 (párrs. 10, 17, 33); E/CN.4/1992/34 (párrs. 6, 9, 220 y 225); E/CN.4/1993/41 (párrs. 6, 7 y 11); E/CN.4/1994/50 (párr. 7); A/49/514 (párr. 8); E/CN.4/1996/59 (párrs. 70, 71, 86, 108) y E/CN.4/1997/63 (párrs. 18 y anexo). En este último informe consta una acción urgente realizada por el Representante Especial junto con el Relator Especial sobre ejecuciones (*ibíd.*, párr. 52).

efecto, la formulación de acciones o mensajes urgentes propiamente dichos -sin perjuicio de la vocación preventiva de algunas comunicaciones ordinarias o por carta- y que fueron remitidas principalmente por el anterior Representante Especial, el profesor Reynaldo Galindo Pohl, a las autoridades de ese país, en forma rápida y especificando su fundamentación jurídica³².

El interés por los casos individuales ha sido mayor en los Grupos de trabajo y Relatores Especiales a los que la Comisión asignó competencias de orden temático. Estos son los responsables de un verdadero "vuelco" en el enfoque de la investigación. Por eso, nuestro trabajo se ha concentrado en el análisis de los

³² El 7 de septiembre de 1992 el Representante especial dirigió el telefax siguiente al Ministro iraní de Asuntos exteriores: <<Tengo el honor de dirigirme a usted para señalar a su atención que he recibido información acerca del caso de dos bahaíes iraníes que estarían amenazados de una ejecución inminente en la República Islámica del Irán [...] los Sres. Bihnam Mithaqi y Kayvan Khalajabadi, dos bahaíes iraníes que fueron detenidos hace tres años y están en la cárcel de Gohardasht, en Karaj, fueron recientemente convocados por las autoridades de prisiones, que les comunicaron verbalmente que un tribunal revolucionario islámico había dictado una sentencia condenándolos a muerte debido a sus creencias bahaíes. Se ha informado de que los juicios que concluyeron con las sentencias de muerte de las citadas personas se celebraron sin asistencia de abogados de la defensa. Según la información recibida, los acusados habían designado a dos abogados musulmanes pero, después de tomar algunas medidas iniciales, no se consideraron capaces de continuar la defensa y renunciaron a ella. Durante mi tercera visita a la República Islámica del Irán, pude reunirme con esas personas en la prisión Evin de Teherán [...] le estaría sumamente agradecido si pudiera interceder de urgencia para que esas personas puedan beneficiarse de todas las salvaguardias procesales prescritas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular en sus artículos 6, 14 y 15, y de las salvaguardias 4 a 8 que garantizan la protección de los derechos de las personas condenadas a muerte, contenidas en la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984. Agradecería también que su Gobierno me informara de la situación actual de esas personas, de los cargos exactos que se les imputan y de todos los detalles pertinentes de sus juicios y sentencias. Si los sres. Mithaqi y Khalajabadi han sido efectivamente condenados a muerte y si todos los recursos legales han quedado totalmente agotados, me permito solicitar a su Gobierno que considere la conveniencia de otorgar clemencia a las citadas personas>> (E/CN.4/1993/41, párr. 10). V. otros ejemplos de comunicaciones urgentes en los docs. E/CN.4/1992/34 (párr. 8); E/CN.4/1994/50 (párrs. 256 y 257) y A/49/514 (párr. 6).

mandatos temáticos establecidos por la Comisión, que han protagonizado la institución y consolidación progresiva y sistemática de un procedimiento de urgencia para responder eficazmente a las situaciones personales de mayor gravedad, donde la finalidad es eminentemente cautelar: tratar de impedir una lesión irreparable a los derechos y libertades fundamentales de las personas afectadas, más que reclamar una reparación.

Son primordialmente los cuatro mandatos temáticos analizados en el capítulo primero³³ los que han hecho posible que hoy en día la Organización de las Naciones Unidas esté dotada de un valioso mecanismo jurídico de control *a priori*: las acciones, mensajes o llamamientos de urgencia. Éstos han demostrado una eficacia apreciable en la prevención de las violaciones estatales de los derechos y libertades que en la perspectiva occidental se consideran más fundamentales (derecho a la vida, integridad física y mental y libertad y seguridad personales). Sin perjuicio de sus limitaciones y a pesar de que la obtención de ese resultado depende de la cooperación del propio Estado implicado, con ellas el sistema protector de la Organización consigue aproximarse a la obligación que la Carta le atribuye en el sentido de promover el "*respeto universal* a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y

³³ Se trata de los Grupos de trabajo sobre las desapariciones (forzadas o involuntarias) y la detención arbitraria, así como los Relatores especiales sobre las ejecuciones (extrajudiciales, sumarias o arbitrarias) y la tortura.

la efectividad de tales derechos y libertades".³⁴

Siendo pues las acciones de urgencia, en especial aquellas realizadas en el marco de los procedimientos temáticos, el objeto de la presente investigación, hemos de precisar que ésta se concentra en la labor de cada uno de los órganos, aisladamente considerados, sin perjuicio de la evaluación general a que se dedica el capítulo tercero. Aquí, se ha tratado de determinar el alcance y la eficacia práctica del mecanismo, tras exponer nuestra posición acerca de su naturaleza y su fundamento y examinar su formulación en general así como las dificultades y las aportaciones de la práctica desde el punto de vista de la teoría de las fuentes del derecho internacional, en atención a la diversidad de instrumentos que componen los marcos jurídicos de referencia utilizados.

A esos últimos problemas, que podemos calificar de normativos, no les han prestado demasiada atención los diversos estudios con los que la doctrina iusinternacionalista en general, y la española en particular, han abordado de manera exhaustiva el funcionamiento de los procedimientos de la Comisión de Derechos Humanos. Otro tanto acontece con las acciones de urgencia, que constituyen por consiguiente un tema de investigación inédito hasta el momento. Dicho esto, obvio es decir que los trabajos de investigación científica adscritos a la categoría de las tesis doctorales difícilmente pueden cumplir de manera absoluta y total con la

³⁴ Art. 55 c) de la Carta de las Naciones Unidas (cursiva nuestra).

exigencia de la originalidad que aquí se pretende justificar, puesto que la construcción del conocimiento en torno a un tema concreto es tributaria, necesariamente, de otros conocimientos previos y, de modo general, del acervo científico acumulado hasta el momento de su elaboración.

§.2 En segundo término, una vez delimitado el objeto de nuestro estudio, es ineludible la referencia a los aspectos metodológicos, de orden teórico y empírico, que han estado al servicio del proceso de investigación científica³⁵. Dadas las peculiaridades inherentes a los procedimientos públicos y especiales -y, en particular la forma en que los Grupos de trabajo y los Relatores especiales dan a conocer a la Comisión de Derechos Humanos cada año los resultados de sus actividades- para la exploración de los informes anuales en busca de la práctica correspondiente a las acciones de urgencia, adoptamos un procedimiento que es fundamentalmente empírico y, a la vez, inductivo y deductivo. Quiere esto decir que la fuente principal de conocimiento es la observación sistemática y ordenada de la

³⁵ Como señala Sierra Bravo, <<(a)l igual que existe una íntima unidad entre la ciencia y la investigación científica, así también la existe entre la investigación científica y el método científico. La investigación científica es [...] la actividad que produce la ciencia y como tal, su fuente. El método científico es el procedimiento o forma de actuación empleado o seguido en la investigación científica>>; SIERRA BRAVO, Restituto: TESIS DOCTORALES y trabajos de Investigación Científica, ed. Paraninfo, tercera edición, Madrid, 1994 p. 28.

experiencia que los informes anuales reflejan, lo cual ha supuesto una referencia de la práctica que puede con frecuencia resultar abrumadora, pero que no tiene otro propósito que el de apoyar y documentar suficientemente, con ánimo de prueba y de verificación, el análisis del mecanismo protector. Con tal sentido ha de entenderse el recurso reiterado a la citación literal, que casi siempre hemos situado fuera del texto principal para aliviar y facilitar su lectura. Han sido utilizados además otros documentos e informes de las Naciones Unidas los cuales se incluyen en una sección específica de la bibliografía empleada.

Los datos que la práctica nos ofrece para cada uno de los órganos especiales han sido clasificados conforme a un esquema de análisis lo más uniforme posible, permitiendo así detectar y separar los elementos regulares o coincidentes presentes en cada uno de los mandatos que han hecho aplicación del mensaje de urgencia en sus comunicaciones con los Gobiernos. De esta manera, una vez determinado el objeto de los mandatos y sus marcos jurídicos referenciadores, hemos estudiado las etapas más significativas del repetido procedimiento urgente, desde los supuestos que permiten la formulación de una acción de urgencia hasta la terminación del procedimiento.

Sin embargo, ese trabajo de inducción ha sido la tarea previa al establecimiento, también ineludible pero esta vez por vía deductiva, de relaciones entre las múltiples partes de la realidad práctica analizada, a fin de sintetizar y de ofrecer una presentación de conjunto, en forma de evaluación general de las acciones de

urgencia, con un contenido que ya antes fue expuesto y que se orienta principalmente al establecimiento del concepto, la naturaleza y el objeto de la acción urgente y a la necesidad de enfocar adecuadamente los problemas suscitados por la utilización de un marco jurídico múltiple y heterogéneo.

§.3 En el final de esta introducción he querido situar mis palabras de agradecimiento al Director de esta tesis, el Profesor Dr. Don Juan Antonio CARRILLO SALCEDO. Desde el principio me brindó su confianza y acogimiento, junto al de todo el Departamento de Derecho Internacional Publico de la Universidad de Sevilla que dirige, para iniciar y desarrollar mi proyecto de tesis doctoral. Sin su recto magisterio y su rigurosa dirección científica, la terminación de este trabajo no hubiera podido materializarse. Para él, no puedo menos que escribir aquí mi afecto y respeto, mi gratitud y mi reconocimiento.

Debo también dejar constancia de la valiosa ayuda recibida de Don Carlos Villán Durán y Doña Carmen Rosa Rueda Castañón, ambos funcionarios del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra y profundos conocedores del funcionamiento de los procedimientos especiales. En cuantas ocasiones visité Ginebra o reclamé su auxilio desde Gran Canaria, no dudaron en ofrecerme generosa y desinteresadamente su apoyo, sus comentarios y su colaboración.

No puedo olvidar tampoco mi agradecimiento a Don José Ribes Gil, responsable de Documentación de la Biblioteca de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra; así como a aquellos profesores y compañeros del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, que con su aliento me animaron en la realización de esta tarea. Ni, por último, a la propia Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, por las dos ayudas concedidas conforme al Plan de Formación del Profesorado Investigador, con las que me fue posible acudir en dos ocasiones al Centro de Derechos Humanos en Ginebra.

CAPITULO I

**LAS ACCIONES URGENTES PARA LA PROTECCION DEL
DERECHO A LA VIDA, LA INTEGRIDAD FISICA Y MENTAL
Y LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS**

1. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias es el primer órgano especial de investigación de carácter temático creado por la Comisión de Derechos Humanos, mediante Res. de 29 de febrero de 1980, a instancias de la Asamblea General¹, del Consejo Económico y Social² y de la Subcomisión de

¹ Res. 33/173 de la Asamblea General, aprobada el 20 de diciembre de 1978: <<La Asamblea General, (...) Profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas, a menudo mientras esas personas están sujetas a detención o prisión, así como a causa de actos ilícitos o de la violencia generalizada, Preocupada también por los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas, incluidos informes sobre la persistente negativa de dichas autoridades u organizaciones a reconocer que dichas personas están bajo su custodia o a dar cuenta de ellas de alguna otra manera, Teniendo presente el peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o a dar cuenta de ellas de alguna otra manera, Profundamente conmovida por la angustia y el pesar que esas circunstancias causan a los familiares de las personas desaparecidas, especialmente a los cónyuges, los hijos y los padres, 1. Pide a los gobiernos: a) Que en el caso de informes de desapariciones forzosas o involuntarias dediquen los recursos adecuados a la búsqueda de esas personas, y hagan investigaciones rápidas e imparciales; b) Que garanticen la plena responsabilidad en el desempeño de sus funciones -especialmente la responsabilidad ante la ley- de las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad, incluida la responsabilidad jurídica por los excesos injustificables que pudiesen conducir a desapariciones forzosas o involuntarias o a otras violaciones de los derechos humanos; c) Que garanticen el pleno respeto de los derechos humanos de todas las personas, incluidas las sometidas a alguna forma de detención y prisión; d) Que cooperen con otros gobiernos, órganos pertinentes de las Naciones Unidas, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y órganos humanitarios, en un esfuerzo común por buscar y ubicar a esas personas, o dar cuenta de ellas, en los casos de informes sobre desapariciones forzosas o involuntarias; 2. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que examine la cuestión de las personas desaparecidas con miras a hacer las recomendaciones apropiadas; (...)>>.

² Res. 1979/38 del Consejo Económico y Social sobre "Personas desaparecidas", aprobada el 10 de mayo de 1979, cuyo texto constituye el anexo II al doc. E/CN.4/1435. El Consejo,

Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías³ de la Organización de las Naciones Unidas, como respuesta a las graves informaciones que revelaron la existencia de un número alarmante de desapariciones en diversas partes del mundo e inquietaron profundamente a la opinión pública mundial y a la propia Organización de las Naciones Unidas⁴. Con la decisión de instaurar un órgano auxiliar de este tipo, la Comisión imprime un giro decisivo a los procedimientos públicos especiales, ya que, en lugar de someter a escrutinio a un país determinado, el nuevo órgano

considerando la Res. 33/173 de la Asamblea General, <<1. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que en su 36º período de sesiones examine con carácter prioritario la cuestión de las personas desaparecidas, con miras a efectuar las recomendaciones apropiadas; 2. Pide a la Subcomisión (...) que examine el tema en su 32º período de sesiones con miras a hacer recomendaciones generales a la Comisión de Derechos Humanos en su 36º período de sesiones; (...)>>.

³ En su Res. 5 B (XXXII), aprobada el 5 de septiembre de 1979, la SubComisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, teniendo en cuenta las Res. 33/173 de la Asamblea General y 1979/38 del Consejo Económico y Social, <<1. Comprueba que, según las informaciones llegadas a su poder, continúan produciéndose desapariciones forzadas o involuntarias de personas (...) y que los peligros que corren las personas interesadas justifican una reacción urgente de todas las personas y las instituciones, así como de los gobiernos; (...) 3. Propone que las medidas de urgencia que exige esta situación podrían encomendarse a un grupo de expertos de la Subcomisión, que recibiría todas las informaciones que permitieran localizar a los desaparecidos en las diversas regiones del mundo y tomaría los contactos necesarios con los gobiernos y las familias interesados, y pide a la Comisión de Derechos Humanos que autorice a los miembros designados por el Presidente de la Subcomisión a encargarse de esa labor; (...) 5. Sugiere que, si el fenómeno continúa, su extrema gravedad justificaría que se estudiara una forma de medida de urgencia, inspirada en la idea del habeas corpus o cualquier otra protección jurídica encaminada a obtener de las autoridades oficiales que destinen los medios necesarios a la búsqueda de las personas desaparecidas, en las diversas regiones del mundo>> (la cursiva es nuestra).

⁴ Sin embargo, el fundamento jurídico mediato de este y otros procedimientos temáticos reside en la Res. 8 (XXIII) de la Comisión, de 16 de marzo de 1967, titulada "Estudio e investigaciones de las situaciones que revelen un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos" y la Res. 1235 (XLII) del ECOSOC, de 6 de junio de 1967, sobre la "Cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes".

debe proyectar universalmente sus actividades sobre un fenómeno concreto de violaciones: la desaparición forzada o involuntaria de personas.

El mandato conferido al Grupo y los resultados de sus primeros años de actividad, servirían como modelo para el establecimiento y el desarrollo de ulteriores mecanismos temáticos de protección, creados también por la Comisión de Derechos Humanos.

1.1. EL MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS

La Comisión de Derechos Humanos decidió establecer, por período inicial de un año <<un grupo de trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas>>. La Comisión autorizó al nuevo órgano para que recabara y recibiera <<información de los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones humanitarias y otras fuentes fidedignas>> y le invitó a que <<al establecer sus métodos de trabajo, tenga en cuenta la necesidad de *ocuparse eficazmente* de la información que se somete a su considera

ción y de realizar su trabajo con discreción>>⁵.

A partir de esos fundamentos, el Grupo desplegó su actividad inicialmente en tres niveles básicos: a) el tratamiento individualizado -ordinario o por vía urgente- de los casos concretos de desapariciones con el objeto de ayudar a los familiares a conocer el paradero de sus parientes; b) la realización de visitas a determinados países (misiones sobre el terreno, cuya realización está sujeta al consentimiento del Estado) donde los casos de desapariciones son particularmente alarmantes y, c) a un nivel más general, el estudio del fenómeno en sí de las desapariciones con miras a conocer sus causas, su dinámica y su evolución así como la formulación de recomendaciones basadas en la experiencia del Grupo y destinadas a erradicarlas.

Con el tiempo, las resoluciones anuales de la Comisión han sumado nuevos elementos al mandato del Grupo relativos, entre otros, al protagonismo de las

⁵ Res. 20(XXXVI) de 29 de febrero de 1980, párrs. 1, 3 y 6 (la cursiva es personal). La Comisión también <<2. Pide al Presidente de la Comisión que nombre los miembros de ese grupo; (...) 4. Pide al Secretario General que haga un llamamiento a todos los gobiernos para que cooperen con el Grupo de Trabajo y le ayuden en la realización de su tarea y le proporcionen toda la información requerida; 5. Pide también al Secretario General que preste al Grupo de Trabajo toda la asistencia necesaria, en particular el personal y los recursos que requiere para el desempeño de su misión con eficacia y rapidez; (...) 7. Pide al Grupo de Trabajo que presente a la Comisión, en su 37º período de sesiones, un informe sobre sus actividades, con sus conclusiones y recomendaciones (...)>>.

El órgano estuvo inicialmente integrado por los siguientes expertos: Kwadwo Faka Nyamekye (Ghana, Presidente-Relator), Vizconde Colville de Culross (Reino Unido), Waleed M. Sadi (Jordania), Iván Tosevski (Yugoslavia) y Luis A. Varela Quirós (Costa Rica). En la actualidad, sus componentes son Iván Tosevski (Presidente-Relator), Agha Hilaly (Pakistán), Jonas K.D. Foly (Ghana), Diego García-Sayán (Perú) y Manfred Nowak (Austria). Este último experto es además responsable del "Proceso especial sobre las personas desaparecidas en el territorio de la antigua Yugoslavia", al que más adelante aludiremos.

unidades de defensa civil y grupos terroristas armados en los casos de desapariciones; la adopción de medidas urgentes, a través de un procedimiento de "pronta intervención", dirigidas específicamente a evitar ciertos actos de intimidaciones, represalias y hostigamientos; la necesidad de prestar especial atención a la desaparición forzada de niños y de hijos de desaparecidos; la asistencia al Secretario General para la realización de consultas con organizaciones profesionales competentes en la esfera de las ciencias forenses y capaces de colaborar en la exhumación e identificación de víctimas probables de violaciones de los derechos humanos, así como el análisis de la cuestión de la impunidad y sus efectos en la persistencia del fenómeno de la desaparición forzada de personas.

Inicialmente el Grupo tuvo un mandato de carácter anual regularmente prorrogado por la Comisión que, desde 1981, renovó por periodos anuales el mandato del Grupo. Pero, a partir de 1986, éste ha tenido carácter bienal⁶ y, después de 1992, ha sido ampliado a tres años⁷, aunque se ha mantenido invariable la exigencia de presentar anualmente los informes de sus actividades a la Comisión⁸.

⁶ Res. 1986/55, de 13 de marzo de 1986.

⁷ Res. 1992/30, de 28 de febrero de 1992 y Res. 1995/38, de 3 de marzo de 1995. En esta última, la Comisión <<(d)ecide prorrogar por un período de tres años el mandato del Grupo de Trabajo, compuesto de cinco expertos independientes, a fin de que pueda tener en cuenta toda la información relativa a desapariciones forzadas, involuntarias o arbitrarias, que se le pueda comunicar, respecto de casos señalados a su atención, manteniendo al mismo tiempo el principio de la presentación de informes anuales>> (párr. 27).

⁸ El Grupo ha presentado, desde el año 1981, los informes de sus actividades bajo las siguientes signaturas: E/CN.4/1435 (22 de enero de 1981); E/CN.4/1492 (31 de diciembre de 1981);

El Grupo ha impulsado, por otra parte, la promoción de los derechos humanos. En especial, desde 1984 el Grupo y diversas organizaciones no gubernamentales muy activas en la denuncia de casos de desapariciones, invocaron la necesidad de adoptar un instrumento internacional específicamente destinado a combatir la desaparición forzada de personas⁹. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 18 de diciembre de 1992, la Res. 47/133, que contiene el texto de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en el que también se han incorporado algunas de las propuestas y recomendaciones adoptadas en los informes anuales del Grupo, que son a su vez el resultado de la experiencia obtenida con la ejecución de su mandato a lo largo de los años¹⁰. En esta Declaración, la desaparición forzada es considerada y condenada en tanto que

E/CN.4/1983/14 (21 de enero de 1983); E/CN.4/1984/21 (9 de diciembre de 1983); E/CN.4/1985/15 (23 de enero de 1985); E/CN.4/1986/18 (24 de enero de 1986); E/CN.4/1987/15 (24 de diciembre de 1986); E/CN.4/1988/19 (31 de diciembre de 1987); E/CN.4/1989/18 (18 de enero de 1989); E/CN.4/1990/13 (24 de enero de 1990); E/CN.4/1991/20 (17 de enero de 1991); E/CN.4/1992/18 (30 de diciembre de 1991); E/CN.4/1993/25 (7 de enero de 1993); E/CN.4/1994/26 (22 de diciembre de 1993); E/CN.4/1995/36 (21 de diciembre de 1994); E/CN.4/1996/38 (15 de enero de 1996) y E/CN.4/1997/34 (13 de diciembre de 1996).

⁹ E/CN.4/1985/15, párr. 302 c) y E/CN.4/1986/19, párr. 251 b). La FEDEFAM (Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos) presentó al Grupo de Trabajo un Proyecto de Convención internacional contra la desaparición forzada de personas, integrado por 21 artículos cuyo contenido ha tenido una influencia apreciable sobre la Declaración finalmente adoptada por la Asamblea General en 1992. V. E/CN.4/1985/15, párrs. 38-42 y Anexo III (Proyecto de Convención sobre desapariciones forzadas presentado por la FEDEFAM).

¹⁰ La Comisión de Derechos Humanos, por medio de sus resoluciones 1993/35 y 1994/39, pidió al Grupo que tuviera en cuenta todas las disposiciones de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y que, en lo necesario, adaptara a ella sus métodos de trabajo. V. docs. E/CN.4/1993/25, párr. 520; E/CN.4/1994/26, párr. 10 y E/CN.4/1995/36, párr. 6.

<<ultraje a la dignidad humana (...)(,) como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes>>¹¹.

1.1.1. El fenómeno de la desaparición forzada de personas

La siniestra práctica de forzar la desaparición de una persona constituye, sin lugar a dudas, una de las violaciones más brutales de los derechos humanos de la víctima y de su familia, práctica que cobra triste notoriedad internacional a principios de los años setenta pero que sigue estando de actualidad¹². El ocultamien

¹¹ Art. 1, párr. primero. El texto de la Declaración se encuentra en NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, volumen I (Primera parte), Ginebra, 1994, pp. 413 a 421. V. asimismo HINOJO ROJAS, Manuel: "Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas", in A.D.I., vol. XII, 1996, pp. 491 a 522.

¹² En realidad habría que recordar, como ha hecho Toine van DOGEN, las desapariciones ocasionadas desde los años 30 por las persecuciones a Judíos, otras minorías y personas consideradas como "asociales" por la Alemania nazi. Con posterioridad, en los años 60, la práctica se reproduce en Guatemala, acuñándose el término "*desaparecidos*", y se propaga a Chile y Argentina. V. DOGEN, Toine van: "Le problème des disparitions", B.D.H., n° 90/1 (1992), p. 24.

Las cifras de personas desaparecidas en los últimos años en algunas partes del mundo son, en verdad, estremecedoras y demuestran ciertamente que las desapariciones continúan siendo un fenómeno que merece la atención internacional. Según el último informe anual, entre 1980 y 1996 el número total de casos tratados por el Grupo en sus comunicaciones -ordinarias y urgentes- con los Gobiernos asciende a 46.649 desapariciones, que involucran a 71 países. Sin embargo, la abrumadora mayoría de los casos se concentran en un número reducido de Estados, para los que el Grupo recibió denuncias de más de 100 casos: 107 casos de desapariciones en Argelia; 3.461 en Argentina; 912 en Chile; 970 en Colombia; 2.661 en El Salvador; 102 en Etiopía; 3.151 en Guatemala; 197 en Honduras; 255 en la India; 428 en Indonesia; 509 en la República Islámica de Irán; 16.329 en Iraq; 286 en Líbano; 319 en México; 232 en Marruecos; 234 en Nicaragua; 3.001

to involuntario deja a la persona completamente indefensa, a merced de los excesos que puedan cometer aquellos que la han capturado y retienen. El desaparecido queda en una posición de quiebra o vulneración múltiple y continuada en el disfrute de la práctica totalidad de sus derechos. El principal derecho humano negado como consecuencia de la desaparición es su derecho a la libertad y seguridad personales; pero aquélla puede también violar o al menos hacer peligrar su derecho a la vida y a la integridad física. En efecto, la Declaración de 1992 ha hecho constar los resultados innegables que, desde el punto de vista del disfrute de los derechos humanos más fundamentales, se derivan de todo acto de desaparición forzada, al afirmar que <<(c)onstituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan

en Perú; 649 en Filipinas; 160 en la Federación de Rusia; 11.513 en Sri Lanka; 261 en Sudán y 145 en Turquía. Esto supone un total de 45.882 casos remitidos al Grupo en un período de 16 años y en relación a 22 países. Las cifras completas para el período mencionado aparecen en el doc. E/CN.4/1997/34, anexo II, pp. 76 a 81.

<<The systematic practice of acts of enforced disappearance became known in the early 1970s as a phenomenon prevalent in a relatively small number of military dictatorships, above all in Latin America. Since then, it has spread to all regions of the world. Today, unfortunately, it must be considered a worldwide phenomenon, occurring primarily in the context of internal armed conflict and ethnic strife>>; E/CN.4/1996/38, párr. 466 (la cursiva es nuestra). Conviene destacar que, en la Declaración y Programa de Acción aprobados en Viena el 25 de junio de 1993, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifestó <<su consternación y su condena porque en distintas regiones del mundo se siguen cometiendo violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos y se siguen produciendo situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Esas violaciones y obstáculos (...) incluyen (...) las desapariciones>>. Además, la Conferencia, <<acogiendo con beneplácito la aprobación de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, pide a todos los Estados que adopten eficaces medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para impedir las desapariciones forzadas, acabar con ellas y castigarlas. La Conferencia reafirma que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho>>. NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, Naciones Unidas, Nueva York, 1993, Partes I (párr. 30) y II, apdo. B (párr. 62).

a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro>>¹³.

Habida cuenta de la ignorancia de su destino, el desaparecido queda sustraído, mientras perdure su situación, a la protección de la ley y de los órganos encargados de aplicarla, sustracción que es especialmente grave cuando tal acto es imputado a agentes o funcionarios estatales. Entretanto, sus familiares sufren una dramática situación de zozobra, angustia y amargura, difícilmente descriptibles por quien no los padece, que el tiempo no suele eliminar, sobre todo si se considera que, con su transcurso, las esperanzas de reencontrar con vida al desaparecido normalmente disminuyen y que se ven invadidos por un <<sentimiento fatalista y

¹³ Artículo 1, párr. 2º, de la Declaración. En una sentencia de 29 de julio de 1988, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que la desaparición forzada de seres humanos supone la violación continuada de numerosos derechos, en especial los relacionados con la libertad, la integridad física, mental y moral y la vida de la persona. Cit. en el doc. E/CN.4/1989/18, párr. 33. Cfr. también los párrs. 26-32 y 316.

La multiplicidad de derechos afectados es incontestable para el Grupo, desde su primer informe: <<las desapariciones forzadas o involuntarias de personas pueden suponer la denegación o la violación de muchos y muy diversos derechos humanos de la propia víctima o de su familia, tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales. (...) se advierte que se violan en mayor o menor grado todos los derechos humanos fundamentales de esas personas (...) la vida de familia (...) también la violación de varios de los derechos humanos de los familiares de las personas desaparecidas>>; in E/CN.4/1435, párrs. 184, 186 y 187. En el mismo sentido, v. los docs. E/CN.4/1492 (párrs. 164-172), E/CN.4/1983/14 (párrs. 130-137) y E/CN.4/1984/21 (párrs. 151-161), así como ABELLAN HONRUBIA, Victoria: "Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado", in Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, Barcelona, tomo I, 1983, pp. 16-17 y BRODY, Reed & GONZALEZ, Felipe: "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", in H.R.Q., vol. 19, n° 2, May 1997, pp. 377 y 378.

derrotista (...) cuando son pocos o nulos los resultados que se logran>>¹⁴. La Declaración de 1992 refleja de manera elocuente la preocupación de la Asamblea General por este tipo de violación de los derechos humanos, cuando constata en su parte introductoria que <<las desapariciones forzadas afectan a los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad>>¹⁵.

Por otra parte, el fenómeno de la desaparición forzada aparece descrito también en la parte introductoria de la Declaración, cuando la Asamblea General se muestra

<<Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley>>¹⁶.

¹⁴ AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe 1996, El País Aguilar, EDAI, 1996, p. 32.

¹⁵ Párr. introductorio cuarto de la Declaración de 1992. La redacción es cercana al art. I del Proyecto de Convención sobre desapariciones forzadas de la FEDEFAM: <<Las partes contratantes confirman que la desaparición forzada de personas constituye un delito de derecho internacional y un crimen de lesa humanidad, que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar>>.

¹⁶ Párr. introductorio tercero de la Declaración de 1992. La descripción es próxima a la efectuada por el Grupo anteriormente: <<una persona claramente identificada es detenida contra su voluntad por funcionarios de cualquier ramo o nivel de gobierno o por grupos organizados o

Considera el Grupo que los elementos básicos de la definición como delito, en el derecho penal interno de los Estados, de los actos de desaparición forzada deben reunir los tres elementos mínimos siguientes: la privación involuntaria de libertad; la implicación directa o indirecta de las autoridades estatales y la negativa a revelar la suerte o el paradero actual del desaparecido¹⁷. Nos permite esto distinguir un caso de "desaparición" en sentido estricto, a los efectos del mandato conferido al Grupo, del "secuestro" o "retención" de una persona efectuado por

particulares que afirman actuar en nombre del Gobierno o con el apoyo, permiso o aquiescencia de éste. Luego, estas fuerzas ocultan el paradero de esa persona o se niegan a revelar su destino o a reconocer que la persona fue detenida>> (in E/CN.4/1988/19, párr. 17). En ella aparecen algunos elementos del Proyecto de Convención internacional presentado por la FEDEFAM, donde la desaparición forzada de personas se definía en los términos siguientes: <<toda acción u omisión que tienda a ocultar el paradero de un opositor o disidente político cuya suerte sea desconocida por su familia, amigos o partidarios, llevada a efecto con la intención de reprimir, impedir o entorpecer la oposición o disidencia, por quienes desempeñen funciones gubernativas, o por agentes públicos de cualquier clase o por grupos organizados de particulares que obran con apoyo o tolerancia de los anteriores>> (E/CN.4/1985/15, anexo III). De todos modos, en su primer informe el Grupo ya había manifestado que <<(e)n la mayoría de los casos estudiados (...) se trataba de personas que habían sido detenidas, encarceladas o secuestradas por personal perteneciente a un órgano que estaba establecido, o que se creía que era un órgano del gobierno, o que estaba controlado por el gobierno o que actuaba con la complicidad abierta o encubierta del gobierno; el gobierno interesado en estos casos ni aceptaba la responsabilidad de la detención, el encarcelamiento o el secuestro ni explicaba esos hechos. Sin embargo, hubo una minoría de casos en que las personas habían desaparecido y en que se ignoraba su paradero, pero en que no estaba claro quién era el responsable; el Grupo no ha excluido necesariamente de su consideración tales casos>>; in doc. E/CN.4/1435, párr. 3.

Los vigentes métodos del Grupo incorporan literalmente la definición dada por la Declaración de 1992. V. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 2.

¹⁷ En relación a la obligación estatal, inscrita en el art. 4 de la Declaración, de tipificar en el derecho interno como delito los actos de desaparición forzada de personas, el Grupo manifiesta que <<(t)he following three cumulative minimum elements should be contained in any definition: (a) Deprivation of liberty against the will of the person concerned; (b) involvement of government officials, at least indirectly by acquiescence; (c) Refusal to disclose the fate and whereabouts of the person concerned>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párrs. 55 (subrayado nuestro).

particulares en provecho propio¹⁸. Tales elementos han sido básicamente incorporados a la definición del fenómeno que figura en la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994¹⁹.

¹⁸ La profesora Concepción ESCOBAR considera que el concepto técnico de este tipo de desapariciones está integrado por los siguientes seis elementos: <<1. La desaparición tiene su origen en una detención que es llevada a cabo por personas ligadas al poder ejecutivo, con independencia de cuales sean los vínculos en cada caso concreto. (...) 2. Los individuos se encuentran presumiblemente en poder del Gobierno (...) 3. El Gobierno niega sistemáticamente toda responsabilidad en las detenciones y se declara imposibilitado para ofrecer cualquier información sobre los acontecimientos ni sobre la situación de los presuntos desaparecidos (...) 4. Las desapariciones constituyen una práctica sistemática de violación de los derechos humanos y de represión de la población, produciéndose habitualmente en situaciones de violencia interna como reacción ante la contestación política y social (...). 5. Es un fenómeno esencialmente interno (...) quedando -por tanto- excluidas del concepto las posibles desapariciones acaecidas con ocasión de conflictos armados internacionales (...) 6. Por último, hay que señalar que es irrelevante el resultado final de la desaparición (reaparición con vida del presunto desaparecido o muerte del mismo) (...)>>. ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales (Tesis Doctoral), 3 vols., Madrid, edic. de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 1100-1104. Sin embargo, en opinión del profesor BLANC ALTEMIR, los elementos diferenciadores son los que siguen: <<a) Concurrencia de fundamentos razonables para creer que una persona ha sido detenida arbitrariamente por las autoridades o sus agentes o con su apoyo o tolerancia. b) Negativa de las autoridades a reconocer su participación o la de sus agentes en la detención de la víctima, a pesar de su evidencia o en algunos casos su constatación. c) Existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos. d) Ineficacia y falta de imparcialidad del poder judicial, que determinan en la práctica la inutilidad de los recursos existentes>>. V. BLANC ALTEMIR, Antonio: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Casa editorial Bosch, Barcelona, primera edición, 1990, p. 340.

¹⁹ Art. II: <<Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes>>. Para el texto completo de este tratado internacional, v. COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS: "Textos básicos: Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas", in R.C.I.J., n° 53, diciembre de 1994, pp. 63 a 69. Para el análisis comparativo de los aspectos más relevantes de esta Convención y de la Declaración de 1992, v. BRODY, Reed & GONZALEZ, Felipe: "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", op.cit., pp. 376 a 402. Hasta el 1 de enero de 1997, la

1.1.2. El marco jurídico de referencia del mandato

El marco jurídico consiste en la totalidad de las normas jurídicas internacionales que sirven de sustento para que el Grupo ejecute su mandato, de manera que las actividades que desarrolla, con independencia de su alcance y eficacia, disponen de un encuadramiento jurídico²⁰. En la actualidad, dicho marco jurídico está constituido por normas extraídas de múltiples instrumentos jurídicos internacionales²¹. Obviamente, hay que tener en cuenta primeramente las resoluciones que

Convención ha sido ratificada por cinco países (Argentina, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay), habiéndose producido su entrada en vigor el 28 de marzo de 1996. V. MARIE, J.-B.: "International instruments relating to human rights/Classification and status of ratifications as of 1 January 1997", *H.R.L.J.*, vol. 18 (no. 2-4), 1997, p. 87.

²⁰ Si bien los cuatro primeros informes dedican una parte de su informe al examen de los "Derechos humanos específicos denegados como consecuencia de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas (docs. E/CN.4/1435, párrs. 184-187; E/CN.4/1492, párrs. 164-172; E/CN.4/1983/14, párrs. 130-137 y E/CN.4/1984/21, párrs. 151-161), el empleo de la expresión "Marco jurídico de las actividades del Grupo de Trabajo" arranca del quinto informe anual (E/CN.4/1985/15, p. 3), rúbrica donde el Grupo se ocupa de reseñar <<los parámetros reglamentarios y sustantivos establecidos para su labor por la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos (...), las disposiciones fundamentales de las resoluciones de los órganos antes mencionados, en las que ha de basarse la labor del Grupo>>; *in doc.* E/CN.4/1985/15, párr. 8. Desde entonces, el Grupo ha utilizado habitualmente la expresión en sus informes anuales posteriores.

²¹ <<The Working Group's methods of work are based on its mandate as stipulated originally in Commission on Human Rights resolution 20 (XXXVI) and as developed by the Commission in numerous further resolutions. The parameters of its work are laid down in the Charter of the United Nations, the International Bill of Human Rights, Economic and Social Council resolution 1235 (XLI) and the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, adopted by the General Assembly in its resolution 47/133>>; *in doc.* E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 1. La llamada "Carta Internacional de Derechos Humanos" está formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo Facultativo. V. NACIONES UNIDAS: "Carta Internacional de Derechos Humanos",

contienen su mandato básico; es decir, la Res. 33/173 de la Asamblea General sobre "Personas desaparecidas", de 20 de diciembre de 1978; la Res. 1979/38 del Consejo Económico y Social, de 10 de mayo de 1979 y la Res. 20(XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 1980, así como la Res. 1995/38 mediante la cual la Comisión decide renovar el mandato del Grupo un trienio más y todas aquellas adoptadas por la Comisión sobre la cuestión de las desapariciones forzadas²².

La Declaración de 1992 proporciona al Grupo normas que contemplan específicamente el fenómeno objeto de su mandato y que deben sumarse a los demás textos jurídicos que componen el marco jurídico de referencia para su ejecución. Para el profesor HINOJO ROJAS, la Declaración <<desarrolla el contenido de la Carta de las Naciones Unidas y dado que, a su vez, estructura el principio general de los derechos humanos [...] parece innegable su valor jurídico>>²³, sosteniendo incluso que <<en el Derecho internacional contemporáneo

S.F.I.D.H., n° 2, Naciones Unidas, Ginebra, 1996, p. 3.

²² Se trata de las siguientes resoluciones: 10 (XXXVII), 1982/24, 1983/20, 1984/23, 1985/20, 1986/55, 1987/27; 1988/34, 1989/27, 1990/30, 1991/41, 1992/30, 1993/35, 1994/39, 1995/38, 1996/30 y 1997/26.

²³ HINOJO ROJAS, Manuel: "Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas", *cit.*, p. 497. Los elementos esgrimidos por el profesor HINOJO en apoyo de su afirmación son dos: <<de un lado, que la Declaración en sí misma considerada tiene un contenido jurídico y, de otro lado, que es fruto del consenso de los Estados. En efecto, la Declaración pone de relieve [...] la enunciación de principios jurídicos cuando asimismo, y de ahí aún más el reforzamiento de su valor, ha sido adoptada sin votación [...] en un foro, la Asamblea General, donde tienen sede la casi totalidad de Estados que conforman la comunidad internacional. En otras palabras, la hipotética

existe un *principio de protección de todas las personas contra su desaparición forzada*, principio que tiene carácter imperativo y que obliga a todos los Estados a su cumplimiento>>²⁴.

El Grupo posee importantes atribuciones de vigilancia de las obligaciones establecidas por la citada Declaración, a cargo de los Estados. En este sentido, el Grupo comenzó hace poco a formular "Comentarios generales" para interpretar el alcance de algunas de sus disposiciones, a semejanza de la actividad hermenéutica emprendida por otros órganos que, sin embargo, han sido convencionalmente investidos de una competencia de ese género²⁵. Hasta la fecha, ha tratado de

negación de juridicidad a la Declaración chocaría frontalmente con la naturaleza jurídica de sus principios los cuales no son sino manifestación del consenso de la gran mayoría de Estados que componen aquella comunidad>>; *ibíd.*, pp. 497-498 (el subrayado es nuestro).

²⁴ *Ibíd.*, p. 500 (cursiva nuestra).

²⁵ Tal competencia del Grupo se basa, en última instancia, en la Res. 1993/35, de 5 de marzo de 1993, por la que la Comisión de Derechos Humanos <<Prie le Groupe de Travail, conformément à son mandat, de tenir compte des dispositions de la Déclaration (...) et de modifier si nécessaire ses méthodes de travail>>, invitándole también a <<recenser (...) les obstacles qui s'opposent à la bonne application des dispositions de la Déclaration et à recommander des moyens de les surmonter>> (párrs. 16 y 17). En el mismo sentido, v. Res. 1994/39 (párrs. 17 y 18) y 1995/38 (párr. 20). Con estos antecedentes, el Grupo ha dicho que <<tiene la obligación de dar a conocer mejor la Declaración y velar por que los Estados la cumplan>> (E/CN.4/1995/36, párr. 443). Además, <<(w)ith a view to focusing the attention of Governments more effectively on the relevant obligations deriving from the Declaration, the Working Group decided (...) to adopt (...) general comments on those provisions of the Declaration that might need further explanation in the light of the experience of the Working Group in its communications with Governments>>. <<In addition to assisting family members and Governments in clarifying individual cases of disappearances, the Working Group in recent years, on instructions from the Commission, assumed the main responsibility for monitoring States' compliance with their obligations under the Declaration (...). With a view to making the Declaration better known and to draw Governments' attention to their responsibilities, the Working Group has begun to adopt general comments on specific provisions of the Declaration>> (E/CN.4/1996/38, párrs. 47 y 473) (la cursiva es nuestra). La revisión de los métodos de trabajo se emprendió a partir de 1994 <<bearing in mind, in particular,

esclarecer el alcance de los artículos 3²⁶, 4²⁷ y 10²⁸ de la Declara-

its responsibilities under the Declaration>> (*ibid.*, párr. 7) y afirmando que le corresponde <<to monitor State's compliance with their obligations deriving from the Declaration>> (*ibid.*, anexo I, párr. 4).

²⁶ Los Estados, según el art. 3, <<tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción>>. Para el Grupo, <<(t)his is a broad obligation which is assumed by States and is primarily an obligation to do something. This provision cannot be interpreted in a restrictive sense, since what it does is to serve as the general model for the purpose and natura of the measures to be taken, as well as for the content of the international responsibility of the State in this regard>>. La disposición exige <<action both by States in any territory under its jurisdiction of which acts of enforced disappearance might have occurred in the past and by States in which such acts have not occurred. All States much have appropriate machinery for preventing and terminating such acts and are therefore under an obligation to adopt the necessary measures to establish such machinery if they do not have it>>.

En cuanto a la naturaleza de las medidas a que se refiere la disposición, entiende el Grupo que <<it is not enough to have formal provisions designed to prevent or to take action against enforced disappearances. It is essential that the entire government machinery should adopt conduct intended for this purpose. To this end, administrative provisions and judicial decisions play a very important role>>. Dado que el art. 3 alude a "otras medidas eficaces para prevenir o erradicar" las desapariciones, <<the responsibility of the State does not stop at legislative, administrative or judicial measures. These are mentioned only by way of example, so it is clear that States have to adopt policy and all other types of measures within their power and their jurisdiction to prevent and terminate disappearances. This part of the provision must be understood as giving the State a wide range of responsibility for defining policies suited to the proposed objective>>. En todo caso, esas medidas estatales <<also have to be "effective" if they are to achieve the objective of prevention and termination. If the facts showed that the measures taken were ineffective, the international responsibility of the State would be to take other measures and to adapt its policies so that effective results would be achieved. The main criterion for determining whether or not the measures are suitable is that they are effective in preventing and, as appropriate, terminating acts of enforced disappearances. El Grupo concluye su Comentario general considerando que el art. 3 <<must be understood as the general framework for guiding States and encouraging them to adopt a set of measures. It must be understood that the international responsibility of States in this regard arises not only when acts of enforced disappearances occur, but also when there is a lack of appropriate action to prevent or terminate such acts. Such responsibility derives not only from omissions or acts by the Government and the authorities and officials subordinate to it, but also from all the other government functions and mechanisms, such as the legislature and the judiciary, whose acts or omissions may affect the implementation of this provision>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párrs. 48 a 53 (la cursiva es nuestra).

²⁷ El art. 4 dispone que <<(t)odo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad. 2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos

de desaparición forzada>>.

Nuevamente el Grupo considera que esta obligación <<applies to all States regardless of whether acts of enforced disappearance actually takes place or not. It is not sufficient for Governments to refer to previously existing criminal offences relating to enforced deprivation of liberty, torture, intimidation, excessive violence, etc. In order to comply with article 4 of the Declaration, the very act of enforced disappearance as stipulated in the Declaration must be made a separate criminal offence>> y que, si bien los Estados no deben asumir en su legislación la definición que figura en la Declaración, <<(t)hey shall, however, ensure that the act of enforced disappearance is defined in a way which clearly distinguishes it from related offences such as enforced deprivation of liberty, abduction, kidnapping, incommunicado detention, etc. The following three cumulative minimum elements should be contained in any definition: (a) Deprivation of liberty against the will of the person concerned; (b) involvement of government officials, at least indirectly by acquiescence; (c) Refusal to disclose the fate and whereabouts of the person concerned>>.

La exigencia de que las desapariciones forzadas sean consideradas "de conformidad con el derecho penal, delito" se refiere, según entiende el Grupo, a <<the relevant domestic criminal codes that are to be enforced by competent ordinary courts, i.e. neither by any special tribunal, in particular military courts (art. 16.2 of the Declaration), nor by administrative agencies or tribunals. The persons charged with the offence of enforced disappearance shall enjoy all guarantees of a fair trial established in international law (art. 16.4 of the Declaration)>>.

En cuanto al art. 4.2, el Grupo afirma que <<(t)his provision must, however, be read in conjunction with article 18>>. Dispone este último que <<1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal. 2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párrs. 54 a 58 (el subrayado ha sido añadido).

²⁸ El art. 10 de la Declaración contempla las obligaciones de los Estados de: i) mantener a los sujetos privados de libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y de presentarlos sin demora ante una autoridad judicial (párr. 1); ii) de proporcionar a familiares, abogados o personas con interés legítimo información exacta sobre la detención y el lugar en que se cumple (párr. 2) y iii) de tener un registro oficial actualizado en cada centro de detención y otros centralizados análogos, a disposición de las personas antes mencionadas y de las autoridades estatales e internacionales facultadas para conocer el lugar en que se encuentra una persona detenida (párr. 3).

En el primer caso, el Grupo detecta a su vez tres elementos obligatorios de signo preventivo: el lugar de detención, los límites a la detención administrativa o preventiva y la intervención judicial. Y pone de relieve que <<supone que esos lugares [de detención] deben ser oficiales [...] y siempre claramente identificables y reconocidos como tales. Bajo ninguna circunstancia podrían alegarse razones, llamadas "de Estado", de "seguridad nacional" o de otra naturaleza, para justificar o legitimar centros o lugares clandestinos de detención que, por definición, supondrían una violación de la Declaración, sin excepción alguna>>. En cuanto a la obligación de mantener -a disposición de las personas interesadas y de las autoridades competentes (incluido el propio Grupo de trabajo)- registros oficiales actualizados de todas las personas privadas de libertad, señala el Grupo que <<nunca será suficiente un cumplimiento formal de esta obligación llevando un registro cualquiera, sino que éste ha de estar en permanente actualización, lo que significa que la información de cada

ción de 1992.

Atendiendo a los derechos que pueden ser menoscabados por la desaparición, el Grupo recurre a un elenco amplio de normas: los artículos 3, 5, 6, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre²⁹ y 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰; las Reglas Mínimas para el trata-

registro tiene que corresponder a la totalidad de las personas privadas de libertad que se encuentren en dicho centro o lugar de detención. Lo contrario constituiría una violación de la Declaración. Además, se estipula que, en materia de registros, cada Estado debe tomar medidas para contar con registros centralizados [...]; la obligación mínima a este respecto consiste en "tomar medidas" en esa dirección [...]. No "tomar medidas" supondría violar la Declaración>>. En lo concerniente a la detención administrativa o preventiva, dice el Grupo que <<debe ser sólo transitoria, pues la persona privada de libertad ha de ser "presentada ... ante una autoridad judicial">>. Este tipo de privación de libertad <<per se, no vulnera el derecho internacional ni la Declaración, salvo que se prolongue indebidamente y que el detenido no sea puesto "sin demora" a disposición de la autoridad judicial>>. Que la Declaración no determine el plazo máximo para ello <<no debe entenderse como una laxitud sin límite, ya que los principios de razonabilidad y proporcionalidad y el sentido mismo de la norma indican que debe ser en el plazo más breve posible, es decir, unos pocos días, pues no es otro el significado atribuido a "sin demora...luego de la aprehensión". Todas estas obligaciones no admiten excepciones, <<ni siquiera la existencia de un estado de excepción legitimaría su incumplimiento. Las diversas obligaciones estipuladas, asimismo, deben ser todas asumidas como condiciones mínimas que han de concurrir para que se pueda interpretar que este artículo de la Declaración está siendo respetado por el Estado concernido>>; in doc. E/CN.4/1997/34, párrs. 23, 24, 27 y 28 a 30 (subrayado nuestro).

²⁹ Derecho a la vida, prohibición de las torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la libertad y seguridad de la persona, a no ser arbitrariamente detenido ni preso y a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal.

³⁰ Derecho a la vida; a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a la libertad y seguridad personales y a no ser sometido a prisión o detención arbitrarias, a ser llevado sin demora ante la autoridad judicial u otra autorizada para ejercer funciones judiciales, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, a recurrir ante un Tribunal y derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

miento de los reclusos, en particular las reglas 7, 37, 44 y 92³¹ y, por último, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión³². Eventualmente, se han de tener presentes otras disposiciones, tratándose de mujeres, mujeres embarazadas, niños desaparecidos o niños nacidos estando sus madres retenidas³³.

Finalmente, como hemos apuntado, también el entorno familiar del desaparecido acusa una fuerte conmoción desde diversos puntos de vista, debido a la ausencia involuntaria de uno de sus miembros. De manera que deben incluirse en

³¹ Las reglas fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Su texto íntegro aparece en NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, vol. I, op. cit., pp. 249-268. <<7. 1) En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro (...) para cada detenido>>; <<37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia (...) tanto por correspondencia como mediante visitas>>; <<44. 1) En caso de fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidente graves, o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales, el director informará inmediatamente al cónyuge (...) o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona designada previamente por el recluso>>; <<92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas>>.

³² Adoptado por la Asamblea General en su Res. 43/173, de 9 de diciembre de 1988. V. NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, vol. I, op. cit., pp. 271-280.

³³ En un amplio número de instrumentos jurídicos internacionales se encuentran disposiciones relativas a los derechos de la mujer y la infancia a gozar de medidas especiales de protección. V. entre otros, los artículos 25.2 de la DUDH; 10.2 y 3 del PIDESC y 6.5, 10.2 b) y 24.1 y 2 del PIDCP; art. 1.5 de la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, proclamada por la Asamblea General en la Res. 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974; Principios 2, 3, 6, y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General en su Res. 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959 y arts. 2.2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 16, 18, 21, 27, 35 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

ese cuadro jurídico normativo las disposiciones pertinentes de diversos instrumentos jurídicos que proclaman el derecho a una vida de familia y el derecho de toda persona a ser protegida frente a las injerencias y ataques ilegales o arbitrarios en su vida privada y familiar y en su domicilio³⁴. Además, desde el principio el Grupo ha insistido en que la mayor parte de los derechos económicos, sociales y culturales son denegados cuando tiene lugar una desaparición forzada, especialmente por lo que concierne al nivel de vida familiar, la educación, salud mental y desarrollo normal de los hijos³⁵.

1.2. METODOS DE TRABAJO

En su primer período de sesiones, celebrado entre el 9 y el 13 de junio de 1980 en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, el Grupo estudió la manera de ejecutar su mandato. Desde el principio el Grupo se mostró resuelto por razones estrictamente humanitarias a realizar lo que desde entonces, en su lenguaje y en el

³⁴ V. arts. 12 y 16 de la DUDH y 17 y 23 del PIDCP.

³⁵ Cfr. E/CN.4/1435, párrs. 186-187; E/CN.4/1492, párrs. 167-168; E/CN.4/1983/14, párrs. 133-134; E/CN.4/1984/21, párrs. 154-155 y los arts. 10 y 11 del PIDESC.

de otros mandatos temáticos, se conoce como "llamamientos o acciones urgentes", cuyo objetivo final no es otro que la protección de la vida de las personas recientemente desaparecidas, adoptando por consiguiente un enfoque individualizado en el tratamiento de los casos comunicados al Grupo por las fuentes³⁶.

A tal fin, el Grupo elaboró lo que, en términos flexibles, podemos calificar como *reglamento* o métodos de trabajo, donde incluyó reglas de funcionamiento dirigidas a la determinación de los casos individuales de desaparición de una persona que merecen una reacción rápida o inmediata del Grupo.

Si en diferentes momentos algunos Estados mostraron su oposición o reticencia respecto a algunas reglas presentes en sus métodos, esta actitud ha terminado cediendo ante la posición firme del Grupo de mantenerlas, de manera que sus métodos son hoy día generalmente aceptados por los Estados implicados en casos

³⁶ <<Aparte, no obstante, de la investigación de casos más antiguos, el Grupo ha decidido asumir otra función, basada en su mandato (...). Desde la primera sesión del Grupo se ha tenido noticias de varios casos nuevos de desaparición. Se ha aprobado un procedimiento conforme al cual el Presidente está autorizado en tales casos a enviar inmediatamente un telegrama solicitando información y asistencia del Gobierno interesado para localizar a la persona o a las personas de que se trate. Este procedimiento, que ha sido puesto en práctica en varias ocasiones, ha provocado algunas reacciones y ha permitido obtener ciertos resultados (...). Así, durante la existencia del Grupo de Trabajo, las personas que proyectaban encarcelar y hacer desaparecer a alguien, en cualquier parte del mundo, pueden muy bien haber comprendido que el Grupo estaba actuando continuamente como vigilante de la comunidad internacional, y con la urgencia que de por sí permite salvar vidas humanas. Al igual que hay que investigar los casos más antiguos, hay que prevenir los casos nuevos>>; in E/CN.4/1435, párr. 10 (subrayado personal). Hemos de recordar que la Comisión de derechos Humanos le había pedido, a través de su Res. 20 (XXXVI), que examinara <<cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas>>, pero invitándole al propio tiempo al establecimiento de métodos de trabajo que tuviesen en cuenta <<la necesidad de ocuparse eficazmente de la información que se somete a su consideración>> (párrs. dispositivos 1 y 6) (cursiva nuestra).

de desaparición. En igual sentido, llama además la atención que, hasta la fecha, un único Estado haya invocado nominalmente, aunque sin éxito, la excepción relativa a asuntos que corresponden a la jurisdicción interna de un Estado soberano en respuesta a los casos transmitidos por el Grupo³⁷, cuyas reglas, como tendremos ocasión de ver, han servido de inspiración o modelo para que otros órganos temáticos aprobasen, dentro de sus métodos de trabajo correspondientes, sus propios criterios de acción urgente.

Antes de su examen, conviene que nos refiramos, brevemente siquiera, a la relación que guardan esos métodos de trabajo con otros procedimientos de examen y tratamiento de comunicaciones o quejas de particulares existentes dentro del sistema de las Naciones Unidas. Podremos así insistir en el fundamento jurídico y

³⁷ Arabia Saudita reaccionó de ese modo al recordatorio efectuado por el Grupo en 1993 del único caso de desaparición pendiente en ese país: <<(p)or nota verbal de fecha 23 de junio de 1993 la Misión Permanente (...) declaró que: "(...) el mandato del Centro de Derechos Humanos no le permite acusaciones o injerencias en la jurisdicción interna de un Estado soberano, Miembro fundador de las Naciones Unidas" (...)>>. En su réplica a ese Gobierno, el Grupo afirmó que <<sus métodos de trabajo respondía al el (sic) mandato estipulado en la resolución 20 (XXXVI) de la Comisión y estaban específicamente orientados a lograr su principal objetivo, que era ayudar a las familias a determinar la suerte y el paradero de sus miembros desaparecidos (...); los métodos de trabajo del Grupo se sometieron a la Comisión y fueron aprobados (...) en su período de sesiones, celebrado en 1988 y en los años subsiguientes fueron actualizados con su aprobación; el enfoque del Grupo no es acusatorio, sino más bien de carácter humanitario (...); toda la información se transmite al Gobierno de plena conformidad con el mandato del Grupo de Trabajo y después de haberse cerciorado de que se cumplen los requisitos formales de admisibilidad; la única función del Centro de Derechos Humanos es realizar el trabajo técnico relacionado con la transmisión de los casos al Gobierno, cumpliendo las instrucciones del Grupo de Trabajo. La decisión de transmitir un caso o de considerarlo aclarado corresponde exclusivamente al Grupo de Trabajo>>; *in* doc. E/CN.4/1994/26, párrs. 423 y 424. Con la excepción de la aplicación de las medidas coercitivas contempladas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el párr. 7 del artículo 2 advierte que ninguna de sus disposiciones <<autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta>>.

los objetivos del mandato y de los métodos para ejecutarlo. La cuestión fue inicialmente suscitada por el Gobierno de la Argentina en diversos contactos y en la prolija correspondencia mantenidos con el Grupo, con ánimo de que los métodos empleados por éste respetaran, en interés del Estado, la confidencialidad y otros criterios establecidos por las Res. 728 F (XXVIII) y 1503 XLVIII) del Consejo Económico y Social³⁸ y por la Res. 1 (XXIV) de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías³⁹, particularmente en lo relativo a la admisibilidad de las denuncias individuales de violaciones de los derechos

³⁸ Res. 728 F (XXVIII) del Consejo Económico y Social de 30 de julio de 1959 sobre "Comunicaciones relativas a los derechos humanos" y Res. 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social de 27 de mayo de 1970, relativa al "Procedimiento para examinar las comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

³⁹ Res. 1 (XXIV) de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías, de 13 de agosto de 1971, titulada "Cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas las políticas de discriminación racial y segregación y de apartheid, en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes". La Subcomisión adoptó un procedimiento en virtud del cual las comunicaciones serían consideradas admisibles si reúnen las exigencias enumeradas en esa Res. y que resumimos a continuación: 1) su objeto no es incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la DUDH y de los demás instrumentos aplicables en materia de derechos humanos; 2) si, tras ser examinadas junto con las respuestas gubernamentales, cuando las hubiere, es posible considerar razonablemente que pueden revelar un "cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales"; 3) su autor está claramente identificado; 4) describen los hechos acaecidos e indican los derechos violados así como el fin de la petición; 5) no aparecen redactadas en términos insultantes ni ofensivos, no tienen motivos manifiestamente políticos ni un objeto contrario a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas; 6) no están exclusivamente basadas en noticias difundidas por medios de información ni perjudican las funciones de los organismos especializados de las Naciones Unidas; 7) han sido presentadas en un plazo razonable, una vez agotados todos los recursos internos (salvo que éstos sean ineficaces o se prolonguen de manera irrazonable) y si, finalmente, 8) no se refieran a un asunto que ya ha recibido una solución de la parte del Estado implicado, en conformidad con los principios de la DUDH y de otros instrumentos aplicables en materia de derechos humanos. V. arts. 1 a 5 de la Res. 1 (XXIV).

humanos⁴⁰. El Grupo se opuso a esta pretensión y proclamó la especialidad de su mandato y de los objetivos en él asignados y, en consecuencia, la singularidad y autonomía de sus métodos de trabajo diciendo que <<(l)os diversos procedimientos (...) sobre derechos humanos, al haber sido establecidos a petición de órganos superiores como la Asamblea General y el Consejo Económico y Social, o con el consentimiento o la aprobación de éstos, tienen la misma importancia y *carácter independiente*. Sostener que un procedimiento debe regirse por otro sería frustrar la intención que animaba a la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos al concebir métodos y criterios para ocuparse de problemas o fenómenos concretos (...). No hay nada en las resoluciones 728 F o 1503 que permita inferir que los procedimientos que se adopten ulteriormente deben regirse por sus disposiciones. (...) [L]a Asamblea General, el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos tenían el propósito de establecer un *procedimiento especial para ocuparse de los problemas de las personas desaparecidas (...)* que fuera complementario de otros procedimientos existentes y

⁴⁰ Argentina manifestó al Grupo la necesidad de que <<los interesados formalicen denuncias y hagan uso inmediato de los recursos que el ordenamiento jurídico interno brinda, ya que sólo ello permitirá el debido esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables en su caso. Por otra parte, es un principio generalmente aceptado que la consideración internacional de un caso precisa el agotamiento previo de los recursos que brinda el Estado (...). Pero para que esa instancia interna se agote es menester también que cada caso sea formalmente sometido ante las autoridades nacionales competentes>>; *in* E/CN.4/1435, párr. 74, apdo. A *in fine*. V. *ibid.*, párrs. 72 a 78 y Anexo IX. El rechazo argentino de un procedimiento especial y diferenciado para la investigación de desapariciones no es ajeno al triste protagonismo internacional de este país, a resultas del elevadísimo número de desapariciones ocurridas, bajo los regímenes militares, entre 1976 y 1983. Sólo en 1980, el Grupo tenía ante sí información sobre un número de desaparecidos que oscilaba entre 7.000 y 9.000 personas.

no estuviera subordinado a ningún procedimiento anterior. Por consiguiente, la pretensión de que el Grupo (...) debe estar subordinado al procedimiento establecido por las resoluciones 728 F y 1503 del Consejo no es admisible>>⁴¹.

Pocos meses antes del establecimiento y definición del mandato del Grupo, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías había sugerido que <<si el fenómeno continúa, su extrema gravedad justificaría que se estudiara una forma de medida de urgencia, inspirada en la idea del habeas corpus o cualquier otra protección jurídica encaminada a obtener de las autoridades oficiales que destinen los medios necesarios a la búsqueda de las personas desaparecidas, en las diversas regiones del mundo>>⁴². La propuesta se reflejó prudentemente en el

⁴¹ E/CN.4/1435, Anexo X, p. 2 (la cursiva es personal). La misma línea fue mantenida por el Grupo en otra ocasión, al dar respuesta a la reivindicación manifestada por Colombia de someter las denuncias de desaparición a los criterios de admisibilidad previstos en el Protocolo Facultativo del PIDCP: <<Durante su 19º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió a un miembro de la Misión Permanente de Colombia ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra quien (...) (e)ntregó al Grupo una carta del Representante Permanente Adjunto en la que se afirmaba que el Gobierno de Colombia consideraba inadmisibles la aceptación de denuncias que no reunían los requisitos de admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, a juicio de su Gobierno, era aplicable por analogía>>.

En su réplica al Gobierno, el Grupo recordó que <<su procedimiento no estaba ligado en absoluto con los criterios de admisibilidad establecidos en el Protocolo Facultativo y que *los esfuerzos puramente humanitarios del Grupo para aliviar la angustia y los sufrimientos causados a los familiares* de las personas consideradas desaparecidas, como había reconocido reconocido y apoyado repetidas veces la Comisión de Derechos Humanos, diferían considerablemente de los objetivos, el alcance y la aplicabilidad del Protocolo Facultativo y, por tanto, *exigían un enfoque mucho menos formal*>>; in doc. E/CN.4/1987/15, párr. 26 (la cursiva es nuestra).

⁴² Párr. dispositivo 5 de la Res. 5 B (XXXII), de 5 de septiembre de 1979. La Subcomisión también propuso que <<las medidas de urgencia (...) podrían encomendarse a un grupo de expertos de la Subcomisión, que recibiría todas las informaciones que permitieran localizar a los desaparecidos en las diversas regiones del mundo y tomaría los contactos necesarios con los gobiernos y las familias interesados>> (párr. 3). En el segundo párrafo introductorio de su Res. 20 (XXXVI), la Comisión al crear el mandato del Grupo se refirió expresamente a dicha Resolución.

texto del mandato del Grupo, donde puede encontrarse el fundamento jurídico inmediato del procedimiento urgente, por cuanto la Comisión de Derechos Humanos invitaba al Grupo de Trabajo a que

<<al establecer sus métodos de trabajo, tenga en cuenta la necesidad de ocuparse eficazmente de la información que se somete a su consideración y de realizar su trabajo con discreción>>⁴³.

No todas las reglas contenidas en los métodos de trabajo del Grupo afectan, sin embargo, a la operatividad de las acciones urgentes. Unas son generales y están así al servicio del tratamiento dado a todo caso individual de desaparición, merezca éste o no la acción urgente del órgano. Otras, en cambio, se encuentran específicamente ligadas al llamamiento urgente.

Exponemos, pues, a continuación los métodos de trabajo aplicables a un procedimiento que posee una finalidad fundamentalmente humanitaria y no acusatoria, aunque esto no significa que carezca de fundamentación jurídica. Además, no tiene carácter formalista y se desarrolla respetando en buena medida el

⁴³ Párr. dispositivo 6 de la Res. 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada el 29 de febrero de 1980 (la cursiva es nuestra). Además, la Res. 18 (XXXIII) de la Subcomisión de 11 de septiembre de 1980, ante la extrema gravedad del fenómeno, requería que <<2. (...) el Grupo de Trabajo de la Comisión, otros órganos del sistema de las Naciones Unidas y el Secretario General adopten medidas de urgencia>>; in E/CN.4/1435, anexo V. El texto del mandato, en el proyecto propuesto por Francia era más explícito al permitir que <<3. ... *the experts should choose their working methods in such a way as to ensure the necessary speed and flexibility of action in responding to urgent situations*>>. El contenido íntegro de la propuesta francesa puede ser consultado en KRAMER, D. y WEISSBRODT, D.: "The 1980 U.N. Commission on Human Rights and the Disappeared", H.R.Q., vol. 3 (N. 1), 1981., (pp. 18-33), pp. 20-21.

principio contradictorio; pero sin llegar a convertirse en un procedimiento judicial puesto que no culmina en la adopción de una decisión obligatoria en la que de ser necesario se determine la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Finalmente, su eficacia en orden a los fines perseguidos, se halla fuertemente condicionada por la voluntad de cooperación que muestren los Estados implicados.

Su naturaleza jurídica es doble, tal y como la califica el profesor VILLAN DURAN, puesto que la protección de los derechos humanos -a través del tratamiento e investigación de casos individuales- se ha añadido a las limitadas pretensiones iniciales de promocionar y difundir -mediante el examen y análisis del fenómeno a nivel mundial y la formulación de recomendaciones destinadas a prevenir y eliminar o reducir su impacto- los derechos humanos vulnerados a consecuencia de la desaparición de una persona⁴⁴.

Las reglas de trabajo que tienen mayor incidencia en el desencadenamiento de acciones urgentes son las que determinan: el objetivo y enfoque del procedimiento; las fuentes de información del Grupo; el examen de la admisibilidad; los casos susceptibles de acción urgente y de recurso al procedimiento de pronta intervención; aquellos otros excluidos del mandato; el alcance de la responsabilidad del Estado;

⁴⁴ VILLAN DURAN, Carlos: Curso de Derecho internacional de los derechos humanos; Institut international des Droits de l'Homme, Estrasburgo, 1995, pp. 283-284.

la desaparición de mujeres en estado de gravidez; el seguimiento de los casos transmitidos y, finalmente, la terminación del procedimiento⁴⁵. Tendremos en cuenta para todo ello la praxis del Grupo, que nos permitirá conocer cómo ha ejecutado, en lo que a los llamamientos urgentes se refiere, el mandato específico que le encomendó la Comisión de Derechos Humanos, tras 17 años de existencia.

⁴⁵ Durante mucho tiempo, los métodos y reglas de trabajo del Grupo se reflejaron, como indica la profesora ESCOBAR HERNANDEZ, <<de forma asistemática en sus informes, bien de modo explícito, bien pudiendo ser deducidas de la práctica seguida por el Grupo>>; ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ...; *op. cit.*, p. 1140. En efecto, los cuatro primeros informes anuales no nos ofrecen una exposición separada y unitaria de los procedimientos del Grupo, sino referencias dispersas que hay que extraer de una atenta lectura de sus contenidos. Es en el quinto informe anual donde por vez primera hallamos, dentro del capítulo I (Actividades del Grupo de Trabajo en 1984), una sección G titulada "Métodos de trabajo" (E/CN.4/1985/15, p. 19). Los informes posteriores han mantenido esta ubicación salvo los informes 13º, 14º y 15º (E/CN.4/1993/25, E/CN.4/1994/26 y E/CN.4/1995/36) que parten de los métodos anteriormente descritos y el informe 16º, que ha optado por ocuparse de la cuestión en su anexo I.

Así pues, para un examen exhaustivo de los métodos de trabajo del Grupo, v. E/CN.4/1985/15, párrs. 73-84; E/CN.4/1986/18, párrs. 32-34; E/CN.4/1987/15, párr. 14; E/CN.4/1988/19, párrs. 16-30; E/CN.4/1989/18, párr. 23; E/CN.4/1990/13, párrs. 25-28; E/CN.4/1991/20, párrs. 23-26 y E/CN.4/1992/18, párrs. 33-34. La Res. 1994/39 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada el 4 de marzo de 1994, pidió al Grupo que <<en el desempeño de su mandato tenga en cuenta las disposiciones de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y que de ser necesario modifique sus métodos de trabajo>> y que <<indique los obstáculos que se oponen a la realización de las disposiciones de la Declaración y a que recomiende medios de superarlos>> (párrs. dispositivos 17 y 18). Como consecuencia, el Grupo emprendió un proceso de reexamen de sus métodos de trabajo y adecuación a ese instrumento, del cual resultaron los Métodos de Trabajo Revisados que figuran en el doc. E/CN.4/1996/38, anexo I ; pp. 91-95. Asimismo, v. NACIONES UNIDAS: "Desapariciones forzadas o involuntarias", S.F.I.D.H., n° 6 (Rev. 1), Naciones Unidas, Ginebra, 1993, pp. 7-15.

1.2.1. Objetivo y enfoque del procedimiento

El objetivo principal del Grupo consiste en ayudar a las familias a esclarecer el paradero de sus parientes desaparecidos, actuando -según descripción propia- como <<medio de comunicación entre los familiares de las personas desaparecidas y los gobiernos de que se trate>>⁴⁶, para lo cual impulsa la investigación de aquellos casos que aparezcan suficientemente documentados. En la investigación de casos individuales, al Grupo le anima particularmente el deseo de poner término a la angustia e incertidumbre que padecen los familiares del desaparecido y los efectos devastadores que en el ámbito familiar ocasiona, como sabemos, la desaparición de cualquiera de sus miembros⁴⁷.

⁴⁶ E/CN.4/1993/25, párr. 2. <<The basic mandate of the Working Group is to assist families in determining the fate and whereabouts of their missing relatives who, having disappeared, are placed outside the protection of the law. To this end, the Working Group endeavours to establish a channel of communication between the families and the Governments concerned, with a view to ensuring that sufficiently documented and clearly identified individual cases which families, directly or indirectly, have brought to the Group's attention, are investigated and the whereabouts of the disappeared persons are clearly established as a result of investigations by the Government or the search of the family, irrespective of whether the person is alive or dead>>; in doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 3.

⁴⁷ El Grupo se refirió, desde el principio, a un auténtico derecho de los familiares a conocer el paradero del familiar desaparecido: <<(l) información presentada (...) muestra que la ausencia forzada de una persona puede representar también la violación de varios de los derechos humanos de los familiares de las personas desaparecidas. (...) El Grupo comprende la profunda tristeza y la pena que sienten los familiares de las personas desaparecidas en su búsqueda para hallar a los miembros de la familia y reconoce el valor que muchos de ellos despliegan en esa actividad. El Grupo cree firmemente que tienen derecho a saber cuál ha sido la suerte de sus familiares>>; in doc. E/CN.4/1435, párrs. 187 y 192. <<No cabe duda de que las familias de los desaparecidos esperan con ansiedad que el Grupo pueda obtener para ellos información que no han podido descubrir por sí mismo (...) Indiscutiblemente, su derecho a saber ni puede ni debe ignorarse.>>; in E/CN.4/1492,

En el sentido antes indicado, el enfoque del Grupo tiene carácter puramente humanitario y, al nivel más general, persigue también la prevención del fenómeno en sí de las desapariciones. Pero el examen de casos individuales de desaparición no pretende determinar ni atribuir responsabilidades al Estado a cuyos agentes, funcionarios o autoridades corresponde la autoría de la desaparición. Ni la finalidad de sus actividades es acusatoria, ni estamos ante un órgano con funciones jurisdiccionales. Por eso, al transmitir un caso de desaparición a un Gobierno, el Grupo se abstiene de todo pronunciamiento acerca de la exactitud o veracidad de la información transmitida. El mismo ha insistido que en sus investigaciones <<no se formulan acusaciones, no se pretende obtener confesiones ni autocríticas (...). En tanto esta actividad se reconozca como exclusivamente humanitaria, el grupo no tiene en cuenta ni la responsabilidad por una desaparición ni la cuestión del castigo (...), cada vez se reconoce más este enfoque estricto y coherente y se confía más en él (...) constituye la fuerza principal del Grupo de Trabajo, respaldada por la ulterior aprobación unánime de sus actividades durante casi cuatro años en todos los

párr. 5. <<La transmisión de los asuntos a los gobiernos tiene por objeto recabar las respuestas que las familias de las personas desaparecidas tienen derecho a saber>>; in E/CN.4/1983/14, párr. 2. El art. 32 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 establece, en cuanto a las personas desaparecidas y fallecidas, que <<las actividades de las Altas Partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el *derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros*>> (la cursiva es nuestra). Además, el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha previsto, para los casos en que el niño esté separado de uno o ambos padres, que <<4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento (...) (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, (...) el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, *información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes*>> (cursiva añadida).

foros de las Naciones Unidas>>⁴⁸. Dicho de otro modo, el Grupo

<<*no es un tribunal de justicia* y (...), por consiguiente, no puede determinar la culpabilidad o la inocencia de individuos en relación con acusaciones concretas, y (...) *tampoco puede incriminar a los Estados*. Su tarea es totalmente humanitaria (...)(,) la mayor parte del tiempo y de los recursos tanto del grupo como de su personal se dedican a aclarar casos individuales. Sus métodos de trabajo, desarrollados a lo largo de 20 períodos de sesiones consecutivos, se dirigen sólo hacia este fin>>⁴⁹.

1.2.2. Fuentes de información del Grupo

El Grupo no actúa por iniciativa propia en el examen de casos de desapariciones. Sus métodos de trabajo no conocen una actuación "de oficio"⁵⁰. Ello podría

⁴⁸ E/CN.4/1984/21, p. 176. La misma intención preside el primer informe: <<el presente informe no contiene declaraciones o atribuciones de responsabilidad>>; in E/CN.4/1435, párr. 9. <<(E)s necesario insistir de nuevo en qué es lo que el Grupo pide a los Gobiernos que hagan. (...) Se limita a pedir a los gobiernos que, en la medida en que pueda (sic), expliquen si una persona desaparecida está encarcelada, cuál es el lugar de su reclusión o, si no está encarcelada, qué es lo que ha sucedido después de su detención. Si, como consecuencia, se descubre un exceso o abuso de autoridad (...), lo probable es que el sistema jurídico nacional contenga facultades adecuadas para castigar al transgresor>>; in E/CN.4/1492, párr. 6. <<Se ha recalado la ausencia de interés político, la supremacía de la preocupación puramente humanitaria por las familias de los desaparecidos y por los propios desaparecidos (...) El Grupo de Trabajo no emite juicios. Nunca ha tratado de hacerlo. Sus informes no indican en modo alguno que se haya llegado a una conclusión>>; in E/CN.4/1983/14, párrs. 7 y 8.

⁴⁹ Doc. E/CN.4/1987/15, párr. 124 (la cursiva es personal).

⁵⁰ <<Although many more cases of disappearances may have occurred in Afghanistan, in particular during the period 1978 to 1979, individual cases have not been brought to the Working Group's attention to allow it, in accordance with its methods of work, to take action>>;

haberle acarreado acusaciones de selectividad debidas a las áreas geográficas a las que pudiera dirigir su actividad, con preferencia a otras. Su modo de proceder, desde este punto de vista, es pues más bien "reactivo" que "activo"⁵¹ puesto que comienza a ejercer sus funciones a partir de las comunicaciones que proceden, en principio, de la familia o amigos del desaparecido y que reúnen las condiciones de admisibilidad expuestas más adelante. Los casos de desaparición también pueden ser enviados por representantes de la familia, gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales⁵² o cualquier otra fuente fiable a petición de la

E/CN.4/1996/38, párr. 63 (subrayado nuestro). Refiriéndose a la tragedia ocurrida en Rwanda en 1994, el Grupo manifiesta ocuparse únicamente de los ocho casos que han sido denunciados: <<reports of "disappearances" in post-genocide Rwanda have been rare (...) Of the eight reported cases of disappearance currently pending on the Working Group's files (...)>>; *ibid.*, párrs. 370 y 372.

⁵¹ LIVERMORE, J. Daniel & RAMCHARAN, B.G., "Enforced or Involuntary Disappearances: An Evaluation of a Decade of United Nations Action", *C.H.R.Y.*, 1989/1990, p. 225. <<El Grupo de Trabajo actúa únicamente a partir de los informes recibidos. Carece de recursos o de facultades de investigación propios. Por ello, su campo de acción varía de un país a otro. La variación afecta no sólo al alcance de la información suministrada sobre los pormenores de un caso, sino también al alcance de la divulgación de la situación global relativa a las desapariciones. Probablemente sigue habiendo países en los que se producen desapariciones pero de los que no se han recibido informes>>; *in* doc. E/CN.4/1983/14, párr. 3. <<A menudo se ha dado a entender al Grupo que, en el ejercicio de su mandato, se ha interesado más en las desapariciones en una región determinada que en otras. Si bien es comprensible, ello no constituye una crítica válida. (...) cuando se trata del examen de los casos, el Grupo depende enteramente de los casos que se señalan a su atención (...)(,) debe examinar todo informe de una desaparición que se le presenta, y proseguir con la tramitación de todos los casos que satisfagan los criterios de admisibilidad del Grupo. El Grupo no está en condiciones de procurarse activamente información reciente relativa a un país u otro, o concentrarse en una región más que en otra>>; *in* E/CN.4/1988/19, párr. 245.

⁵² Hasta 1993, ascendía a 179 el número de asociaciones, comités y grupos no gubernamentales de defensa de los derechos humanos y de búsqueda de personas desaparecidas con los el Grupo había trabado contactos desde su establecimiento en 1980, lo cual es un indicio del grado de notoriedad e implantación internacionales que este órgano ha conseguido con sus actividades. La lista completa puede consultarse en los informes siguientes: docs. E/CN.4/1990/13, anexo I, pp. 95-99; E/CN.4/1992/18, anexo I, pp. 99-101 y E/CN.4/1994/26, anexo I, pp. 145-146.

familia o amigos⁵³. El Grupo actúa, por lo tanto, desde el impulso proporcionado por esas fuentes con lo que consigue mayor objetividad, posición que resulta confirmada por su rechazo expreso a aquellas informaciones políticamente motivadas o basadas exclusivamente en medios de información⁵⁴. Las fuentes denunciantes deben incluir asimismo una dirección de contacto que permite al Grupo la continuación del procedimiento, requiriendo o proporcionado nuevos datos a la fuente informadora.

Por otro lado, el Grupo recurre con frecuencia a fuentes complementarias que aportan información digna de crédito⁵⁵, útil para contrastar los casos denun

⁵³ <<(E)l Grupo de Trabajo recordó a todos los denunciantes que como cuestión de principio, aceptaba informes sobre desapariciones procedentes de organizaciones interesadas en el supuesto de que tenían su origen en los familiares de las personas presuntamente desaparecidas. El Grupo de trabajo destacó que era indispensable para la eficacia de sus métodos de trabajo que todos aquellos que presentaran informes, directa o indirectamente, permaneciesen en contacto con las familias>>; in E/CN.4/1988/19, párr. 11. <<Reports on disappearances are considered admissible by the Working Group when they originate from the family or friends of the missing person. Such reports may, however, be channelled to the Working Group through representatives of the family, Governments, intergovernmental organizations, non-governmental organizations and other reliable sources>>; in doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 7.

⁵⁴ Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos, en la Res. 20 (XXXVI) le autorizó a que <<en el cumplimiento de su mandato recabe y recibe información de los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones humanitarias y *otras fuentes fidedignas*>> (párr. 3) y, en las dos últimas resoluciones de prórroga de su mandato, la Comisión le permite considerar <<todas las informaciones que se le comuniquen sobre los casos sometidos a su conocimiento>> (Res. 1992/30, párr. 3); << toda la información relativa a desapariciones forzadas, involuntarias o arbitrarias, que se le pueda comunicar respecto de casos señalados a su atención>> (Res. 1995/38, párr. 27).

⁵⁵ No en vano la Comisión de Derechos Humanos, en la Res. 20 (XXXVI) le autorizó a que <<recabe y reciba información de (...) *otras fuentes fidedignas*>> y, en la Res. de prórroga del mandato, decidió también que << pueda tener en cuenta *toda la información relativa a desapariciones (...) que se le pueda comunicar respecto de casos señalados a su atención*>> (párr. 27) (en ambos fragmentos la cursiva es personal). Así, el Grupo ha recibido testimonios de testigos, detenidos junto

ciados. La diversidad de informaciones que apuntan en una misma dirección hace más creíble el caso que la fuente ha denunciado y sitúa al Estado sujeto a examen en una posición difícil de defender si no es mediante medidas de investigación que permitan arrojar suficiente luz sobre la localización de la víctima o rebatir las "acusaciones" que pesan sobre él. En algún caso de desaparición imputable a un Estado Parte en el primer Protocolo Facultativo del PIDCP, el Grupo se ha valido, por ejemplo, de las observaciones que ha formulado el Comité de Derechos Humanos, <<tomando en cuenta toda la información escrita que la hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado>>, en el marco del procedimiento previsto para <<recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto>>⁵⁶. Ha

a personas desaparecidas o miembros de las fuerzas de seguridad responsables, e informaciones en cintas magnetofónicas y de vídeo; v. E/CN.4/1985/15, párr.85.

⁵⁶ Artículos 5.1 y 1 del primer Protocolo Facultativo del PIDCP. El Comité es un órgano integrado por 18 expertos independientes que gozan de reconocido prestigio y competencia en materia de derechos humanos y que, por consecuencia, no actúan como representantes de posiciones gubernamentales. El Grupo recurrió a las observaciones formuladas por dicho Comité con respecto a las comunicaciones R.12/52 y R.13/56, de 29 de julio de 1981 (siendo en ambos casos Uruguay el Estado parte interesado). El Grupo indicó que <<transmitió al Gobierno (...) extractos de las observaciones que se habían formulado al Grupo respecto de la información proporcionada anteriormente por el Gobierno (...). Esas observaciones habían sido presentadas por una asociación de familiares de uruguayos desaparecidos, la que también había señalado a la atención del Grupo (...) opiniones del Comité de Derechos Humanos respecto de dos comunicaciones en las que se afirmaba que agentes de seguridad de ese país detenían a personas y las mantenían detenidas fuera del Uruguay>>; in E/CN.4/1492, párr. 144. En el informe correspondiente al año 1989 el Grupo señala que <<(e)l 3 de noviembre de 1989, el Comité de Derechos Humanos aprobó sus observaciones (...) en relación con una comunicación sobre la desaparición en Colombia en 1982 de dos personas cuyos nombres también aparecen en las listas del grupo de trabajo relativas a este país>>; in doc. E/CN.4/1990/13, párr. 94.

utilizado también los informes proporcionados por los Relatores a los que la Comisión de Derechos Humanos ha encomendado la investigación de la situación de los derechos humanos en un país concreto⁵⁷; los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la situación de los derechos humanos en un determinado país⁵⁸ o las informaciones aparecidas en medios de comunicación, mayoritariamente escritos, que confirman detalles relativos a la retención por fuerzas públicas y posterior desaparición de la persona, en los términos denunciados por sus familiares o por organizaciones humanitarias.

⁵⁷ Así se observa desde los primeros informes: <<después de entablar contactos con el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile en relación con estos dos casos, el Grupo de Trabajo (...) transmitió al Gobierno de Chile copias de los informes recibidos de familiares>>; in E/CN.4/1492, párr. 63. <<El Grupo de Trabajo examinó también el informe presentado (...) por el Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador (...). Es evidente que estos informes son muy pertinentes para las cuestiones objeto del mandato del Grupo de Trabajo>>; in E/CN.4/1492, párr. 67. Esta decisión de apoyarse en informes de ese carácter, cuando el Grupo lo considera oportuno, se mantiene en los últimos informes. Con respecto a Iraq, se señala que <<as the Special Rapporteur on the human rights situation in Iraq stated in his last report to the Commission on Human Rights (...) "the structure of power in Iraq is such that human rights violations are inevitable, since guarantees for protection are absent and the scope for abuse of power is enormous. Power is grossly abused (...) and there can be no doubt as to the State of Iraq's responsibility for the systematic violation of human rights in Iraq">>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 270.

⁵⁸ Cfr., p. ej. los docs. E/CN.4/1435, párr. 58 (en el caso de Argentina) y E/CN.4/1492, párr. 127 (Nicaragua).

1.2.3. Examen de la admisibilidad

Los requisitos de "admisibilidad"⁵⁹ que han de reunir las comunicaciones de los particulares son, por su entidad y aplicación práctica, flexibles y nos permiten afirmar que estamos en presencia de un procedimiento que no tiene carácter formalista⁶⁰.

Las informaciones sobre casos de desaparición han de reunir las siguientes características y datos acerca de la fuente remitente y el modo de entablar contactos con ella, la identidad de la persona, las circunstancias que rodean su desaparición y las gestiones emprendidas para su localización. Se trata de un *minimum* del que debe disponer el Grupo para proporcionar al Gobierno sujeto a examen los detalles básicos que le permitan poner en marcha una investigación. Las fuentes deben, pues,

⁵⁹ El Grupo empleó casi desde el principio este término: <<ha llegado el momento de presentar los datos estadísticos relativos a su labor: casos notificados, casos considerados *admisibles* y transmitidos, respuestas que resuelven el caso y otras reacciones>>; in E/CN.4/1983/14, párr. 1. V. también doc. E/CN.4/1984/21, párr. 1. Sin embargo, el trámite no es equiparable al existente en mecanismos convencionales de examen y tratamiento de denuncias de particulares.

⁶⁰ La Res. 20 (XXXVI) de la Comisión nada estipulaba sobre la admisibilidad de comunicaciones. La primera resolución de prórroga sin embargo, recordó al Grupo <<la necesidad de observar las normas y prácticas de las Naciones Unidas en lo que respecta a la recepción de comunicaciones, la transmisión de las mismas a los gobiernos interesados y su evaluación>> (Res. 10 (XXXVII), párr. introductorio quinto). Hoy, la Res. 1995/38, con distintos términos, sigue recordando al Grupo <<la necesidad de observar, en su misión humanitaria, las normas y prácticas de las Naciones Unidas en lo que se refiere a la tramitación de las comunicaciones y al examen de las respuestas de los gobiernos>> (párr. dispositivo quinto). V. también el párr. dispositivo 2. b) de la res. 1997/25.

cuidar que sus comunicaciones al Grupo

a) tengan forma escrita y que la propia fuente se identifique ante el Grupo⁶¹;

b) incluyan el nombre y los apellidos de la víctima y, en lo posible y si fuesen conocidos, otros detalles sobre su identidad, como el número de su documento de identidad;

c) señalen la fecha y el lugar exactos (día, mes, año y pueblo o aldea) de su detención, secuestro o última ocasión en que fue vista, o al menos una indicación aproximada si el desaparecido fue visto por última vez en un centro de detención;

d) declaren los presuntos responsables de su detención, secuestro o retención y

e) expongan las medidas realizadas a fin de averiguar su paradero o su destino o los remedios o soluciones internos a los que se ha recurrido o intentado recurrir, inútilmente o sin resultados concluyentes.

Si las denuncias de desapariciones reúnen estos elementos, el Grupo transmite el caso al Gobierno, sin realizar juicios de valor sobre la fuente de las denuncias⁶² y a pesar de que el Gobierno reclame mayores informaciones u otros

⁶¹ <<Reports on disappearances (...) must be submitted in writing with a clear indication of the identity of the sender; if the source is other than a family member it must be in a position to follow up with the relatives of the disappeared person concerning his fate>>; doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 7.

⁶² En 1995, en correspondencia mantenida con el Grupo, Turquía realizó algunas observaciones referentes al informe anual del Grupo correspondiente a 1994, en el que Turquía

datos⁶³.

La fuente debe hacer constar las medidas tomadas a fin de averiguar el paradero o destino del desaparecido, o bien expresar los cauces internos a los que ha recurrido o intentado recurrir inútilmente o de forma no concluyente. Este requerimiento ha recibido, en la práctica, una aplicación ciertamente flexible. El Grupo no lo equipara a la clásica exigencia del agotamiento previo de los recursos internos del Estado acusado, tal y como la conciben diversos mecanismos convencionales internacionales de protección de los derechos humanos. Antes al contrario, su enfoque puramente humanitario no le lleva a pedir más que una indica-

aparecía como el Estado en el que más casos de desaparición se habían producido durante ese año (v. E/CN.4/1995/36, párr. 402). El informe posterior del Grupo indica que <<(a)ccording to the Government (...) no comment on the credibility of the source was made. The Turkish Government considers that this situation gives rise to a distorted view and leads to unfair conclusions>>. Como respuesta, el Grupo afirma que <<under its methods of work all allegations which contain certain minimum requirements are transmitted to the Government concerned. The Working Group is not in a position to make a value judgement on the source of information>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párrs. 429 y 435 (subrayado nuestro).

⁶³ En 1996, el Gobierno de Indonesia pidió al Grupo nuevos datos sobre un caso pendiente de aclaración, a lo que el Grupo respondió que, <<si bien solicitaría esos datos a la fuente de información, todos los casos reunían los criterios del Grupo para ser transmitidos al Gobierno>>, E/CN.4/1997/34, párr. 198. También Marruecos pidió información más precisa sobre los casos pendientes, buena parte de ellos ocurridos en Sáhara Occidental, <<incluidos los nombres de la tribu y el grupo y el subgrupo de la tribu a la que pertenecían las víctimas. En su respuesta al Gobierno, el Grupo de Trabajo declaró que transmitiría la petición de las autoridades marroquíes a las fuentes de información interesadas; no obstante, todos los casos presentados al Gobierno contenían los elementos necesarios que el Grupo exige, con arreglo a sus métodos de trabajo, para su transmisión. Por consiguiente, era al Gobierno a quien correspondía perseverar en sus esfuerzos para aclarar los casos pendientes>> (ibíd., párr. 244) [el subrayado es nuestro en ambos casos]. En el mismo sentido, v. ibíd., párr. 335.

ción de las gestiones internas, agotadas o aún inconclusas, para obtener noticias del desaparecido. Precisando su verdadero alcance, frente a sus propias posiciones previas⁶⁴, el Grupo considera que es suficiente exigir,

<<para transmitir un caso a un Gobierno determinado, (...) únicamente que la fuente indique las medidas adoptadas para averiguar la suerte o el paradero del desaparecido o que han fracasado o no han dado resultados definitivos los intentos de apurar los recursos internos. A este respecto, el Grupo de Trabajo se inspira en un criterio humanitario y no se siente vinculado por el mecanismo previsto en diversos instrumentos de las Naciones Unidas relativo al agotamiento de los recursos internos (...)(;) frecuentemente las fuentes indicaron que toda medida destinada a incoar un procedimiento judicial acarrearía el riesgo de compartir la suerte del desaparecido>>⁶⁵.

⁶⁴ En 1984, había dicho que <<era necesario agotar las soluciones locales, lo cual constituye un requisito previo en los procedimientos de las Naciones Unidas, teniendo presente, sin embargo, que tales soluciones son a veces ineficaces o simplemente inexistentes>>; *in* doc. E/CN.4/1985/15, párr. 78.

⁶⁵ Doc. E/CN.4/1991/20, párr. 276. En términos parecidos, el Grupo ha respondido a las alegaciones de Honduras y Filipinas acerca de la necesidad de que los familiares de los desaparecidos o las organizaciones humanitarias preocupados por su suerte, agotasen todos los recursos internos disponibles antes de acudir al Grupo. <<Un representante del Gobierno se reunió con el Grupo de Trabajo (...) y presentó un documento (...) en que se afirmaba que diversos casos deberían considerarse aclarados porque no se habían agotado los recursos internos y que la información suministrada por las fuentes (...) no debía considerarse admisible. (...) En respuesta a esa declaración, (...) recordó al Gobierno sus métodos de trabajo (...). Con respecto a la cuestión de los recursos internos, el Grupo de Trabajo sólo exigía que la fuente comunicara las medidas que se habían tomado para determinar el destino o el paradero del desaparecido o indicara que los esfuerzos por apelar a los recursos internos se habían frustrado o eran poco concluyentes. A ese respecto, el Grupo de Trabajo se inspira en su criterio humanitario y no está obligado por los mecanismos previstos en diferentes instrumentos de las Naciones Unidas en los relativo al agotamiento de los recursos internos>>; *in* E/CN.4/1991/20, párrs. 189-190. <<En cartas dirigidas al Grupo de Trabajo, la Comisión Filipina de Derechos Humanos daba a entender que algunos órganos de las Naciones Unidas estaban recibiendo comunicaciones (...) que no habían agotado los recursos internos (...) antes de someterlas a la atención del Grupo de Trabajo. (...) El Grupo de Trabajo contestó que, de conformidad con sus métodos de trabajo, ratificados por la Comisión de Derechos Humanos, para la admisibilidad de los casos no necesitaba que se agotaran los recursos internos sino tan sólo que se hubieran tomado algunas medidas a nivel nacional para determinar la suerte o el paradero de la persona desaparecida o una indicación de que los esfuerzos para utilizar los recursos internos se habían frustrado o no habían dado resultados concluyentes. (...)(,) señaló también que transmitía a

Como puede constatarse y hemos señalado más arriba, haciendo un paralelismo con el primer Protocolo Facultativo del PIDCP, existe un planteamiento netamente no formalista que el Grupo justifica a partir del carácter estrictamente humanitario del mandato que tiene atribuido y que, por consecuencia, tiene también que ver con el carácter no acusatorio del procedimiento. Pues, si éste abocara a la determinación e imputación de responsabilidad al Estado por las desapariciones ocurridas, hubiera debido discurrir por cauces notablemente más estrictos o rigurosos.

Ese enfoque queda de manifiesto nuevamente en la no aceptación por el Grupo de la primera causa de inadmisibilidad que figura en el artículo 5.2 de aquel Protocolo Facultativo en relación a casos presuntamente ocurridos en Nicaragua, que habían sido examinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que el Grupo <<reiteró su posición de que, independientemente de los demás procedimientos a que hubieran recurrido los familiares, podía ocuparse de esos casos debido al carácter puramente humanitario de su mandato>>⁶⁶.

los Gobiernos interesados informes en los que figuraban los elementos solicitados, pero no tenía medios de verificar la exactitud o veracidad de la información recibida>>; in E/CN.4/1992/18, párrs. 315-316.

⁶⁶ Doc. E/CN.4/1988/19, párr. 169. Cfr. E/CN.4/1989/18, párr. 221. El artículo 5.2 del Protocolo Facultativo del PIDCP dispone que <<(e)l Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales>>.

En el examen de las informaciones recibidas de las fuentes, el Grupo cuenta con el apoyo de los funcionarios de categoría profesional y los auxiliares que la Secretaría del Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adscribe a las tareas del Grupo⁶⁷. Dicho examen viene precedido de un cuidadoso y pormenorizado proceso de escrutinio de las mismas para determinar si contienen los mencionados elementos de admisibilidad exigidos por el Grupo para actuar y transmitir el caso al Gobierno, de manera que éste cuente con "los detalles fácticos esenciales para iniciar razonablemente una investigación oficial"⁶⁸. En ocasiones, la Secretaría contacta con la fuente informante, a la que pide aclaraciones o datos adicionales sobre la persona o personas desaparecidas y las circunstancias que rodean su desaparición, particularmente cuando fuentes de distinta procedencia se refieren a un mismo caso y suministran datos distintos, a veces contradictorios, que es necesario contrastar para poder enviar a los Gobiernos -en forma resumida- la información más fidedigna y veraz posible. Este resumen⁶⁹, que la Secretaría prepara, condensa los elementos propios de cada caso, que constituyen aquel *mínimum* indispensable requerido para proporcionar a los Gobiernos casos bien

⁶⁷ Cfr. docs. E/CN.4/1985/15, párr. 89 y E/CN.4/1992/18, párrs. 386-387.

⁶⁸ Doc. E/CN.4/1492, párr. 30.

⁶⁹ El resumen recoge el nombre y apellidos de la persona; el lugar y fecha de su nacimiento; la fecha y lugar de la detención o secuestro o el lugar en que fue vista por última vez; el sitio de encarcelamiento o detención si es conocido; los presuntos responsables de la detención o secuestro y las circunstancias en que la desaparición se produjo. Aquellos datos adicionales de interés que la Secretaría conozca más tarde pueden ser nuevamente transmitidos al Gobierno.

documentados, de modo que puedan emprender su propia investigación de los hechos.

1.2.4. Casos susceptibles de acción urgente y de recurso al procedimiento de pronta intervención

Durante sus períodos de sesiones⁷⁰, el Grupo analiza minuciosamente las denuncias de desapariciones recibidas y toma la decisión de transmitir a los gobiernos aquellos casos que cumplan con las condiciones de admisibilidad, solicitándoles la adopción de medidas de investigación y la información al Grupo de los resultados de éstas. Normalmente, la transmisión del asunto al Gobierno implicado se realiza mediante una carta del Presidente del Grupo dirigida a la Representación Permanente de aquél ante las Naciones Unidas, en Ginebra o Nueva York⁷¹.

⁷⁰ Hasta el 53° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (marzo-abril de 1997) el Grupo había celebrado 50 períodos de sesiones; es decir, tres períodos de sesiones cada año, salvo en 1986, año en que tuvo que aplazar uno. Aunque son de carácter privado, el Grupo invita a sus reuniones a representantes de los gobiernos, de las ONG's, familiares de las víctimas y testigos. V. docs. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 26 y E/CN.4/1997/34, párrs. 8 y 9..

⁷¹ <<Reported cases of disappearances (...) which fulfil the requirements (...) are transmitted, upon the Group's specific authorization, to the Governments concerned (...) communicated by letter from the Group's Chairman>>; doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 10.

En cambio, son susceptibles de llamamiento o acción urgente los casos de desapariciones ocurridas en los tres meses anteriores a la recepción de la comunicación escrita. Aunque no reúnan todos los elementos fácticos antes descritos -que pueden ser completados más tarde en una correspondencia complementaria- tales casos se transmiten lo más rápidamente posible a los ministerios de relaciones exteriores de los Gobiernos interesados⁷². Entre períodos de sesiones la decisión corresponde, en virtud de una delegación de poderes del Grupo, a su Presidente, que debe valorar si los datos contenidos en las comunicaciones son suficientemente significativos como para justificar la reacción rápida del Grupo. En todo caso, la información transmitida debe omitir, cuando así lo solicite la fuente informante,

⁷² Muy pronto el el Grupo decidió que la eficacia en el tratamiento de los casos urgentes requería el empleo del télex, rompiendo así con la práctica anterior establecida en la Comisión de Derechos Humanos: <<Desde la primera sesión del Grupo (...) (s)e ha aprobado un procedimiento conforme al cual el Presidente está autorizado (...) a enviar inmediatamente un telegrama solicitando información y asistencia del Gobierno interesado para localizar a la persona o personas de que se trate>>; *in* E/CN.4/1435, párr. 10. Según Livermore y Ramcharan, el recurso a los telegramas, frecuente dentro del sistema de las Naciones Unidas, estaba limitado en materia de derechos humanos ya que se hallaba sometido a la autorización específica de la propia Comisión de Derechos Humanos. Los primeros mensajes urgentes se transmitieron por telegrama; pero en los últimos años se emplea comúnmente el fax. De todos modos, en los métodos de trabajo se alude a la transmisión del caso <<by the most direct and rapid means>> (E/CN.4/1996/38, párr. 11). En sus orígenes, el Grupo decidía con carácter previo, mediante consulta entre los cinco expertos, si recurría o no al procedimiento de urgencia, método que parece explicarse por planteamientos de prudencia o cautela propios de las primeras etapas. De forma paulatina, el Presidente del Grupo ha acabado por delegar en su Secretariado la toma de tal decisión. V. LIVERMORE, J. Daniel y RAMCHARAN, B. G.: "Enforced or Involuntary Disappearances ...", *cit.*, p. 223.

En su 14º período de sesiones, el Grupo autorizó también a su Presidente a transmitir por carta a los gobiernos interesados los casos recibidos entre períodos de sesiones, relativos a desapariciones ocurridas no más de un año antes de la recepción de la comunicación, siempre y cuando guardasen relación con un caso que puede ser tramitado por el procedimiento de urgencia. La regla forma parte de los métodos revisados; v. doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 11.

cuantos datos permitan al Gobierno averiguar la identidad de la misma⁷³.

Además, desde el año 1991, el Grupo decidió ampliar el ámbito de las acciones urgentes y remitir, mediante telegrama de su presidente dirigido a los ministros de asuntos exteriores, los casos de amenazas, intimidaciones, represalias y persecuciones sufridas por personas, grupos o instituciones que han denunciado o investigan casos de desapariciones. El Grupo se refiere en estos casos a un "procedimiento de pronta intervención"⁷⁴. Asimismo, en dos ocasiones ha

⁷³ V. E/CN.4/1492, párrs. 4 y 180 y E/CN.4/1985/15, p. 23. La Res. 20 (XXXVI) de la Comisión pidió al Grupo que <<al establecer sus métodos de trabajo, tenga en cuenta la necesidad de ocuparse eficazmente de la información que se somete a su consideración y de realizar su trabajo con discreción>> (párr. 6). La Res. 15 (XXXIV) de la Subcomisión, aprobada el 10 de septiembre de 1981, recomendó en el párr. 6. d) la <<necesidad de adoptar medidas especiales para la protección de las personas, incluidos los parientes, que proporcionen información sobre la suerte de las personas desaparecidas>>. La última Res. de la Comisión, que prorroga por tres años más el mandato del Grupo pide a éste que << siga cumpliendo su mandato discreta y concienzudamente>>; Res. 1995/38, aprobada el 3 de marzo de 1995 (párr. 28).

⁷⁴ <<En cumplimiento de la petición formulada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1990/76, el Grupo de Trabajo decidió (...) autorizó a su Presidente a decidir, entre los periodos de sesiones, cuáles de los casos recibidos contenían los elementos exigidos en el texto de la resolución. El Grupo consideró que los casos que afectaban a familiares de personas desaparecidas, testigos de las desapariciones y sus familias, miembros de organizaciones de familiares, así como otras organizaciones no gubernamentales y sus miembros, perseguidos o amenazados como represalia por sus actividades en nombre de las víctimas (...) o por sus esfuerzos para eliminar esa práctica, deberían recibir atención prioritaria del Grupo>>; <<(p)ara ocuparse de este asunto el grupo mejoró sus métodos de trabajo mediante la aplicación de un procedimiento de "pronta intervención"; in E/CN.4/1991/20; párrs. 26 y 411. En su siguiente informe el Grupo decidió que <<adoptaría medidas (de pronta intervención) en todos los casos de intimidación o represalias contra personas o instituciones, públicas o privadas, (...) en los casos en que la causa (...) haya sido el acceso a los procedimientos de derechos humanos de las Naciones Unidas (...)(;) a petición de la persona interesada o de una organización no gubernamental que tenga relaciones de trabajo con el Grupo o que emita responsablemente un juicio acerca de que esas medidas serán en interés de la víctima>>; in doc. E/CN.4/1992/18, párr. 34. <<Cases of that nature, which require prompt intervention, are transmitted directly to the ministers for Foreign Affairs by the most direct and rapid means. To that end, the Working Group has authorized its Chairman to transmit such cases between sessions>>; in doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 25. Cfr. también el doc. E/CN.4/1997/34, párr. 3.

participado en la formulación de llamamientos urgentes conjuntos, en los que además del Grupo participan otros órganos especiales de investigación⁷⁵.

El objetivo básico del procedimiento de urgencia es el de salvar las vidas de las personas desaparecidas, que constituyen su objeto, aunque el Grupo no desdeñó desde un principio la posibilidad de que sirviera para disuadir o impedir que se produzcan nuevos casos de desaparición.

Por ello, la flexibilidad del procedimiento ha sido todavía mayor si cabe, tratándose de casos que no tienen más de tres meses de antigüedad, puesto que el Grupo desde el principio prefirió no demorarse en efectuar el llamamiento urgente, incluso con indicios mínimos, y colmar las insuficiencias de la información mediante

⁷⁵ <<On 4 April 1995, the Representative of the Secretary-General on internally displaced persons, the Chairman of the Working Group on Arbitrary Detention, the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, the Special Rapporteur on torture and the Chairman of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances sent an urgent appeal to the Government, in which they requested the Turkish authorities to take all the necessary measures to ensure, in conformity with international human rights and humanitarian law, the rights, among others, to life and physical and mental integrity of Turkish and Iraqi civilians of Kurdish ethnic origin, after Turkish armed troops entered the territory of northern Iraq>>; *in* E/CN.4/1996/38, párr. 424. El mismo informe da cuenta de otro llamamiento conjunto, si bien no parece tener carácter urgente: <<the Chairman of the Working Group, together with the Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights on the independence of the judiciary, extrajudicial, summary or arbitrary executions and torture addressed a joint appeal to the Government of Peru expressing concern at the promulgation by the Government, on 14 June 1995, of an amnesty law>>; *ibid.*, párr. 342. En 196, el Grupo formuló junto al Relator Especial sobre la tortura una acción urgente conjunta al Zaire en beneficio de tres personas detenidas por las que la fuente había expresado su temor de que sufriesen malos tratos y tortura. V. E/CN.4/1997/34, párrs. 376 y 378.

Los métodos de trabajo del Grupo no contemplan este tipo de mensajes. Tampoco ha precisado el Grupo cuál es el fundamento de este tipo de llamamientos. Creemos, sin embargo, que la base jurídica reside en la Res. 1995/87 de la Comisión de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 1995, que animaba a Relatores especiales y Grupos de trabajo temáticos a <<que continúen cooperando estrechamente con los pertinentes órganos de supervisión creados en virtud de tratados y los relatores para los países>> (párr. dispositivo 11).

una correspondencia complementaria posterior con la fuente y el Gobierno⁷⁶. En tales situaciones, la necesidad de responder con rapidez se ha impuesto en una perspectiva que sin lugar a dudas es absolutamente humanitaria.

1.2.5. Casos de desaparición excluidos del mandato

En primer lugar, el Grupo no se ha ocupado tradicionalmente, pese a las peticiones que le fueron hechas en sentido contrario, de investigar la suerte de las personas desaparecidas como consecuencia de un conflicto armado internacional, casos que son de la competencia del Comité Internacional de la Cruz Roja en los términos fijados por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus

⁷⁶ <<Los informes de carácter urgente que requerían medidas inmediatas se transmitieron al gobierno interesado, aunque en algunos casos no contenían todos los elementos fácticos que era de desear, con la esperanza de que mediante una acción rápida se aclarasen prontamente dichos informes. En muchos casos, los pormenores que inicialmente faltaban en el informe urgente enviado al Grupo se facilitaron en ulterior correspondencia. En cuanto a los informes no incluidos en la categoría que requería acción inmediata, el Grupo examinó detenidamente la información proporcionada. Siempre tuvo presente su objetivo de ayudar a aclarar los informes sobre desapariciones y escogió para su envío al gobierno interesado los casos en que los informes contenían datos fácticos sobre los que basar una investigación. (...) Sin embargo, cuando el Grupo consideró que faltaban los detalles fácticos esenciales para iniciar razonablemente una investigación oficial, pidió a la Secretaría que se pusiera en contacto con los autores de dichos informes para recabar la información adicional de que pudieran disponer>>; in doc. E/CN.4/1492, párr. 30 (la cursiva es nuestra).

Protocolos Adicionales de 1977⁷⁷.

Sin embargo, la Comisión de Derechos Humanos por medio de sus resoluciones 1994/39 y 1994/72 aprobó la propuesta de creación de un "Proceso especial sobre las personas desaparecidas en la antigua Yugoslavia", como mandato conjunto del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la antigua Yugoslavia y un miembro del Grupo. Este proceso especial tiene una naturaleza mixta o híbrida pues es, a un tiempo, un procedimiento temático y destinado a un único país, que recae esencialmente sobre un experto individual,

⁷⁷ A finales de 1982, el Representante de la República Islámica del Irán pidió al Grupo que iniciase un estudio acerca de 9.405 civiles y militares iraníes desaparecidos en el Irán occidental durante el conflicto con el Iraq. Más tarde el Grupo recibió peticiones similares de familiares de desaparecidos en la guerra de 1982 entre Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña y en relación a desapariciones en el Líbano meridional. El Grupo pidió a la Comisión orientaciones al respecto, tras comprobar en todo caso las funciones desempeñadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja en tales situaciones, de conformidad con la Tercera y Cuarta Convenciones de Ginebra, respecto a los combatientes y la población civil implicada (v. E/CN.4/1983/14, párrs. 118-119). Al no recibir indicación alguna de la Comisión, el Grupo consideró que su mandato no le autorizaba a investigar las desapariciones ocurridas en casos de conflicto armado internacional: <<(a) no haber recibido una directriz expresa de la Comisión, el Grupo de Trabajo entendió que su presente mandato no le autorizaba a investigar las desapariciones ocurridas en tales circunstancias, a menos que la Comisión le diera expresamente instrucciones en tal sentido. Tomó nota de las peticiones de ayuda recibidas en relación con tres situaciones de ese tipo y decidió conservar en los archivos la documentación que se le había presentado a este respecto>>; in E/CN.4/1984/21, párr. 21. Según el art. 33 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, <<1. Tan pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate. (...) 3. La información sobre las personas cuya desaparición se haya señalado, de conformidad con el párrafo 1, y las solicitudes de dicha información serán transmitidas directamente o por conducto de la Potencia protectora, de la Agencia Central de Búsqueda del Comité Internacional de la Cruz Roja (Media Luna Roja, León y Sol Rojos). Cuando la información no sea transmitida por conducto del Comité Internacional de la Cruz Roja y de su Agencia Central de Búsqueda, cada Parte en conflicto velará por que tal información sea también facilitada a esa Agencia>>.

miembro del Grupo⁷⁸. Los métodos de trabajo aplicados por el Experto están basados en los del Grupo de Trabajo, si bien presenta algunas diferencias significativas que afectan básicamente al alcance del termino "desaparecidos", las fuerzas responsables de las desapariciones y los datos mínimos requeridos a las

⁷⁸ El miembro del Grupo designado fue Manfred Nowak. V. E/CN.4/1993/25, párrs. 6, 36-44 y 511; E/CN.4/1994/26, párrs. 37-44 y 536; E/CN.4/1994/26/Add.1, 22 págs. (Informe sobre la visita a la antigua Yugoslavia de un miembro del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a solicitud del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la antigua Yugoslavia); E/CN.4/1995/36, párrs. 23 y 41 a 44.

Los informes emitidos hasta la fecha por el Experto en relación al Proceso especial sobre las personas desaparecidas en el territorio de la antigua Yugoslavia figuran bajo las firmas E/CN.4/1995/37, E/CN.4/1996/36 y E/CN.4/1997/55. En el segundo informe el experto afirma que <<(a) s a result of armed conflict and the "ethnic cleansing" policy, the number of missing persons in the territory of the former Yugoslavia again increased during the year 1995. In Bosnia and Herzegovina the fate of more than 27,000 persons, mainly Bosnians of Muslim origin, remains unknown. Subsequent to the Bosnian Serb seizure of Srebrenica, some 8,000 Bosnians of Muslim origin are reported missing, the majority of whom could be presumed to have been victims of mass execution. It is further reported that 725 bosnian Serbs and 834 bosnian Croats are missing. In Croatia, although some 200 cases were clarified there are still more than 2,800 persons missing as a result of the armed conflict between the Croatian forces and the Yugoslav National Army in 1991. It is reported that subsequent to the operations "Flash" and "Storm" launched by the Croatian Army, more than 100 persons have disappeared. It is feared that the great majority of missing persons are buried in more than 300 suspected mass graves in Croatia and Bosnia and Herzegovina>> (E/CN.4/1996/36, párr. 1).

Estamos, según afirma el propio Grupo, ante el primer procedimiento establecido por la Comisión <<which is of a country-specific and thematic character dealing with one particular violation of human rights, the phenomenon of enforced or involuntary disappearances>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 59. Mediante su Res. 1994/72, aprobada el 6 de mayo de 1994, la Comisión de Derechos Humanos <<(t)oma nota con interés de la propuesta del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias relativa a la cuestión de las desapariciones forzadas en el territorio de la ex Yugoslavia (...) y pide al Grupo de Trabajo, representado por uno de sus miembros, que colabore según convenga con el Relator Especial [sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia] cuando se ocupe de esta cuestión>> (párr. 24). En el siguiente período de sesiones, la Comisión aprobó una Res. concreta para tal proceso especial, la Res. 1995/35, aprobada el 3 de marzo de 1995, en la que, tras destacar que <<el objetivo básico del proceso especial para tratar el problema de las personas desaparecidas en el territorio de la ex Yugoslavia debería ser estrictamente humanitario y consistir en proporcionar a sus parientes y familiares información sobre la suerte de esas personas>>, pide <<a los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, con inclusión de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que mantengan su cooperación con el proceso especial>> (párrs. introductorio 7 y dispositivo 5).

fuentes para la tramitación de cada caso⁷⁹. Las previsiones no aluden a un procedimiento de reacción urgente; pero el experto responsable ha remitido cuatro casos conforme a un procedimiento de urgencia, que a nuestro entender se ajusta al mecanismo diseñado por el Grupo de trabajo al cual aquél pertenece⁸⁰.

La exclusión de las desapariciones acaecidas en el curso de conflictos armados internacionales del mandato del Grupo se ha visto comprometida a raíz de una acción urgente enviada al Gobierno turco -conjuntamente, por diversos órganos temáticos- el 4 de abril de 1995, tras la entrada de tropas turcas en el norte de Iraq. En su mensaje, los diversos órganos intervinientes⁸¹ pidieron al gobierno turco la adopción de medidas destinadas principalmente a proteger la vida e integridad física y mental de los civiles turcos e iraquíes de origen kurdo, en conformidad con el derecho internacional humanitario y los derechos humanos internacionalmente

⁷⁹ En efecto, se examinan las denuncias relativas no sólo a civiles desaparecidos sino también a los combatientes cuyo paradero se ignora. En segundo término, se consideran tales casos incluso si se imputan a autoridades no gubernamentales (autoridades de facto). Finalmente, los elementos mínimos exigidos a la fuente de la denuncia se interpretan de modo flexible, de manera que se transmiten a gobiernos y esas otras autoridades "listas tabuladas" de personas desaparecidas, que contienen información abreviada. Sobre los métodos correspondientes al citado Proceso especial, v. docs. E/CN.4/1995/37 (párrs. 10 a 13); E/CN.4/1996/36 (párrs. 5 a 8) y E/CN.4/1997/55 (párrs. 7 a 10).

⁸⁰ Dos casos fueron transmitidos en enero de 1996 al gobierno de la ex-República Yugoslava de Macedonia, cuyas respuestas se transmitieron a las fuentes para su conocimiento. Los otros dos se enviaron al gobierno de Bosnia-Herzegovina durante 1996. V. docs. E/CN.4/1996/36 (párr. 24) y E/CN.4/1997/55 (párr. 15).

⁸¹ El Presidente del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, el Relator Especial sobre la tortura y el Representante del Secretario General sobre los desplazados internos.

reconocidos. Por medio de una nota verbal enviada dos días después por la Representación Permanente de dicho país, el Gobierno turco mostró su disconformidad por lo que consideró una intromisión en el terreno del derecho internacional humanitario. En el informe del Grupo de trabajo sobre desapariciones no se reflejan las razones esgrimidas por los autores de tal llamamiento para afirmar que el derecho internacional humanitario formaba parte de sus mandatos⁸². No obstante, en ese informe, el Grupo formuló unas "observaciones" en las que recordó que, según el art. 7 de la Declaración de 1992, <<ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas>>⁸³.

El Grupo se interesa por casos individuales de desaparición atribuibles directa o indirectamente a los gobiernos. Por ello, en segundo término, como "cuestión de principio", el Grupo se niega a mantener contactos o comunicaciones con grupos

⁸² <<By note verbale (...) the Permanent Mission (...) declared that "United Nations human rights mechanisms created under resolutions of recommendatory character should not attempt to encroach upon the field of international humanitarian law". In response, on 10 May 1995, the signatories of the urgent appeal sent a new communication to the Government, stating the reasons why humanitarian law fell within the purview of their mandates. Another note verbale dated 16 June 1995, was received from the Government of Turkey, confirming its views as to the distinction between international human rights and humanitarian law>>; *in* doc. E/CN.4/1996/38, párr. 424.

⁸³ *Ibid.*, párr. 434.

irregulares, terroristas, insurgentes o de oposición al Gobierno⁸⁴. Entiende que esos casos <<no pertenecen cabalmente a la esfera de las violaciones de los derechos humanos, salvo que se realicen en conjunción con fuerzas gubernamentales, ya sea por confabulación o con su consentimiento>>⁸⁵. Por lo tanto, es necesario demostrar que tales grupos están vinculados o actúan con el consentimiento, apoyo o tolerancia de las fuerzas de seguridad del Estado, para que el Grupo procese tales casos. En 1996 rechazó de nuevo la posibilidad de investigar las denuncias de desapariciones atribuidas a grupos insurgentes peruanos:

<<de conformidad con la definición de desaparición que figura en el preámbulo de la declaración y con sus propios métodos de trabajo, el Grupo no toma en consideración los casos de secuestro que no sean directa o indirectamente imputables a un gobierno>>⁸⁶.

⁸⁴ <<En sus contestaciones al Grupo de trabajo, los gobiernos manifestaron frecuentemente que determinados grupos que actúan en sus países eran los responsables de desapariciones. Como reacción a esas declaraciones el Grupo recibió, al menos en una ocasión, comunicaciones de esos grupos que se brindaban a cooperar en la investigación y el esclarecimiento de los casos que se les atribuían. El Grupo de Trabajo se niega por principio a dirigirse a esos grupos con el fin de investigar o esclarecer casos de desapariciones que, según las normas del derecho internacional, siguen siendo exclusiva responsabilidad de los gobiernos, sean quienes fueren los presuntos autores en cada caso concreto>>; in doc. E/CN.4/1986/18, párr. 34 (subrayado nuestro).

⁸⁵ E/CN.4/1992/18, párr. 376. En los métodos de trabajo revisados se indica que <<(i)n transmitting cases of disappearance, the Working Group deals exclusively with Governments, basing itself on the principle that Governments must assume responsibility for any violation of human rights on their territory. Where, however, disappearances have been attributed to terrorist or insurgent movements fighting the Government on its own territory, the Working Group has refrained from processing them. The Group considers that, as a matter of principle, such groups may not be approached with a view to investigating or clarifying disappearances for which they are held responsible>>; in doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 6.

⁸⁶ E/CN.4/1997/34, párr. 273 (subrayado nuestro). Este problema se plantea con frecuencia en el diálogo mantenido por el Grupo con los Gobiernos, que suelen responsabilizar de los casos de desaparición comunicados por el Grupo a grupos que actúan en zonas excluidas del control gubernamental. Incluso en tales situaciones el Grupo ha recordado la obligación fundamental del

Sin embargo, en relación a un país concreto, no se mostró dispuesto a tratar con el gobierno o las autoridades *de facto*⁸⁷. Asimismo, ha utilizado expresiones más o menos sutiles cuando se refiere a personas desaparecidas en territorios en los que la soberanía del Estado es controvertida⁸⁸.

Estado interesado de hacer todo lo posible por prevenir o, en su caso, investigar y aclarar tales casos. El Gobierno de El Salvador denunció ante el Grupo dos desapariciones atribuidas al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, a lo que el Grupo respondió reiterando las previsiones de sus métodos de trabajo (v. E/CN.4/1992/18, párr. 132). <<En 1994 el Grupo de Trabajo recibió varias comunicaciones del Gobierno del Líbano. En una nota verbal, el Gobierno volvió a señalar a la atención del Grupo que las autoridades del Líbano no controlaban las regiones del país donde se habían producido esas desapariciones, debido a que el país se hallaba en guerra en ese momento. En carta de fecha 15 de junio de 1994, el Grupo de Trabajo recordó al Gobierno del Líbano su obligación de hacer todo lo posible por aclarar los casos de desaparición que se le habían transmitido. Se señaló que el artículo 7 de la Declaración (...) se aplicaba a las circunstancias que imperaban en el Líbano en el momento de las desapariciones señaladas. Dicho artículo hace hincapié en la responsabilidad permanente de los gobiernos de emprender todas las investigaciones que se les soliciten hasta dilucidar completamente el paradero de las personas desaparecidas>>; in doc. E/CN.4/1995/36, párr. 265 (subrayado nuestro).

⁸⁷ Se trata de la situación de Haití a raíz del golpe de Estado de septiembre de 1991: <<A la luz de la Resolución 46/7 de la Asamblea General de 11 de octubre de 1991, por la que la Asamblea afirmaba que era inaceptable cualquier entidad que resultara de la sustitución ilegal del Presidente constitucional de Haití y exigía que se restableciera de inmediato el Gobierno legítimo del Presidente Aristide, el Grupo de Trabajo decidió que no podía dirigirse a las nuevas autoridades de facto de Haití>>; aunque por razones humanitarias envió telegramas relativos a desapariciones recientes al Sr. Jean Jacques Honorat y Sr. François Benoît (Puerto Príncipe); v. doc. E/CN.4/1993/25, párrs. 250-251. En el mismo sentido se expresó el Grupo en dos informes posteriores: v. docs. E/CN.4/1994/26, párrs. 228-229 y E/CN.4/1995/36, párr. 198.

⁸⁸ En un caso de desaparición de un palestino atribuido a la policía israelí, el Grupo se refiere a la "Ribera occidental ocupada" (v. doc. E/CN.4/1993/25, párr. 316). Respecto a casos de desaparición de los que Marruecos era presuntamente responsable, el Grupo señaló que << casi todos se refieren a personas originarias del Sáhara occidental (...) desaparecidos en *territorios bajo el control* de las fuerzas marroquíes>>, in doc. E/CN.4/1995/36, párr. 283 (la cursiva es personal).

1.2.6. Alcance de la responsabilidad del Estado

El enfoque humanitario de sus actuaciones no ha impedido al Grupo adherirse desde sus comienzos al principio según el cual todo Estado es responsable de las violaciones de los derechos humanos ocurridas dentro de su ámbito territorial⁸⁹ y, por tanto, está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para prevenirlas o, de producirse, para investigarlas⁹⁰ y castigar a los responsables⁹¹, poco importa que

⁸⁹ <<La cooperación de los gobiernos es un elemento esencial para hacer frente al problema de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas. El Grupo recomienda a la Comisión que pida a todos los gobiernos que cooperen con las Naciones Unidas y sus órganos en su labor respecto de las desapariciones forzadas o involuntarias, que faciliten toda la información que se requiera, que aseguren el cese de todas las desapariciones y que lleven a cabo una investigación urgente y a fondo de las que se hayan producido. *Es insoslayable el hecho de que los gobiernos son responsables por lo que ocurre dentro de sus fronteras*>>; doc. E/CN.4/1435, párr. 195 (la cursiva es nuestra).

⁹⁰ El art. 3 de la Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas dispone que <<los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción>>. El art. 7 del mismo instrumento añade que <<(n)inguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas>>.

Por otra parte, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en su Declaración y Programa de Acción aprobados en Viena el 25 de junio de 1993, pidió <<a todos los Estados que adopten eficaces medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para impedir las desapariciones forzadas, acabar con ellas y castigarlas. La Conferencia reafirma que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción y, si se confirman las denuncias, enjuiciar a los autores del hecho>>. NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, Naciones Unidas, Nueva York, 1993, Parte II, apdo. B (párr. 62). Además, la Comisión de Derechos Humanos, en su Res. 1995/38 también recordó a los Gobiernos <<la necesidad de velar por que sus autoridades competentes efectúen investigaciones prontas e imparciales en cualquier circunstancia, siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción>> y que, <<si se confirman los hechos, se debe enjuiciar a los autores>> (párrs. 12 y 13).

la persona desaparecida sea o no nacional de ese Estado. También se afirma la responsabilidad estatal por aquellos casos que se producen eventualmente fuera del territorio propio, si la desaparición es imputable a agentes o fuerzas de un Estado actuantes en un territorio que no es el suyo⁹².

⁹¹ V. supra en la sección 1.1.2. (El marco jurídico de referencia del mandato) la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Declaración de 1992 realizada por el Grupo de trabajo mediante sus Comentarios generales, especialmente en lo relativo a los arts. 3 y 4 de dicho instrumento. Asimismo, v. BRODY, Reed & GONZALEZ, Felipe: "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", op.cit., pp. 382 a 384.

⁹² Así ha sucedido en casos de desaparición en Sri Lanka, en los que resultó involucrada la Fuerza India de Mantenimiento de la Paz. Cfr. doc. E/CN.4/1989/18, párr. 152 y E/CN.4/1991/20, párr. 197. En su informe correspondiente a 1991, figuran las alegaciones del Gobierno marroquí y la respuesta del Grupo: <<la Misión Permanente de Marruecos (...) afirmó (...) que muchas de las personas, al parecer, habían desaparecido en regiones (...) que no estaban todavía bajo la jurisdicción de las autoridades marroquíes durante el período indicado (...). En otra carta, (...) la Misión Permanente de Marruecos señaló que (...) en la fecha de la desaparición las localidades donde se produjeron las presuntas desapariciones no estaban bajo jurisdicción marroquí y que, por consiguiente, las autoridades de Marruecos no eran responsables de esos hechos. En respuesta a esas cartas, el Grupo de Trabajo señaló al Gobierno que, según las fuentes, las personas presuntamente desaparecidas habían sido detenidas por fuerzas marroquíes y que, por consiguiente, los casos tenían que transmitirse al Gobierno, con arreglo a los métodos de trabajo>>; in E/CN.4/1992/18, párrs. 249 y 250. En el tratamiento de 2 casos pendientes relativos a Kazajstán, el Grupo indica que si bien las víctimas, de nacionalidad uzbeka, <<were reportedly abducted from their home (...) by six officers, allegedly working for the Uzbekistan Ministry of the Interior (...)(,) (i)n accordance with the Working Group methods of work, these cases were transmitted to the Government of Kazakhstan, the country where the abductions allegedly occurred, and a copy of the cases was sent to the Government of Uzbekistan, since its forces were implicated in the abduction>>; in E/CN.4/1996/38, párrs. 280-281. Respecto a Sudáfrica, aunque los casos denunciados se produjeron en Namibia, el Grupo recordó al Gobierno que <<(s)ince, at that time, Namibia was under South African jurisdiction, and the responsibility for the disappearance was imputed to agents of that country, in accordance with the Working Group's methods of work, the cases are retained on the South Africa country file>>; ibid., párr. 381.

Más problemática nos parece la transmisión de casos al Líbano, pues se han producido en territorios que no controla efectivamente el Estado: <<During the period under review, the Working Group received information from the Government (...) in which it stated inter alia, that "... from 1975 to 1990 (...) the State was not able to exercise full control over national territory (...). It followed that, for the above-mentioned reasons, the enforced or involuntary disappearances of a number of persons on Lebanese soil could not be ascribed to the Lebanese State". (...) The Working Group wishes again to remind the Government of Lebanon of its continuing responsibility to undertake all requested investigations, until the fate of the missing persons is fully elucidated. In this respect, it has emphasized the applicability of article 7 of the declaration to the particular

Estas obligaciones están por encima de los cambios que se produzcan en el gobierno del Estado, mientras no se elimine la incertidumbre en torno al paradero exacto del desaparecido y a pesar de que accedan al poder Gobiernos democráticos cuya actitud sea más respetuosa en materia de derechos humanos.

En otro sentido, si la comunicación revela la implicación en la desaparición de agentes o funcionarios de dos o más Estados, el Grupo se pone en contacto con el gobierno del país en cuyo territorio se ha producido aquélla así como con aquel o aquellos gobiernos cuyos agentes también han participado, a tenor de las informaciones recibidas. A todos ellos transmite las informaciones para la realización de las investigaciones pertinentes⁹³. Sin embargo, como regla de trabajo,

circumstances which affected Lebanon at the time of the above disappearances>>; *in doc. E/CN.4/1996/38*, párrs. 292-293.

⁹³ El caso es entonces transmitido al Gobierno del Estado en cuyo territorio fue vista por última vez la persona desaparecida. Además, se envía una copia del caso al otro u otros gobiernos. Ejemplo de esto fue la desaparición de cinco ciudadanos argentinos, tras su detención en la ciudad de Lima entre el 12 y el 13 de junio de 1980, detenciones realizadas por personal militar peruano y funcionarios de los servicios de seguridad argentinos. Tres de los detenidos habían sido entregados a las autoridades bolivianas de inmigración. Habida cuenta de esto, el Grupo transmitió la información oportuna a los representantes de los tres Gobiernos. V. doc. E/CN.4/1435, párrs. 69 y 166-167. En alguna ocasión, ha calificado tales supuestos como "casos transnacionales": <<el Grupo de Trabajo retransmitió también al Gobierno 44 informes que contenían amplios resúmenes de *casos transnacionales*. Estos resúmenes describen detalladamente las supuestas circunstancias que rodearon las detenciones o reclusión de personas desaparecidas, la supuesta participación de funcionarios de países vecinos y, en algunos casos, el subsiguiente traslado de detenidos de la Argentina a otro país o viceversa. Según la información recibida, estos casos se refieren a : 22 uruguayos detenidos en la Argentina y retenidos en centros argentinos de reclusión presuntamente bajo control uruguayo; cinco paraguayos detenidos en la Argentina con la supuesta participación de agentes paraguayos; cinco chilenos detenidos en la Argentina y entregados a las autoridades chilenas; dos argentinos detenidos en el Paraguay y entregados a las autoridades argentinas; dos uruguayos detenidos en el Paraguay y trasladados al Uruguay a través de la Argentina; una madre y su hijo detenidos en Bolivia y entregados a la Argentina, cinco argentinos detenidos en el Perú por miembros de las fuerzas argentinas de seguridad, y tres argentinos detenidos en el Uruguay por miembros de la policía y de

se ha decidido atribuir un caso de estas características al país en el que la persona desaparecida fue detenida o vista por última vez, a efectos de las evaluaciones generales del fenómeno realizadas periódicamente por el Grupo.

1.2.7. Desaparición de mujeres en estado de gravidez

Cuando el caso comunicado por la fuente denuncia la desaparición de una mujer embarazada, el hijo que presuntamente ha nacido mientras la madre estuvo retenida es tratado conjuntamente con el caso de la madre⁹⁴. Esta regla posee gran

las fuerzas de seguridad argentinas>>; << (l)a Misión Permanente de Bolivia, en carta de fecha (...), informó que se estaba realizando una investigación sobre dos *casos transnacionales* de personas detenidas en Bolivia y trasladadas a la Argentina a través de Bolivia. Con respecto a los cinco *casos transnacionales* de nacionales argentinos detenidos en el Perú y presuntamente trasladados a la Argentina a través de Bolivia, la Misión Permanente comunicó que carecía de información>>; *in doc. E/CN.4/1985/15*, párrs. 95 y 121 (la cursiva es personal).

⁹⁴ Desde un principio el Grupo recibió información abundante sobre desapariciones de niños nacidos o presuntamente nacidos durante la retención de la madre en centros clandestinos o secretos. Como reflejo del especial interés por los derechos de la infancia y la protección a la familia, el artículo 20 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas ha dispuesto que es obligación de los Estados prevenir y reprimir <<la apropiación de hijos de padres víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres, víctimas de desaparición forzada y se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen>>; permitir <<en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada>> y castigar como delitos sumamente graves <<(l)a apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad>>. Este problema sigue siendo objeto de preocupación para la Comisión de Derechos Humanos, que pidió al Grupo <<que preste particular atención a los casos de niños víctimas de desapariciones forzadas y de hijos de padres desaparecidos

importancia en los casos de acciones urgentes, a fin de que el llamamiento, del Grupo insista en la necesidad de proteger el estado de la madre para evitar daños a su propia integridad física y a la del nasciturus. Pero el caso del hijo o hija es objeto de tratamiento separado si las informaciones revelan su nacimiento durante la privación de libertad de la madre⁹⁵.

1.2.8. Seguimiento de los casos transmitidos

En todos los casos, ordinarios o urgentes, que transmite a los Gobiernos, el Grupo reclama su cooperación para que realicen las investigaciones e indagaciones necesarias a fin de determinar el paradero del desaparecido e informen al Grupo de los resultados de estas medidas. Cada año se recuerda a los gobiernos los casos pendientes o todavía sin aclarar. Y dos veces al año, normalmente en enero y en julio, vuelve a notificar a los gobiernos implicados que no proporcionaron aclaraciones, los resúmenes escritos o en soporte informático de aquellos casos que requirieron una acción urgente en el semestre anterior y que aún no han sido

y que coopere estrechamente con los gobiernos interesados en la búsqueda e identificación de esos niños>> ; *in* Res. 1995/38, párr. dispositivo 23.

⁹⁵ Esta norma complementaria fue adoptada por el Grupo en 1988. V. doc. E/CN.4/1989/18, párr. 23.

esclarecidos. Asimismo, el Grupo se pone a disposición de cualquier Gobierno que, en cualquier momento del año, desee recibir los resúmenes de los casos no resueltos, relativos a ese país. Esta insistencia es una pieza fundamental en su quehacer y responde a la voluntad del Grupo de no considerar resuelto un caso hasta conocer de forma suficientemente definitiva el destino de la persona desaparecida. Hasta entonces, el caso permanece en sus archivos. Poco importa que se trate de casos muy antiguos respecto de los que el Grupo -en respuesta a algunos Gobiernos que habían pedido la fijación de un límite temporal a contar desde la fecha de la presunta desaparición, transcurrido el cual, el caso denunciado al Grupo debería ser declarado inadmisible- ha dicho que

<<continuará ocupándose de los casos, mientras éstos no se hayan aclarado. Está convencido de que el elemento esencial de su mandato es la necesidad de insistir en que se investiguen todos los casos de desapariciones (...) teniendo en cuenta el interés de las personas que seguirán sintiendo angustia y amargura mientras no puedan conocer con seguridad la suerte o el paradero de sus seres queridos>>⁹⁶.

⁹⁶ Doc. E/CN.4/1990/13, párr. 362. <<El Grupo de Trabajo opina que *la necesidad de insistir en la investigación de todos los casos* de desapariciones es el *aspecto principal de su mandato*. Opina así teniendo exclusivamente en cuenta el interés de los que han perdido un cónyuge, un padre o un hijo y que sufrirán angustia y amargura hasta que no estén seguros del destino o paradero de sus seres queridos. Todo Gobierno, independientemente de si la desaparición ocurrió durante o antes de su régimen, debe una respuesta a estos familiares. Ayudándolos a buscar dicha respuesta, *el Grupo no está interesado en establecer quién fue el causante* de un caso determinado de desaparición *o en establecer responsabilidad con respecto a una acusación concreta*. En este aspecto, su esfera de acción es fundamentalmente diferente de la de muchas organizaciones de derechos humanos. Evidentemente, el Grupo sabe que en algunos países la aclaración de un caso y el procesamiento de los responsables van juntos. Sin embargo, se afirma que no es necesario que estén inextricablemente vinculados en todas las circunstancias>>; in doc. E/CN.4/1988/19, párr. 247 (la cursiva es nuestra).

En su correspondencia con los Gobiernos, el Grupo no acepta las informaciones y evasivas por las que aquéllos se limitan a ofrecer una mera negativa genérica, a rechazar categóricamente los casos de desapariciones presuntamente ocurridos en el territorio bajo su jurisdicción o a imputar las comunicaciones sobre desapariciones recibidas por el Grupo a motivaciones políticas. Y por ello, en virtud del mandato que tiene conferido, les requiere para que realicen las indagaciones necesarias y aporten "respuestas circunstanciadas", con suficientes detalles sobre la situación de las víctimas⁹⁷. Esto sitúa en un plano de igualdad a los Estados y a los comunicantes, pues éstos deben también suministrar información fidedigna y suficiente al Grupo para que éste admita el caso denunciado y lo transmita el Gobierno

⁹⁷ En su Res. 20 (XXXVI), la Comisión de Derechos Humanos <<3. Decide que el Grupo de Trabajo, en el cumplimiento de su mandato, recabe y reciba información de los Gobiernos, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones humanitarias y otras fuentes fidedignas. 4. Pide al Secretario General que haga un llamamiento a todos los gobiernos para que cooperen con el Grupo de Trabajo y le ayuden en la realización de su tarea y le proporcionen toda la información requerida>>. La Res. 1995/38 de la Comisión <<6. Lamenta el hecho de que (...) algunos gobiernos nunca hayan dado una *respuestas circunstanciada* sobre los casos de desapariciones forzadas que presuntamente han ocurrido en sus países (...). 7. Exhorta a los gobiernos interesados, en particular a los que aún no han contestado a las comunicaciones que les ha transmitido el Grupo de Trabajo, a que adopten medidas tan rápidamente como sea posible (...), a que cooperen con el Grupo de Trabajo y le presten su asistencia *de modo que pueda cumplir su mandato de manera eficaz*>> (la cursiva es nuestra).

Una respuesta del Gobierno etíope nos ofrece un ejemplo de la falta de respuestas gubernamentales ajustadas a las comunicaciones transmitidas por el Grupo. Por carta dirigida al Grupo de Trabajo el 29 de julio de 1980, el Representante Permanente manifestó que la <<"información recibida por el Grupo (...) carece de base y fundamento. Nuestra opinión sobre Amnesty International, que es la fuente de esas alegaciones, es bien conocida de la Comisión de Derechos Humanos (...). En carta de 8 de octubre de 1980, dirigida al Representante Permanente de Etiopía (...), el Presidente del Grupo de Trabajo (...) declaró que "el Grupo en su segundo período de sesiones deliberó detenidamente sobre estas cuestiones y me pidió que le escribiese para pedirle los pormenores en los que su Gobierno basa sus conclusiones de que la información recibida por el Grupo carece de base y de fundamento". El Presidente del Grupo declaró que "tales pormenores le serían útiles al Grupo para determinar sus futuras decisiones sobre estos asuntos">>; in doc. E/CN.4/1435, párr. 105.

implicado. Las respuestas gubernamentales son, a su vez, remitidas a los denunciantes para que, si lo estiman oportuno, formulen las observaciones al caso que estimen oportunas⁹⁸. Este reconocimiento del principio de "igualdad de armas" entre las fuentes y los Gobiernos no altera, sin embargo, el carácter no jurisdiccional de los procedimientos utilizados por el Grupo para ejecutar su mandato en relación a los casos llevados a su atención y obedece a la voluntad de respetarlo como una "norma básica de equidad"⁹⁹.

Transmitido un caso en forma ordinaria o urgente al Gobierno interesado, el Grupo nada puede hacer sin su colaboración¹⁰⁰. Prestarla es, como hemos señalado,

⁹⁸ <<Todas las respuestas recibidas de los gobiernos sobre informes de desapariciones son examinadas por el Grupo de Trabajo y resumidas en el informe anual del Grupo a la Comisión de Derechos Humanos. (...) Toda información sobre casos concretos se presenta a los denunciantes de esos informes a quienes se invita a formular observaciones al respecto o a suministrar detalles adicionales sobre los casos>>; in doc. E/CN.4/1988/19, párr. 25. <<Any reply of the Government containing detailed information on the fate and whereabouts of a disappeared person is transmitted to the source>>; in doc, E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 15.

⁹⁹ <<(E)l Grupo de Trabajo no es un tribunal de derecho y (...), por lo tanto, no entran en juego las normas procesales que deben satisfacer los fiscales y que deben aplicar los jueces en los casos penales. Sin embargo, *existen normas básicas de equidad, tales como la igualdad de oportunidad, que deben ser cumplidas por todo mecanismo relacionado con los derechos humanos*. El Grupo conoce la necesidad de garantizar, por ejemplo, que, *al oír a los gobiernos y a las organizaciones no gubernamentales, es preciso atender adecuadamente a estos principios*>>; E/CN.4/1988/19, párr. 244 (la cursiva es nuestra).

¹⁰⁰ La incapacidad para cumplir su mandato cuando los Estados no responden y, por lo tanto, la dependencia del Grupo de la colaboración estatal queda de manifiesto cada vez que el Grupo se enfrenta con denuncias respecto de las que los Gobiernos no proporcionan información alguna, diciendo que <<el Gobierno no ha facilitado ninguna información sobre el particular y, por lo tanto, el Grupo sigue sin poder informar acerca de la suerte o el paradero de la persona desaparecida>>; in doc. E/CN.4/1990/13, párr. 65. <<(N)o information has been received by the Working Group from the Government of Afghanistan with regard to these cases. The Working Group is, therefore, unable to report on the fate and whereabouts of the disappeared persons>>; in doc. E/CN:4/1996/38, párr. 64.

obligación del Estado en los términos fijados en el marco jurídico en el que se integra su mandato. La desconfianza y resistencia iniciales de los Estados al mandato y en particular a los métodos del Grupo han acabado casi siempre por ceder, una vez que el diálogo y el intercambio de informaciones se han hecho fluidos y los esfuerzos del Grupo por divulgar el espíritu humanitario que le anima han dado sus frutos¹⁰¹. Además, en el informe anual el Grupo ha comenzado a dedicar un capítulo aparte para los países en los que han sido aclaradas todas las denuncias de desapariciones¹⁰². Los métodos del Grupo están pues subordinados a la cooperación que preste el Estado, cosa que puede parecer incomprensible -que el presunto responsable de la desaparición denunciada colabore en la búsqueda de las víctimas¹⁰³.

¹⁰¹ En la parte introductoria de la Res. 1995/38, la Comisión de Derechos Humanos celebra <<que el Grupo de Trabajo informe de que la mayoría de los Estados prestan mayor cooperación>> (párr. 12). La parte dispositiva de esta Res. expresa <<su profundo agradecimiento a los numerosos gobiernos que han cooperado con el Grupo de Trabajo y han respondido a sus solicitudes de información>> (párr. 14). En efecto, en el informe de referencia el Grupo señala que <<recientemente, especialmente durante el año que se examina, el nivel de cooperación que los Gobiernos han prestado (...) ha sido muy satisfactorio. Uno o dos gobiernos que anteriormente no cooperaban, por ejemplo Angola y Marruecos, han abierto una nueva página en sus relaciones con el Grupo de Trabajo>>; in doc. E/CN.4/1995/36, párr. 440. <<(M)ore and more Governments are coming forward to cooperate with it in its attempts to deal effectively with the problem (...) (,) such cooperation is a reflection of those Governments' rejection of the practice and their genuine determination to ensure that it no longer takes place within the territories under their control>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 470.

¹⁰² La práctica arranca de su decimo cuarto informe. Cfr. docs. E/CN.4/1994/26, párrs. 517 a 531 (Cuba, Myanmar, Federación de Rusia y Vietnam); E/CN.4/1995/36, párrs. 432 a 434 (Bulgaria, Nigeria y Rumanía) y E/CN.4/1996/38, párrs. 460 a 463 (Bahrein y Nigeria); E/CN.4/1997/34, párrs. 380 a 390 (Kazakstán, Túnez, Turkmenistán y Zimbawe).

¹⁰³ En efecto, como dice Toine van DOGEN, <<(s)i l'approche novatrice adoptée par le Groupe de travail pour examiner des cas individuels a été considérée par ceux qui l'avaient conçue comme un avantage, des observateurs avertis ont estimé qu'elle présentait en même temps un

No obstante, la cooperación de algunos Estados en relación a casos específicos transmitidos por el Grupo sólo se ha obtenido al cabo de varios años de rechazo, tras las severas críticas recibidas del Grupo¹⁰⁴ a través de la publicidad que resulta de la mención *eo nomine* de los Estados que no cooperan¹⁰⁵.

inconvenient, car le Groupe cherchait à élucider des cas de disparitions en coopération avec des gouvernements qui en étaient, bien souvent, probablement responsables au premier chef et qui n'avaient peu, voire rien a gagner en procédant à des enquêtes approfondies. (...) L'ONU est après tout encore une organisation d'Etats et c'est plutôt *par l'intermédiaire* des Etats que *contre* ceux-ci que ses efforts doivent être déployés>>; in DOGEN, Toine van : "Le problème des disparitions", B.D.H., n° 90/1, 1992, pp. 28-29.

¹⁰⁴ Los informes anuales reflejan el grado de cooperación prestada por cada Gobierno. Así, p. ej., los primeros casos relativos a la República Islámica del Irán fueron transmitidos en junio de 1981 (v. doc. E/CN.4/1492, párrs. 114 a 117). Tras reiteradas dilaciones o negativas del Gobierno a proporcionar información concreta sobre esos casos y otros posteriores (v. docs. E/CN.4/1983/14, párr. 117; E/CN.4/1984/21, párr. 132; E/CN.4/1985/15, párr. 175-179; E/CN.4/1986/18, párr. 142; E/CN.4/1987/15, párr. 54 y E/CN.4/1988/19, párr. 127), en 1988 el Grupo manifestó sentirse <<obligado a informar que a pesar de todos sus esfuerzos, el Gobierno de la República Islámica del Irán no ha proporcionado información alguna sobre los resultados de cualesquiera investigaciones efectuadas por las autoridades para averiguar el destino o el paradero de las personas desaparecidas>>; in doc. E/CN.4/1989/18, párr. 173. El Gobierno comenzó a dar respuestas concretas en 1991; cfr. doc. E/CN.4/1992/18, párrs. 206 y 207. En el informe correspondiente a 1995, puede leerse que el Gobierno iraní <<reiterated "its desire for full-fledged cooperation with the Working Group aimed at the clarification of the alleged cases of disappearance through exchange of all necessary and relevant information and on the base of mutual confidence and understanding". This was underlined by a delegation of 12 representatives of the Government who met with the Working Group>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 263.

¹⁰⁵ En uno de sus informes, el Grupo alude a <<la total falta de cooperación de otros gobiernos que no han comunicado nunca respuestas sustantivas acerca de las denuncias que les fueron transmitidas, tales como el Afganistán, Angola, Chile, Guinea, Nepal, la República Islámica del Irán y Seychelles (...). El Grupo lamenta que esos Gobiernos no hayan escuchado los reiterados llamamientos de cooperación expresados por la Asamblea General y por la Comisión de Derechos Humanos, haciendo así que la labor del Grupo de Trabajo, de por sí delicada, resulte aún más difícil>>; in doc. E/CN.4/1989/18, párr. 310. Cada año la Comisión muestra en sus resoluciones relativas a la cuestión de las personas desaparecidas su preocupación por la falta de cooperación de algunos Estados, aunque sin citarlos. Para conocer los países que no que nunca cooperaron con sus peticiones de información sobre desaparecidos hay que acudir a sus informes anuales: <<La cooperación con la mayoría de los gobiernos está mejorando. No obstante, los siguientes gobiernos no han proporcionado el mínimo de cooperación esperado, ya que no han enviado una sola respuesta a las comunicaciones del Grupo de Trabajo, pese a haber recibido por lo menos un recordatorio y, en la mayoría de los casos, varios: Afganistán, Angola, Bulgaria, Burkina Fasso, Burundi, Guinea, Mauritania,

La cooperación de los Gobiernos con el Grupo a fin de esclarecer los casos ha de ser, en cualquier caso, bien entendida. No basta con que el Gobierno comunique que la víctima ha sido liberada o que se encuentra detenida, ni con presentar declaraciones oficiales de fallecimiento sin el concurso de los familiares. Tampoco son aceptables las conjeturas, difíciles de probar, que relatan su salida del país, su unión a grupos u organizaciones subversivas. Mucho menos, si cabe, aquellas respuestas del Gobierno que expresan la dificultad de realizar indagaciones debido a razones de otro signo, tales como la necesidad de reconciliación nacional o la promulgación de leyes de amnistía. Es ineludible que se desvele el paradero actual del desaparecido o que la respuesta se presente <<en una forma suficientemente concreta para que se pudiese prever razonablemente la aceptación de tal información por los familiares>>¹⁰⁶ y, en consecuencia, para considerar aclarado un caso de

Mozambique y Rwanda>>; *in doc.* E/CN.4/1994/26, párr. 539. <<El 20 de septiembre de 1994 el Grupo de Trabajo envió una comunicación a los gobiernos que nunca habían respondido a ninguna de sus peticiones de información sobre el destino y el paradero de las personas que, según se había informado, habían desaparecido en sus respectivos países (...) Esa carta se envió a los Gobiernos de los siguientes países: Afganistán, Angola, Arabia Saudita, Burkina Faso, Burundi, Guinea Ecuatorial, Mauritania, Mozambique y Tayikistán. Los gobiernos de Angola y Mauritania respondieron posteriormente>>; *in doc.* E/CN.4/1995/36, párr. 36. A los Gobiernos no les satisface que el Estado al que representan aparezca en los informes anuales. Ante ello, algunos reaccionan rechazando categóricamente su responsabilidad o la propia desaparición de personas en su territorio e incluso pidiendo que se evite en el futuro una nueva mención del país. Este es el caso de Siria: <<En una carta (...) el Representante Permanente de la República Árabe Siria declaró que, habida cuenta de las respuestas y de diversas aclaraciones proporcionadas en el pasado y de que no había ya casos de desapariciones forzadas o involuntarias en la República Árabe Siria, confiaba en que el nombre de su país no se incluyese en los futuros informes del Grupo de Trabajo a la Comisión de Derechos Humanos>>; *in doc.* E/CN.4/1989/18, párr. 276.

¹⁰⁶ Doc. E/CN.4/1987/15, párr. 68; cfr. *ibid.*, párr. 95; E/CN.4/1988/19, párrs. 26 y 154; E/CN.4/1989/18, párrs. 200 y 294.

desaparición.

Si, la respuesta gubernamental no confirma la localización exacta de la persona, como sabemos es entonces de aplicación la regla que, por silencio de la fuente, permite considerar aclarado un caso si ésta no ha formulado observación para oponerse de manera razonable a la respuesta gubernamental en el plazo de seis meses. Hemos de criticar, sin embargo, que el Grupo no extraiga consecuencias ni, por tanto, penalice el silencio de algunos gobiernos, que no proporcionan información al Grupo y no realizan las investigaciones oportunas sobre los casos comunicados, especialmente en los casos de urgencia en los que la <<falta total de respuesta es particularmente seria>>¹⁰⁷. Aunque esto concuerde con el enfoque humanitario de su procedimiento, enfoque que le impide adoptar pronunciamientos de tipo acusatorio, supone sin duda una merma importante para el principio de igualdad de armas entre el Estado y el individuo.

Una situación que también plantea problemas es, por otro lado, el seguimiento de los casos de desaparición más remotos en el tiempo. El Grupo mantuvo contactos, en septiembre de 1994, con los países implicados en casos muy antiguos (Argentina, Brasil, Chile, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Honduras, Líbano, Marruecos, Nicaragua, Paraguay, Perú, Sudáfrica y Uruguay) <<para examinar, junto con los gobiernos interesados, lo que debía hacerse con esos casos,

¹⁰⁷ Doc. E/CN.4/1989/18, párr. 310.

teniendo en cuenta, naturalmente, las legítimas preocupaciones de los familiares respecto de los derechos humanos>>¹⁰⁸. Recientemente, para aquellos países con más de quinientos casos pendientes durante más de 10 años (Argentina, Chile, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Irak, Perú y Sri Lanka), el Grupo ha recomendado que <<no escatimen esfuerzo alguno para identificar la suerte y el paradero de los desaparecidos>> y que asimismo <<de común acuerdo con las familias de los desaparecidos, podrían explorar mecanismos para esclarecer los casos, entre los que no debería faltar el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la adopción de fórmulas adecuadas de indemnización>>¹⁰⁹. Importa a este respecto tomar en cuenta que la Declaración de 1992 obliga a considerar la desaparición forzada de

¹⁰⁸ Doc. E/CN.4/1995/36, párr. 37. Los casos antiguos y aún pendientes son difíciles de resolver y su solución parece orientarse hacia la formulación de declaraciones de fallecimiento, con la participación de los familiares del desaparecido, a quienes se reconoce el derecho a percibir indemnizaciones adecuadas. En relación a los 57 casos pendientes en Brasil ocurridos bajo el Gobierno militar, el Gobierno comunicó al Presidente del Grupo un proyecto de ley <<which deals with the recognition as dead of the persons who were missing in connection with their participation or presumed participation in political activities in the period from 2 September 1961 to 15 August 1979. The bill provides for the wife or husband, or female or male companion, descendant (...) to request the registration of a death certificate. Once the death is recognized, under the terms of the bill the above-mentioned persons may request compensation>>. El Grupo acogió positivamente el proyecto, debido principalmente a la preservación de los legítimos derechos de los familiares, dado que <<in various steps of the procedure established by this draft law, *the participation of the families* is foreseen which, in the Group's judgement, *is an essential requisite*>>; *in* doc. E/CN.4/1996/38, párr. 97 (la cursiva es nuestra). Respecto a los casos pendientes con Marruecos, ocurridos entre 1972 y 1980, en su mayor parte personas del Sáhara Occidental, el Grupo insiste en que <<investigations must continue even in very old cases>>; *ibid.*, párr. 318. Respecto a las desapariciones acaecidas en Argentina, el Grupo admitió <<las dificultades que entraña hacer acopio de la información necesaria para determinar el paradero de los miles de víctimas de desapariciones forzadas que se produjeron hace 20 años>> y, tras recordar la obligación de investigar todos los casos y esclarecer la suerte y paradero de las víctimas, indicó que <<(e)sa obligación no es óbice para que la Argentina explore, en colaboración con los familiares, otras vías alternativas de abordar los casos pendientes, incluida la posibilidad de aplicar mecanismos de indemnización>>; doc. E/CN.4/1997/34, párrs. 59 y 60.

¹⁰⁹ Doc. E/CN.4/1997/34, párr. 392.

personas como un "delito permanente" en tanto no se determine el destino de la víctima¹¹⁰.

1.2.9. Terminación del procedimiento

La labor del Grupo respecto a un caso concreto cesa <<cuando el destino y el paradero del desaparecido se han establecido claramente como resultado de las investigaciones realizadas por el Gobierno o de la búsqueda efectuada por la familia, independientemente de si la persona está viva o muerta>>¹¹¹. Los métodos de

¹¹⁰ Art. 17.1 de la Declaración de 1992: <<Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos>>.

¹¹¹ Doc. E/CN.4/1988/19, párr. 16. Como es sabido, el Grupo <<no se interesa en la cuestión de determinar la responsabilidad de casos concretos de desapariciones o de otras violaciones de los derechos humanos que pudieran haber ocurrido en el curso de las desapariciones. En resumen, la actividad del Grupo es de carácter humanitario>>; *ibid.*, <<El Grupo de Trabajo mantiene los casos en sus archivos *hasta que se determine el paradero exacto de las personas desaparecidas* (...). Este principio no es afectado por cambios de Gobierno en un determinado país>>; *ibid.*, párr. 30 (la cursiva es nuestra). En la misma línea, v. doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 21. Considerado el fenómeno genérico de las desapariciones, el Grupo manifestó significativamente en su informe correspondiente a 1990 que <<el fenómeno no termina cuando (...) ha alcanzado el nivel cero. Continúa hasta que el último de los casos pendientes haya sido aclarado>>; *in doc.* E/CN.4/1991/20, párr. 404. Interesa en este sentido destacar que la Declaración de 1992 establece que <<Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos>> (art. 17, párr. 1).

Sin embargo, el Grupo puede comunicar a los Relatores o Representantes especiales de la Comisión de Derechos Humanos que se ocupan de la situación en un país o poseen un mandato temático, cualquier información de interés para sus mandatos respectivos (v. doc. E/CN.4/1986/18, párr. 33, apdos. c y d). En 1991, esta regla se redactó en los siguientes términos: <<(s)i la respuesta

trabajo han experimentado una variación en este punto, si tomamos en cuenta las reglas establecidas antes de la última revisión¹¹². Las nuevas reglas no parten del tipo de información contenida en la respuesta del Gobierno. Si ésta proporciona datos concretos sobre el destino de las víctimas, el Grupo aplica el lapso temporal de seis meses, en espera de una contestación de la fuente que, según evaluación del propio Grupo, pueda refutar o impugnar "razonablemente" la respuesta gubernamental¹¹³. Otra innovación en los métodos ha consistido en prever los supuestos que

muestra claramente que la persona desaparecida ha sido encontrada muerta, estando bajo detención arbitraria pero reconocida, o ha sido víctima de otras violaciones de los derechos humanos de las que son presuntamente responsables funcionarios públicos o grupos de personas vinculados a ellos, el Grupo de Trabajo transmitirá el caso para su examen con arreglo al procedimiento temático correspondiente>>; *in doc.* E/CN.4/1992/18, párr. 33. V. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 17.

¹¹² Nos referimos a las reglas aplicables a respuestas que determinan con claridad el paradero exacto de la víctima y a aquellas otras que aportan información aparentemente definitiva pero sin comunicar el destino exacto del desaparecido, caso en el que se aplica la regla de los seis meses: <<(s)i la respuesta indica claramente dónde se encuentra la persona desaparecida (esté viva o muerta) y si esa información es suficientemente definitiva como para que la familia pueda razonablemente aceptarla, el Grupo de Trabajo considera el caso aclarado en el período de sesiones siguiente a la recepción de esta información. En consecuencia, el caso se clasifica bajo el epígrafe "Casos aclarados por las respuestas del Gobierno" en el resumen estadístico del informe anual>>.

Cuando la respuesta <<proporciona información definitiva sobre el destino de la persona desaparecida después de la fecha comunicada de la desaparición, pero no concreta claramente el paradero actual de la persona (por ejemplo, que la persona fue puesta en libertad de la prisión hace algún tiempo o que se encuentra en libertad sin especificar dónde), se debe esperar a una respuesta del denunciante. Si el denunciante no responde en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se comunicó la respuesta del Gobierno, el caso se considera aclarado. Si el denunciante pone en duda la información del Gobierno por motivos razonables, se informa al Gobierno y se le invita a que haga observaciones>>; *in doc.* E/CN.4/1988/19, párrs. 26 y 27. El procedimiento continúa pues, si se recibe respuesta contradictoria y razonablemente motivada de la fuente, la cual es a su vez remitida, previa aprobación del Grupo, al Gobierno interesado. V. *ibid.*, párr. 29.

¹¹³ <<If the source does not respond within six months of the date on which the Government's reply was communicated to it, or if it contests the Government's information on grounds which are considered unreasonable by the Working Group, the case is considered clarified and is accordingly listed under the heading "Cases clarified by the Government's responses" in the statistical summary of of the annual report. If the source contests the Government's information on reasonable grounds, the Government is so informed and invited to comment>>; *in doc.*

habilitan al Grupo a ejercer la facultad de excluir o suprimir una denuncia de desaparición de la lista de casos pendientes¹¹⁴.

Por lo demás, no han resultado alteradas las reglas relativas a la reapertura de casos aclarados por error¹¹⁵ y al esclarecimiento definitivo de casos en virtud de una declaración oficial de muerte del desaparecido¹¹⁶.

E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 15.

¹¹⁴ En los dos últimos informes, el Grupo expresó su preocupación porque en algunos casos las ONGs <<have failed to maintain contact with their source, or in other cases, have relegated them to their archives, thus seriously hindering efforts by the Working Group to follow up on individual cases>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 40. Cfr. también doc. E/CN.4/1997/34, párr. 396. Puede explicarse desde aquí la nueva regla de sus métodos de trabajo: <<(i)n exceptional circumstances, the Working Group may decide to delete from its files cases in which the families have manifested their desire not to pursue the case any further, or cases in which the source is no longer in existence or unable to follow-up the case>>; ibid., anexo I, párr. 20.

¹¹⁵ <<Si los denunciantes suministran información bien documentada a efectos de que un caso ha sido erróneamente considerado aclarado ya sea porque la respuesta del Gobierno se refería a una persona diferente, no corresponde a la situación comunicada o no ha llegado al denunciante en el plazo de seis meses (...), el Grupo de Trabajo transmite el caso nuevamente al Gobierno solicitándole que haga observaciones al respecto. En tales casos, el caso respectivo figura nuevamente en la lista de casos pendientes>>; in doc. E/CN.4/1988/19, párr. 28. V. doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 18.

¹¹⁶ <<El Grupo de Trabajo mantiene los casos en sus archivos hasta que se determine el paradero exacto de las personas desaparecidas, de conformidad con los criterios establecidos (...). Sin embargo, el Grupo de Trabajo acepta el cierre de un caso en sus archivos cuando la autoridad competente especificada en el derecho nacional pertinente pronuncia, con la concurrencia de los familiares y otras partes interesadas, la presunción de muerte de una persona desaparecida>>; in doc. E/CN.4/1988/19, párr. 30. V. doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 16.

En nuestro país, el Código civil español contempla las situaciones en las que procede la "declaración de fallecimiento": <<Primero. Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición. Segundo. Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años. (...) Tercero. Cumplidos dos años, contados de fecha a fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad al siniestro o a la violencia, noticias suyas. Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan

La perspectiva radicalmente humanitaria de las actividades del Grupo de trabajo sobre las desapariciones hace que el enjuiciamiento de los responsables de esos casos sea de la competencia exclusiva del Estado, a través de los órganos judiciales y con arreglo a las normas de su derecho interno que deben, eso sí, respetar las obligaciones internacionales, tal y como había precisado inicialmente la Asamblea General¹¹⁷. No podía ser de otro modo de acuerdo con los límites de su

pasado seis meses desde la cesación de la subversión>> (art. 193). <<Procede también la declaración de fallecimiento: Primero. De los que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas luego que hayan transcurridos dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra. Segundo. De los tripulantes y pasajeros de una nave naufragada de quienes no se hubiere tenido noticias, pasado el mismo tiempo desde la comprobación del naufragio. (...) Tercero. De los pasajeros, tripulantes y auxiliares de una aeronave pericada, si hubiesen transcurrido dos años desde la comprobación del siniestro, sin haberse tenido noticias de aquéllos, o, en caso de encontrarse restos humanos, no hubiesen podido ser identificados. (...)>> (art. 194). La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que tal declaración "podrá instarse por las partes interesadas o por el Ministerio Fiscal, aportándose todas las pruebas conducentes a la justificación de los requisitos (...)>> (art. 2.042).

¹¹⁷ En su Res. 33/173 la Asamblea General había solicitado a los gobiernos que <<garanticen la plena responsabilidad en el desempeño de sus funciones -especialmente la responsabilidad ante la ley- de las autoridades u organizaciones encargadas de la seguridad, incluida la responsabilidad jurídica por los excesos injustificables que pudiesen conducir a desapariciones forzosas o involuntarias o a otras violaciones de los derechos humanos>> (parte dispositiva, párr. 1º, letra b).

La remisión de normas internacionales a la legislación y derecho interno del Estado viene también contemplada en la Declaración de 1992: <<Los Estados tomarán medidas legislativas (...) para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas (...)>> (art. 3); <<Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas (...). Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes (...)>> (art. 4, párrs. 1 y 2); <<Los Estados establecerán en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad (...) y prevean las penas de que se harán pasibles los agentes del gobierno que se nieguen sin fundamento legal a proporcionar información (...)>> (art. 12.1); <<Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada (...) sea sometido a juicio>> (Art. 14); <<Los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres (...)>> (art. 20.1).

mandato; pero también si se desea obtener la cooperación del Estado y conseguir que se lleven a cabo investigaciones y, en lo posible, que se determine el paradero de los desaparecidos¹¹⁸.

Algunos gobiernos y organizaciones no gubernamentales han pedido un cierto cambio de posición en materia de responsabilidad con la finalidad de reforzar, mediante una mayor publicidad de los casos, la eficacia de sus actividades frente a los Gobiernos que no colaboran¹¹⁹. Pero ello no ha conseguido alterar sustancialmente la firme posición del Grupo de abstenerse de pronunciamientos sobre responsabilidad por las desapariciones o por otras violaciones de los derechos

¹¹⁸ <<Se ha alegado que el enfoque del Grupo de Trabajo de los casos individuales representa el elemento más fuerte y al mismo tiempo el más débil de sus esfuerzos. Fuerte, en el sentido de que el Grupo creó una posibilidad -única en aquel momento- en el sistema de las Naciones Unidas, que permitía a los particulares cuyos derechos habían sido violados dirigirse rápida y directamente al órgano pertinente encargado de los derechos humanos. Débil, en el sentido de que el Grupo trata de aclarar los casos de desapariciones mediante la cooperación con los gobiernos que probablemente, para empezar, eran responsables de esas desapariciones y que tienen poco o nada que ganar con unas tenaces investigaciones. Sea como sea, el Grupo de Trabajo ha insistido en varias ocasiones en que *su enfoque humanitario, quizás imperfecto, es la única opción real de que dispone* y (...) sólo mediante la cooperación y el diálogo con los Estados puede alcanzar su objetivo primordial: la eliminación de las desapariciones>>; *in* doc. E/CN.4/1990/13, párr. 349 (la cursiva es personal).

¹¹⁹ <<Se formularon sugerencias concretas durante el debate que sostuvo la Comisión sobre las medidas que permitirían mejorar los métodos de trabajo (...) gobiernos y organizaciones no gubernamentales sugirieron que se hiciera una evaluación objetiva de la cooperación entre los gobiernos y el Grupo de Trabajo. Se manifestó que el enfoque imparcial y humanitario no debería excluir el análisis de puntos concretos en determinados casos. (...) El Grupo podía insistir que un Gobierno demostrase que no se había producido una desaparición o que se había realizado una auténtica investigación en los casos en que existiesen pruebas suficientes pero en los que no se hubiese obtenido del gobierno una verdadera cooperación ni se hubiese realizado una investigación, el Grupo debía transmitir públicamente todo el expediente a la Comisión de Derechos Humanos para que ésta pudiera adoptar las medidas oportunas>>; *in* doc. E/CN.4/1985/15, párr. 76. Cfr. también *ibíd.*, anexo II, p. 6.

humanos cometidas durante la desaparición forzada de una persona. Es decir, el Grupo continúa absteniéndose de emitir decisiones que, en una u otra forma, determinen esa responsabilidad.

Pero, pese a mantener con firmeza esa posición desde el principio, ha ido marcando paulatinamente algunos pasos en un sentido diferente. Así, a raíz del estudio de la influencia de la impunidad de los responsables sobre la persistencia de las desapariciones en algunos países, el Grupo se ha manifestado sobre el alcance de las medidas internas de exigencia de responsabilidad a los autores de las desapariciones, como factor que permite prevenir nuevos casos¹²⁰ o cuando ello afecta negativamente al esclarecimiento de las desapariciones¹²¹.

En segundo término, a partir del año 1994 y durante 1995, el Grupo ha empezado a formular "observaciones específicas" para los países que acumulen más

¹²⁰ En el informe sobre la visita realizada a Colombia por dos miembros del Grupo del 24 de octubre al 2 de noviembre de 1988, puede leerse lo siguiente: <<Aunque como cuestión de principio el Grupo de Trabajo no se ocupa nunca de la responsabilidad de las desapariciones en casos concretos, le interesa, a nivel más general, que sobre los responsables caiga todo el peso de la ley. Ese interés (...) se basa en la preocupación de evitar desapariciones. Los miembros de la misión no se marchan convencidos de que la justicia penal militar funcione de un modo proporcionado a la gravedad de las denuncias formuladas contra algunos oficiales del ejército en lo que se refiere a abusos de derechos humanos. Son pocos los que han sido declarados culpables, y las penas, con dos o tres excepciones, han sido leves>>; in doc. E/CN.4/1989/18/Add.1, párr. 136.

¹²¹ <<En algunas instancias se concede un perdón o una amnistía a las personas sospechosas o responsables de violaciones de los derechos humanos, desapariciones inclusive. Estas medidas se justifican por razones políticas y de seguridad nacional, de reconciliación nacional o de pacificación. Pero al Grupo de Trabajo le cuesta aceptar que una consecuencia -de facto o de jure- de algunas de estas medidas sea impedir que se investigue la suerte o el paradero de las personas desaparecidas>>; in doc. E/CN.4/1991/20, párr. 410.

de 50 casos de desapariciones o que estén involucrados en más de cinco casos durante el período cubierto por el informe¹²². Ciertamente, estas observaciones no recogen siquiera la opinión del Grupo acerca de la evolución de los casos individuales de desaparición comunicados, en forma de "decisión" no vinculante que proclame, en atención a las informaciones recibidas, que un Estado ha violado sus obligaciones internacionales en un caso concreto. Antes al contrario, se trata más bien de sus apreciaciones acerca de las medidas que el Estado ha tomado; sus recomendaciones en torno a las reformas que éste debería aún acometer en atención a las obligaciones impuestas por la Declaración de 1992, así como sus principales motivos de preocupación. En todo caso, las observaciones sirven al Grupo para manifestar de modo claro su opinión sobre la medida en que la actitud de un determinado Estado se adapta a sus obligaciones internacionales e incluso suponen, en algunos casos, una condena velada o implícita al Estado afectado¹²³.

¹²² Doc. E/CN.4/1997/34, párr. 20.

¹²³ <<El Grupo de Trabajo (...) llama la atención sobre la urgente necesidad de acelerar y profundizar la reforma del sistema judicial salvadoreño y, en particular, de hacer más eficaces y accesibles los mecanismos de protección tales como el hábeas corpus y el amparo. El Gobierno también debe velar por que todos los actos de desaparición forzada se tipifiquen como delito sancionable con las penas correspondientes en virtud del derecho penal>>; *in* doc. E/CN.4/1995/36, párrs. 162-163. <<El Grupo de Trabajo sigue preocupado por la continuación de las alegaciones relativas a violaciones de los derechos humanos y a la impunidad de que gozan quienes las cometen. (...) También preocupa (...) la ineficacia del procedimiento de hábeas corpus y la falta de un recurso judicial inmediato y efectivo para determinar el paradero de una persona privada de libertad. Insta a las autoridades guatemaltecas a velar por el efectivo funcionamiento del hábeas corpus>>; *ibid.*, párrs. 191-192. <<El Iraq es el país con el número más elevado de desapariciones en los ficheros del Grupo de Trabajo, que se preocupa muchísimo de esta situación (...) El Grupo de Trabajo desea recordar al Gobierno del Iraq que la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, le impone la obligación de investigar todos los casos anteriores de desapariciones a fin de determinar la suerte de las personas afectadas y de entregar a sus autores a

la justicia>>; *ibid.*, párrs. 243-244. <<Si bien el Grupo de Trabajo comprende las dificultades que entraña la lucha contra el terrorismo, (...) desea recordar al Gobierno que, en virtud de las obligaciones que ha contraído con arreglo a la Declaración (...), está obligado a investigar todos los casos de denuncias de desapariciones y a llevar a los culpables de estos actos ante la justicia>>; *ibid.*, párr. 327. <<Segue siendo causa de preocupación (...) el gran número de casos pendientes ocurridos en Sri Lanka que aún no han sido esclarecidos, así como la continuación de las desapariciones. (...) Quiere recordar al Gobierno que, en virtud de la Declaración, ésta obliga a investigar a fondo todos los casos de presuntas desapariciones y procesar a los autores materiales de ellas>>; *ibid.*, párrs. 368-369. <<El mayor número de presuntos casos de desaparición que (...) habían ocurrido en 1994, se registró en Turquía. El Grupo de trabajo manifiesta particular inquietud ante este considerable incremento (...) El Grupo celebra la cooperación del Gobierno (...), pero desea recordarle que, en virtud de la Declaración, está obligado a adoptar medidas efectivas (...) para evitar y acabar con las desapariciones. En particular, todos los actos de desaparición forzada deben constituir delitos en virtud de la ley penal, sancionables con penas apropiadas, y se deben adoptar medidas eficaces para procesar a los autores materiales>>; *ibid.*, párrs. 402-403.

Entre las observaciones adoptadas en 1995 hemos escogido los siguientes pasajes en los que el Grupo <<notes with concern that certain interpretations of the 1978 Amnesty Law by the judicial system are seriously undermining the Chilean State's ability to comply with its international obligation to conduct investigations "thoroughly and impartially" (art. 13) "for as long as the fate of the victim of enforced disappearance remains unclarified" (art. 13, para. 6)>>; *in* doc. E/CN.4/1996/38, párr. 131. <<The Group (...) is concerned by the nature of the developments in Colombia throughout 1995 (...), what is happening serves to underline the urgency of adopting more appropriate policies to enable the Colombian State to fulfil its obligation (...) in accordance with article 3 of the Declaration>>; *ibid.*, párr. 150. <<little has been done to clarify outstanding cases in accordance with the Salvadoran State's international obligation to have complaints investigated>>; *ibid.*, párr. 181. <<(T)he efforts of the Government so far have not resulted in the clarification of the whereabouts of the persons reported as disappeared>>; *ibid.*, párr. 191. <<The Working Group calls upon the Peruvian authorities to take appropriate "legislative, administrative and judicial measures in order to prevent and terminate acts of enforced disappearance" (art. 3) and reminds the Government that in accordance with the provisions of the Declaration, the Government has an obligation to carry out thorough and impartially investigations>>; *ibid.*, párr. 358. <<Iraq remains the country with the highest number of disappearances on its files. This is a situation of extreme concern to the Group, especially in view of the reported climate of a total lack of any reliable judicial system, of total impunity and of continuing intimidation and reprisals>>; *ibid.*, párr. 273. <<While the Working Group can understand the difficulties encountered by the Nicaraguan authorities, it cannot but regret the lack of communication from the Government which would enable it to know whether or not any steps have been taken by the authorities to investigate the outstanding cases>>; *ibid.*, párr. 329. <<(T)he Group wishes to express its deep concern at the Amnesty Law and the law of interpretation. Both laws are in contradiction to the Declaration (...) *In enacting the above-mentioned laws, the State of Peru has failed to fulfil its international commitment*>>; *ibid.*, párr. 356. Respecto a las observaciones adoptadas durante 1996, v. doc. E/CN.4/1997/34, párrs. 45-46 (Argelia); 59-60 (Argentina); 75 (Brasil); 93 (Chad); 99-100 (Chile); 109-110 (China); 121-122 (Colombia); 141-142 (El Salvador); 150 (Etiopía); 162-163 (Guatemala); 176 (Honduras); 186-189 (India); 194-195 (Indonesia); 199-200 (Irán); 207-209 (Iraq); 224-225 (Líbano); 236-237 (México); 246-248 (Marruecos); 259 (Nicaragua); 266-267 (Pakistán); 281 (Perú); 293-293 (Filipinas); 298-299 (Federación de Rusia); 327-328 (Sri Lanka); 336-338 (Sudán); 357-358 (Turquía) y 375 (Yemen).

Sin perjuicio de ello, es indudable que, en muchos casos, una atenta lectura entre líneas de los informes anuales en general y de las observaciones en particular, son suficientes para que el lector se forme un juicio acerca de la responsabilidad por las desapariciones que ocurren en un país.

En términos estrictos, tales "observaciones" no pueden ser asimiladas a las decisiones formales por las que otros órganos de control y verificación del respeto a los derechos humanos determinan si ha habido violación de alguno de los derechos y establecen responsabilidades. Pero, como ha dicho el profesor RODLEY, esa línea abstencionista del Grupo en materia de atribución de responsabilidad se vería seriamente afectada si sus métodos reflejasen propuestas como la realizada por la Subcomisión, al recomendar la posibilidad de <<considerar que quedan confirmados los acontecimientos respecto de los cuales se ha solicitado la información, si el gobierno de que se trate no facilita los datos pertinentes en un plazo razonable a partir del momento en que se le pidan, siempre que la veracidad de la denuncia no quede refutada por otras pruebas>>¹²⁴. Esto permitiría también restablecer el equilibrio entre la fuente y el Estado en los casos de silencio o falta de colaboración con las peticiones del Grupo. Parece no obstante que éste se encuentra aún lejos de arriesgar su posición y dar un paso decidido hacia adelante en el sentido propuesto

¹²⁴ RODLEY, Nigel S.: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", H.R.Q., vol. 8 (N. 4), 1986, p. 715. Cfr. Res. 15 (XXXIV), aprobada el 10 de septiembre de 1981 (párr. 6 b), así como el doc. E/CN.4/1492, anexo III, p. 2.

por la Subcomisión. En su lugar, ha preferido limitarse a realizar "recordatorios especiales" de los casos pendientes a los gobiernos que más reticentes se muestran al intercambio de informaciones con el Grupo, exponer los frutos de estos y otros contactos con fuentes y gobiernos, el estado de los casos pendientes referidos a cada país y, en su caso, manifestar su profunda preocupación sobre situaciones concretas a través de aquellas observaciones.

Todo ello puede resultar insuficiente, en especial si se somete a comparación la actuación del Grupo con los procedimientos de órganos cuyo origen, naturaleza y funcionamiento son radicalmente distintos. Pero, en el pensamiento y la práctica del Grupo, el procedimiento de urgencia aparece como un mecanismo de respuesta, efectiva e inmediata, a casos recientes de desapariciones, con el que se persigue un objetivo concreto; a saber, que

<<las personas que proyectaban encarcelar y hacer desaparecer a alguien, en cualquier parte del mundo, pueden muy bien haber comprendido que el Grupo estaba actuando continuamente como *vigilante de la comunidad internacional*, y con la urgencia que de por sí permite salvar vidas humanas. Al igual que hay que investigar los casos más antiguos, hay que prevenir los casos nuevos>>¹²⁵.

Importa, por lo tanto, saber que nos hallamos ante un procedimiento distinto a los tradicionales. En este sentido, otro elemento relevante de valoración y de análisis lo proporcionan las cifras. Su examen, a través de los informes anuales del

¹²⁵ Doc. E/CN.4/1435, párr. 10 (la cursiva no corresponde al original).

Grupo a la Comisión de Derechos Humanos, exige algunas cautelas previas debidas a las dificultades con que tropieza. La información concreta relativa a las acciones urgentes se encuentra diseminada en los diferentes apartados del capítulo que cada informe dedica al análisis de las denuncias recibidas por el Grupo y de los casos transmitidos a los Gobiernos. Esto hace que los datos sobre cada acción urgente concreta transmitida se entremezclen con los correspondientes a las acciones ordinarias (transmisión por carta del caso), de manera que resulta verdaderamente complicado *seguir su rastro* y su resultado. Asimismo, los datos estadísticos presentados por el Grupo desde su primer informe -aunque permiten conocer la cifra aproximada de acciones urgentes interpuestas durante el período cubierto por cada informe, el número de casos pendientes y el número de casos que pueden considerarse cerrados en atención a las reglas sobre cesación del procedimiento- no operan una distinción entre casos esclarecidos a partir de una acción ordinaria o a partir de un llamamiento urgente¹²⁶. Esta laguna puede en cierto grado salvarse con las cifras globales reveladas por el Grupo y que, esta vez sí, muestran el porcentaje de casos ordinarios y casos urgentes aclarados. Es un dato que merece ser destacado

¹²⁶ Digamos también que cada informe anual no da testimonio de todas las actividades correspondientes a un año natural, sino de aquellas realizadas hasta la fecha en que finaliza el último período de sesiones cada año, lo cual suele suceder en los primeros días del mes de diciembre. Por tanto, con posterioridad se tramitan también casos ordinarios y urgentes cuyos resultados no se incorporan en el informe correspondiente al año, sino en el posterior. Además, como queda dicho, un mismo telegrama puede servir para transmitir diversos casos de desaparición a un mismo Gobierno. Finalmente, las cifras deben también manejarse con precaución a la hora de evaluar las dimensiones globales de las desapariciones ya que el Grupo no conoce todos los casos de desapariciones que ocurren en el mundo, sino de aquéllos que las fuentes le hacen llegar.

puesto que con él se descubre la notable aptitud del medio -la acción urgente- utilizado para transmitir un caso concreto de desaparición a los Gobiernos en orden a conseguir aclarar el paradero o destino de las víctimas, aunque advirtiendo que el esclarecimiento de un caso no siempre va acompañado de la reaparición con vida del desaparecido. Con la prudencia consiguiente, pues, los Cuadros de la página siguiente presentan algunos datos significativos en cuanto a los resultados de las actividades del Grupo.

Cuadro 1: Casos transmitidos por el Grupo (1980-1996)¹²⁷

Países	Casos	Casos Aclarados por los Gobiernos	Casos Aclarados por Fuente no Gubernamental	Libres y detenidos	Muertos
71	46.649	1.730	947	2.018	658

Cuadro 2: Acciones urgentes (1980-1996)¹²⁸

Años	Nº Acciones urgentes	Nº Casos Aclarados
1980	10	No se informa
1981-84	1.121	216 (1981 a 1985) ¹²⁹
1985	322	No se informa
1986	264	"
1987	215	"
1988	287	50 (en 1988)
1989	515	112 (en 1989)
1990	424	101 (en 1990)
1991	197	34 (en 1991)
1992	348	53 (en 1992)
1993	151	18 (en 1993)
1994	174	53 (en 1994)
1995	163	39 (en 1995)
1996	92	No se informa
TOTAL	4.283	

¹²⁷ El resumen estadístico detallado por países del que han sido extraídos estos datos figura en el doc. E/CN.4/1997/34, Anexo II, pp. 76 a 81.

¹²⁸ V. docs. E/CN.4/1435, párrs. 43, 69, 95, 112, 164 y 166-169; E/CN.4/1492, párr. 14; E/CN.4/1983/14, párr. 13; E/CN.4/1984/21, párr. 10; E/CN.4/1986, párr. 32; E/CN.4/1987/15, párrs. 22, 31, 36, 48, 71, 76, 79, 100, 103 y 125; E/CN.4/1988/19, párr. 10; E/CN.4/1989/18, párrs. 79, 88, 92, 97, 112, 129, 132, 178, 193, 226, 242 y 254; E/CN.4/1990/13, párr. 11; E/CN.4/1991/20, párrs. 16 y 402; E/CN.4/1992/18, párr. 19; E/CN.4/1993/25, párr. 23; E/CN.4/1994/26, párr. 30; E/CN.4/1995/36, párr. 30; E/CN.4/1996/38, párr. 32 y E/CN.4/1997/34, párrs. 3, 12 y anexo I, pp. 72 a 75.

¹²⁹ Doc. E/CN.4/1985/15, párr. 84.

Algunos informes dan cuenta del porcentaje de casos aclarados por la vía del mecanismo ordinario y de urgencia. En 1987 el Grupo, haciendo balance de sus ocho años de investigaciones, reveló que <<entre el 7 y el 8% de todos los casos tramitados por el Grupo ha sido aclarado a la larga>>; pero, refiriéndose al procedimiento de urgencia, señaló que <<en los casos en que el grupo ha actuado dentro de los tres meses siguientes a la desaparición, las aclaraciones ascienden a un 25%>>¹³⁰. Dos años más tarde, manifestó que, <<aunque la proporción general de casos aclarados respecto del total de los casos pendientes no es considerable, ya que ronda el 7%, el número de casos aclarados en virtud del procedimiento de urgencia representa el 25%>>¹³¹.

El factor decisivo del éxito de las acciones urgentes está estrechamente unido a la inmediatez de la reacción. A diferencia de otros mecanismos internacionales protectores de los derechos humanos, este Grupo de Trabajo ha articulado un mecanismo no convencional internacional apto para dar una respuesta rápida, que

¹³⁰ Doc. E/CN.4/1988/19, párr. 240.

¹³¹ Doc. E/CN.4/1990/13, párr. 351. En el informe correspondiente a 1991, puede leerse que <<la tasa de aclaración de los casos tratados con arreglo a este procedimiento se mantiene en un 25%, tres veces la tasa correspondiente a los casos tramitados de la manera ordinaria>>; in doc. E/CN.4/1992/18, párr. 366. Ese porcentaje se mantiene aproximadamente en el informe correspondiente a las actividades emprendidas en 1995: <<In 1995, the Working Group transmitted 824 new cases (...); 163 were transmitted under the urgent action procedure, of which 39 were clarified during the year>>; in doc. E/CN.4/1996/38, párr. 32. Esto equivale prácticamente a un 24 % de las acciones urgentes realizadas ese año.

parece estar inspirada en la actividad de las organizaciones no gubernamentales¹³², con resultados incluso superiores a los obtenidos en el marco de otros procedimientos¹³³ o que, cuando menos, no pueden ser despreciados¹³⁴. Resulta significativo que poco después de comenzar sus actividades el Grupo anunciase que <<(h)ay algunas indicaciones de que este procedimiento ha salvado vidas; es de esperar que ejerza también un efecto disuasivo para impedir que se produzcan desapariciones.

¹³² KRAMER y WEISSBRODT señalan que <<(t)he experience of the most active NGOs -Amnesty International, the International Commission of Jurists, and the International League for Human Rights- strongly indicated that the first several days after the initial arrest of a person were the most crucial. In cases in which NGOs had been successful in directing international attention immediately toward the government concerned, they had had significant success in protecting the disappeared from torture or other mistreatment, and even in causing persons to "reappear">>; KRAMER Y WEISSBRODT: "The 1980 U.N. Commission on Human Rights and the Disappeared", *op. cit.*, p. 19. En la misma línea, v. KAMMINGA, M. T.: "The Thematic Procedures of the UN Commission on Human Rights", N.I.L.L.R., vol. XXXIV, 1987, pp. 310-311.

¹³³ <<As a mechanism for the implementation of human rights principles, the Working Group was a landmark development that set the tone for much of the implementation work of the United Nations in subsequent years. It developed the first "urgent action" procedure within the U.N. system, and can legitimately claim to have saved lives as a result of its working methods (...); although the total number of cases resolved or clarified (some 7 or 8 per cent of all cases processed, some 25 per cent of urgent cases) remains small relative to the total caseload of the Working Group, *the success rate is higher than that of any other implementation body within the U.N. system (...)* Modest as it may seem, *its success rate is a rare achievement in a field where international cooperation has traditionally tended to be limited*>>. LIVERMORE y RAMCHARAN: "Enforced or Involuntary Disappearances: An Evaluation of a Decade of United Nations Action", *op. cit.*, pp. 226, 227 y 230 (la cursiva es nuestra).

¹³⁴ <<Premièrement, (...) les activités du Groupe de travail semblent aboutir à des résultats tangibles, même s'ils n'ont pas eu toute l'ampleur voulue. Deuxièmement, le Groupe de travail adresse constamment des rappels à un gouvernement responsable d'un cas qui n'a pas encore été réglé, quelle que soit son ancienneté (...), si la disparition peut être une technique commode de répression, une fois qu'elle a été utilisée, elle a un prix politique qui doit être payé indéfiniment. (...) Troisièmement, il y a la pression de la morale. Les personnes qui se heurtent à ces situations -les victimes, les membres de leur famille, les militants ou tout ceux qui se sentent concernés- retirent un très grand réconfort et des motifs d'action considérables lorsqu'elles prennent conscience que, de toute évidence, quelqu'un à l'étranger se préoccupe d'elles>>. DOGEN, Toine van: "Le problème des disparitions", *op. cit.*, pp. 30-31.

Esta acción va en apoyo del derecho humano más fundamental de todos -el derecho a la vida>>¹³⁵.

Los resultados obtenidos en la práctica por el procedimiento urgente también explican que, a los 2 años de su creación, el Grupo pudiera percatarse, gracias a informaciones de diversas fuentes, de que <<una *rápida manifestación de inquietud internacional* puede contribuir eficazmente a esclarecer las noticias de recientes desapariciones>>¹³⁶ y que, recientemente, haya lamentado que por parte de las fuentes <<no se está utilizando plenamente el procedimiento de urgencia (gestiones aceleradas ante los gobiernos en relación con los casos de menos de tres meses de antigüedad) en provecho de los casos que podrían beneficiarse directamente de él>>¹³⁷.

¹³⁵ Doc. E/CN.4/1492, párr. 7. El dato era confirmado por la Res. 15 (XXXIV) de la Subcomisión, de 10 de septiembre de 1981, que indicaba que <<2. (...) los esfuerzos activos del Grupo de Trabajo, y en particular el uso de medidas urgentes, tal vez hayan permitido determinar la suerte de personas cuyo paradero se desconoce e impedir o reducir la incidencia de casos nuevos>>; *ibíd.*, anexo III, p. 1.

¹³⁶ Doc. E/CN.4/1983/14, párr. 13. La constatación se repite en otros informes, a partir del número mayor de casos aclarados por el procedimiento de urgencia: <<Muy poco después de su creación, el Grupo de Trabajo empezó a establecer un mecanismo para ocuparse de los numerosísimos casos de desapariciones que recibía de manera que se pudiera dar una respuesta dinámica a las necesidades de las personas que buscaban a parientes y amigos desaparecidos. Parte de ese mecanismo fue el llamado procedimiento de urgencia (...). Aunque la proporción general de casos aclarados respecto del total de los casos pendientes no es considerable, ya que ronda en torno al 7%, el número de casos aclarados en virtud del procedimiento de urgencia representa el 25%. Ello hace pensar que, *cuando actúa rápidamente*, el Grupo puede ayudar efectivamente a impedir un daño irreparable>>; *in doc.* E/CN.4/1990/13, párr. 351 (la cursiva es personal).

¹³⁷ Doc. E/CN.4/1992/18, párr. 366.

A pesar de que ha evitado atribuir responsabilidad internacional a los Estados por los casos de desapariciones que se producen sobre su territorio, el Grupo de Trabajo sobre desapariciones ha establecido un mecanismo nuevo e ingenioso de investigación objetiva de casos concretos de desaparición forzada de personas a partir de las quejas o comunicaciones enviadas por los familiares de la víctima y por organizaciones no gubernamentales que asumen su preocupante situación. En este sentido, desde una perspectiva básicamente humanitaria, escrupulosamente mantenida a lo largo de casi dos décadas de existencia, la experiencia del Grupo de Trabajo ha permitido la apertura de nuevos *frentes temáticos* de investigación de violaciones de los derechos humanos durante la década pasada y comienzos de la presente. Sus conquistas y avances no pueden entenderse sin el aporte que se desprende de la experiencia y la habilidad demostradas por este órgano para tratar en forma distinta, y no por ello menos eficaz que la tradicional, las denuncias de desapariciones presentadas por los particulares.



2. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS

Preocupado por el fenómeno de las ejecuciones masivas de personas por motivos generalmente políticos, el Consejo Económico y Social respondió a las peticiones de la Comisión de Derechos Humanos y marcó un segundo paso en el proceso creador de mandatos temáticos al establecer el primer órgano unipersonal -Relator Especial- destinado a la investigación de <<cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias>>¹³⁸. La propuesta de la Comisión estaba precedida de resoluciones de la Asamblea General¹³⁹ y de la Subcomisión¹⁴⁰. El

¹³⁸ Párr. 2 de la Res. 1982/35 del Consejo Económico y Social, de 7 de mayo de 1982, que aprueba las recomendaciones contenidas en la Res. 1982/29 de la Comisión, de 11 de marzo de 1982. La profesora ESCOBAR HERNANDEZ considera que, <<a pesar de la creación formal del órgano por el Consejo, el Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias es un órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos>>, por las siguientes razones: las res. del Consejo se ajustan a los proyectos que se contienen en las Res. de la Comisión; la obligación del Relator de informar a la Comisión, limitándose el Consejo a adoptar el documento correspondiente y es el Presidente de la Comisión quien designa al Relator Especial. Cfr. ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales (Tesis Doctoral), 3 vols., Madrid, edic. de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 1210-1221.

¹³⁹ Res. 35/172, de 15 de diciembre de 1980 y Res. 36/22, de 9 de noviembre de 1981. Tiempo atrás, la Asamblea General se ocupó concretamente de los casos de imposición de la pena capital en su Res. 2393 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968 en la que invitaba a los gobiernos, entre otras cosas, a asegurar la aplicación de procedimientos escrupulosos y las mayores garantías posibles a las personas acusadas de delitos castigados con dicha pena, en especial el derecho a recurrir ante

Consejo pedía al Relator Especial que presentase <<un informe detallado a la Comisión de Derechos Humanos ... sobre la existencia y el alcance de la práctica de tales ejecuciones, junto con sus conclusiones y recomendaciones>>, para lo cual le autorizaba a <<solicitar y recibir información de los gobiernos, de los organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales, así como de las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social>>¹⁴¹. El keniano S. Amos Wako fue designado primer Relator Especial y su mandato periódicamente renovado hasta que en 1992, a raíz de su dimisión, fuera reemplazado por el senegalés Bacre W. Ndiaye. Cada año, el Relator Especial ha rendido cuentas de sus actividades ante la Comisión de Derechos Humanos a través de los correspondientes informes¹⁴² y a pesar de que la duración actual de su mandato es de tres años¹⁴³.

una instancia judicial superior y el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena y a ser asistidos debidamente en cualquier fase del procedimiento. V. NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des Droits de l'Homme; Nations Unies, New York, 1992, pp. 196-197.

¹⁴⁰ Res. 1 (XXXIV), de 3 de septiembre de 1981.

¹⁴¹ Párrs. 4 y 5 de la Res. 1982/35 del Consejo.

¹⁴² El Relator Especial ha presentado los informes siguientes: E/CN.4/1983/16 (31 de enero de 1983); E/CN.4/1984/29 (21 de febrero de 1984); E/CN.4/1985/17 (12 de febrero de 1985); E/CN.4/1986/21 (7 de febrero de 1986); E/CN.4/1987/20 (22 de enero de 1987); E/CN.4/1988/22 (19 de enero de 1988); E/CN.4/1989/25 (6 de febrero de 1989); E/CN.4/1990/12 (23 de enero de 1990); E/CN.4/1991/36 (4 de febrero de 1991); E/CN.4/1992/30 (31 de enero de 1992); E/CN.4/1993/46 (28 de diciembre de 1992); E/CN.4/1994/7 (7 de diciembre de 1993); E/CN.4/1995/61 (14 de diciembre de 1994); E/CN.4/1996/4 (25 de enero de 1996) y E/CN.4/1997/60 (24 de diciembre de 1996) y Add.1 (23 de diciembre de 1996).

¹⁴³ Comisión de Derechos Humanos, Res. 1992/72 (párr. dispositivo 6). La Res. 1995/73 (v. párr. 17) renovó por otros tres años este mandato conservando intactas las competencias atribuidas

2.1. EL MANDATO DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES, SUMARIAS O ARBITRARIAS

2.1.1. Las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas y la negación del derecho a la vida

Sin lugar a dudas, el derecho a la vida es un componente fundamentalísimo en todo sistema de protección de los derechos del hombre, como derecho inherente a la persona humana. Por esto, las violaciones más repugnantes de los derechos humanos son aquéllas que atentan contra ese y otros derechos que conforman el núcleo duro de los derechos humanos. El asesinato de personas, en proporciones inimaginables y difíciles de creer como obra de un ser humano, ha sido y es el instrumento preferido por los gobiernos totalitarios por motivos y objetivos diversos. La obtención del poder político y la voluntad de permanecer en él a cualquier precio y por cualquier medio han movido a quienes lo ambicionan y a quienes lo detentan efectivamente a decidir la ejecución masiva de sus oponentes políticos, en desacuerdo con las políticas gubernamentales, y de quienes abogan por el respeto de los derechos de los discrepantes (periodistas, jueces, abogados, sindicalistas, defensores de los derechos humanos, ...).

al Relator Especial para examinar "situaciones de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" y responder "efectivamente a la información que se le presente, en particular en los casos en que una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria sea inminente o exista la amenaza de que se lleve a cabo o ya se haya llevado a cabo" (párr. dispositivo.5, apdos. a y b). Igualmente, v. res. 1997/61, párr. dispositivo 8, apdos. a) y b).

Las ejecuciones sumarias o arbitrarias constituyen también un método para reprimir los movimientos de representación popular (manifestaciones, huelgas, ...), un recurso para intimidar y sembrar el pánico en los ciudadanos y forzar la renuncia a sus libertades, un arma para satisfacer las voracidad de territorios nuevos. Son igualmente el resultado de doctrinas y teorías de exclusión o diferenciación racial e incitación al odio y la violencia contra personas de otro color, etnia u origen racial o contra quienes poseen convicciones religiosas distintas. Pero, principalmente, son el tributo que los conflictos armados, tanto internacionales como internos, hacen pagar a la población civil no implicada directamente en ellos.

En el plano geográfico, hoy en día las ejecuciones son, cuantitativamente, un problema gravísimo en países y regiones de escasos recursos, sistemas políticos deficientes y cortas garantías de control y respeto de los derechos humanos. En ellos, las autoridades y los grupos armados rivales han convertido la ejecución sumaria o arbitraria de contrincantes y personas civiles en una práctica corriente. Sin embargo, aunque en número inferior, también se conocen casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas en países con sistemas democráticos y, aparentemente, medios idóneos para asegurar el control, resultado de la imposición de la pena capital o bien producto del uso arbitrario o desproporcionado de la fuerza por agentes estatales autorizados a usarla. En ocasiones, algunos han querido invocar un "estado de necesidad del Estado" con la pretensión de justificar el recurso, en

última instancia, a la ejecución secreta de los miembros de bandas terroristas¹⁴⁴.

Cierto es que en la realidad, los casos de ejecuciones encuadrables en el mandato del Relator no se presentan como un fenómeno aislado y perfectamente autónomo, sino que pueden aparecer formando parte de un cuadro de múltiples violaciones, las cuales pueden también estar afectas al examen e investigación que llevan a cabo otros órganos subsidiarios de la Comisión de Derechos Humanos, en particular las desapariciones, las torturas y las detenciones arbitrarias¹⁴⁵. Lo cual

¹⁴⁴ V. KAUFMAN, E. y WEISS FAGEN, P., "Extrajudicial Executions: an Insight into the Global Dimensions of a Human Rights Violation", H.R.Q., vol. 3, n. 4, 1981, pp. 81-100, especialmente pp. 81-84 y 91-93 y NACIONES UNIDAS, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: "Ejecuciones sumarias o arbitrarias", S.F.I.D.H., n° 11, Ginebra, marzo de 1991 (13 pp.), pp.4-5.

En lo que se refiere a casos de imposición de la pena capital, según Amnistía Internacional, en el año 1995 fueron ejecutados 2.931 presos en 41 países y 4.165 personas fueron condenadas a muerte en 79 países, cifras éstas que se refieren obviamente a los casos de que tuvo conocimiento Amnistía Internacional. Se confirma, no obstante, la tendencia internacional hacia la abolición de la pena de muerte, pues España y Mauricio la han abolido para toda clase de delitos, mientras que Sudáfrica ha suprimido ese castigo para los delitos comunes. De este modo, a finales de 1995, 56 países y territorios habían abolido la pena de muerte para toda clase de delitos; 5 lo habían hecho pero exceptuando algunos delitos, como los cometidos en tiempo de guerra y otros 30 podían ser considerados como abolicionistas de hecho, bien por no haber realizado ejecuciones en los últimos 10 años, bien por haberse comprometido internacionalmente a no realizar nuevas ejecuciones. V. AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe 1996, El País Aguilar, EDAI, 1996, pp. 395-396.

Por su parte, en el período 1992-1994, el Relator Especial transmitió denuncias sobre violaciones del derecho a la vida (ejecuciones sumarias o arbitrarias en general) de 10.000 personas. V. doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 356 y 370.

¹⁴⁵ <<El Relator Especial ha estudiado los informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos en años anteriores por el Relator Especial encargado de examinar las cuestiones relativas a la tortura y por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias y ha observado que algunas partes de los mandatos de los Relatores Especiales para los temas concretos y del Grupo de trabajo se superponen (sic). (...) Un ejemplo de este tipo de casos sería el de una persona secuestrada, torturada durante la detención y luego hallada muerta, en el que los tres fenómenos, es decir, la desaparición forzada o involuntaria, la tortura y la ejecución sumaria o arbitraria concurren en un mismo caso>>; in doc. E/CN.4/1989/25, párr. 300.

puede provocar una intersección inevitable entre los diversos mandatos implicados.

Hecha esa advertencia, y sin perjuicio de otros cometidos de su mandato¹⁴⁶, hemos de centrarnos en la identificación, dentro de lo posible, de aquellas ejecuciones que corresponde investigar al Relator Especial. Ni la resolución 1982/35 del Consejo Económico y Social¹⁴⁷, ni los instrumentos internacionales que definen el mandato y su marco jurídico de referencia precisan qué debe entenderse por ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Esta es una cuestión fundamental sin duda, lo que con alta probabilidad explica que el Relator Especial tratase de definirla desde su primer informe, con miras a acotar sus posibilidades de actuación en sus primeros contactos con las fuentes de información y denuncia. Para conocer,

¹⁴⁶ Nuestro estudio se ocupa de la investigación que lleva a cabo el Relator Especial -en particular, a través de las acciones urgentes- de las comunicaciones sobre ejecuciones remitidas al Relator Especial, para lo cual envía peticiones o solicitudes de información a los Estados interesados. No obstante, éste ha desarrollado también otro tipo de actividades, entre las que cabe citar (1) la diagnosis global de la tendencia y evolución mundial del fenómeno que permite determinar las causas y los supuestos y situaciones en que se producen casos de ejecuciones, las áreas geográficas especialmente afectadas, las víctimas más frecuentes, etc. a fin de determinar las medidas que deben adoptarse para prevenirlas y erradicarlas; (2) las visitas a países especialmente involucrados, previo el consentimiento de éstos, para informarse *in situ* de las situaciones y problemas por los que aquéllos atraviesan y formular recomendaciones y propuestas específicas para encontrar solución a las dificultades y mejorar el respeto del derecho a la vida y remover los obstáculos que dificultan su goce efectivo y (3) las reuniones con representantes gubernamentales para evacuar consultas sobre presuntas ejecuciones sumarias o arbitrarias. Sobre ello, v. docs. E/CN.4/1988/25 (párrs. 302 y 308); E/CN.4/1990/22 (párrs. 447-468); E/CN.4/1991/36 (párrs. 572-599); E/CN.4/1992/30 (párrs. 616-621 y 648-653); E/CN.4/1993/46 (párrs. 35-37 y 673-699); E/CN.4/1994/7 (párrs. 671-730); E/CN.4/1995/61 (párrs. 13-32 y 352-438) y E/CN.4/1996/4 (párrs. 13-25 y 540-618).

¹⁴⁷ El Consejo, en la Res. 1982/35, se limita a decidir el nombramiento de un Relator Especial <<para que estudie las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias>> (párr. dispositivo 4), una vez que ha manifestado sentirse profundamente alarmado por <<los casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluso ejecuciones extralegales>> (párr. séptimo del preámbulo de la resolución).

pues, qué casos encajan en su mandato, examinaremos sucesivamente las aportaciones realizadas por los dos titulares al respecto.

a) El mandato ejercido por Amos Wako (1982-1992)

Inicialmente y con propósitos provisionales, el Relator Especial quiso manejar tres tipos de ejecuciones. Consideró que en su mandato tenían cabida tres modalidades de ejecución: las ejecuciones sumarias, arbitrarias y extralegales o extrajudiciales. El común denominador a todas ellas se encuentra en su origen: son el producto de "acciones u omisiones atribuibles a los gobiernos o a sus agentes"¹⁴⁸. El Relator Especial no se desinteresa de las restantes, como comprobaremos más tarde; pero sí entiende que en su mandato no entran los casos de <<muertes resultantes del empleo de una fuerza razonable en la aplicación de la ley, o permitidas en virtud de las normas jurídicas nacionales e internacionales pertinentes>>, como tampoco los <<homicidios en conflicto armado no prohibidos por el derecho humanitario internacional>>¹⁴⁹.

La ejecución sumaria es la <<privación arbitraria de la vida como resultado de una sentencia impuesta mediante un procedimiento sumario en el que se limitan,

¹⁴⁸ Doc. E/CN.4/1983/16, párr. 68.

¹⁴⁹ Ibid., párr. 67.

desvirtúan u omiten las debidas garantías procesales y en particular las garantías de procedimiento mínimas consignadas en el artículo 14 del Pacto>>¹⁵⁰. Estamos, pues, ante una imposición de la pena capital, tras un procedimiento judicial o de otra naturaleza devaluado a causa de la restricción, alteración o supresión de las debidas garantías que benefician al acusado de un delito¹⁵¹.

En segundo lugar, define la ejecución arbitraria como la <<privación arbitraria de la vida como resultado del homicidio de personas perpetrado por orden de un gobierno o con su complicidad o tolerancia o aquiescencia sin un proceso judicial o legal>>¹⁵². Estamos ante un "homicidio" producido por la acción,

¹⁵⁰ En otra parte de su informe manifiesta respecto a las ejecuciones sumarias lo siguiente: <<Aunque las ejecuciones se realicen después de haber cumplido con determinados procedimientos judiciales, estos procedimientos son tan limitados o están tan falseados que no se cumplen las garantías de procedimiento establecidas en los artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos>>; in doc. E/CN.4/1983/16, párr. 74.

¹⁵¹ El Relator citó algunos ejemplos de ejecuciones de carácter sumario: sentencias dictadas por una jurisdicción especial (militar o revolucionaria) sin las garantías procedimentales adecuadas para los derechos del acusado; ejecución de sentencias de muerte sin tiempo para presentar recurso de apelación o introducir una petición de clemencia o conmutación de la sentencia; procedimientos clandestinos desarrollados a puerta cerrada y sin presencia de los familiares, frecuentemente seguidos de la ejecución en secreto de la pena capital; procedimientos expeditivos o sumarísimos en los que el acusado no puede defenderse ni preparar su defensa, carece de representación letrada o, a veces, ni siquiera está presente; sentencias de muerte dictadas por tribunales especiales cuyos integrantes carecen de la cualificación mínima para la función de juzgar o no son realmente independientes de las instrucciones gubernamentales; imposición de la pena capital en juicios celebrados en el transcurso de manifestaciones públicas; casos en los que la condena a muerte no tiene fundamento jurídico alguno o supone la aplicación retroactiva de las leyes penales. V. doc. E/CN.4/1983/16, párrs. 74 a 85.

¹⁵² <<En estos casos son agentes del gobierno o personas civiles quienes, con la complicidad, tolerancia o connivencia de su gobierno, proceden a las ejecuciones pasando por alto un debido proceso judicial. La mayoría de las veces los gobiernos rechazan la responsabilidad por estas muertes>>; in doc. E/CN.4/1983/16, párr. 86.

connivencia o permisividad gubernamentales, sin un procedimiento cualquiera en que el acusado pueda ser oído y ejercer con las garantías debidas su derecho a la defensa, frente a las acusaciones formuladas contra él. El desamparo de la víctima es en estos casos mayor si cabe, puesto que queda completamente a merced de funcionarios o agentes del Estado, sin publicidad ni control exterior de ningún género, ni siquiera aparente como en el caso anterior. No existe proceso alguno, ni judicial ni de otro tipo, del cual resulte, aun sin garantías, la decisión imponer una pena privativa de la vida¹⁵³.

Finalmente, para el Relator la ejecución extralegal consiste en el <<homicidio cometido al margen del proceso judicial o legal y que, a la vez, es ilegal con arreglo a las leyes nacionales e internacionales pertinentes>>¹⁵⁴. Son ejecuciones opuestas, simultáneamente, al derecho positivo nacional e internacional. El elemento principal, en ausencia nuevamente de todo procedimiento, es al parecer que la privación de la vida contradice, a un tiempo, las normas jurídicas nacionales e internacionales cuya aplicación es pertinente.

¹⁵³ Algunos ejemplos mencionados por el Relator son los siguientes: la muerte infligida a detenidos, habitualmente como consecuencia de la tortura; el asesinato deliberado de personas que no están detenidas y que han sido señaladas por un gobierno; matanza colectiva de personas en el curso de manifestaciones políticas, huelgas, reuniones, etc.; el asesinato sistemático de categorías determinadas de personas (miembros de un partido político opositor, sindicalistas, religiosos, miembros de un grupo étnico, etc.) o las matanzas de personas realizadas durante operaciones militares en violación de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales I y II de 1977. V. doc. E/CN.4/1983/16, párrs. 86 a 102.

¹⁵⁴ Doc. E/CN.4/1983/16, párr. 66. Curiosamente, el Relator no ilustra con ejemplos los casos de ejecuciones extralegales.

La delimitación clara de las ejecuciones sumarias, arbitrarias y extralegales plantea algunas dificultades¹⁵⁵. La línea que separa las ejecuciones sumarias, a un lado, de las arbitrarias y extralegales, al otro, parece en principio fácil de trazar: en la primera existe un proceso (aun sin garantías o con garantías limitadas o falseadas) que falta en las restantes¹⁵⁶.

¹⁵⁵ <<Si bien la distinción entre ejecuciones sumarias y las otras dos categorías responde efectivamente a una diferenciación real, la distinción entre ejecuciones arbitrarias y ejecuciones extralegales es, a nuestro entender, una distinción artificial que no responde a criterio lógico alguno y que no es sino el resultado de la mención accidental de las ejecuciones extralegales en los textos que establecen su mandato>>. V. ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, op. cit., p. 1218. Por su parte, el profesor BLANC ALTEMIR considera que el confusiónismo terminológico <<debe resolverse reservando la calificación de ejecución sumaria para aquellos casos de privación de la vida como resultado de sentencias dictadas por tribunales especiales o militares en violación de las garantías procesales mínimas reconocidas [...] La calificación de ejecución arbitraria o extrajudicial (términos que pueden emplearse indistintamente), debe reservarse para los casos de privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por orden del Gobierno o con la complicidad o tolerancia de éste, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo. El término de "ejecución extralegal" abarca, desde una perspectiva jurídico-internacional, ambos supuestos, al referirse a todas las muertes o privaciones de la vida realizadas fuera de la Ley, incluyendo por consiguiente tanto las producidas como consecuencia de una sentencia dictada en violación de las garantías jurídicas y procesales mínimas establecidas por el Derecho Internacional (aunque dicha sentencia se ajuste al derecho interno del Estado en cuestión), como las producidas por la acción directa o indirecta de las autoridades públicas en el curso de sus actuaciones, o por grupos de personas que actúan por instigación, complicidad o tolerancia de las mismas>>. BLANC ALTEMIR, Antonio: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, op.cit., pp. 381 y 382.

¹⁵⁶ Partiendo de los conceptos esbozados por el Relator especial, van AGGELEN señala que <<... une exécution sommaire est presque toujours également arbitraire, parce qu'on ne peut jamais nier la complicité d'un gouvernement dans les cas où les garanties de la loi ne sont pas respectées>>. V. AGGELEN, Johannes G. C. van: Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 81-82. Sin embargo, nos parece que las ejecuciones que el Relator Especial investiga son siempre, como resulta de sus definiciones, aquéllas que se derivan de acciones u omisiones imputables a los gobiernos. Por tanto, el Relator no quiso fijar las diferencias en función de la autoría de las mismas, sino atendiendo a otros criterios.

Por otra parte, el mismo Relator advierte que, <<en determinadas circunstancias, la "ejecución arbitraria" según la definición anterior puede constituir una "ejecución extralegal">>¹⁵⁷. ¿Qué significa esto? ¿Acaso quiere con ello decir que no toda ejecución arbitraria es extralegal, salvo si -además de ser imputable al Gobierno y en ausencia de proceso alguno del cual resulte la decisión de ejecutar- es contraria tanto al derecho interno del Estado en cuestión como a las normas de derecho internacional relevantes? Si esta última exigencia falla, porque la ejecución cometida por el Gobierno sin proceso alguno sea, por ejemplo, conforme con el derecho interno pero no respete las disposiciones internacionales pertinentes, ¿la ejecución sería, entonces, arbitraria pero no extralegal? ¿Hay que entender igualmente arbitrarias, mas no extralegales, las ejecuciones que fuesen conformes a derecho internacional pero opuestas a garantías mayores del derecho a la vida que pudieran hallarse en vigor en el derecho interno del Estado?

Las definiciones transcritas no dilucidan esos interrogantes. La "extralegalidad" parece aludir a la ilegalidad de la ejecución atribuible al gobierno, desde el ángulo de las normas jurídicas relevantes, tanto internas como internacionales, sin que exista ese procedimiento; mientras que la "arbitrariedad" serviría para calificar aquellas ejecuciones realizadas por un gobierno al margen de todo proceso, contradiciendo (i) normas jurídicas internacionales (pero no estatales); (ii) normas

¹⁵⁷ Doc. E/CN.4/1983/16, párr. 66.

jurídicas internas (mas no internacionales) o, (iii) a la vez, normas jurídicas estatales e internacionales. En este último caso, necesariamente, la ejecución sería a la vez arbitraria e ilegal. En los dos anteriores, la ejecución sería arbitraria pero no completamente ilegal. Esta podría ser una manera de explicar las diferencias entre aquellas tres nociones.

Esos conceptos provisorios son, a nuestro juicio, problemáticos y obstaculizan el encuadramiento de las situaciones reales en alguno de las tipos acuñados por el Relator, cosa que ya se planteó en el primer informe¹⁵⁸. Así, es significativo que el segundo informe no contenga, como su predecesor, un capítulo sobre conceptos básicos¹⁵⁹ y que, además, a partir de ahora se generalice la expresión "ejecuciones

¹⁵⁸ El Relator fue consciente de los problemas con que se enfrentaba, antes de definir los tres tipos de ejecuciones: <<cuando un gobierno imponga la pena de muerte pero no haya respetado las garantías procesales prescritas en el derecho internacional, habrá violado el derecho internacional y habrá privado ilegalmente de la vida a una persona. La privación de la vida en tales circunstancias puede calificarse de ejecución extralegal. Sin embargo, cabe preguntarse si en todos los casos esa ejecución puede denominarse "arbitraria" o "sumaria". ¿Es sumaria la ejecución cuando la persona es ejecutada como resultado de un proceso en el que no se han respetado todas las garantías mínimas? Si la ejecución no es sumaria, ¿qué combinación de infracciones de garantías mínimas hacen falta para que la ejecución sea sumaria? Existe una amplia gama de posibilidades, desde los casos en que sólo hay un único defecto de procedimiento, hasta aquellos en que todas o casi todas las garantías procesales brillan por su ausencia, de manera que el proceso sólo lo es de nombre. ¿En qué momento se considera sumario el juicio?>>; *in* doc. E/CN.4/1983/16, párr. 55. Además, formuló entre otras la recomendación siguiente: <<Si bien existen ciertas normas básicas relativamente claras para determinar los casos de ejecuciones arbitrarias o sumarias, es necesario realizar un trabajo adicional a largo plazo destinado a establecer normas en algunas esferas, en particular: 1. Aclarar la definición de ejecuciones sumarias o arbitrarias>>. Nótese que no menciona las "ejecuciones extralegales"; *ibíd.*, párr. 230.

¹⁵⁹ Título del capítulo VI del doc. E/CN.4/1983/16, págs. ii y 14. Tampoco figura ese capítulo en los restantes ocho informes anuales presentados por S. Amos Wako hasta su dimisión, a comienzos de marzo de 1992, y posterior sustitución por Bacre Waly Ndiaye, designado en abril del mismo año.

sumarias o arbitrarias" con escasa utilización de la expresión "ejecuciones extralegales". Se introduce sin embargo una diferente ("ejecuciones extrajudiciales"), lo cual genera ciertamente nuevas incertidumbres. Esto se debe probablemente a la Res. 1983/16, por la que el Consejo prorrogó por un año más el mandato del Relator Especial, tras deplorar profundamente <<el número cada vez mayor de ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales, que continúan teniendo lugar en diversas partes del mundo>>¹⁶⁰.

En cualquier caso, los conceptos iniciales no fueron reemplazados por otros definitivos durante el mandato de Amos Wako, al menos de modo expreso. Sí hemos observado el abandono de los mismos¹⁶¹ y la preferencia del Relator Especial por el uso de la expresión "ejecuciones sumarias o arbitrarias", sin más distinguos, así como la voluntad de determinar la existencia de ejecuciones sumarias o

¹⁶⁰ Párr. 1 de la Res. 1982/35 de 8 de marzo de 1983. V. asimismo el párr. 2 y los párrs. séptimo y octavo del preámbulo de la resolución que repiten la fórmula <<ejecuciones sumarias o arbitrarias, incluidas las ejecuciones extrajudiciales>>.

¹⁶¹ No podemos interpretarlo de otra manera. Adviértase, si no, la contradicción entre las siguientes recomendaciones finales del Relator Especial y sus definiciones primeras: <<es necesario elaborar normas internacionales destinadas a asegurar que se llevan a cabo investigaciones en todos los casos de muertes sospechosas y, en especial, de las que se han producido en cualquier género de situación, a manos de los organismos encargados de hacer cumplir la ley. (...) Cualquier muerte sobrevinida bajo cualquier tipo de custodia debería ser considerada en principio como un caso de ejecución sumaria o arbitraria, y deberían realizarse inmediatamente las investigaciones adecuadas para confirmar o rebatir esa presunción>>; in doc. E/CN.4/1986/21, párr. 209 (el subrayado es personal). En el informe posterior examina las ejecuciones que resultan de sentencias de muerte dictadas en un juicio y afirma que una <<característica persistente de las ejecuciones sumarias o arbitrarias viene siendo la ejecución de las personas condenadas a muerte después de un juicio realizado sin las debidas salvaguardias para la protección del derecho a la vida de la persona>>; in doc. E/CN.4/1987/20, párr. 182 (el subrayado es personal).

arbitrarias tomando como punto de referencia las normas jurídicas internacionales pertinentes, que resultan vulneradas por decisiones o medidas de órganos del Estado, judiciales o no, mediante los que se arrebatara la vida a una persona¹⁶². A ello nos referiremos extensamente al examinar el marco jurídico de referencia del mandato¹⁶³.

¹⁶² Para van AGGELEN <<la terminologie de l'Assemblée générale inclut tant les exécutions sommaires que les exécutions arbitraires dans la définition des exécutions extralégales>>; van AGGELEN, Johannes G.C. van: Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie, *op. cit.*, p. 82. Por su parte, Nigel RODLEY afirma que la expresión "ejecuciones sumarias o arbitrarias" empleada por las Naciones Unidas denota <<two separate but related types of violations of the right to life: (1) the abuse of capital punishment and (2) extrajudicial or extralegal executions>>; RODLEY, N.: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", H.R.Q., vol. 8, november 1986, p. 715.

¹⁶³ Cabe advertir el carácter variable, incluso errático y asistemático, en la estructura de los primeros informes. Comparados con los informes realizados por el Grupo de trabajo sobre las desapariciones, la estructura y contenido de los informes del Relator Especial sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias ha sido objeto de algunas críticas genéricas. En este sentido, WEISSBRODT ha dicho: <<Rather than take the incremental approach handed down by the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, Mr. Wako's first report attempted to begin at the level of activity that the working group had achieved after several years" y que el Relator "has not been as careful and successful in developing his mandate as the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances>>; WEISSBRODT, David: "The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights", A.J.I.L., vol. 80, 1986, pp. 688 y 692. En opinión de RODLEY, a diferencia del Grupo de trabajo sobre las desapariciones, este Relator Especial <<has not conceptualized his style. Also his reports have fluctuated markedly in content", "the reporting on these executions -other than as regards his urgent appeals- has been erratic (...)>>; RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", H.R.Q., vol. 8, n° 4 (Nov. 1986), pp. 717 y 723. El propio Relator las refleja en su noveno informe cuando declara que <<tiene conciencia de las limitaciones de la metodología actual. Teniendo en cuenta los comentarios y sugerencias que ha recibido sobre la manera de mejorar esa metodología>>; *in doc.* E/CN.4/1991/36, párr. 575. A ello solo pone remedio en el último informe presentado antes de su dimisión, al examinar su primer decenio de actividades como Relator Especial de la Comisión. Así lo hace, tratando por vez primera de unificar las líneas directrices de su mandato, en el capítulo IV del doc. E/CN.4/1992/30, párrs. 605 a 647.

Esa tendencia queda reflejada en su décimo informe. Amos Wako retoma aquí las definiciones que ofreció en el primero, amputando la que se refiere a las "ejecuciones extralegales"¹⁶⁴. Y sostiene que la cuestión de saber si la ejecución de una persona es sumaria o arbitraria, sin más, frecuentemente en los casos de aplicación de la pena capital, no es otra que la de determinar si esa privación de la vida humana ha sido o no, en atención a las circunstancias del caso concreto, compatible con las normas internacionales pertinentes y si ha existido el suficiente grado de responsabilidad del Estado en esa ejecución para justificar el interés y la intervención del Relator, en el nombre de la comunidad internacional¹⁶⁵.

¹⁶⁴ V. doc. E/CN.4/1992/30, párr. 606, apdos. a) y b).

¹⁶⁵ <<The questions which have arisen with regard to the mandate of the Special Rapporteur have been of two kinds: those concerning whether the deprivation of life is "summary or arbitrary", that is, whether or not, the deprivation of life in a certain set of circumstances is compatible with international standards, and whether or not there is sufficient State responsibility for the deprivation of life to justify the concern of the Special Rapporteur and his intervention on behalf of the international community. Questions concerning whether or not an execution may be considered summary or arbitrary have arisen most often in connection with the death penalty>>; in doc. E/CN.4/1992/30, párrs. 608 y 609. En unas observaciones relativas a denuncias presentadas contra Italia, el Relator Especial señala, en <<relación con la preocupación del Gobierno sobre la calificación de un caso como ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, (...) lo siguiente: el mandato que le ha confiado la Comisión de Derechos Humanos abarca todas las violaciones del derecho a la vida. Cuando recibe denuncias de fuentes fidedignas de que esas violaciones del derecho a la vida son inminentes, su función es alertar a las autoridades y exhortarlas a que brinden la protección necesaria. Cuando ya han ocurrido esas violaciones, incumbe al Relator Especial vigilar cómo los gobiernos cumplen con su obligación en virtud del derecho internacional de realizar investigaciones exhaustivas e imparciales a fin de aclarar los hechos y encontrar a los culpables, enjuiciarlos y castigarlos, indemnizar adecuadamente a las víctimas o a sus familias y prevenir que se repitan esas violaciones>>; in doc. E/CN.4/1995/61, párr. 197 (el subrayado es nuestro). <<En tanto que en algunos casos las legislaciones nacionales están en conflicto con los Pactos Internacionales y, por consiguiente, originan o permiten una situación en que pueden tener lugar ejecuciones sumarias o arbitrarias, en otros casos, se han producido de hecho ejecuciones sumarias o arbitrarias a pesar de que en las legislaciones nacionales se estipulaban minuciosamente salvaguardias del derecho a la vida acordes con los Pactos Internacionales>>; in doc. E/CN.4/1984/29, párr. 143 (subrayado personal).

b) El mandato de Bacre W. Ndiaye

El nuevo y actual Relator Especial, Bacre W. Ndiaye, no efectuó distinciones entre diversos tipos de ejecuciones sumarias y siguió en su primer informe la tendencia apuntada por Amos Wako¹⁶⁶, aunque tomando nota de las variaciones introducidas en la denominación de su mandato por la Comisión de Derechos Humanos. La Comisión decidió que el Relator continuara estudiando casos de ejecuciones <<extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" y le pidió que respondiera <<efectivamente a la información que se le presente, en particular en los casos en que una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria sea inminente o exista la amenaza de que se lleve a cabo o en aquellos casos en que se haya llevado a cabo>>¹⁶⁷, lo cual fue interpretado por el nuevo Relator Especial como producto de la voluntad de los miembros de la Comisión de adoptar un <<enfoque amplio del

Al examinar las legislaciones estatales el Relator manifiesta además que <<se han introducido una serie de excepciones en forma de disposiciones legislativas, decisiones o decretos del poder ejecutivo, en las legislaciones nacionales aplicables a las situaciones normales en relación con las garantías del derecho a la vida. (...) tendencia inquietante que tiene efectos negativos (...) y que hace que las garantías que otorgan las constituciones y otros instrumentos legislativos carezcan de sentido. En ese contexto, pueden llevarse a cabo ejecuciones sumarias o arbitrarias pese a las garantías del derecho a la vida estipuladas minuciosamente en la legislación nacional de conformidad con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos>>; in doc. E/CN.4/1985/17, párr. 74 (subrayado personal).

¹⁶⁶ V. doc. E/CN.4/1992/30, párr. 608.

¹⁶⁷ Res. 1992/72 (párrs. dispositivos 7 y 9). En la misma línea, v. Res. 1993/71 (párrs. dispositivos 5 y 10), Res. 1994/82 (párrs. dispositivos 5 y 6), Res. 1995/73 (párr. dispositivo 5, apdos. a y b) y Res. 1997/61 (párr. dispositivo 8, apdos. a y b).

mandato sobre las ejecuciones, que abarca *todas las violaciones del derecho a la vida garantizado por un gran número de instrumentos internacionales de derechos humanos*>>¹⁶⁸.

En suma, los términos "ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" comprenden una pluralidad de casos y situaciones que derivan de las actuaciones y de las omisiones atribuibles a las autoridades de un Estado, que representan una violación efectiva o bien una amenaza de violación de todas las normas jurídicas internacionales de naturaleza diferente (normas jurídicas internacionales consuetudinarias y convencionales, así como resoluciones y declaraciones adoptadas por los órganos competentes de las Naciones Unidas) que reconocen el derecho a la vida de la persona humana¹⁶⁹. Por consiguiente, como su predecesor, el nuevo Relator Especial no quiso establecer distinciones, conforme a criterios rigurosos, de los tipos diversos de ejecuciones y prefirió encuadrarlas en una fórmula genérica que, en la práctica, tiene mayor y mejor utilidad que las definiciones primeras dadas por Amos Wako.

¹⁶⁸ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 7 (la cursiva es nuestra).

¹⁶⁹ Cfr. docs. E/CN.4/1994/7, párr. 9 y E/CN.4/1995/61, párr. 7. El Relator se refiere expresamente a las garantías proclamadas en el art. 3 de la DUDH y en los arts. 6, 4, 14, 15 y 26 del PIDCP, antes de enumerar casi una docena de instrumentos que contienen garantías del derecho a la vida. V. *infra* apdo. 2.1.2. (Marco jurídico de referencia del mandato).

Las situaciones que el mandato abarca son, por lo tanto, muy diversas aunque algunas de las mencionadas por el Relator no constituyen, en verdad, una violación de las normas jurídicas internacionales sobre el derecho a la vida¹⁷⁰. De todos modos, en los sucesivos informes son señalados los siguientes casos y situaciones que a juicio de ambos Relatores pertenecen a su mandato:

a') Aplicación de la pena de muerte en violación de las normas internacionales pertinentes y relativas a las normas sustantivas aplicadas, los procedimientos judiciales utilizados, los derechos a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, así como la protección de menores de edad, retrasados mentales y mujeres embarazadas.

b') Violaciones del derecho a la vida ocurridas durante conflictos armados, internos o internacionales, disturbios y manifestaciones internos o proclamación de estados de emergencia, especialmente de la población civil, en vulneración del derecho internacional humanitario.

c') Muertes causadas por la utilización abusiva o excesiva de la fuerza por parte de funcionarios encargados de aplicar la ley o mantener el orden público, sin respeto a las exigencias de necesidad absoluta y de proporcionalidad.

d') Muertes de personas detenidas o bajo custodia como consecuencia del uso

¹⁷⁰ El Relator se ha referido a diversas categorías en las que se agrupan las ejecuciones que definen su mandato: a) violaciones del derecho a la vida en relación con la pena de muerte; b) casos de muerte durante la detención; c) muertes debidas al uso de la fuerza por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; d) violaciones del derecho a la vida durante conflictos armados; e) expulsión de personas a un país donde sus vidas están en peligro; f) genocidio; g) violación de la obligación de investigar las violaciones del derecho a la vida; h) violación de la obligación de proporcionar reparación a las víctimas de violaciones del derecho a la vida. V. docs. E/CN.4/1994/7, párr. 11 y E/CN.4/1995/61, párr. 7. Las dos últimas contradicen en realidad el deber de esclarecer las ejecuciones ocurridas en su territorio e imputables por acción u omisión a sus agentes y el derecho de las familias y personas a cargo de las víctimas de ejecuciones a obtener una compensación justa y suficiente.

excesivo de la fuerza, la tortura, la negligencia o las propias condiciones de su detención.

e') Expulsión, extradición o devolución de personas a países donde su derecho a la vida corre peligro, incluidos los casos de repatriación involuntaria y regreso al país de procedencia, así como el cierre de las fronteras para impedir la entrada de refugiados.

f') Genocidios.

g') Muertes causadas por acciones violentas de grupos armados, grupos paramilitares, fuerzas de defensa civil, escuadrones de la muerte, etc. que actúan bajo control oficial o con la connivencia o tolerancia de las autoridades gubernamentales, incluyendo las muertes ocurridas en el transcurso de éxodos masivos y situaciones de violencia comunitaria generalizada.

h') Amenazas de muerte, intimidaciones y represalias contra jueces, abogados, defensores de los derechos humanos, sindicalistas, periodistas, testigos de violaciones, opositores políticos, etc.

i') Violación de la obligación que tienen los Estados de investigar de modo completo, suficiente y adecuado, las violaciones del derecho a la vida y de otorgar una reparación adecuada, monetaria o de otro tipo, a las víctimas o a sus familias¹⁷¹.

¹⁷¹ Cfr. docs. E/CN.4/1984/29 (párrs. 72-141); E/CN.4/1985/17 (párrs. 17 y 70-72); 1986/21 (párrs. 59 y 146-206); E/CN.4/1987/20 (párrs. 67 y 167-197); E/CN.4/1988/22 (párrs. 66 y 177-195); E/CN.4/1989/25 (párr. 23); E/CN.4/1990/22 (párrs. 24 y 447-460); E/CN.4/1991/36 (párrs. 579-594); E/CN.4/1992/30 (párrs. 616-621); E/CN.4/1993/46 (párrs. 31, 42-68 y 677-688); E/CN.4/1994/7 (párrs. 7, 11, 672 y 673); E/CN.4/1995/61 (párrs. 7 y 373-410); E/CN.4/1996/4 (párr. 10) y E/CN.4/1997/60 (párr. 9).

Lo que importa pues es conocer las garantías jurídicas del derecho a la vida a fin de concluir si las situaciones y casos denunciados por las fuentes al Relator Especial corresponden al mandato conferido por la Comisión porque hayan sido violadas o resulten amenazadas.

2.1.2. El marco jurídico de referencia

El Relator Especial realiza su mandato en función de un marco jurídico específico, formado por normas de extracción consuetudinaria y convencional, así como por normas pertenecientes a otros instrumentos de alcance universal. Para examinar si las denuncias de ejecuciones que recibe corresponden a su mandato, las primeras referencias normativas citadas en las resoluciones adoptadas por el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos son fundamentalmente la DUDH y el PIDCP¹⁷².

¹⁷² El Preámbulo de las primeras resoluciones del Consejo parte principalmente de la DUDH y las disposiciones del PIDCP acerca del derecho a la vida, la libertad y seguridad personales. Cfr. por ejemplo el preámbulo de las siguientes Resoluciones del Consejo: 1982/35, 1983/36, 1984/35 y 1985/40. El propio Relator Especial reconoce el carácter básico de esos dos instrumentos: <<El principal marco jurídico sustantivo [...] lo constituyen la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas normas, que son aplicables a todos los países, se interpretan a la luz de otros instrumentos de las Naciones Unidas>>; doc. E/CN.4/1993/46, párr. 22. En la misma línea, v. doc. E/CN.4/1991/36, párr. 568.

Las normas de tal cuadro jurídico, a pesar de poseer naturaleza jurídica diversa (consuetudinaria, convencional u otra), tienen como elemento en común su aplicabilidad a las actuaciones y omisiones de las autoridades estatales que o bien violan efectivamente el derecho a la vida, o bien lo hacen peligrar¹⁷³. Además, las contradicciones que se derivan de la pugna entre las normas internacionales y la legislación interna del Estado sujeto a control se resuelven en beneficio de las primeras, a menos que las normas estatales establezcan un régimen más favorable¹⁷⁴.

a) Costumbre y tratados internacionales

El PIDCP acoge varias disposiciones cuyo respeto y garantía es indispensable para la protección del derecho a la vida, la libertad y seguridad personales. En la determinación de las situaciones que examina y el tratamiento de las denuncias que recibe, el Relator Especial toma en consideración tanto los Comentarios Generales del Comité de Derechos Humanos como la "jurisprudencia" generada por el examen

¹⁷³ V. docs. E/CN.4/1983/16 (párrs. 22-47); E/CN.4/1984/29 (párrs. 35-71); E/CN.4/1985/17 (párrs. 22-62); E/CN.4/1991/36 (párrs. 568-570); E/CN.4/1992/30 (párrs. 19-36 y anexo); E/CN.4/1993/46 (párrs. 42-68) y E/CN.4/1994/7 (párrs. 9-10).

¹⁷⁴ El Relator ha afirmado que <<ha procurado vincular las acusaciones recibidas a las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales correspondientes ... Cuando la denuncia recibida se ha referido a alguna Ley nacional, se ha pedido información sobre su compatibilidad con la Ley fundamental nacional y/o con los instrumentos internacionales>>; in doc. E/CN.4/1987/20, párr. 171.

de las comunicaciones presentadas por los individuos al amparo del Protocolo Facultativo¹⁷⁵. El Pacto reconoce el derecho a la vida como derecho inherente a todo ser humano, prohíbe la privación arbitraria de este derecho y establece las condiciones que rigen la aplicación de la pena capital en los países que aún no la han erradicado¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Cfr. docs. E/CN.4/1984/29, párr. 146; E/CN.4/1987/20, párr. 197; E/CN.4/1992/30, párr. 20; E/CN.4/1993/46, párr. 678 y E/CN.4/1995/61, párr. 36. En su décimo informe proclama su adhesión a los trabajos del Comité: <<(s)ince articles 6 and 14 of the Internacional Covenant on Civil and Political Rights are central to the mandate of the Special Rapporteur, he has followed closely the work of the Human Rights Committee in applying and interpreting these provisions of the Covenant. The General Comments adopted by the Committee on Human Rights, as well as the decisions adopted in cases considered under the Optional Protocol, have been cited frequently by the Special Rapporteur as a guide to the interpretation of international standards concerning summary and arbitrary executions>>; in E/CN.4/1992/30, párr. 645. Tal asunción de los trabajos del Comité de Derechos Humanos recibió el aval de la Comisión de Derechos Humanos, que en su Res. 1993/71 de 10 de marzo de 1993, pidió al Relator que continuara <<vigilando el cumplimiento de las normas internacionales existentes sobre salvaguardias y restricciones para la aplicación de la pena capital teniendo en cuenta los comentarios hechos por el Comité de Derechos Humanos en su interpretación del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de su segundo Protocolo Facultativo>> (párr. 9). En la misma línea, v. las Res. 1994/82, de 9 de marzo de 1994 (párr. 10); 1995/73, de 8 de marzo de 1995 (párr. 5, apdo. e) y 1997/61 (párr. 8, apdo. f), de 16 de abril de 1997, de la Comisión.

¹⁷⁶ El art. 6 dispone que <<en los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del ... Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente>> (párr. 2). El condenado a muerte <<tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena>>, los cuales <<podrán ser concedidos en todos los casos>> (párr. 4). No permite el Pacto aplicar la pena capital <<por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni ... a las mujeres en estado de gravidez>> (párr. 5). La exigencia según la cual las leyes que prevean la pena de muerte no deberán oponerse a las disposiciones del Pacto hace oportunas las referencias a otros preceptos, como el art. 7 (prohibición de las torturas y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes), 9 (derecho a la libertad y a la seguridad personales), 10 (derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano), 14 (derechos relativos a una adecuada administración de justicia, en lo que se refiere a los procedimientos seguidos y al fondo) y 15 (el principio que prohíbe imponer condenas por actos u omisiones que no fueren delictivos a tenor del derecho nacional o internacional vigente al tiempo de su comisión). Por otro lado, el Pacto otorga una protección especial al art. 6 al sustraerlo a la posibilidad de medidas de suspensión o derogación, ni siquiera en las situaciones de emergencia que

Importa destacar que no son únicamente disposiciones convencionales, puesto que el Relator ha admitido expresamente el carácter consuetudinario de algunas disposiciones del PIDCP, mencionándolas incluso en los mensajes ordinarios (por cartas) y llamamientos urgentes remitidos a Estados que no ostentan la condición de Parte en dicho Pacto¹⁷⁷.

hagan peligrar la vida de la nación (art. 4). Conviene por último destacar la tendencia del derecho internacional contemporáneo a la abolición de la pena de muerte, como se refleja en las restricciones antes señaladas y en la adopción de instrumentos universales o regionales que persiguen su supresión. V. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: "El Derecho Internacional y la pena de muerte", B.C.A.J., n° 38, septiembre de 1993, pp. 9 a 17; así como NALDI, Gino J.: "The prohibition of the death penalty in international law", N.I.L.R., vol. XXXVIII, 1991, pp. 373 a 384.

¹⁷⁷ Sobre las garantías que han de observarse en los procedimientos que abocan a sentencias de muerte, el Relator consideró que <<(d)ado que las normas establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reflejan en la abrumadora mayoría de las legislaciones nacionales, se mencionan y aceptan en numerosas resoluciones y declaraciones de órganos internacionales, y han sido específicamente aceptadas por una considerable mayoría de la comunidad internacional por medio de la ratificación del Pacto, han adquirido carácter de derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados, independientemente que hayan o no ratificado el Pacto>> (doc. E/CN.4/1987/20, párr. 185) (subrayado nuestro). En la misma línea, el último informe presentado por Amos Wako señala: <<Over the past 10 years, the Special Rapporteur has sent letters or urgent appeals to over 100 States, many of which concern the application of the death penalty without full compliance with the standards set forth in the International Covenant on Civil and Political Rights. The relevant provisions of the Covenant are cited in all such letters and messages, whether or not the State to whom it is addressed is a State party. Only two States have indicated that they did not consider themselves bound by these standards, and at least one such reply does not concern the guarantees set forth in article 14 but rather the minimum age for the application of the death penalty (...) This is a further evidence that the guarantees contained in article 14 have become an accepted part of customary international law, in so far as capital punishment is concerned>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 610) (subrayado nuestro). <<El principal marco jurídico sustantivo (...) lo constituyen la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas normas, que son aplicables a todos los países, se interpretan a la luz de otros instrumentos de las Naciones Unidas, que se enumeran en el sexto párrafo del preámbulo de la resolución 1992/27 de la Comisión de Derechos Humanos>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 22) (subrayado nuestro).

Acerca del párr. 2 del art. 6 del PIDCP (la exigencia de que sólo se imponga la pena de muerte por los más graves delitos) y tomando en consideración las observaciones del Comité de Derechos Humanos al respecto, el Relator afirmó que <<el artículo 6 se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario>>; (*ibid.*, párr. 678). El Relator también ha admitido de manera indirecta el carácter consuetudinario de la prohibición que figura en el art. 6, párr. 5 (no aplicación de la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad)

Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949¹⁷⁸ y sus Protocolos adicionales de 1977, en tanto que aplicables a las violaciones del derecho a la vida que resultan de los conflictos armados, forman también parte del marco jurídico que exponemos. Además, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹⁷⁹, de 9 de diciembre de 1948; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁸⁰, de 28 de julio de 1951; la Convención contra la Tortura y Otros

al declarar que <<el hecho de que los Estados Unidos hayan formulado una reserva en relación con esta cláusula del artículo 6 del Pacto indica que la legislación de los Estados Unidos en esta esfera no cumple con las normas internacionales>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 630).

¹⁷⁸ El art. 3 común a los cuatro Convenios prohíbe, respecto a las personas protegidas, <<en cualquier tiempo y lugar ... a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados>>.

¹⁷⁹ Establece la Convención que <<por genocidio se entiende cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo>> (art. II).

¹⁸⁰ Desde el décimo informe anual el Relator Especial incorporó los casos de expulsiones de refugiados a su mandato. No en vano la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dispone que <<ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida ... peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas>> (art. 33, párr. 1) y además el art. 14 de la DUDH proclama que <<en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país>> (art. 14, párr. 1). En efecto, si en el caso de los refugiados y solicitantes de asilo <<(primary responsibility for safeguarding the right to life [...] clearly lies with their own Government [...]) (h)owever, when persons have been forced to flee their country because of well-founded fear of summary or arbitrary execution, *the country to which they have fled also has an obligation to refrain from taking any action which would put them at risk of summary or arbitrary execution, including inter alia returning them to their country of origin prior to the restoration of conditions which offer sufficient guarantees of their physical safety and*

Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹⁸¹, de 10 de diciembre de 1984 y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸², de 20 de noviembre de 1989.

b) Otros instrumentos jurídicos

El Relator también cuenta con un número importante de instrumentos jurídicos internacionales no convencionales, para lo cual ha sido autorizado debidamente por la Comisión de Derechos Humanos¹⁸³. Aparte la ya mencionada

right to life>>; *in doc. E/CN.4/1992/30, párr. 621 (cursiva añadida).*

181 En la Convención el término "tortura" se entiende como <<todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basadas en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia>> (art. 1, párr. 1).

182 En ella, los Estados Partes <<reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida>> (art. 6. 1); <<tomarán todas las medidas ... que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma>> (art. 35); <<velarán por que ... ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ... por delitos cometidos por menores de 18 años de edad>> (art. 37, párr. a), etc.

183 En la Res. 1992/72 la Comisión, tras la mención de la DUDH y del PIDCP, figura un párrafo introductorio en el que aquélla recuerda <<esas otras normas que constituyen el fundamento jurídico del mandato del Relator Especial, entre ellas (...) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, (...) la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (...) el Código de conducta para funcionarios encaragados de hacer cumplir la ley, (...) las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, (...) el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, (...) las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, (...) los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por

DUDH¹⁸⁴, recurre a diversos instrumentos jurídicos (declaraciones, códigos de conducta, conjuntos de principios, reglas mínimas y salvaguardias) que adoptan generalmente forma de resoluciones de la AG y del Consejo y que sirven a su juicio para interpretar las normas principales¹⁸⁵. Se trata de:

- 1) Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su Res. 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y en la Res. 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.
- 2) Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General mediante su Res. 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.
- 3) Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la AG en su Res. 34/169, de 17 de diciembre de 1979.
- 4) Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, aprobadas por el Consejo en su Res.

los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (...)» (párr. introductorio sexto). Las posteriores resoluciones de la propia Comisión se remiten expresamente, en este punto, al fundamento jurídico definido en la Res. 1992/72. V. Res. 1993/71 (párr. introductorio sexto), Res. 1994/82 (párr. introductorio cuarto), Res. 1995/73 (párr. introductorio cuarto) y Res. 1997/61 (segundo párr. introductorio).

¹⁸⁴ Entre otros, cabe destacar los siguientes derechos: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (art.3); la prohibición de las torturas y de los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); el reconocimiento de la personalidad jurídica propia (art. 6); el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a obtener igual protección de la ley (art. 7); el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales del Estado contra actos de violación de los derechos propios (art. 8); la prohibición de la prisión o arresto arbitrarios (art. 9), los derechos y garantías relativos a los procedimientos judiciales para la determinación de derechos y obligaciones o para el examen de acusaciones penales, incluidos los principios básicos de presunción de inocencia e irretroactividad de las leyes penales (arts. 10 y 11), así como el derecho de las personas perseguidas a buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país (art. 14).

¹⁸⁵ <<El principal marco jurídico sustantivo (...) lo constituyen la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 6, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas normas, que son aplicables a todos los países, se interpretan a la luz de otros instrumentos de las Naciones Unidas, que se enumeran en el sexto párrafo del preámbulo de la resolución 1992/27 de la Comisión de Derechos Humanos>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 22).

1984/50, de 25 de mayo de 1984.

5) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder, adoptadas por la AG en su Res. 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

6) Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la AG en su Res. 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

7) Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, recomendados por el Consejo en su Res. 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

8) Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

2.2. METODOS DE TRABAJO

Los métodos de trabajo del Relator Especial sobre las ejecuciones no fueron expuestos unitariamente hasta la presentación del décimo informe a la Comisión. Con anterioridad su conocimiento cabal resulta de referencias dispersas a lo largo de los primeros nueve informes.

2.2.1. Objetivo y enfoque del procedimiento

Hemos visto que el mandato relativo a las ejecuciones sumarias o arbitrarias tiene como componente principal la investigación de las denuncias de los casos en que el Estado no ha respetado el derecho a la vida, ampliamente contemplado en diversas normas jurídicas internacionales, así como otras situaciones en las que tal derecho se encuentra amenazado o corre el riesgo de sufrir una inminente violación. El propósito perseguido con la recepción y tramitación de comunicaciones de ese tipo varía en atención al contenido de las comunicaciones. Tratándose de una amenaza o ataque inminente a la vida, el Relator trata de prevenir la pérdida irreparable de la misma, instando rápidamente a las autoridades para que tomen las medidas precisas para la protección de la vida y de la integridad física de las personas afectadas. En el peor de los casos, habiéndose producido ya la ejecución sumaria o arbitraria de personas, el Relator pretende que las autoridades estatales

practiquen investigaciones para esclarecer lo sucedido e identificar y castigar a los responsables, otorgar indemnizaciones adecuadas a las víctimas y sus familias y prevenir la repetición de acontecimientos similares en el futuro.

En una primera etapa, el Relator Especial se ocupó de recibir las informaciones sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias y trasladarlas a los gobiernos, con el propósito de diagnosticar el estado de ese preocupante fenómeno, los factores que lo impulsan y los medios para reducir sus dimensiones. Sin embargo, el segundo informe revela el deseo de tramitar en los casos de mayor gravedad, quejas de los individuos mediante la realización de llamamientos urgentes. Junto a éstas, puso en marcha también una vía ordinaria de tramitación de otras denuncias en las que no consideró necesario reaccionar con igual prontitud. El Relator Especial se convierte así en un mecanismo auxiliar de vigilancia de la Comisión de Derechos Humanos que actúa con miras a prevenir las violaciones del derecho a la vida o, si éstas se han producido, pedir a los Gobiernos implicados la realización de investigaciones suficientes, el castigo a los culpables y, en su caso, la concesión de reparaciones adecuadas a las víctimas de tales actos y a sus familiares. Al realizar estas actividades y reflejarlas en sus informes, es realmente posible conocer el estado general de respeto o desprecio del derecho a la vida en el mundo, pese a que, evidentemente, los informes anuales del Relator Especial no dan cuenta de todas las ejecuciones que se producen en el mundo.

No nos hallamos sin embargo ante un mecanismo judicial, si bien las características que acompañan sus modos de proceder pueden hacernos pensar en un procedimiento de naturaleza *sui generis* o propia, próxima a otros mecanismos extraconvencionales diseñados por la Comisión para sustanciar las quejas o comunicaciones sobre violaciones de los derechos humanos recibidas de los particulares, teniendo en cuenta la observaciones de los Estados implicados. Además, la traslación a los Gobiernos de las denuncias de ejecuciones de personas va acompañada de la invocación de las principales disposiciones que, en derecho internacional, se refieren al derecho a la vida lo cual produce, inevitablemente, un efecto de promoción de las garantías jurídicas correspondientes entre los Estados y permite a éstos, si existe voluntad de cooperar, tomar medidas de rectificación o de reparación.

2.2.2. Fuentes informadoras

El Consejo consideró que el Relator Especial, en el cumplimiento de su mandato, debía solicitar y recibir <<información de los gobiernos, de los órganos de las Naciones Unidas, de los organismos especializados, de las organizaciones intergubernamentales regionales y de las organizaciones no gubernamentales

reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social>>¹⁸⁶. No existe mención alguna de los particulares, lo que llevó en un principio a pensar en la voluntad de excluirlos como fuentes informadoras. Como señala la profesora ESCOBAR HERNANDEZ, sin perjuicio de que las ONGs hayan servido para hacer llegar al Relator las denuncias de particulares, este impedimento no es aceptable, principalmente en virtud de la naturaleza del derecho que se pretende tutelar¹⁸⁷.

De todas maneras, en el segundo año de mandato el Relator decide ejecutar, bajo ciertas circunstancias, sus primeras acciones urgentes lo cual es producto de su firme decisión de tratar situaciones individualizadas. En los años posteriores tal tendencia se generaliza y se reconoce expresamente la recepción de informaciones procedentes de gobiernos, personas individuales e incluso grupos de personas y ONGs, de distintas partes del mundo, en diversos informes¹⁸⁸.

¹⁸⁶ V. Res. 1982/35 (párr. 4), 1983/36 (párr.6), 1984/35 (párr. 7) y 1985/40 (párr. 7) del Consejo.

¹⁸⁷ <<La exclusión de las denuncias de particulares no parece responder a ningún criterio lógico, admitiéndose en otros procedimientos públicos especiales. Si a ello añadimos la importancia y naturaleza del derecho que el procedimiento tiende a proteger, la crítica de esta exclusión se encuentra aún más justificada>>. ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, op. cit., p. 1239.

¹⁸⁸ <<En el curso de su mandato, el Relator Especial ha recibido comunicaciones con información relativa a ejecuciones sumarias o arbitrarias de gobiernos, organizaciones no gubernamentales y particulares. (...) Además, se recibió información relativa a supuestos casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias de (...) grupos e individuos de diversas partes del mundo>> (doc. E/CN.4/1989/25, párrs. 7 y 10). <<El Relator Especial recibe una gran cantidad de comunicaciones que le suministran información sobre violaciones del derecho a la vida. Estas comunicaciones tienen por fuente principal las organizaciones no gubernamentales, aunque algunas también proceden de particulares, (...)>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 12). V. también docs. E/CN.4/1990/22 (párrs. 7

Además, el Relator completa las informaciones recibidas de todas esas fuentes con las informaciones y datos concordantes de los diferentes órganos temáticos y mandatos geográficos establecidos por las Naciones Unidas¹⁸⁹.

No obstante, se ha admitido que la mayoría de las ejecuciones denunciadas o comunicadas al Relator tienen como fuente principal a las ONGs, a las que el Relator Especial reconoce un alto grado de credibilidad y objetividad y considera como fuente imprescindible para la efectiva realización del mandato¹⁹⁰. Sin embargo, el Relator no puede actuar más que en respuesta a una comunicación,

y 10) y E/CN.4/1991/36 (párrs. 7 y 10). Las últimas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos no especifican las fuentes de las que puede nutrirse el Relator Especial y han pedido a éste que <<continúe examinando los casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" y que "en el cumplimiento de su mandato, responda efectivamente a *la información que se le presente*, en particular en los casos en que una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria sea inminente o exista la amenaza de que se lleve a cabo o en aquellos casos en que se haya llevado a cabo>>; Res. 1992/72 (párrs. 7 y 9, la cursiva es nuestra). En la misma línea v. Res. 1993/71 (párrs. 5 y 10); Res. 1994/82 (párrs. 5 y 6); Res. 1995/73, párr. 5, apdos. a y b); Res. 1996/74 (párr. 7, apdos. a y b) y Res. 1997/68 (párr. 8, apdos. a y b).

¹⁸⁹ <<(I)n order to enhance the complementarity, cooperation and effectiveness of the various thematic and country specific procedures existing within the United Nations system, the Special Rapporteur makes an effort to keep abreast of information being generated within the framework of other mandates or procedures and, when appropriate, takes action on the basis of such information>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 622). <<The Special Rapporteur has worked closely with other thematic and country rapporteurs, as well as the Working Group on Enforced or Forcible and Involuntary disappearances, in particular the exchange of information>> (*ibid.*, párr. 644).

¹⁹⁰ <<Non-governmental organizations are the source of the most of the information and allegations concerning arbitrary and illegal executions received by the Special Rapporteur. This information is indispensable to the effective fulfilment of the mandate (...) The great majority of information received is objective and reliable, and the Special Rapporteur would like to express his gratitude to the large number of national and international NGOs in all parts of the world who, by providing such information, have made a valuable contribution to the cause of human rights and dignity>>; *in* doc. E/CN.4/1992/30, párr. 647. En la misma línea, *cfr.* doc. E/CN.4/1993/46, párr. 12.

queja o información <<que se le presente>> o que haya sido <<señalada a su atención>>. La información que las fuentes antes mencionadas le hacen llegar constituye la base principal de sus actuaciones. Estamos de nuevo ante un mecanismo de sustanciación de quejas que no puede actuar si no ha recibido una denuncia, puesto que <<tiene que atenerse exclusivamente a las denuncias que recibe>>¹⁹¹.

Por lo tanto, el Relator no actúa de oficio, sino principalmente a instancia de las víctimas, sus familiares, representantes u ONGs. Y, aunque no parece en principio posible que realice llamamientos cuando noticias suficientemente conocidas a través de diversos medios de comunicación, dan a conocer que en un país determinado están ocurriendo un número elevado de ejecuciones¹⁹², en algunos casos parece que el Relator actúa de *motu proprio*¹⁹³.

¹⁹¹ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 26. V. en el mismo sentido docs. E/CN.4/1992/30, párr. 622, E/CN.4/1993/46, párrs. 12 y 14, y E/CN.4/1994/7, párr. 17.

¹⁹² En relación, por ejemplo, con las preocupantes matanzas de civiles en Liberia como consecuencia del conflicto armado entre fuerzas armadas liberianas y miembros de dos grupos de oposición, el Relator indicó que <<pese a que casi diariamente se encuentran en los medios de información informes de tales violaciones, la información que él ha recibido es muy pequeña y no le permite actuar de acuerdo con los procedimientos de su mandato>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 415). <<Como en años anteriores, el caso de Liberia puede servir de ejemplo de una situación en que se tiene conocimiento de frecuentes violaciones del derecho a la vida (...) y en que el Relator Especial no recibe informes o denuncias que le permitan actuar en el marco de su mandato>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 209) (el subrayado es nuestro en ambas citas).

¹⁹³ Los siguientes fragmentos aluden a una especie de ofrecimiento del Relator Especial para intervenir, lo que podría ser interpretado como una especie de "actuación de oficio": <<(e)n situaciones en que graves problemas que afectan al derecho a la vida existen sin ninguna duda, pero que el Relator Especial no recibe ninguna denuncia, por ejemplo, los casos de Somalia, Liberia y varias repúblicas de la ex Unión Soviética, el Relator Especial se encuentra con dificultades

2.2.3. Examen de la admisibilidad

Los años transcurridos y la consiguiente experiencia acumulada han hecho posible que el Relator Especial, principalmente el segundo titular, precisara la clase de información que las fuentes informadoras deben enviar al Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por cualquier medio posible (carta, telegrama, télex o facsímil) y que aquél ha de analizar para evaluar su grado de fiabilidad. Para esto procede, en todo caso, con un alto grado de flexibilidad, lo cual nos permite hablar de una admisibilidad que no es rigurosa ni formalista.

Las comunicaciones dirigidas al Relator Especial han de reunir los elementos siguientes:

particulares. A veces es difícil identificar a las autoridades a las que se podrían enviar las comunicaciones en esos conflictos armados donde entidades no gubernamentales, a menudo no reconocidas por la comunidad internacional, parecen controlar parte o todo el territorio de un país. A fin de poder responder por lo menos a alguna de esas situaciones particulares, el Relator Especial tiene la intención de ofrecer su colaboración y asistencia a los mecanismos de las Naciones Unidas ya existentes en esos países, tales como los representantes especiales u otras misiones del Secretario General>>; in doc. E/CN.4/1993/46, párr. 697.

En su siguiente informe se presenta el mismo problema: <<sigue planteándose al Relator Especial la situación de que para algunos países cuenta con información muy completa y gracias a los contactos que mantiene desde hace tiempo con las fuentes de información puede obtener los datos que necesita para transmitir denuncias a los gobiernos, mientras que otros países simplemente no aparecen en su informe porque no se ha recibido información, o porque las comunicaciones no son lo suficientemente concretas como para poder tramitarlas en el marco de este mandato. En este caso también, la escasez de colaboradores del Relator Especial es perjudicial, ya que no se puede hacer mucho por obtener datos ni entablar contactos con posibles fuentes de información cuando, por ejemplo, los medios de comunicación hablan de violaciones del derecho a la vida, pero el Relator Especial no recibe denuncias>>; in doc. E/CN.4/1995/61, párr. 358 (el subrayado no aparece en el original).

a) El nombre y la dirección completa de la fuente comunicante, a fin de permitir ulteriores contactos con ella del Relator Especial, para solicitar detalles adicionales o asegurar el seguimiento del caso denunciado.

b) Cuantos datos sea posible ofrecer acerca de la víctima de la ejecución o amenazas de muerte denunciadas (nombre completo, edad y sexo, lugar de residencia y origen, profesión y actividades si guardan relación con los hechos comunicados y cualquier dato adicional que permita determinar su identidad).

c) Datos relativos al hecho denunciado (la fecha, el lugar y la descripción del suceso) y, tratándose de aplicación de la pena capital, las sentencias internas recaídas y apelaciones, la legislación interna aplicable, garantías omitidas o deficientes, etcétera.

d) Respecto a los posibles autores del hecho denunciado, datos relativos a su identidad y fundamentos de su culpabilidad, así como su adscripción a órganos, servicios o fuerzas de seguridad estatales o, en su caso, a grupos u otras fuerzas que cooperan con el Estado o actúan con su tolerancia o connivencia.

e) Indicación de los recursos internos que han sido utilizados por la propia víctima o sus parientes y de los órganos internos ante los que se han presentado. En su caso, motivos por los que no se ha recurrido a tales medidas. Por último, información sobre las medidas adoptadas por las autoridades estatales para la investigación de las ejecuciones, estado en que se encuentran las mismas en el momento de transmitir la comunicación y, eventualmente, razones por las que se considera que tales medidas son insatisfactorias. Tratándose de amenazas de muerte, exposición de las medidas ordenadas por las autoridades para la protección de las víctimas y para evitar su repetición¹⁹⁴.

Como hemos señalado, la verificación de estos requerimientos no se realiza en forma rigurosa por lo que no es posible considerar que se trata de una fase de admisibilidad estricta, ya que la carencia de alguno de esos elementos no provoca el rechazo de la denuncia, sino que puede afectar a la celeridad con que ésta se

¹⁹⁴ Doc. E/CN.4/1994/7, párr 21.

tramita. Es decir, que en tal caso el Relator puede volver a contactar con la fuente para que aporte datos adicionales, antes que decida dar traslado al Gobierno afectado de la comunicación.

El problema principal que suscitan las fuentes de las denuncias es el de determinar el grado de fiabilidad que merecen, cuestión que debe sopesar el Relator Especial con miras a decidir si las transmite al Gobierno encartado o se opone a hacerlo por entender que las alegaciones carecen de fundamento y están basadas realmente en motivaciones políticas o de otro carácter, para provocar simplemente el descrédito internacional del régimen. Para tal prueba de verosimilitud y, por tanto, para evitar la adulteración del mecanismo, los métodos de trabajo actuales contienen diversos criterios que actúan como indicadores, pero sin aportar un juicio certero, sino aproximativo, de la seriedad de la denuncia en una fase del procedimiento en la que aún no ha participado el Estado. Estamos ante un procedimiento de protección del derecho a la vida al que se le ha exigido expresamente una respuesta efectiva frente a las acciones y omisiones que violan ese derecho o lo ponen en peligro. Por ello, a nuestro entender, es aceptable que el Relator no efectúe un examen estrecho o excesivamente formalista de la denuncia que pueda ir en detrimento de una reacción efectiva. El procedimiento no tiene naturaleza judicial y no aboca a una condena, lo cual convertiría en desproporcionada una apreciación rigurosa o exigente de la comunicación o queja transmitida por la fuente.

Así, el primer indicio es el prestigio que muchas ONGs poseen tras una amplia trayectoria de cooperación con diferentes mecanismos de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos. El conocimiento que tiene el Relator de este dato, le permite formarse una primera impresión sobre la alegación que recibe. Cuando este conocimiento falta, el Relator actúa más cuidadosamente valorando especialmente el tenor, la información y el grado de precisión de la denuncia, así como la confirmación de los hechos por parte de una organización no gubernamental de indiscutible credibilidad. En este sentido el Relator ha manifestado que, <<en principio, transmite todas las denuncias que recibe, a menos que tenga razones serias para considerar que la información presentada no es verosímil>>¹⁹⁵ y que las comunicaciones transmitidas a los gobiernos <<no deben entenderse de manera negativa como acusaciones. Más bien cree que, si las denuncias son falsas, los gobiernos deben utilizar la posibilidad de informar así a la comunidad internacional>>¹⁹⁶.

Determinados recursos pueden reforzar la veracidad de las denuncias. Así, el Relator recurre con cierta frecuencia a los trabajos del Comité de Derechos Humanos en el marco del PIDCP y su primer Protocolo Facultativo¹⁹⁷ y a los

¹⁹⁵ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 17. En la misma línea, v. docs. E/CN.4/1993/46, párr. 691 y E/CN.4/1994/7, párr. 22.

¹⁹⁶ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 691.

¹⁹⁷ V. supra apdo. 2.1.2. a) (Tratados internacionales). Lo hace tanto en forma genérica, para hacer suya la interpretación de disposiciones del PIDCP efectuada por el Comité, como de

informes anuales realizados por otros procedimientos temáticos¹⁹⁸ y geográficos¹⁹⁹.

manera concreta en el caso de las denuncias que han sido examinadas conforme al procedimiento instituido en virtud del primer Protocolo Facultativo al Pacto. En la primera dirección, por ejemplo, en relación al problema generado por sentencias de muerte dictadas en un juicio sin las debidas garantías, se ha referido al Comentario general 6 (16) del Comité de Derechos Humanos, relativo al art. 6 del PIDCP en el cual este órgano manifiesta que <<(d)eben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior. Estos derechos son aplicables sin perjuicio del derecho particular de procurar un indulto o la conmutación de la pena>>; in doc. E/CN.4/1987/20, párr. 197. En la misma línea v. docs. E/CN.4/1993/46, párr. 678 y E/CN.4/1995/61, párr. 36.

Otras veces, sin embargo, el Relator Especial se vale de la actividad del Comité de Derechos Humanos respecto a países concretos. Así, en una acción urgente enviada a Jamaica el 1 de marzo de 1991 ante la inminente ejecución de 2 personas, el Relator mencionó en su mensaje la decisión adoptada por el Comité de Derechos Humanos respecto a la comunicaciones n° 210/1986 y 225/1987 interpuestas ante el Comité contra aquel país. En sus observaciones el Comité había estimado que los hechos alegados por los recurrentes suponían una violación de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto y que los afectados tenían derecho a la conmutación de la pena (doc. E/CN.4/1992/30, párrs. 27, 328-329). El Relator señaló incluso que, al actuar así, había querido en ese caso específico <<to support the Committee on Human Rights in the exercise of its function under the Optional Protocol, by requesting a Government to comply with two decisions of the Committee on Human Rights indicating that two individuals sentenced to death had been convicted without full respect for due process and were entitled to commutation of their sentence>>; ibíd., párr. 645. En otra ocasión, en relación a una Ley egipcia que ampliaba el número de delitos castigados con pena capital y a ocho acciones de urgencia enviadas durante 1993 ante la probable ejecución de 39 personas, el Relator recuerda que el Comité de Derechos Humanos, <<tras examinar la legislación contra el terrorismo de Egipto, expresó su opinión de que "las autoridades egipcias deberían revisar esa definición" (la definición del terrorismo enunciada en la Ley N° 97 de 1992) "y redactarla en términos mucho más precisos, especialmente en vista de que aumenta el número de delitos punibles con la pena de muerte (...)" (...). El Comité de Derechos Humanos también ha tomado nota con preocupación de que el Presidente es a la vez parte del poder ejecutivo y parte del poder judicial>>; in doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 270 y 271. Respecto a los casos de aplicación de la pena de muerte en los Estados Unidos de América, en su informe consta una referencia a los comentarios y recomendaciones realizados por el Comité de Derechos Humanos al primer informe periódico de aquel país, en virtud del art. 40 del Pacto: <<(t)he Special Rapporteur furthermore suscribed to recommendations relating to the right to life made by the Committee that the State party should review its recommendations, declarations and understandings with respect to the Covenant with a view to withdrawing them and that the State party should revise the federal and state legislation with a view to restricting the number of offences carrying the death penalty to the most serious crimes>> (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 513).

¹⁹⁸ <<El Relator Especial ha estudiado los informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos en años anteriores por el Relator Especial encargado de examinar las cuestiones relativas a la tortura y por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (...). De hecho, un número considerable de casos se sometieron simultáneamente a los Relatores Especiales y al Grupo de Trabajo, dado que contenían elementos que resultaban pertinentes a la luz de los tres

De esta manera, tiene lugar, entre mecanismos de distinta naturaleza y competencias, una interrelación y cooperación que en ocasiones pueden ser fructíferas para la protección del derecho a la vida desde diversos "frentes", lo que con toda probabilidad permite ejercer una presión mayor sobre el Estado destinatario.

Otro factor que el Relator considera para ese examen de fiabilidad son las informaciones y observaciones que los Estados remiten al Relator, en respuesta a las denuncias que aquél les envió. Empero, la credibilidad de la denuncia no resulta afectada por observaciones estatales que no esclarecen o aportan nuevos datos acerca de los hechos transmitidos por la fuente denunciante. Una respuesta estatal que se limita a refutar las denuncias por los motivos que éstas esconden aparentemente o a cuestionar su credibilidad sin más, no llevan tampoco al Relator a dudar de su seriedad. El fundamento de este criterio es que <<los gobiernos tendrán más información que una organización no gubernamental en cuanto a los aspectos concretos de incidentes que implican pérdidas de vidas>>²⁰⁰. Sin embargo, las respuestas en las que los Gobiernos consideran que una comunicación es infundada

mandatos>> (doc. E/CN.4/1989/25, párr. 300). V. igualmente doc. E/CN.4/1992/30, párr. 644.

¹⁹⁹ Se trata siempre de la consideración general de los informes de los relatores especiales con mandatos geográficos, a los que el Relator Especial sobre las ejecuciones se refiere para una consideración general de la situación de los derechos humanos en los países sometidos a observación. V. como ejemplo docs. E/CN.4/1985/17 (párr. 66, respecto a Afganistán, Chile, El Salvador, Guatemala, Irán, Sudáfrica y Namibia) y E/CN.4/1995/61, párrs. 44 (Afganistán), 67 (Antigua Yugoslavia), 115 (Cuba), 151 (Haití), 177 (Irán), 183 (Iraq), 190 (territorios árabes ocupados por Israel), 227 (Myanmar), 296 (Sudán) y 346 (Zaire).

²⁰⁰ Doc. E/CN.4/ 1993/46, párr. 18.

o que los hechos alegados han sido completamente deformados o manipulados por la fuente pueden obligar al Relator a revisar su apreciación inicial de credibilidad de la denuncia. En esta situación, otra información útil puede provenir de las observaciones y datos adicionales que la fuente haga llegar al Relator, en réplica a las respuestas gubernamentales que éste les haya enviado para que se pronuncien²⁰¹. Creemos que así se salvaguarda un cierto grado de equilibrio entre la fuente y el Estado y, en consecuencia, el carácter contradictorio del procedimiento.

Entre los datos que las fuentes han de remitir al Relator figuran, en los casos de aplicación de la pena de muerte, información acerca de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales internos y las apelaciones, así como la falta o deficiencia de garantías adecuadas. Y, de manera general, se requiere también información acerca de los procedimientos y los recursos internos a los que han acudido las víctimas o sus familiares en defensa de sus derechos. De no ser así, han de exponerse los motivos que justificaron su no utilización. Asimismo, han de indicarse las medidas tomadas por los órganos del Estado en relación a tales recursos así como la fase en que se hallan las investigaciones. Ahora bien, esto no comporta que la intervención del Relator esté supeditada a la exigencia del previo agotamiento de los recursos internos del Estado interesado. Por consecuencia, aun sin haberse producido el agotamiento de todos esos recursos, el Relator puede intervenir, y en

²⁰¹ V. docs. E/CN.4/1993/46, párrs. 16-18 y E/CN.4/1994/7, párrs. 18-20.

realidad interviene, en beneficio de los particulares afectados.

La razón de este enfoque flexible, no formal, no es extraña al carácter fundamental del bien que se quiere proteger. Se busca, en efecto, ofrecer una respuesta eficaz a las comunicaciones que denuncian un ataque al derecho a la vida y, asimismo, que las autoridades emprendan investigaciones y adopten medidas eficaces encaminadas a la protección de ese derecho. Particularmente, en los casos en que cabe interponer un llamamiento urgente, no se conseguiría una reacción efectiva si se demorase la respuesta del Relator y se obligase a los denunciantes a recurrir primeramente a los mecanismos y procedimientos internos, tanto si la denuncia se refiere a un caso de aplicación de la pena de muerte²⁰², como a otros casos de ejecuciones o de amenazas de muerte²⁰³.

²⁰² En los casos de aplicación de la pena de muerte, sostiene el Relator que <<agotar los recursos internos significaría esperar hasta que el tribunal máximo de apelación haya anunciado su decisión o hasta que se hayan agotado todas las posibilidades de solicitar la conmutación de la pena o el indulto. No obstante, la pérdida de la vida es irreparable. Si el Relator Especial estima que hay alguna razón para considerar que la aplicación de la pena de muerte en un caso determinado podría violar las normas internacionales aplicables, sería poco escrupuloso esperar hasta que los procedimientos internos hayan llegado a un punto en que la ejecución sea inevitable para expresar su preocupación a las autoridades nacionales>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 23) (subrayado nuestro).

²⁰³ Respecto de ellas, señala que <<las consideraciones que se aplican a otros procedimientos internacionales para el examen de las violaciones de los derechos humanos no se aplican necesariamente a las violaciones del derecho a la vida. El interés público por proteger el derecho a la vida prevalece sobre otros intereses privados. El deber del Estado de investigar toda ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria que haya tenido lugar, identificar a los responsables e imponer las sanciones apropiadas es supremo y es independiente de todo derecho de los agraviados a ejercitar una acción, sea penal o civil. El hecho de que los familiares a cargo o los representantes legales del fallecido no hayan ejercitado una acción ante la justicia contra los presuntos responsables no absuelve en absoluto al Estado de su responsabilidad de investigar y, si procede, enjuiciar. Por lo tanto, no sería apropiado imponer el agotamiento de los recursos internos como requisito previo para que se señale un caso a la atención del Relator Especial>>. Aunque advierte que <<sería

Así pues, el carácter irreversible de las violaciones del derecho a la vida ha sido la razón por la que, en sus métodos de trabajo, el Relator ha rechazado que la transmisión (urgente u ordinaria) de las denuncias a los Estados y el cumplimiento de las obligaciones que éstos tienen en virtud del derecho internacional aplicable, deban dilatarse y someterse a la exigencia del agotamiento y utilización previos de los recursos internos. En la práctica, no han sido muchos los Estados que han alegado, en sus respuestas, que las fuentes no habían recurrido a los mecanismos internos del Estado antes de presentar su queja al Relator. En cualquier caso, éste

improcedente llegar a una conclusión firme sobre el fundamento de una denuncia antes de que concluyeran las investigaciones emprendidas por las autoridades nacionales. Se podría hacer una excepción cuando las investigaciones o el enjuiciamiento se prolonguen injustificadamente o cuando existan pruebas convincentes de que no se estén llevando a cabo de buena fe. Sin embargo, esto no significa necesariamente que el Relator Especial deba en principio negarse a proceder al examen de una denuncia hasta que se hayan agotado los procedimientos internos. Por experiencia, el Relator Especial sabe que con frecuencia las investigaciones y los juicios en materia penal duran años. (...) Además, la política de abstenerse de considerar un caso hasta que hayan concluido los procedimientos impediría al Relator Especial ejercer un efecto oportuno y constructivo sobre los esfuerzos de las autoridades nacionales por reparar los casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. En consecuencia, la imposición del requisito del agotamiento de los recursos internos sería incompatible con la petición de que el Relator Especial 'responda efectivamente a la información que se le presente, en particular en los casos en que una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria ... exista la amenaza de que se lleve a cabo' (...) o "en que se haya llevado a cabo recientemente" >>; in doc. E/CN.4/1993/46, párrs. 24 y 25 (el subrayado es nuestro).

Refiriéndose en especial a las acciones urgentes, declaró que su objetivo es <<impedir irreparables pérdidas de vida. En consecuencia, el Relator Especial transmite las denuncias de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias inminentes independientemente de que se hayan utilizado los recursos de la jurisdicción interna. Ello se aplica a los casos de ejecución inminente de una sentencia de muerte que presuntamente contraviene las limitaciones a la pena de muerte establecidas en los instrumentos internacionales pertinentes pero también a denuncias de amenazas de muerte o temor de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias inminentes, cuando el Relator Especial no considera apropiado, antes de transmitir su preocupación a las autoridades, esperar a que se interpongan las acciones, sean de carácter penal o civil, que pudieran iniciar los que se encuentran amenazados>>. Así, el Relator <<pide a las autoridades que investiguen todos los casos de amenazas de muerte o atentados contra la vida que se señalen a su atención, independientemente de que las personas amenazadas hayan o no puesto en marcha procedimientos judiciales o de cualquier otro tipo>>; in doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 26, y 701. Cfr. igualmente *ibíd.*, párr. 56.

ha mantenido con firmeza su posición el respecto²⁰⁴.

²⁰⁴ En 1985, el Relator transmitió al Gobierno de Colombia algunas denuncias de muertes presuntamente ocasionadas por miembros de la policía, el ejército o las fuerzas de seguridad. La respuesta escrita del Gobierno, de 28 de noviembre de ese año, señalaba que <<desde un punto de vista general no se puede afirmar -ni existe- prueba alguna de que haya ejecuciones sumarias o arbitrarias por parte de las autoridades colombianas. No se ha aportado la prueba de que los informantes tengan conocimiento directo y fidedigno del tema y no se han agotado los recursos internos para investigar los casos denunciados. (...) No puede aplicarse (...) una especie de "prueba diabólica" que consiste en dar por sentadas determinadas denuncias de violaciones por parte de las autoridades, simplemente porque éstas no están, en este momento, en capacidad de comprobar lo contrario. La carga de la prueba corresponde, conforme a vieja sabiduría, a las normas vigentes en el derecho internacional (...) a los denunciantes>> (doc. E/CN.4/1986/21, párr. 108). El 10 de abril de 1991 el Relator envió un cable urgente al Gobierno de Paraguay en el que expresaba su preocupación por las amenazas de muerte recibidas por tres abogados de una organización de asistencia (doc. E/CN.4/1992/30, párrs. 417-418). La información proporcionada por el Gobierno decía que <<la Fiscalía General del Estado había iniciado investigaciones, pero no pudo continuarlas porque cuando se trataba de amenazas de muerte debía incoarse una acción penal privada y en las denuncias no se proporcionaban elementos para respaldarlas>>. El Relator recordó que <<es obligación de todo Estado garantizar la protección de todos los derechos y libertades fundamentales y, en particular, el derecho a la vida. (...) Por consiguiente, la investigación de presuntas amenazas de muerte no debe verse sujeta a la apertura de una acción penal privada, de cuya iniciación la víctima es responsable exclusiva. Los fiscales públicos deben tener derecho a realizar investigaciones de oficio. El Relator Especial insta al Gobierno del Paraguay a que contemple la posibilidad de revisar su legislación para que las autoridades puedan cumplir con las obligaciones que les impone el derecho internacional, independientemente de que las víctimas hayan proporcionado pruebas para identificar a los autores de violaciones de sus derechos humanos>>; in doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 485-486.

El 30 de marzo de 1993, el Relator realizó una acción urgente en favor de una periodista, cuya vida peligraba por las amenazas de muerte recibidas tras la publicación de artículos en los que denunciaba graves violaciones de los derechos humanos cometidas por fuerzas de seguridad peruanas (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 489). El 13 de mayo de 1993 el Gobierno respondió que la víctima <<no había utilizado ninguno de los mecanismos internos dispuestos por el sistema jurídico peruano para examinar casos como el suyo. (...) dicha acción era una de las condiciones previas más importantes para declarar admisibles las denuncias ante los órganos internacionales>>. Ante esto, el Relator señaló que <<el objeto de los llamamientos urgentes en dichos casos es prevenir la pérdida irreparable de una vida y alertar a las autoridades para que brinden una protección efectiva a las personas que presuntamente se encuentren en peligro e inicien investigaciones acerca del origen de las amenazas denunciadas. Por consiguiente, el Relator Especial transmite dichos casos independientemente de que se hayan agotado los recursos internos>> (ibid., párrs. 493 y 499) (el subrayado es nuestro).

Finalmente, el Gobierno cubano, en su respuesta a varias denuncias ordinarias remitidas por el Relator en 1993 (v. doc. E/CN.4/1994/7, párr. 243), señaló que <<el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna para aclarar los casos de las supuestas ejecuciones (...) debería ser requisito para la admisibilidad de esas denuncias por el Relator Especial>>. Este último reiteró <<su posición de que el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no era un requisito para que él actuara en un caso concreto>> (doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 114-115).

Tampoco ha constituido una condición para la admisibilidad de las denuncias el que éstas respeten el principio "non bis in idem", tal cual resulta de los pronunciamientos del Relator en las escasas situaciones en que el problema se le planteó²⁰⁵.

2.2.4. Casos susceptibles de acción urgente

Ante el carácter irreparable de la pérdida de vidas humanas, pronto el Relator Especial sugirió la conveniencia de que la comunidad internacional se dotase

²⁰⁵ Los informes solamente dan cuenta de dos supuestos en que al Relator se planteó un problema de este tipo. En la respuesta nicaragüense a denuncias sobre la muerte, como consecuencia de malos tratos, de varias personas detenidas, el Gobierno manifestó que casi todos los casos denunciados habían sido tratados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos e invocó <<el principio que rige la admisibilidad de denuncias relativas a violaciones de derechos humanos en el sistema regional, a saber, que un organismo debería abstenerse de tratar casos que se estuvieran examinando o hubieran sido examinados en otro órgano internacional>> (doc. E/CN.4/1988/22, párr. 133; en la misma línea v. párr. 137). En el informe no consta respuesta alguna a esta objeción.

El otro caso tiene que ver con Indonesia, país que recientemente alegó que una lista de víctimas presuntas de ejecuciones arbitrarias en Aceh y Timor Oriental, remitida por el Relator Especial, había sido enviada también por el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones, de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, que sin embargo no había adoptado ninguna medida al respecto. Esta vez en el informe sí se recoge la postura del Relator, quien señaló que <<the rejection of a communication by one mechanism within the United Nations human rights system does not relieve a State from its obligation under international law to cooperate with other mechanisms>>. Y añadió: <<The rejection in casu by an organ functioning under the confidential "1503 procedure", therefore, does not prevent a special rapporteur with a mandate under which information is made public, as established by the Commission on Human Rights, from considering the cases within the framework of his mandate. The communications received by the source contained allegations of extrajudicial executions, and would therefore fall within the competence of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions. The Special Rapporteur therefore requests the Government of Indonesia once again to respond to his communication sent on 27 April 1993 regarding several cases of alleged extrajudicial, summary or arbitrary executions>>; in doc. E/CN.4/1996/4, párr. 254.

con urgencia de <<medios eficaces, como el establecimiento de un mecanismo que responda rápidamente a la amenaza o a la inminencia de ejecuciones sumarias o arbitrarias>>²⁰⁶. Al fijar su mandato, el Consejo le había pedido que estudiase las <<cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias>> a partir de las informaciones proporcionadas por las fuentes que hemos examinado y que presentara <<un informe detallado a la Comisión de Derechos Humanos (...) sobre la existencia y el alcance de la práctica de tales ejecuciones>>²⁰⁷; pero sin autorizarle a "responder efectivamente" a las comunicaciones de casos concretos de ejecuciones sumarias o arbitrarias recibidas de las fuentes.

De conformidad con su recomendación, el Relator Especial decidió actuar según la gravedad de la situación. Distinguió así las ejecuciones que, según las denuncias, ya se habían producido de aquellas otras denuncias de ejecuciones inminentes o probables de personas²⁰⁸. Para éstas, bajo la fórmula <<denuncias de ejecuciones (...) que a primera vista podían parecer relacionadas con su manda-

²⁰⁶ Doc. E/CN.4/1983/16, párr. 225.

²⁰⁷ Res. 1982/35 del Consejo Económico y Social (párrs. dispositivos 2 y 5).

²⁰⁸ <<Most extralegal executions are not announced. If any summary or arbitrary executions are likely to be learned of in advance, it will be those where some sort of a legal procedure, however rudimentary or cosmetic, has occurred or is occurring. The urgent message technique can thus interpose itself preemptively into the process. Only rarely will there be the possibility of preventive action, for example, where a "dead list" has been made known; where an abduction takes place in circumstances in which there is a pattern of abduction followed by death; where there is a precise pattern of extralegal executions and the aim is to deter future ones; or where someone has survived such an attempted execution>>; RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", *op. cit.*, p. 722.

to>>²⁰⁹, comenzó a utilizar un procedimiento de reacción prioritaria mediante mensajes telegráficos, al que consideró como <<parte inestimable de la respuesta de la comunidad internacional en relación con las ejecuciones sumarias o arbitrarias y que este tipo de acción urgente debe mantenerse y desarrollarse>>²¹⁰. La Res. 1984/35 del Consejo acogió expresamente esos planteamientos del Relator puesto que si, por una parte, le pidió <<especial atención a los casos en que exista la amenaza de una ejecución sumaria o arbitraria>>, por otra le autorizó para que <<en el cumplimiento de su mandato, responda efectivamente a la información que se le presente>>²¹¹.

Con los años transcurridos y el elevado número de denuncias referidas a situaciones diversas, se han complicado las situaciones a las que ha debido

²⁰⁹ Doc. E/CN.4/1984/29, párr. 33. Con variantes de redacción en diversos informes se encuentran fórmulas similares, de las que cabe inferir el deseo de tramitar rápidamente tales denuncias, sin sujeción a requisitos formales: E/CN.4/1985/17, párr. 18 (<<que en principio podrían recaer en el ámbito de su mandato>>); E/CN.4/1986/21 (párr. 21); E/CN.4/1987/20 (párr. 24); E/CN.4/1988/22, párr. 21; E/CN.4/1989/25, párr. 12 (<<En respuesta a la información relativa a ejecuciones (...) que parecían, prima facie, de la competencia de su mandato>>). En la misma línea, v. docs. E/CN.4/1990/22, párr. 13; E/CN.4/1991/36, párr. 13 y E/CN.4/1992/30, párr. 12.

²¹⁰ Doc. E/CN.4/1984/29, párr. 33. En sus conclusiones y recomendaciones finales se mostró <<profundamente convencido de que la Comisión debe continuar disponiendo de un mecanismo de vigilancia de las prácticas o situaciones en que tengan lugar ejecuciones sumarias o arbitrarias, confiriendo prioridad a aquéllas en que las ejecuciones sumarias o arbitrarias sean inminentes o amenacen con serlo>>; ibid., párr. 148.

²¹¹ Párrs. dispositivos 5 y 6 de la Res. 1984/35 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1984. La formulación empleada por el Consejo en su Res. 1985/40, de 30 de mayo de 1985, es más nítida si cabe pues esta vez le solicita que <<responda efectivamente a la información que se le presente, en especial en los casos en que una ejecución sumaria o arbitraria sea inminente o amenace con llevarse a cabo>> (párr. 6).

enfrentarse el Relator y su mandato ha experimentado una evolución paralela a las resoluciones que lo prorrogan. De este modo, se han ampliado los supuestos en los que, a tenor de los métodos de trabajo vigentes, cabe interponer acciones urgentes. Las situaciones que a continuación se exponen aluden todas a casos en que el derecho a la vida peligra o está seriamente amenazado:

- temor de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias inminentes, incluidos los casos de aplicación próxima de la pena de muerte;
- amenazas de muerte;
- graves incidentes de violaciones del derecho a la vida, en especial como consecuencia del abuso de la fuerza contra personas detenidas o bajo custodia, manifestantes y participantes en disturbios, levantamientos, estados de excepción, etc.;
- intimidaciones y represalias que hacen peligrar el derecho a la vida de personas y miembros de grupos que colaboran con las Naciones Unidas, representantes de órganos de derechos humanos, víctimas de violaciones de derechos humanos que han recurrido a alguno de los procedimientos de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos, familiares, representantes y testigos;
- expulsión inminente de personas a países en los que se les expone a una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria²¹².

En su mensaje urgente, el Relator solicita a las autoridades competentes del Estado implicado la efectiva protección del derecho a la vida de las personas afectadas, la realización de una investigación adecuada acerca de los hechos denunciados y su deseo de ser informado de las medidas adoptadas por las

²¹² Cfr. docs. E/CN.4/1992/30 (párrs. 607, 623-625 y 652), E/CN.4/1993/46 (párrs. 26-27), E/CN.4/1994/7 (párrs. 23-26) y E/CN.4/1995/61 (párr. 11).

autoridades al respecto. Al mismo tiempo, el llamamiento incorpora referencias a las garantías jurídicas que forman parte del marco jurídico normativo descrito y que son pertinentes en relación al caso que ha sido denunciado.

El último desarrollo logrado por el Relator Especial en materia de acciones urgentes son las acciones urgentes conjuntas, con las que ha querido renovar sus métodos de trabajo²¹³ en aquellas situaciones en las que se imbrican los mandatos de más de un Grupo de trabajo o Relator Especial²¹⁴. La colaboración entre procedimientos que tienen asignados mandatos diversos se refleja en una respuesta rápida a las denuncias de particulares que, en realidad, pueden encajar en el mandato de más de un Relator Especial o Grupo de Trabajo. Se trata de una añadido muy reciente a los métodos de trabajo del Relator Especial sobre ejecuciones, que ya ha recibido aplicación práctica en buen número de casos individuales²¹⁵. Como

²¹³ El Relator Especial invocó para fundamentar estas nuevas acciones urgentes, la Res. 1995/87, de 8 de marzo de 1985, en la que la Comisión de Derechos Humanos animaba a Relatores especiales y Grupos de trabajo temáticos a <<que continúen cooperando estrechamente con los pertinentes órganos de supervisión creados en virtud de tratados y los relatores para los países>> (párr. dispositivo 11). V. doc. E/CN.4/1996/4, párr. 12, apdo. a).

²¹⁴ Doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 12 y 18.

²¹⁵ Durante 1995 fueron enviadas 14 acciones urgentes conjuntas a los 11 países siguientes (entre paréntesis figuran los órganos temáticos o geográficos autores, junto con el Relator Especial sobre ejecuciones, de las acciones urgentes conjuntas): Burundi (Relator sobre la Tortura), Colombia (Relator sobre la Tortura), Cuba (Relator sobre la Tortura y Relator sobre la situación de los derechos humanos en Cuba), Israel (Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria y Relator sobre la Tortura), Nigeria (Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados), Perú (Relator Especial sobre la Tortura, Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados y Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias), Rusia (Relator Especial sobre la Tortura), Sudán (Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, Relator Especial sobre la Tortura y Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Sudán), Tanzania (Relator sobre

puede observarse, algunas denuncias han sido transmitidas con el respaldo de cuatro órganos distintos. Entendemos que esto refuerza considerablemente la presión sobre el Estado destinatario, expuesto a una acción a la que se han adherido varios órganos auxiliares de la Comisión de Derechos Humanos.

Tiene interés detenerse en la evolución del contenido de los llamamientos urgentes, pues discurre en paralelo a la implantación y consolidación del mandato y, además, permite conocer el fundamento y el enfoque de esta técnica de transmisión de comunicaciones a los Estados. Las primeras acciones urgentes del Relator, que corresponden a 1983, son llamamientos que adoptan una perspectiva puramente humanitaria, a la par que notoriamente respetuosa de la soberanía del Estado al que van dirigidas²¹⁶. Una vez que la acción urgente se institucionaliza y

la Tortura) y Turquía (Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, Relator Especial sobre la Tortura y Grupo de Trabajo sobre las desapariciones). A estos países debe añadirse la República Islámica del Irán, aunque no menciona el informe el órgano u órganos que intervinieron, junto al Relator Especial, en el envío de la acción conjunta. V. doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 12, 87, 130, 157, 277, 344, 345, 384, 409, 453, 478 y 505. Durante 1996, se transmitieron un total de 13 llamamientos conjuntos a los Gobiernos de Colombia, Djibouti, Federación de Rusia, Guatemala, Indonesia, Irán, México, Pakistán, Sudán, Tayikistán y Uzbekistán. Cfr. docs. E/CN.4/1997/60, párr. 15 y E/CN.4/1997/60/Add.1, passim.

²¹⁶ El primer mensaje urgente data de 22 de junio de 1983 y fue enviado al Ministro de Asuntos Exteriores iraní ante la inminente aplicación de la pena capital a varias personas, mediante un télex cuyo contenido, transcrito en el segundo informe anual del Relator, figura más abajo, junto a otra acción urgente remitida el 28 de julio de 1993 a Sri Lanka:

<<HE TENIDO NOTICIA DE LA EJECUCION INMINENTE DE VARIAS PERSONAS, ENTRE ELLAS NUREDDIN KIANURI, EHSAN TABARI, MAHMUD ETEMADZADEH, REZA SHALSUKI, HASSAM CHAEMPANAH, GAGIK DER AVANESSIAN, KIOMAR ZARXHENASS. TENGO EL HONOR DE REFERIRME A LA RESOLUCION 1983/36 DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL POR LA CUAL EL CONSEJO RENOVO MI MANDATO COMO RELATOR ESPECIAL DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA CUESTION DE LAS EJECUCIONES SUMARIAS O ARBITRARIAS. COMO TUVE OCASION DE SEÑALAR

consolida como medio de uso frecuente y admitido en las relaciones entre el Relator y los Estados, las cautelas iniciales se suavizan y el tenor de los mensajes varía ostensiblemente²¹⁷. Asimismo, hemos podido observar que, junto a los casos que

A LA COMISION EN EL PRIMER INFORME QUE LE PRESENTE, EN FEBRERO DE 1983, EL DERECHO A LA VIDA ES SACROSANTO Y DEBE RESPETARSE DE CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA. SIN PRETENDER EN MODO ALGUNO INJERIRME EN ASUNTOS QUE PUEDAN SER DE LA JURISDICCION INTERNA SOBERANA DEL GOBIERNO DE V.E., DESEARIA, POR RAZONES PURAMENTE HUMANITARIAS, PEDIR QUE NO SE LLEVEN A CABO EJECUCIONES, ESPECIALMENTE SI SON RESULTADO DE JUICIOS SUMARIOS O DE CUALQUIER OTRO PROCEDIMIENTO EN EL QUE NO ESTEN PLENAMENTE PROTEGIDOS LOS DERECHOS DE LOS INDIVIDUOS. EN PARTICULAR ME PERMITO HACER REFERENCIA A LOS ARTICULOS 5, 6, 14 Y 15 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, EN EL CUAL ES PARTE LA REPUBLICA ISLAMICA DEL IRAN>>. *In* doc. E/CN.4/1984/29, párr. 34, apdo. i).

<<TENGO EL HONOR DE REFERIRME A LA RESOLUCIÓN 1983/36 DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL POR LA CUAL EL CONSEJO RENOVABA MI MANDATO COMO RELATOR (...). SE HAN SEÑALADO A MI ATENCION VARIAS ALEGACIONES DE QUE UN NUMERO CONSIDERABLE DE PERSONAS PERTENECIENTES A LA MINORIA TAMIL HAN RESULTADO MUERTAS EN RECIENTES INCIDENTES EN SRI LANKA. SIN PRETENDER EN MODO ALGUNO INJERIRME EN ASUNTOS QUE PUEDAN SER DE LA JURISDICCION INTERNA Y SOBERANA DEL GOBIERNO DE V.E., DESEARIA INSISTIR EN LA PRIMACIA DEL DERECHO A LA VIDA Y PEDIR A V.E., POR RAZONES PURAMENTE HUMANITARIAS, QUE SE PROTEJA PLENAMENTE EL DERECHO A LA VIDA DE LOS INDIVIDUOS, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONDICION O ANTECEDENTES RACIALES, POLITICOS, RELIGIOSOS, SOCIALES O DE OTRA INDOLE. A ESTE RESPECTO ME PERMITO SEÑALAR A LA ATENCION DE V.E. EL ARTICULO 6 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, EN EL CUAL LA REPUBLICA SOCIALISTA DEMOCRATICA DE SRI LANKA ES PARTE>>. *Ibid.*, párr. 34, apdo. iv).

Puede encontrarse el texto literal de otros llamamientos urgentes en los siguientes informes: E/CN.4/1984/29, párrs. 33-34; E/CN.4/1985/17, párrs. 18-19 y E/CN.4/1986/21, párrs. 21-55. A partir de aquí, los informes posteriores no recogen extractos literales sino información resumida acerca del caso concreto y el Gobierno al que son enviados. Sin embargo, es posible consultar en los archivos de Secretaría su texto completo.

²¹⁷ A continuación reproducimos una acción urgente, efectuada en 1994, en un caso de amenazas de muerte, omitiendo la identidad de la víctima y la mención del Estado al que se remitió este telegrama, cuyo texto nos facilitó el personal adscrito a los servicios del Relator Especial:

<<Excelentísimo Señor,

Tengo el honor de dirigirme a usted en mi calidad de Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, designado por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, de conformidad con la resolución 1994/82 de la Comisión. (...)

normalmente permiten recurrir al envío de una acción urgente²¹⁸, el Relator

El 26 de marzo de 1994, el señor (...) habría sido perseguido por un vehículo amarillo con cristales polarizados cuando caminaba desde una casa en (...) a las oficinas de la Coordinación de organizaciones no gubernamentales y Cooperativas para el Acompañamiento de la Población Damnificada por el Conflicto Armado Interno, de cuyo comité ejecutivo es miembro, y luego de dichas oficinas hasta su domicilio. En el mes de abril de 1994, (...) habría recibido una carta en la que se le acusaba de ser un "guerrilla" (...). En la carta se le habría dado un plazo de 60 días para abandonar la municipalidad (...) y el país. De no cumplir con este plazo, iba a ser asesinado.

En vista de lo que antecede, se me ha expresado nuevamente preocupación por la vida e integridad física de (...).

En este contexto, deseo llamar la atención del Gobierno de Su Excelencia una vez más sobre las normas fundamentales enunciadas en la **Declaración Universal de Derechos Humanos** y el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. Los artículos 3 y 6 de estos instrumentos garantizan a todo individuo los derechos a la vida y a la seguridad de su persona y disponen que este derecho sea protegido por la ley y que nadie sea arbitrariamente privado de su vida.

Asimismo, quisiera llamar la atención del Gobierno de Su Excelencia sobre las siguientes normas y principios que son particularmente significativos con respecto a las denuncias mencionadas precedentemente:

- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989 del Consejo Económico y Social. En particular, los principios 4 y 9 a 19 obligan a los Gobiernos a garantizar una protección eficaz, judicial o de otro tipo, a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte. Los Gobiernos deben proceder a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de tales ejecuciones o amenazas; publicar en un informe las conclusiones de estas investigaciones; y velar por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en tales ejecuciones, en cualquier territorio bajo su jurisdicción.

Agradecería al Gobierno de Su Excelencia que tuviera a bien suministrarme información sobre las denuncias mencionadas precedentemente. En particular, agradecería información sobre las investigaciones judiciales realizadas por las autoridades competentes así como las medidas tomadas, de conformidad con las normas internacionales citadas, para asegurar la protección eficaz del derecho a la vida e integridad física del señor (...)>>.

²¹⁸ (a) Temor de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias inminentes, incluidos los casos de aplicación próxima de la pena de muerte; (b) amenazas de muerte; (c) graves incidentes de violaciones del derecho a la vida, fruto del abuso de la fuerza contra las personas (detenidos y sujetos a custodia, manifestantes, represión de disturbios, levantamientos, estados de excepción, etcétera.); (d) intimidaciones y represalias que hacen peligrar el derecho a la vida en especial de ciertas categorías de personas (colaboradores de las Naciones Unidas, representantes de órganos de derechos humanos, víctimas de violaciones que han recurrido a alguno de los procedimientos de la Organización, familiares, representantes y testigos) y (e) expulsión inminente de personas a países en los que se les expone a una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria.

Especial ha utilizado esta vía en supuestos distintos de los habituales²¹⁹.

En realidad, las comunicaciones del Relator a los Estados no siempre identifican a las víctimas, muchas veces porque éstas pertenecen a una categoría determinada o a un grupo más o menos amplio de personas, cuyo derecho a la vida está en peligro y sería vano retrasar su envío, en espera de una información absolutamente singularizada²²⁰.

²¹⁹ El Relator ha enviado comunicaciones urgentes a algunos gobiernos a fin de solicitar clemencia o perdón en casos de aplicación de la pena capital (v. doc. E/CN.4/1991/36, párrs. 217 y 235); pedir la protección de pruebas necesarias para la realización de investigaciones [*<<(e)n una comunicación urgente de 8 de julio de 1993, (...) instó a las autoridades peruanas a que adoptaran todas las medidas necesarias para proteger cuatro fosas (...) en que presuntamente estarían los restos de las diez víctimas de La Cantuta, y que velara por que un equipo de expertos reconocidos investigaran estos restos según las normas más estrictas>>* (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 490) y para expresar su preocupación por la ampliación del ámbito de aplicación de la pena de muerte (*ibíd.*, párr. 691). V. doc. E/CN.4/1995/61, párr. 260.

²²⁰ En la acción urgente remitida a Sri Lanka, que la nota 79 *supra* reproduce, el Relator especial manifestó al Gobierno su preocupación por la vida de un número considerable de personas de la minoría tamil, muertas en el transcurso de ciertos incidentes. No siempre son alegaciones tan genéricas o indeterminadas. A veces, aunque no se identifique concretamente a las personas, se alude a algunas características que pueden bastar para conocer el caso específico y, por tanto, transmitir urgentemente a los Gobiernos alegaciones relativas a: *<<EJECUCIONES INMINENTES DE VARIAS PERSONAS SENTENCIADAS A MUERTE POR LOS TRIBUNALES DE FUERO ESPECIAL>>* (doc. E/CN.4/1984/29, párr. 34, apdo. iii); *<<la posibilidad de que sean ejecutadas 46 personas sentenciadas a muerte (...) en juicios secretos celebrados ante tribunales militares como consecuencia de los acontecimientos que (...) ocurrieron el 6 de abril de 1984>>* (doc. E/CN.4/1985/17, párr. 19, apdo. d); *<<ejecuciones atribuidas a la armada, sobre líderes de la localidad (...) entre los cuales figuran (...). También existe el temor de que puedan ocurrir más ejecuciones si los habitantes rehúsan participar en las "patrullas civiles">>* (*ibíd.*, apdo. e); *<<la posible ejecución de una serie de personas (...) presuntas responsables de una tentativa de golpe de Estado>>* (doc. E/CN.4/1986/21, párr. 34, apdo. a); *<<cierto número de personas civiles inocentes han sido sumariamente ejecutadas, e informaciones que señalan la posibilidad de que esté amenazado el derecho a la vida de varias personas más>>* (*ibíd.*, párr. 45, apdo. b); *<<informes con arreglo a los cuales cierto número de personas van a ser juzgadas por el Tribunal de Seguridad Nacional, acusadas de traición y conspiración (...)(,) se ha manifestado el temor de que esas personas puedan ser inmediatamente ejecutadas si se las considera culpables>>* (*ibíd.*, párr. 52).

Como hemos dicho, los informes presentados a partir de 1987 no recogen extractos literales, sino menciones resumidas; pero se da cuenta de acciones urgentes en las que se expresa preocupación

2.2.5. Casos excluidos del mandato

Las investigaciones realizadas por el Relator no comprenden, como hemos apuntado, las muertes que son producto del empleo de una fuerza razonable en la

por: <<actividades de los llamados "vigilantes" que habían causado la muerte de personas inocentes en Lesotho>> (doc. E/CN.4/1987/20, párr. 47); <<la muerte de un número considerable de personas (...) como resultado de actividades de los militares, la policía o la milicia popular>> (*ibíd.*, párr. 58); <<unas 90 personas que estaba juzgando el Tribunal de Seguridad Especial (...) para las que el Gobierno había pedido la pena de muerte>> (doc. E/CN.4/1988/22, párr. 55); <<con motivo de los disturbios generalizados en todo el país (...) en los que según se alega murieron muchas personas como resultado de los enfrentamientos entre la población civil y las fuerzas de seguridad>> (doc. E/CN.4/1989/25, párr. 24); <<el incidente de Beijing (...) en el que, según se decía, gran número de personas habían muerto como resultado de operaciones militares. Según la información recibida (...) el número total de víctimas se contaba por millares>> (doc. E/CN.4/1990/22, párr. 85); <<la denuncia de que las Fuerzas de Defensa de Israel habían bombardeado repetidas veces ciudades y aldeas situadas (...) en el Líbano meridional, dejando muertos y heridos entre la población civil>> (*ibíd.*, párr. 274); <<la denuncia de que 900 personas, de las 14,000 que (...) habían sido detenidas desde marzo de 1989 por narcotráfico, corrían peligro de ser ejecutadas>> (doc. E/CN.4/1991/36, párr. 228); <<the possible extrajudicial execution of thousand of persons, including persons who had not taken part in acts of violence (...) during the ongoing violence within Iraq>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 306); <<operaciones militares realizadas por las fuerzas de seguridad (...) en las que al parecer se violaron los derechos humanos, incluidas ejecuciones>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 350); <<sobre el gran número de ejecuciones extrajudiciales que, según algunas fuentes, pasaban del centenar. También se expresó temor por la vida de personas detenidas por pertenecer o ser sospechosos de pertenecer al EZLN>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 218, apdo. a); <<impedir nuevos actos de violencia, despues de tener noticia de la matanza de más de 300 civiles por soldados de las fuerzas armadas rwandesas>> (*ibíd.*, párr. 271); <<expressing fear that the number of executions might increase prior to the Fourth World Conference on Women>> (doc. E/CN.4/1996/6, párr. 116).

En 1994 <<algunos de los llamamientos urgentes transmitidos se referían a muchas personas cuyos nombres se desconocían. Siete de ellos se enviaron en nombre de grupos de más de 100 personas cuyas vidas se afirmaba estaban en peligro o que presuntamente habían muerto en incidentes de especial gravedad debido al uso excesivo o arbitrario de la fuerza (...). En 171 llamamientos urgentes se expresó preocupación por presuntas violaciones del derecho a la vida de individuos identificados. Un número considerable de estos llamamientos se enviaron en nombre de grupos: 18 se referían a más de 10 personas identificadas, otros 27 de enviaron en nombre de grupos de entre 5 y 10 personas identificadas. En 66 casos, los llamamientos urgentes se referían a una sola personas>> (E/CN.4/1995/61, párr. 356). Se realizaron acciones urgentes referidas a grupos de más de 100 personas a los siguientes países: Brasil (500), Burundi (300), Colombia (100), México (100), Rwanda (300) y Venezuela (150). V. *ibíd.*, pag. 147.

aplicación de la ley, las que están permitidas en virtud de las normas jurídicas nacionales e internacionales pertinentes ni las que, no estando prohibidas por el derecho internacional humanitario, se producen en el curso de conflictos armados. Tampoco se ocupa de los homicidios ordinarios aislados, realizados con un propósito simplemente privado o individual sin implicación directa o indirecta de los gobiernos²²¹. El mandato abarca pues las ejecuciones sumarias o arbitrarias imputables a las autoridades estatales, que constituyen una violación de las normas internacionales relativas al derecho a la vida, incluyendo las ejecuciones perpetradas por agentes no gubernamentales, sin una orden de las autoridades, pero con su complicidad, tolerancia o aquiescencia, así como las situaciones en que aquel derecho básico se encuentra en peligro.

Las muertes causadas por grupos armados de oposición, y, en general, agentes que no están bajo el control gubernamental plantean en ocasiones problemas particulares para circunscribir el ámbito de aplicación mandato, ya que representan una parte importante del fenómeno global de la ejecución de personas²²² y, además, porque el Relator recibió desde el principio informaciones relativas a este tipo de

²²¹ Doc. E/CN.4/1992/30, párr. 613.

²²² Las palabras del Relator en su primer informe parecen anticipar la necesidad de ofrecer algún tratamiento a tal tipo de ejecuciones: <<(a)unque las resoluciones en que se apoya el mandato (...) limitan la noción de ejecuciones sumarias o arbitrarias a las acciones u omisiones atribuibles a los gobiernos o a sus agentes, (...) habría que examinar ulteriormente la responsabilidad de los grupos no gubernamentales por las acciones u omisiones que tengan por consecuencia la privación de la vida en forma similar a la resultante de las ejecuciones sumarias o arbitrarias>>; *in* doc. E/CN.4/1983/16, párr. 68.

casos, en especial en el marco de conflictos armados internos²²³. Como reacción primera, se limitó a afirmar que, pese a que <<el Estado tiene la responsabilidad directa de garantizar el respeto del derecho a la vida>> de las personas, lo cual constituye una regla básica de sus métodos de trabajo, ello <<no exonera a los grupos que no son el Gobierno de respetar el derecho a la vida>> y sugirió a la Comisión de Derechos Humanos la necesidad de ocuparse de la responsabilidad que incumbe a esos grupos, para fomentar un respeto mayor del derecho a la vida²²⁴.

Año tras año el Relator ha continuado recibiendo comunicaciones sobre ejecuciones cometidas por miembros de grupos armados en situaciones en las que los Gobiernos afectados no disponían de medios efectivos de control sobre ellos, casos que son los que mayores dificultades plantean al Relator a la hora de afrontarlos con efectividad²²⁵. Ante las solicitudes de información al respecto

²²³ V. doc. E/CN.4/1984/29, párrs. 87 y 145.

²²⁴ Doc. E/CN.4/1985/17, párr. 76. En igual sentido, v. doc. E/CN.4/1986/21, párr. 166. Además, en este informe, tras reiterar aquel principio de responsabilidad, el Relator manifiesta que corresponde a los gobiernos hacer desaparecer los factores que pueden producir situaciones conflictivas previas a la violencia, tales como la desigual distribución de la riqueza, los conflictos étnicos, la intolerancia religiosa, la discriminación racial, etcétera.; *ibid.*, párr. 167. No obstante, las violaciones del derecho a la vida son condenadas en toda circunstancia y cualquiera que sea el autor de ellas. V. doc. E/CN.4/1988/22, párr. 187.

²²⁵ <<The situation of executions by opposition forces is a different matter, in that the question of governmental tolerance or acquiescence does not arise. Nevertheless, such groups are an important source of summary and arbitrary killings (...). Considerable information concerning executions by opposition groups has been received over the years (...) The present report contains information and allegations concerning executions by the National Liberation Army and Revolutionary Armed Forces of Colombia, the Farabundo Martí liberation Front of El Salvador, the Eritrean People's Liberation Front and Ethiopian People's revolutionary Front, the Guatemalan National Revolutionary Unity, the national Patriotic Front of Liberia, the "Shining Path" and Tupac Amaru

enviadas por él, algunos Gobiernos negaron toda responsabilidad del Estado por muertes en las que ninguna autoridad gubernamental se hallaba implicada²²⁶. La posición de base mantenida por el Relator parte del principio de responsabilidad del Estado de garantizar, por todos los medios posibles, el derecho a la vida de todos los individuos que están sujetos a su jurisdicción o, eventualmente, investigar las ejecuciones cometidas y castigar a los responsables. Asimismo, en lo fundamental, ha rechazado expresamente la posibilidad de enviar comunicaciones a los grupos no gubernamentales denunciados diciendo que <<en términos jurídicos y prácticos, el único interlocutor del Relator Especial es el gobierno de un Estado determinado y él sólo puede discutir estos asuntos con los gobiernos interesados>>²²⁷. **Sm** los Estados los únicos sujetos obligados por los instrumentos que tienen que ver con el derecho a la vida, cualquiera que sea el modelo interno de distribución territorial del poder²²⁸.

Revolutionary Movement in Peru and the "Liberation Tigers of Eelam Tamil" and Muslim Home Guards in Sri Lanka>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 613).

²²⁶ V. p. ej. docs. E/CN.4/1991/36 (párrs. 30 y 49), E/CN.4/1991/36 (párr. 590) y E/CN.4/1992/30 (párr. 611).

²²⁷ Doc. E/CN.4/1991/36, párr. 590. Esta posición ha sido mantenida en el último informe, donde ha querido <<to remind Governments that request him to take actions on killings committed by terrorists that they do not fall within the purview of his mandate, unless the perpetrators are in one way or another linked to a State>> (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 609).

²²⁸ <<El Relator Especial valora profundamente la disposición del Gobierno de Brasil a cooperar con él. (...) En cuanto a las dificultades surgidas de la división de labores entre las fuerzas de seguridad federales y estatales, el Relator Especial desea destacar que la obligación que el derecho internacional impone al Gobierno federal de investigar las violaciones de los derechos humanos, someter a los responsables a la justicia, defender los derechos de las víctimas e impedir nuevos abusos se hace extensiva a todos los componentes de la estructura federal>> (doc. E/CN.4/1994/7,

La negativa del Relator a relacionarse con tales grupos es conforme con una práctica propia de las Naciones Unidas, admitida por razón de la falta de subjetividad internacional de esas entidades y el deseo de no tomar partido por ninguno de los contendientes. El intercambio de información con ellos acerca de las ejecuciones que se les atribuyen alimentaría, posiblemente, las reivindicaciones de las fuerzas opositoras y sus ansias de obtener relevancia o protagonismo internacionales²²⁹. No existe, además, una entidad dotada de subjetividad internacional a la que pueda requerir información²³⁰. Si esos grupos mantienen relaciones con un Gobierno, al

párr. 164) (el subrayado es personal).

²²⁹ Cabe interpretar así las palabras del Relator Especial: <<allegations concerning executions by opposition forces have been sent to the Government of the State in which they are alleged to have occurred or be imminent. (...) This presents a problem, since there is no entity having standing in international law which can be requested to clarify information. In effect, the Special Rapporteur has little possibility of evaluating such allegations, unless the State concerned invites him to undertake a mission, which may allow him to assess the situation personally. Moreover, in such cases there is no entity having standing in international law which can be requested to refrain from carrying out an imminent execution or to desist from practices which violate the right to life. (...) Within the United Nations human rights system, it is generally considered that addressing appeals to such entities or providing them with the opportunity to respond to allegations accusing them of human rights violations would be inappropriate, given their legal status. Consequently, existing working methods offer little opportunity for responding effectively to allegations concerning opposition groups>> (doc. E/CN.4/1992/30 párr. 627) (subrayado personal). <<A veces es difícil identificar a las autoridades a las que se podrían enviar las comunicaciones en esos conflictos armados donde entidades no gubernamentales, a menudo no reconocidas por la comunidad internacional, parecen controlar parte o todo el territorio de un país>>; in (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 697. <<Los procedimientos habituales del Relator Especial para comunicar denuncias, a saber el envío de llamamientos urgentes o cartas al gobierno interesado, no pueden de ninguna manera aplicarse a un país donde se estima que dos terceras partes del territorio no se encuentran bajo el control del gobierno reconocido>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 667).

²³⁰ En diversos casos llegaron al Relator denuncias de ejecuciones perpetradas por grupos armados de oposición, no controlados por gobierno alguno. <<Entre los incidentes de asesinatos perpetrados supuestamente por grupos no gubernamentales, (...) tres hechos ocurridos en Mozambique en 1987 y en los que, según se ha informado, habría participado un grupo denominado Resistencia Nacional de Mozambique(...). Otro ejemplo es la muerte de un grupo de personas cuyo número se cifra en unas 270, que habrían perdido la vida en (...) Sudáfrica como consecuencia de

que se acusa de colaborar, tolerar o permitir sus actividades, entonces el Relator envía las comunicaciones al Gobierno implicado²³¹.

enfrentamientos entre partidarios del Inkatha y partidarios del Frente Democrático Unido, así como entre algunos clanes de la tribu zulú>> (doc. E/CN.4/1988/22, párrs. 185-186); << (...) un número considerable de civiles, incluido niños, fueron muertos por los rebeldes de la "Contra">> (doc. E/CN.4/1989/25, párr. 189); <<el Relator Especial recibió una comunicación procedente de las fuerzas armadas de El Salvador relativa a la muerte del subteniente (...). También se decía que los asesinos se identificaron como elementos del FMLN (...)>> (doc. E/CN.4/1991/36, párr. 145; v. otras denuncias del mismo tipo en los párrs. 146 a 149); <<a communication was received from the Government of El Salvador transmitting a communiqué issued by the Armed Forces denouncing the massacre of 15 members of the Aragón Family by the FMLN>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 160; v. también párrs. 162 a 164); <<a communication was received from the Government of Guatemala (...) denouncing the massacre of 10 members of a Civil Defence Patrol (...) allegedly by armed irregulars and drug-traffickers>> (*ibíd.*, párr. 233; v. también párr. 236); <<The Government provided (...) information concerning the fate of a person of Georgian nationality who was reportedly tried and sentenced to death by a court in Abkhazia. The Government (...) asked the Special Rapporteur to intervene in the case. (...) The Special Rapporteur (...) would also like to point out to the Government of Georgia that it does not fall within his mandate to intervene in cases like the one that was brought to his attention by the Government>> (doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 200 y 202) (el subrayado es personal).

²³¹ <<El 7 de febrero de 1989, el Relator Especial envió un telegrama al Gobierno de El Salvador, relativo a las presuntas amenazas de muerte hechas por el llamado "Comando Acción Anti-comunista Revolucionaria de exterminio (ARDE)" contra (...)>> (doc. E/CN.4/1990/22, párr. 151). <<El 21 de noviembre de 1989, en un telegrama dirigido al Gobierno de Israel, el Relator Especial se refería a (...) Soha Bechara, presuntamente detenida en territorio libanés en noviembre de 1988 y (...) preocupado por la suerte de esa persona al haber recibido nuevas manifestaciones de temor de que hubiese sido ejecutada tras haber sido entregada al Ejército del Líbano meridional, (...) pedía al Gobierno que hiciera todo lo posible por garantizar la protección del derecho a la vida de la detenida>> (*ibíd.*, párrs. 272-273). <<(S)e envió un telegrama al Gobierno de Brasil en relación con dos sacerdotes (...) que supuestamente habían sido amenazados de muerte. (...) Se afirmaba además que muchos de los que figuraban en las "listas de muerte" redactadas por los terratenientes, posteriormente habían sido asesinados (...) con la aquiescencia de las autoridades locales>> (doc. E/CN.4/1991/36, párr. 29; v. también párrs. 33, 37, 43 y 46); <<the Special Rapporteur sent a cable to the Government of Yemen concerning Hamza Abu Zeid, a palestinian alleged to have been responsible for the assassination of PLO officials in Tunis (...) it was reported that the Tunisian authorities handed him over to the PLO who took him to Yemen; Mr. Abu Zeid apparently is held in a camp in Sanaa and is said to have been tried there by a PLO military court, found guilty of the murders (...) and sentenced to death (...) Mr. Abu Zeid's execution was imminent>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 585).

Pero la práctica nos brinda excepciones a la regla. La primera proviene de la Organización de las Naciones Unidas, que ha recibido hace poco tiempo una comunicación, afirmando el Relator que sobre ella pesan las mismas obligaciones que para los Estados²³². La otra excepción a la regla es también reciente y ha consistido en el envío de comunicaciones ordinarias y urgentes a la Autoridad Nacional Palestina²³³.

²³² Se trata de un caso único y el contacto establecido por el Relator Especial, que siguió la vía ordinaria, guarda relación con las operaciones de mantenimiento de la paz realizadas en Somalia por miembros de diversos contingentes nacionales desplegados en Somalia. El Relator recibió informaciones que imputaban a miembros de las fuerzas internacionales la responsabilidad por la muerte de varios civiles somalíes como consecuencia del uso excesivo de la fuerza. El Relator, considerando que <<la situación vigente en el país no le permitía seguir el procedimiento normal establecido para el funcionamiento de su mandato>>, remitió una carta al Jefe de la Misión solicitando <<información sobre las investigaciones realizadas (...), los órganos que realizaron dichas investigaciones, su base jurídica y las sanciones que en su caso hubieran aplicado como resultado de dicho procedimientos>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 532 y 533). En este mismo informe, sostuvo el Relator que <<los miembros de las misiones sobre el terreno de las Naciones Unidas deben responder de toda violación de los derechos y garantías contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Así como todo Estado está obligado en virtud del derecho internacional a respetar estas normas, el órgano que representa a estos Estados en su conjunto tiene por lo menos el mismo grado de responsabilidad. En momentos en que se multiplican las misiones de observación o mantenimiento de la paz bajo los auspicios de las Naciones Unidas, quizás sea conveniente contemplar la creación de un órgano en el seno de las Naciones Unidas o de cada misión de observación o de mantenimiento de la paz, encargado de investigar las violaciones de los derechos humanos cometidas por miembros de dichas misiones y acusar a los responsables. También se debe estudiar la posibilidad de pagar indemnizaciones a las víctimas de esas violaciones o, en el caso de ejecuciones extrajudiciales, a sus familias>> (*ibíd.*, párr. 534) (el subrayado no es del original). Cfr. *ibíd.*, párr. 708.

Causa asombro que tales solicitudes no recibieran respuesta alguna, lo cual deploró el Relator especial, que al año siguiente negó haber sido informado de <<los resultados de la investigación llevada a cabo por las Naciones Unidas sobre el comportamiento del personal de mantenimiento de la paz en relación con la matanza de civiles, presuntamente en represalia por la muerte de más de 20 miembros pakistaníes de la UNOSOM en junio de 1993. El Relator Especial se enteró de esa iniciativa por las noticias aparecidas en los medios de difusión>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 282. Cfr. *ibíd.*, párrs. 37 y 283).

²³³ <<The Special Rapporteur received information about the creation of a new military tribunal to combat violent opposition to the Middle East peace process. Reportedly, human rights organizations have requested the Palestinian authorities to adopt all dismantle the new military

2.2.6. Alcance de la responsabilidad del Estado

Ya hemos dicho que al Estado incumbe la responsabilidad primera en la garantía y respeto del derecho a la vida inherente a toda persona humana, principio que resulta del mismo PIDCP²³⁴ y que ha sido afirmado desde los inicios del mandato²³⁵. No consiste solamente en prevenir e impedir, sino también, en su caso,

tribunal, which is said to have secretly tried suspected Islamic militants. (...) On 20 september 1995, the Special Rapporteur sent an urgent appeal to the Permanent Observer Mission of Palestine to the United Nations, requesting the Palestinian authorities to adopt all necessary measures to protect the life and physical integrity of Bassem Eid, a researcher at B'Tselem, a human rights organization. Reportedly, he had received threats after B'Tselem had published a report detailing activities of the "Palestinian Preventive Security Services" (PPS)>>; in doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 537 y 538 (el subrayado es nuestro). En octubre de 1995 remitió un mensaje ordinario a dicha Autoridad Nacional solicitando información sobre un caso de muerte bajo detención. V. doc. E/CN.4/1997/60/Add.1. párrs. 573-574.

²³⁴ En efecto, <<cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos>>. Han asumido además el compromiso de "adoptar (...) las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos>> (arts. 2. 1 y 2 del PIDCP).

²³⁵ Lo hizo inicialmente, después de examinar las normas internacionales que inciden de una u otra forma en el derecho a la vida, recordando las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados para proteger y garantizar ese derecho fundamental y la necesidad de adaptar a ellas las legislaciones internas deficientes (v. doc. E/CN.4/1983/16, párrs. 22 a 52) o reflejando literalmente la posición del Comité de Derechos Humanos conforme al PIDCP: <<La protección contra la privación arbitraria de la vida (...) es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar la privación de la vida mediante actos criminales, sino también para evitar que sus propias fuerzas de seguridad causen muertes arbitrarias>> (doc. E/CN.4/1984/29, párr. 146). Sin embargo, casi siempre se encuentra la afirmación expresa de la responsabilidad que tienen los Estados en los casos de ejecuciones que tramita. Ha dicho así que <<con arreglo al derecho nacional e internacional el Estado tiene la responsabilidad directa de garantizar el respeto del derecho a la vida>> (doc. E/CN.4/1985/17, párr. 76. V. en la misma línea, doc. E/CN.4/1986/21, párr. 166); que <<en cualquier caso, es deber y responsabilidad fundamental del gobierno asegurar que se garantiza el derecho a la vida y proteger tal derecho frente a cualquiera que intente violarlo>> (doc. E/CN.4/1989/25, párr. 316); que <<al

investigar y reprimir las violaciones del derecho a la vida de los individuos sujetos a su jurisdicción. Por ello, un hito significativo fue la aprobación, de parte del Consejo Económico y Social de la Organización, de los Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o

Estado le incumbe la responsabilidad primordial de asegurar por todos los medios posibles el derecho a la vida de todas las personas bajo su jurisdicción>> (doc. E/CN.4/1991/36, párr. 397) y que <<(i)n cases such as these, involving not isolated homicides for personal motives, but the deliberate and systematic killing of significant numbers of persons, the Government may be responsible before the international community either because of direct involvement or by tolerance, that is, by wilful failure to prevent the killings or to investigate and punish the responsible parties>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 613). <<En la mayoría de los casos, la primera preocupación del Relator Especial es averiguar si el Estado ha cumplido su obligación asumida en derecho internacional de impedir las violaciones del derecho a la vida o, si ya han tenido lugar ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, investigar la causa y las circunstancias de las muertes, investigar a los autores e imponer las sanciones adecuadas>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 22).

<<Es obligación de los gobiernos realizar investigaciones completas, independientes e imparciales de todas las presuntas violaciones del derecho a la vida. Al realizar tales investigaciones, los gobiernos deben cumplir con las normas establecidas en los instrumentos internacionales pertinentes, en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones (...). En cumplimiento del mandato que se le ha confiado, el Relator Especial evalúa las respuestas de los gobiernos a la luz de estas disposiciones>>; <<(s)i (...) el Relator Especial señala a los gobiernos presuntas violaciones del derecho a la vida, los gobiernos están obligados a realizar investigaciones (...) y, cuando se dice que hay amenaza de violaciones del derecho a la vida o que son inminentes, adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la presunta víctima>>. <<En virtud del derecho internacional los gobiernos están obligados a investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida para identificar, someter a la justicia y castigar a los autores, otorgar reparación a las víctimas o sus familias y adoptar medidas eficaces para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. (...) El reconocimiento de la obligación de otorgar reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y el hecho de pagarles indemnizaciones presupone el reconocimiento por parte del gobierno de su obligación de asegurar una protección efectiva contra toda violación de los derechos humanos sobre la base del respeto de los derechos fundamentales de toda persona>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 48, 56.a y 688). El Relator <<recuerda asimismo la obligación que el derecho internacional impone a todos los gobiernos de investigar de manera imparcial y exhaustiva todas las denuncias de violaciones del derecho a la vida, tanto si esas violaciones son señaladas a la atención de las autoridades por las propias víctimas, sus familias o abogados, como si lo son por un órgano internacionalmente competente como el que representa el Relator Especial>>. Y la necesidad del cumplimiento <<por parte de los gobiernos de las obligaciones que les impone el derecho internacional de proteger el derecho a la vida y procurar que se investiguen de modo exhaustivo e imparcial aquellos casos en que resulte haberse violado ese derecho>> (doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 57 y 365, respectivamente). En el mismo sentido, v. doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 397, 559 y 562.

Sumarias, mediante la Res. 1989/65 de 24 de mayo de 1989, que contiene algunas de las normas aplicadas por el Relator Especial para examinar los casos de ejecuciones que aparentemente corresponden a su mandato²³⁶.

Atendiendo al lugar donde se producen las ejecuciones, el análisis de la práctica revela que, para transmitir una comunicación a un Estado, la extraterritorialidad de la presunta ejecución denunciada por la fuente no es un factor que induzca al Relator a abstenerse de intervenir ni a modificar el alcance de la responsabilidad de los Estados. Lo esencial, con independencia de ese lugar, es que existan indicios suficientes de la implicación de los agentes de un Estado en una ejecución de

²³⁶ La Res. del Consejo recomendó que estos Principios fuesen <<tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales>>. La Asamblea General los ratificó en su Res. 44/162 de 15 de diciembre de 1989. El Relator ha considerado que su observancia serviría para <<que los gobiernos mejoren o mantengan el nivel de protección del derecho a la vida de las personas sujetas a su jurisdicción>> (doc. E/CN.4/1990/22, párr. 474). Tales Principios se han visto complementados con la publicación por las Naciones Unidas de un "Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias", fruto de la colaboración prestada por médicos y patólogos forenses, abogados, organizaciones no gubernamentales y otros especialistas. El Manual, además de pasar revista a las normas internacionales pertinentes, incluye 3 protocolos modelos de carácter científico, relativos a la investigación legal de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; la autopsia y la exhumación y análisis de restos óseos. Se persigue así evitar, con la ayuda de criterios científicos uniformes, las arbitrariedades y disparidades en el ejercicio de la medicina forense y establecer un procedimiento homogéneo adecuado para la investigación minuciosa de muertes ocurridas en circunstancias inexplicables y sospechosas, en particular los descubrimientos de fosas con cadáveres descompuestos o mutilados de personas desaparecidas. Ello permitiría la identificación de los desaparecidos, la determinación de las causas de su muerte y de la manera en que se produjo, así como la obtención de pruebas que ayuden a identificar y enjuiciar a los responsables. V. NACIONES UNIDAS, Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Nueva York, 1991, pp. 3-4 y 15-16. El anexo I del Manual contiene el texto íntegro de los Principios.

carácter extraterritorial²³⁷. La responsabilidad, pues, del Estado no se modifica en atención a un dato -el lugar de la ejecución- que es verdaderamente accesorio.

De conformidad con ello, si bien lo usual es que las comunicaciones del Relator se ocupen de casos de amenaza o inminencia de ejecuciones sumarias o arbitrarias referidas al territorio mismo del Estado, en buen número de casos se transmiten acciones urgentes a los Estados cuyos agentes son responsables de ataques "extraterritoriales" al derecho a la vida²³⁸.

²³⁷ El Principio 18 de los Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias establece que <<Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad y del lugar en el que se cometió el delito>> (subrayado nuestro).

²³⁸ Existe un número notable de casos que podemos adjetivar de "extraterritoriales". El Relator Especial ha tramitado denuncias relativas al asesinato a manos de agentes de Iraq de nacionales iraquíes, fuera del territorio de ese país, incluidas las ejecuciones cometidas durante la invasión de Kuwait (docs. E/CN.4/1988/22, párr. 115 y 118; E/CN.4/1991/36, párrs. 274-276); ejecuciones extraterritoriales imputables a agentes de Libia (doc. E/CN.4/1988/22, párr. 125) y de la República Islámica del Irán (docs. E/CN.4/1991/36, párrs. 238-239; E/CN.4/1994/7, párrs. 362 apdo. c y 366; E/CN.4/1996/4, párr. 262); muertes ocasionadas por tropas sirias en territorio libanés (docs. E/CN.4/1988/22, párr. 165; E/CN.4/1989/25, párr. 267); ejecuciones cometidas en el transcurso de incursiones de fuerzas sudafricanas en territorio de otros países (doc. E/CN.4/1988/22, párr. 158); muertes en territorio libanés o en los territorios palestinos ocupados, causadas por tropas israelíes (docs. E/CN.4/1989/25, párr. 170; E/CN.4/1990/22, párrs. 272-274; E/CN.4/1991/36, párrs. 290-295; E/CN.4/1996/4, párrs. 277-279); ejecuciones imputadas a fuerzas de Myanmar en los campos de refugiados en Tailandia (doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 328 y 334-335), así como muertes de kurdos y civiles iraquíes en territorio del norte de Iraq, atribuidas a fuerzas armadas turcas (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 478). Un claro ejemplo lo representa la acción urgente remitida al gobierno iraní el 3 de marzo de 1989 tras la condena a muerte del escritor británico Salman Rushdie (doc. E/CN.4/1990/22, párrs. 241 y 254).

En su réplica a una acción urgente conjunta enviada al gobierno israelí, relacionada con la difícil situación de algunas personas detenidas en una prisión situada en el Sur del Líbano, y ante la respuesta israelí que indicaba que dicha prisión estaba controlada por el Ejército del Sur del Líbano, el Relator observó que <<according to the information received, the Israeli forces are in control in

2.2.6. Seguimiento de los casos transmitidos

Interpuestas por las fuentes denuncias relativas a su mandato, el Relator procede, conforme a los criterios ya descritos, a una evaluación primera del grado de credibilidad que aquéllas le merecen. También hemos señalado que, en determinados supuestos (ejecuciones inminentes, amenazas de muerte, intimidaciones y represalias, incidentes de abuso de la fuerza y casos de expulsión inminente de una persona a un país donde pelagra su vida), la comunicación del caso a las autoridades adopta la forma de un llamamiento urgente, cuyo propósito es evitar la pérdida irreparable de la vida de los individuos afectados y también, en algunas situaciones, prevenir la repetición de incidentes similares.

Remitido el caso al gobierno, la cooperación que éste preste resulta fundamental. En cualquier caso, la información que aquel aporte también debe ser

that area>> y que <<State responsibility goes beyond its actual territory, as far as its forces are concerned>> (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 283) (el subrayado es nuestro). Asimismo, al examinar el problema de la impunidad como causa primordial de la persistencia en las violaciones del derecho a la vida, el Relator Especial propone la aceptación de la competencia jurisdiccional universal en caso de violación de tal derecho, pues sugiere que <<were national judicial institutions do not function, international jurisdiction in cases of violations of the right to life be considered as a means to combat impunity. States should bring to justice those responsible in any territory under their jurisdiction, no matter where the violations were committed. The Special Rapporteur calls on all Governments to take the initiative towards the recognition of international jurisdiction over violators of the right to life>> (ibid., párr. 570).

Para otros ejemplos, v. doc. E/CN.4/1997/60/Add.1, párrs. 217 (Honduras) y 275 (Israel).

sometida por el Relator a evaluación para adoptar, en último término, la decisión de mantener el caso bajo su examen o ponerle fin.

El seguimiento de las acciones urgentes y de las denuncias ordinarias forma parte de las actividades del Relator desde los primeros años²³⁹; si bien su incorporación regular a los métodos de trabajo es más tardía²⁴⁰. El seguimiento

²³⁹ En efecto, en los primeros informes es posible hallar una clase especial de correspondencia a la Gobiernos, en forma de "recordatorios" por carta, y en ocasiones telegramas, de casos que fueron transmitidos en años anteriores por el Relator Especial y a los cuales aquéllos no habían contestado. V. docs. E/CN.4/1985/17, párr. 14; E/CN.4/1986/21, párr. 17; E/CN.4/1987/20, párrs. 15 y 16 y E/CN.4/1988/22, párr. 17.

²⁴⁰ En el informe que corresponde a las actividades desarrolladas en 1990 el Relator introdujo en sus métodos de trabajo de manera sistemática un procedimiento de seguimiento aplicable tanto si se recibe respuesta gubernamental como si ésta falta: <<a> si se reciben respuestas de los gobiernos, el Relator Especial celebrará consultas con los gobiernos interesados y con las fuentes de información en que se hayan basado las denuncias transmitidas (...). b) Si no se reciben respuestas de los gobiernos, el Relator Especial les seguirá solicitando respuestas y seguirá vigilando la evolución de la situación o de los casos de que se trate>> (doc. E/CN.4/1991/36, párr. 575).

Por otro lado, la Comisión solicitó al Relator Especial en 1992 <<que intensifique su diálogo con los gobiernos mediante el seguimiento de las comunicaciones enviadas a éstos en las que se transmitan denuncias de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y denuncias de ejecuciones inminentes o probables>> (párr. 14 de la Res. 1992/72, de 5 de marzo de 1992). En el mismo sentido, v. párr. 16 de la Res. 1993/71, de 10 de marzo de 1993. En su Res. 1992/41, de 28 de febrero de 1992 relativa a los derechos humanos y los procedimientos temáticos, la Comisión alentó a los gobiernos a que <<respondan con toda prontitud a las peticiones de información que se les han hecho a través de los procedimientos para que los relatores especiales interesados (...) puedan desempeñar su mandato eficazmente>> y a los Relatores Especiales a <<seguir de cerca los progresos realizados por los gobiernos en las investigaciones que realicen en el marco de sus respectivos mandatos temáticos>>, invitándoles además a incluir en sus informes anuales <<información facilitada por los gobiernos sobre medidas complementarias así como sus propias observaciones al respecto>> (párrs. dispositivos 2, 7 y 5). V. igualmente la Res. 1993/47, de 9 de marzo de 1993 (párrs. dispositivos 3, 6 y 8), la Res. 1994/53, de 4 de marzo de 1994 (párrs. dispositivos 3, 6 y 9) y la Res.1995/87, de 8 de marzo de 1995 (párrs. dispositivos 3, 6 y 10). Las actividades de seguimiento del segundo Relator Especial, Bacre W. Ndiaye, no han afectado a todas las denuncias tramitadas por el Relator desde 1982, sino a las denuncias transmitidas en 1992 por el segundo titular. V. E/CN.4/1994/7, párr. 32. Nuestro examen del seguimiento de las denuncias y la evaluación de las respuestas se basa ampliamente en los siguientes informes: E/CN.4/1991/36 (párr. 575); E/CN.4/1992/30 (párrs. 625-629); E/CN.4/1993/46 (párrs. 81-87) y E/CN.4/1994/7 (párrs. 32 a 44).

significa que el Relator va a permanecer atento o vigilante a la evolución de las denuncias, invitando a los gobiernos a proporcionar información nueva acerca de los casos que están aún pendientes, los resultados o progresos alcanzados en cuanto a las medidas preventivas, investigadoras, sancionadoras y de indemnización eventual a las víctimas o a sus familias, pues sólo así podrá ser analizado el grado de cumplimiento de las obligaciones que en la materia impone el derecho internacional. Ello muestra que una evaluación completa de los casos es realmente difícil si falta el concurso de los gobiernos, cuya cooperación resulta por lo tanto primordial para la actuación del Relator. Pero éste, además, somete a contraste el contenido de las informaciones gubernamentales, requiriendo a las fuentes que aporten sus comentarios al respecto y, eventualmente, nuevos datos, salvando así la naturaleza contradictoria del procedimiento²⁴¹.

Tal seguimiento se lleva a cabo por carta en ambos casos, es decir, tanto si se trata de acciones urgentes como de acciones ordinarias, y corresponde a las denuncias respecto de las cuales no se han manifestado las autoridades gubernamentales o han aportado información que o bien no es significativa, o bien no permite cerrarlas definitivamente.

²⁴¹ Las primeras cartas de seguimiento de las denuncias con los gobiernos enviadas por Bacre Waly Ndiaye comienzan en octubre del año 1992, mientras que el seguimiento con las fuentes parece iniciarse en 1993. V. docs. E/CN.4/1993/46 (párr. 81) y E/CN.4/1994/7 (párrs. 32 y 39).

2.2.7. Fin del procedimiento

Recibidas las respuestas gubernamentales y contrastadas con las réplicas y comentarios adicionales de las fuentes, se plantea el problema de determinar los criterios que se necesitan para considerar cerrada o aclarada una denuncia. Si las informaciones gobierno-fuente se enfrentan o contradicen el problema es evidentemente aún mayor, si cabe. De manera general, la estimación del contenido de las respuestas gubernamentales²⁴² se realiza tomando en cuenta: (i) la correspondencia o adecuación de la información gubernamental a la comunicación específica transmitida por el Relator y (ii) la necesidad de que aquélla aporte información acerca de las investigaciones y sus resultados, sobre todo cuando la respuesta rechaza la veracidad de los hechos denunciados²⁴³.

Habida cuenta de que, con mayor frecuencia, las respuestas indican que están en marcha investigaciones de las autoridades para esclarecer los hechos, son cruciales los datos gubernamentales sobre tales investigaciones y principalmente su

²⁴² El Relator se ha referido a los siguientes tipos de respuestas gubernamentales que no podían considerarse completas debido a que <<no aclaraban las denuncias transmitidas: a) en algunos casos, las respuestas son genéricas y no se refieren a los casos particulares transmitidos; b) a veces, (...) abordan cuestiones especiales relacionadas con el mandato sin entrar en detalles con respecto a los casos; c) a menudo, (...) informan al Relator Especial que los casos se están investigando>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 30).

²⁴³ V. doc. E/CN.4/1994/7, párr. 47.

respeto a las normas que conforman el marco jurídico del mandato. Se podrá apreciar un cierto desequilibrio en perjuicio del gobierno; pero esto se justifica, en palabras del Relator, porque

<<el gobierno no sólo está obligado a realizar investigaciones de los presuntos casos de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, sino que dispone, en la mayoría de los casos de muchas más facilidades para hacerlo que las fuentes no gubernamentales de denuncias. En consecuencia, corresponde al gobierno proporcionar una respuesta satisfactoria, es decir, demostrar que estas investigaciones se han realizado en conformidad con las normas establecidas por los instrumentos internacionales pertinentes. Mientras no se demuestre que el gobierno lo ha hecho, la respuesta no puede estimarse satisfactoria y el caso continuará, por lo tanto, considerándose "abierto" >>²⁴⁴.

Por tanto, las investigaciones que el gobierno sostiene haber realizado, así como sus resultados, y en general su respuesta son sometidas a control por el Relator, control que se ejerce jurídicamente, tomando en consideración las obligaciones que se derivan del oportuno marco normativo²⁴⁵. El Relator Especial incluso ha ofrecido una lista ejemplificativa de respuestas gubernamentales que

²⁴⁴ Doc. E/CN.4/1994/7, párr. 58.

²⁴⁵ El Relator considera especialmente los datos siguientes: <<a) el carácter de la investigación (judicial o administrativo) y su objetividad; b) la independencia, imparcialidad y competencia del órgano que realiza la investigación; c) los procedimientos aplicados en la investigación, en especial con respecto a la reunión y evaluación de las pruebas; d) los derechos de las víctimas o de sus familias o representantes; e) las decisiones que se puedan tomar como consecuencia de tales investigaciones, y las sanciones que se pudieran imponer en consecuencia; f) las posibilidades de que las víctimas o sus familias reciban reparación; g) si la investigación se inició, realizó y concluyó en un plazo razonable>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 49).

permitirían concluir que un caso está aclarado²⁴⁶ y que, por ende, el procedimiento al respecto ha terminado²⁴⁷.

Tanto si el Relator acoge favorablemente la respuesta, por considerar que satisface tales exigencias, como en el caso contrario, la fuente es informada de su contenido y se le concede la oportunidad de formular comentarios de réplica e

²⁴⁶ <<(P)uede ser útil ver qué clase de pormenores permitirían al Relator Especial considerar un caso "aclarado". Esto varía según la índole de la denuncia transmitida. A continuación figuran algunos ejemplos de las medidas adoptadas por las autoridades competentes que se considerarían apropiadas si las denuncias resultaren fundadas:

a) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Se ha llevado a cabo una investigación independiente; los autores (...) han sido identificados y han comparecido ante la justicia; se han tomado medidas para asegurar en el futuro una protección efectiva contra las ejecuciones (...)

b) Amenazas de muerte y temor de ejecuciones (...). Se ha llevado a cabo una investigación independiente; los autores de las amenazas han sido identificados y han comparecido ante la justicia y se ha otorgado una protección eficaz a las personas cuya vida está en peligro.

c) Ejecución de penas de muerte en violación de las normas internacionales relativas a la pena de muerte. Las irregularidades halladas en los procedimientos del juicio se han corregido efectivamente; se ha asegurado el derecho a apelar y a solicitar el indulto o la conmutación de la pena; no se ha ejecutado la pena de muerte en el caso de menores, deficientes mentales, mujeres embarazadas o madres jóvenes.

d) Muertes de detenidos debido al uso de la fuerza, la tortura o la negligencia. Se ha llevado a cabo una investigación independiente; los responsables han sido identificados y han comparecido ante la justicia; se han tomado medidas para asegurar condiciones de detención adecuadas e impedir que vuelvan a producirse tales incidentes.

e) Muertes debidas al abuso de la fuerza por agentes de la ley. Se ha llevado a cabo una investigación independiente; los responsables han sido identificados y han comparecido ante la justicia; se han tomado medidas para impedir eficazmente que tales incidentes vuelvan a producirse en el futuro.

f) Temor de ejecución después de una extradición o una devolución al país de procedencia. Las personas que corren el riesgo de ser ejecutadas en el país de acogida no han sido expatriadas; se han tomado medidas para protegerlas eficazmente de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria cuando lleguen al país de acogida. >>; in doc. E/CN.4/1993/46, párr. 31. V. además ibid., párr. 694.

²⁴⁷ En efecto, para el Relator <<que un caso pueda considerarse aclarado está estrechamente relacionado con la cuestión de si una respuesta del gobierno de que se trate es en sí satisfactoria>>; in doc. E/CN.4/1994/7, párr. 46.

incluso aportar nuevos datos relevantes. Por lo tanto, no será definitiva la opinión o el juicio que el Relator se forme en el sentido de considerar la respuesta gubernamental como "satisfactoria" o "apropiada".

Obviamente, el caso permanece pendiente cuando es el propio Relator el que considera que la respuesta es insatisfactoria. Sin embargo, puede ocurrir que la respuesta gubernamental reciba el "placet" del Relator, en cuyo caso hay que aguardar a la posición que mantenga la fuente. Puede ésta mostrar su conformidad, guardar silencio o discrepar del gobierno. Si no se aceptan las explicaciones e informes gubernamentales o si transcurre un plazo de tiempo prudencial, el Relator considera aclarada la denuncia. Es decir, la coincidencia de posiciones gobierno-Relator-fuente, o la coincidencia entre los dos primeros unida al silencio de la fuente, permiten poner término al procedimiento²⁴⁸.

Las discrepancias entre las fuentes y los gobiernos, estime o no el Relator que la respuesta es satisfactoria, conducen a una situación de *impasse* relativo²⁴⁹.

²⁴⁸ V. doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 53 y 54.

²⁴⁹ Las siguientes manifestaciones del Relator Especial son suficientemente significativas: <<En varios casos en que los gobiernos contestaron y las respuestas se enviaron a los autores de las denuncias según el procedimiento establecido, dichos autores hicieron comentarios y observaciones al Relator Especial. Si bien en algunos casos los autores confirmaron la información proporcionada por el gobierno o dijeron que no poseían nuevos datos sobre determinados casos, la mayoría de las respuestas fueron impugnadas por ellos, que en diversas ocasiones añadieron nuevos elementos para reforzar sus denuncias precedentes. Debido a la falta de recursos humanos, fue imposible tomar iniciativas para aclarar las contradicciones de la información proporcionada por los gobiernos y las fuentes. En las circunstancias actuales, resulta imposible al Relator Especial vigilar de modo amplio y sistemático el cumplimiento por parte de los gobiernos de las obligaciones que les impone el derecho internacional de proteger el derecho a la vida y procurar que se investiguen de modo

Ponen de manifiesto, indudablemente, las limitaciones inherentes al procedimiento, a pesar de que en sus métodos de trabajo el Relator haya propuesto la realización de visitas al país para formarse, a través de consultas, una opinión sobre el fondo de las denuncias y la autenticidad de las respuestas gubernamentales y de las apreciaciones de la fuente, aunque advirtiendo que <<visitar un país no significa "acusar" al gobierno en cuestión por adelantado de violaciones de los derechos humanos. (...) Las visitas también pueden ser la única manera de verificar una información contradictoria presentada por fuentes diferentes (...) no tienen el carácter de una investigación judicial; no pueden reemplazar las investigaciones practicadas por las autoridades judiciales competentes>>²⁵⁰.

Por ello, la cooperación que presten los Estados en la investigación de las denuncias es vital. Al Relator Especial se le plantean graves dificultades cuando falla esa cooperación, particularmente si los Gobiernos afectados no responden en absoluto a las comunicaciones. El análisis de la práctica muestra varios ejemplos de lo que el Relator ha calificado como el "problema de los gobiernos silenciosos"²⁵¹: gobiernos que no responden a ninguno de los casos denunciados o bien dilatan excesivamente sus informaciones, o incluso responden a unos casos pero no a otros.

exhaustivo e imparcial aquellos casos en que resulte haberse violado ese derecho>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 365) (el subrayado es personal).

²⁵⁰ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 37. En la misma línea, v. doc. E/CN.4/1994/7, párr. 59.

²⁵¹ Doc. E/CN.4/1994/7, párr. 60.

Obvio es que los casos afectados siguen estando pendientes; pero el trabajo del Relator se topa aquí con un escollo difícil o imposible de salvar con la sola ayuda de las visitas sobre el terreno²⁵², las cuales están supeditadas al consentimiento del Estado interesado.

Debemos notar, cuando menos, que el "silencio" de la fuente y aquel otro del gobierno reciben un trato desigual. El primero permite cerrar el procedimiento, lo cual no ocurre con el segundo. El principio de la "igualdad de armas" entre el particular denunciante y el Estado denunciado debería inspirar, a nuestro modo de ver, una alteración de los métodos de trabajo para corregir ese importante desequilibrio.

Asimismo, existen situaciones de extrema violencia donde el procedimiento es, a todas luces, ineficaz puesto que no ha sido diseñado para ofrecer una respuesta a países expuestos a un conflicto armado interno grave, donde la descomposición del Estado mismo, de sus fuerzas y sus estructuras convierte en ilusorio el empleo de los cauces ordinarios. No sería realista, en verdad, pretender lo contrario²⁵³.

²⁵² <<Surgen problemas cuando no se recibe respuesta alguna de los gobiernos a veces por años. ¿Debería en tales casos el Relator Especial considerar las denuncias fundamentadas mientras no reciba respuesta en contrario? ¿Debería tratar de reunirse con los representantes de los países interesados para indagar las razones de su silencio? ¿O debería prever otras medidas, y cuáles?>> (doc. E/CN.4/1993/46, párr. 19).

²⁵³ Liberia y la antigua Yugoslavia son dos ejemplos de los límites con que tropiezan los procedimientos del Relator Especial. En Liberia, a causa de <<(…) la falta de autoridad gubernamental en el país, el Relator Especial no pudo transmitir un llamamiento respecto de la situación. Desde enero de 1990, según la información, murieron miles de civiles (…) a manos de las

Los datos numéricos incluidos en los Cuadros 3 y 4 de las páginas siguientes sirven para ilustrar la realidad práctica del mecanismo. De antemano conviene prevenir sobre la necesidad de manejar las cifras con cautela y reiterar algunas advertencias hechas al recoger los datos relativos a las acciones urgentes interpuestas por el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones. Los datos están dispersos en los informes anuales sin seguir un criterio uniforme. Además, a veces se mezclan con los referidos a mensajes por carta. Por otra parte, los informes cubren períodos anuales y muchas veces es el informe que corresponde al período anual siguiente e incluso uno posterior el que aclara, por ejemplo, si el Estado destinatario se prestó o no a cooperar con el Relator Especial. Particularmente difícil es averiguar en qué casos las acciones urgentes responden positivamente al objetivo de evitar la pérdida

tropas del Gobierno y de los grupos rebeldes. (...) el Gobierno había perdido el control efectivo sobre sus tropas (...). Desde la captura y la ejecución del Presidente Samuel Doe por las fuerzas rebeldes en noviembre de 1990, el país había estado desprovisto de toda autoridad gubernamental y continuaba el conflicto armado entre las fuerzas rebeldes rivales. (...) En relación con ello, el Relator Especial señala en particular a la atención de la comunidad internacional el aumento de los casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias en situaciones de conflicto interno (...). Por desgracia, al parecer semejantes situaciones tenderán a aumentar en número y muy probablemente en intensidad en los próximos años. El Relator Especial cuenta con una serie limitada de mecanismos para ejecutar su mandato>> (doc. E/CN.4/1993/46, párrs. 584, 588 y 589). Aunque el establecimiento, en 1993, de una Misión de Observación de las Naciones Unidas llevó al Relator a pedir información sobre casos específicos al Representante Especial del Secretario General en dicha Misión, finalmente ha reiterado la inadecuación de su procedimiento a dicha situación: <<due to the current situation in Liberia it was impossible for him to follow the usual procedure for carrying out his mandate. He requested UNOMIL to inform him>> (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 295) (el subrayado no aparece en los originales).

En el segundo caso, dijo el Relator que los <<conflictos que aún persisten (...) y la situación de emergencia humanitaria exigen medidas extraordinarias. Los procedimientos habituales del Relator Especial para comunicar denuncias, a saber el envío de llamamientos urgentes o cartas al gobierno interesado, no pueden de ninguna manera aplicarse a un país donde se estima que dos terceras partes del territorio no se encuentran bajo el control del gobierno reconocido>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 667) (el subrayado es nuestro).

del derecho a la vida, dado que no se proporcionan datos al respecto, pues solamente así podría ser medida su incidencia y utilidad reales. Pese a estas dificultades, cabe extraer algunas conclusiones de los datos cuantitativos que presentamos en las páginas siguientes.

Cuadro 3: Acciones urgentes (1983-1991)

Periodo aproximado	Nº de acciones urgentes transmitidas	Nº de Estados destinatarios	Nº de Estados que respondieron
1983-1988 ²⁵⁴	1983	11	1983 10
	-----		-----
	1984	18	1984 13
	-----		-----
	1985	23	1985 14
	-----		-----
	1986	15	1986 11
-----		-----	
	1987	18	1987 11
-----		-----	
	1988	46	1988 23
-----		-----	
		131	82 35 ²⁵⁵ --- 43'2%
1989		67	25 21 ²⁵⁶ --- 84%
1990		64	25 23 ²⁵⁷ --- 92%
1991 ²⁵⁸		125	44 21 ²⁵⁹ --- 47'7%
TOTAL		387	176 100 ---- 56'8%

²⁵⁴ Para las cifras correspondientes al período 1983-1988, cfr. los siguientes informes: E/CN.4/1984/29, párrs. 33-35; E/CN.4/1985/17, párrs. 18-19; E/CN.4/1986/21, párrs. 21-55; E/CN.4/1987/20, párrs. 24-60; E/CN.4/1988/22, párrs. 21-58 y E/CN.4/1989/25, párrs. 12, 24-293 y 304.

²⁵⁵ Respuestas recibidas hasta el 23 de enero de 1990.

²⁵⁶ Respuestas recibidas hasta el 4 de febrero de 1991.

²⁵⁷ Respuestas recibidas hasta el 31 de enero de 1992.

²⁵⁸ Respecto a los años 1989 a 1991, v. docs. E/CN.4/1990/22, párrs. 13-15; E/CN.4/1991/36, párrs. 13-15 y E/CN.4/1992/30, párrs. 12-14 y 616. Los porcentajes del periodo completo (1983-1991) no figuran en ninguno de los informes citados y han sido calculados tomando como referencia el nº de Estados destinatarios de acciones urgentes. En todo caso, han manejarse con prudencia, puesto que frecuentemente un Estado responde a algunas comunicaciones del Relator, mas no a todas.

²⁵⁹ Respuestas recibidas hasta el 31 de enero de 1992.

Cuadro 4: Acciones urgentes y por carta (1992-1996)²⁶⁰

Periodo anual aprox.	N° de acciones urgentes y Estados destinatarios		N° de personas cuyos casos fueron objeto de ...		(1) N° de Estados que recibieron A.U. y cartas y % de (a) Estados que respondieron y (b) de casos a los que respondieron	
	A.U.	Estados	A.U.	Cartas	(a)	(b)
1992	143	42	1.500	1.900	62'9 %	44'1 %
1993	217	52	1.300	2.300	65'2 %	27'8 %
1994	203	53	2.300	700	50'8 %	26'7 %
1995 ²⁶¹	165	37	Indeterminado ²⁶²	820	-	-
1996	131	41	1.100 ²⁶³	1.300	-	-

²⁶⁰ V. doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 18, 19 y 355-362. Los porcentajes indicados esta vez sí aparecen en este informe del Relator Especial y tienen como fecha de referencia el 23 de noviembre de 1994, aunque sin distinguir entre denuncias ordinarias y mensajes urgentes. Cfr. además docs. E/CN.4/1993/46, párr. 77; E/CN.4/1994/7, párrs. 73, 102 y 726; E/CN.4/1995/61, párrs. 355-365; E/CN.4/1996/4, párr. 14 y E/CN.4/1997/60, párrs. 15-19.

²⁶¹ Los datos relativos a 1995 incluyen las 14 acciones urgentes conjuntas enviadas a 11 países. Una acción urgente fue enviada a la Autoridad Nacional Palestina. V. doc. E/CN.4/1996/4, párr. 12 y 538.

²⁶² < <Between 25 November 1994 and 25 November 1995, the Special Rapporteur transmitted to Governments allegations he had received concerning violations of the right to life 94 countries. The Special Rapporteur transmitted 151 urgent appeals on behalf of more than 452 identified and 791 unidentified individuals, and undetermined number of refugees, civilians in certain regions in various countries as well as members of several families and various indigenous communities. In addition, (...) transmitted 820 cases containing allegations of extrajudicial, summary or arbitrary executions, and sent follow-up letters to 26 countries. During the same period, he received replies from 41 Governments>>; in doc. E/CN.4/1996/4, párr. 14.

²⁶³ Este número no comprende los grandes grupos de personas por lo que es solamente aproximado.

A primera vista, podemos comprobar que el Relator Especial recurre cada vez más al mecanismo de los llamamientos urgentes (11 en 1983, 131 en 1996) y que el número de países destinatarios también ha ido en aumento, hasta estabilizarse en torno al medio centenar (10 Estados en 1983 y 41 en 1996). También se observa una leve disminución en el número de acciones remitidas en el bienio 1993-1994 (217 acciones urgentes en 1993 frente a 165 en 1995, incluyendo de nuevo las acciones urgentes conjuntas). No obstante esto, tomando como referencia los años 1993 y 1994, la disminución es tan solo aparente ya que, en verdad, ha aumentado radicalmente el número de personas en cuyo nombre han sido tramitadas (1.300 en 1993 frente a 2.300 en 1994). En el mismo período, los mensajes ordinarios remitidos por carta a los Gobiernos han tenido por objeto un número de casos que se redujo de 2.300 a 700 casos, respectivamente, aunque en 1996 aumentó hasta la cifra de 1.300.

Con esa evolución de las cifras, se pone de manifiesto la voluntad de utilizar mecanismos de naturaleza preventiva más que represiva, cosa que el Relator Especial admite al afirmar que «las cifras (...) sugieren que existe una tendencia general a aplicar medidas preventivas. Se trata de un hecho halagüeño, y el Relator Especial espera que vaya acompañado de una mayor protección de las personas

cuyas vidas están amenazadas>>²⁶⁴.

Un "hecho halagüeño", sin lugar a dudas, porque la reducción del número de casos tramitados por cartas permite hablar de una disminución de las denuncias de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, ya cometidas y ha supuesto, a su vez, el incremento del número de acciones urgentes frente a situaciones en que existe una amenaza o inminencia de tales ejecuciones. Esto último es la traducción de la agilidad mayor imprimida por el Relator Especial al ejercicio de su mandato y, principalmente, de un enfoque netamente diferente: ante las actuaciones *ex post factum*, el Relator Especial se adelanta al preferir las medidas de prevención de las violaciones del derecho a la vida.

Los Cuadros 3 y 4 proporcionan información incompleta acerca de los Estados que no respondieron. De manera general, ya tratamos más arriba el grave problema que plantean al Relator los "gobiernos silenciosos", aquellos que no responden a ninguna de las comunicaciones del Relator, demoran sus respuestas en exceso o, incluso, actúan selectivamente y responden a determinados casos pero no a todos. Los casos sin respuestas se consideran pendientes y en tales situaciones, la única propuesta del Relator ha consistido en la realización de misiones o visitas al país, cuya realización está sujeta, obviamente, a la autorización de las autoridades

²⁶⁴ Doc. E/CN.4/1995/61, párr. 359.

estatales²⁶⁵.

Además de las visitas, creemos preciso destacar un factor que permite ejercer un grado cierto de presión sobre los Estados que se niegan a responder a las denuncias que el Relator les hace llegar. Nos referimos a la identificación pública, a través de los informes anuales, de los Estados que no cooperan. Algún Estado ha mostrado incluso su disgusto al ser mencionados en un informe como destinatario de comunicaciones del Relator²⁶⁶. En efecto, a ningún Estado agrada que sea

²⁶⁵ El Relator Especial ha expuesto la finalidad de las visitas *in situ* diciendo que <<el objetivo de tales visitas es obtener información de primera mano sobre la situación del derecho a la vida en los países visitados, informar sobre las conclusiones y proponer, en un espíritu de cooperación y asistencia, recomendaciones para introducir mejoras en esferas consideradas cuestiones de interés. (...) La selección de países que desea visitar se hace principalmente sobre la base del número y gravedad de las denuncias y los informes que recibe relativos a las violaciones del derecho a la vida>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 64 y 65).

El Relator ha realizado visitas a Suriname (v. doc. E/CN.4/1985/17, anexo V y, sobre su segunda visita, doc. E/CN.4/1988/22, anexo V), a Uganda (v. doc. E/CN.4/1987/20, anexo II), a Colombia (v. doc. E/CN.4/1990/22/Add.1 y, para una segunda visita realizada en conjunto con el Relator Especial sobre la Tortura, doc. E/CN.4/1995/111), a Zaire (v. doc. E/CN.4/1992/30/Add.1), a Rwanda (v. doc. E/CN.4/1994/7/Add. 1), Perú (v. E/CN.4/1994/7/Add. 2), Indonesia y Timor Oriental (v. doc. E/CN.4/1995/61/Add.1), Burundi (v. doc. E/CN.4/1996/4/Add.1) e Isla de Bougainville, de Papua Nueva Guinea (v. doc. E/CN.4/1996/4/Add.2).

²⁶⁶ En una respuesta de la Misión Permanente de Perú ante la Oficina de las Naciones Unidas, se decía lo siguiente: <<Debo hacer presente, señor Relator Especial, que la mera transmisión de las denuncias a que me refiero daña innecesariamente la imagen de regímenes que, como el peruano, constituyen expresión de la voluntad de sus ciudadanos>> (doc. E/CN.4/1986/21, párr. 129). Las siguientes palabras del Relator son también testimonio de la importancia que otorgan los Estados a su inclusión en los informes anuales, incluso cuando cooperan y responden a las denuncias: <<Cuando los Gobiernos responden a las denuncias que se les ha transmitido es probable que reciban peticiones de mayores detalles y la manera en que cumplen su obligación de investigar tales casos será rigurosamente vigilada. Aun cuando las respuestas sean satisfactorias, puede haber correspondencia de seguimiento (...). Por supuesto, el Relator Especial incluirá todas las actividades de seguimiento en su informe a la Comisión de Derechos Humanos. Por lo tanto, puede suceder que los gobiernos que cumplen con la petición que les ha hecho la Comisión de proporcionar información al Relator Especial sean mencionados ampliamente en el informe, mientras que parece darse menos espacio y atención a los gobiernos que no responden en absoluto y que, en consecuencia, sólo reciben cartas recordatorias. En tal situación, los que proporcionan respuestas pueden sentirse "castigados"

divulgada su falta de colaboración con las Naciones Unidas en un informe elaborado por un órgano adscrito a la Comisión de Derechos Humanos de la Organización y que goza de prestigio e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Tal publicidad representa sin lugar a dudas una "condena o sanción moral" a la falta de colaboración del Estado "silencioso"²⁶⁷.

por su diligencia. Es importante destacar en este contexto que el Relator Especial aprecia en gran medida la voluntad de cooperar que muestran los gobiernos que le suministran respuestas. Si se dirige nuevamente a ellos con una petición de detalles adicionales, no lo hace con un espíritu de acusación. (...) El procedimiento de seguimiento (...) apunta a distinguir muy claramente entre los casos que han sido aclarados, los que están siendo investigados de forma satisfactoria y los que permanecen "abiertos", en los que los gobiernos no han cumplido su obligación de investigar y procesar >> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 62 y 63) (el subrayado no figura en el original).

²⁶⁷ <<Most Governments (...) reply to at least some of the communications sent by the Special Rapporteur. However, there are still a few Governments which systematically fail to reply, despite the 1988 appeal of the Economic and Social Council. The Special Rapporteur believes therefore it would be appropriate to draw the attention of the Commission on Human Rights to the countries which persist in refusing any cooperation. They are: (a) Chad: communications were sent in 1983, 1985, 1988, 1989, 1990, 1991 and 1992. No replies have been received; (b) Haiti: (...) no reply has been received to cases forwarded in 1990, 1991 and 1992; (c) Libya: cases were forwarded in 1983, 1984, 1987 and 1988. No reply has been received; (d) Pakistan: (...) no reply has been received to allegations forwarded to the Government in 1989, 1990 and 1992; (e) Somalia: cases were forwarded in 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 and 1991. No reply has been received; (f) South Africa: (...) there has been no response to any of the cases forwarded during 1988, 1989, 1990, 1991 and 1992; (g) Thailand: cases were forwarded in 1983, 1989 and 1992. No reply has been received; (h) Uganda: cases were sent in 1988, 1989 and 1992. No reply has been received; (i) Zaire: cases were sent in 1985, 1986, 1988, 1989, 1991 and 1992. No reply has been received.>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 636).

En igual orden de cosas, también el Relator se ha mostrado favorable a presumir positivamente la responsabilidad del Estado que no responde a sus denuncias, aunque matizadamente. ¿Cómo debemos interpretar el siguiente fragmento? Es decir, si el Gobierno cuenta con medios de investigación suficientes para esclarecer las violaciones del derecho a la vida y puede demostrar la falsedad de las denuncias, ¿qué conclusión cabe extraer de la ausencia de respuesta gubernamental?: <<El Relator Especial continuará sus esfuerzos para examinar las denuncias cuidadosamente antes de transmitir las a los gobiernos (...), en principio transmitirá todos los casos (...) a menos que tenga motivos graves de creer que la información (...) no es creíble. A este respecto, el Relator Especial desea destacar que dichas comunicaciones no deben entenderse (...) como acusaciones. Más bien cree que, si las denuncias son falsas, los gobiernos deben utilizar la posibilidad de informar así a la comunidad internacional>> (doc. E/CN.4/1993/46, parr. 691) (el subrayado es nuestro).

También es posible extraer conclusiones similares de las respuestas que podemos considerar

Para acabar, en la práctica el Relator Especial ha introducido una innovación que aún no ha sido incluida formalmente en los métodos de trabajo²⁶⁸. Se trata de las "observaciones específicas" que han comenzado a formularse en los últimos informes, al término del examen de las denuncias referidas a un mismo país. Dentro de la sección del informe en la que se pasa revista a sus actividades en torno a las denuncias que implican a diferentes países, desde 1993 el Relator cierra el examen de cada uno de éstos formulando tales observaciones, siempre que lo juzga apropiado.

En la mayor parte de los casos, a través de ellas no ha querido adoptar decisiones ni conclusiones estrictas acerca de las denuncias que implican al país en cuestión. Más bien se trata de comentarios, recomendaciones y sugerencias²⁶⁹. Sin

como "evasivas": <<(t)he Special Rapporteur has noted that many government replies take the form of blanket denials or contain imprecise information. This indicates unwillingness to account fully for the allegations of violations of the right to life>> (doc. E/CN.4/1996/4, párr. 568). En cualquier caso, aludiendo a los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, considera que <<(t)oda práctica de un gobierno que no se ajuste a las normas establecidas en los principios, puede considerarse como indicio de responsabilidad gubernamental, aunque no se pueda probar que en las ejecuciones sumarias o arbitrarias de que se trate han estado directamente implicados funcionarios gubernamentales>> (doc. E/CN.4/1990/22, párr. 463).

²⁶⁸ Sin embargo, en los métodos que figuran en el último informe presentado por Amos Wako puede leerse: <<Other times, the reply may reveal that there was a little or no discrepancy concerning the facts, but disagreement as to whether or not the situation constituted a summary or arbitrary execution. (...) In a few cases it may be possible for the Special Rapporteur to reach a conclusion as to whether or not the execution is summary or arbitrary, taking into account the legal standards and principles (...). If so, his views are included among the observations made by the Special Rapporteur in his report to the Commission on Human Rights>> (doc. E/CN.4/1992/30, párr. 629).

²⁶⁹ Las alusiones del Relator a las observaciones son ciertamente concisas: <<Cuando lo consideró procedente, el Relator Especial incluyó observaciones y recomendaciones específicamente

embargo, muchas veces son el reflejo, en términos generales, de la situación del derecho a la vida en los países cuestionados e incorporan los principales motivos de crítica y deficiencias al respecto²⁷⁰.

para cada país>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 101); <<cuando procede, el Relator Especial concluye las secciones de los países con unas observaciones que contienen comentarios, conclusiones y recomendaciones específicos>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 41). Cfr. doc. E/CN.4/1996/4, párr. 26.

²⁷⁰ Dentro de estas observaciones de tipo genérico, podemos encontrar contenidos diversos. Con frecuencia, la preocupación del Relator Especial en sus observaciones parte de la ausencia de garantías en casos de aplicación de la pena de muerte o la ampliación de su ámbito de aplicación y recomienda la adaptación de la legislación interna a los obligaciones que impone el Derecho Internacional. En sus observaciones relativas a China, Malasia y Pakistán encontramos algunos ejemplos: <<Preocupan profundamente al Relator Especial las constantes denuncias graves de inobservancia de las salvaguardias y garantías que protegen a quienes pueden ser sancionados con la pena capital en China. Los nuevos pormenores sobre la legislación y la práctica (...) que fuentes fidedignas proporcionaron al Relator Especial durante 1993 no han hecho sino aumentar su preocupación por las serias deficiencias del régimen jurídico chino>>; <<la Ley de drogas peligrosas de 1952 (...) constituye una clara violación del derecho fundamental de todo acusado a ser presumido inocente hasta que se demuestre la culpabilidad por medio de un juicio imparcial, con pleno respeto del derecho a la defensa y a la apelación (...), el carácter obligatorio de la pena capital para los declarados culpables del tráfico de drogas es muy inquietante, ya que excluye la consideración de cualesquiera circunstancias mitigantes. El Relator Especial pide al Gobierno de Malasia que revise su legislación contra las drogas de manera que se conforme a los instrumentos internacionales que rigen la aplicación de la pena capital y establezcan salvaguardias y garantías para los que están en peligro de que se les imponga sentencias de muerte>>; la <<pena de muerte como castigo obligatorio en casos de blasfemia constituye una clara violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por el cual sólo podrá imponerse dicha pena por delitos que acarreen consecuencias mortaleso sumamente graves de otro tipo. El Relator Especial insta al Gobierno de Pakistán a que se abstenga de ampliar el alcance de la pena de muerte y que vele por que los acusados (...) se beneficien de todas las salvaguardias y garantías contenidas en los instrumentos internacionales pertinentes. El Relator Especial también insta a las autoridades a que revisen la legislación para hacerla compatible con dichos instrumentos>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 219, 428 y 475). V. *ibíd.*, párrs. 111-112 (Argelia), 365 (Irán), 379 (Iraq), 393 (Jamaica), 404 (Kuwait), 424 (Malawi), 522 (Arabia Saudita), 573 (Siria) y 581 (Tayikistán). Otros ejemplos se encuentran en el doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 49 (Argelia), 126 (Egipto), 208 (Líbano), 212 (Malasia), 230 (Myanmar), 248-249 (Pakistán), 262 (Perú), 300 (Tayikistán), 307 (Trinidad y Tobago) y 330 (Estados Unidos de América).

En ocasiones, las observaciones suponen una crítica a la falta de cooperación de algunos Gobiernos: <<Habida cuenta de la cantidad y especial gravedad de las acusaciones, (...) lamenta no haber recibido ninguna contestación sobre los casos transmitidos al Gobierno de Guatemala en 1993>>. Respecto a Sierra Leona, indicó que, <<a pesar de los reiterados llamamientos urgentes enviados al Gobierno (...), seguía temiéndose por la vida e integridad física de las personas detenidas

De esa manera, el lector puede sin lugar a dudas tener una idea cierta del grado de respeto de aquel derecho en esos países y, por consecuencia, adquirir un juicio aproximado acerca del fondo de las denuncias y de la posibilidad de que se haya producido una ejecución prohibida por el Derecho Internacional²⁷¹.

e incomunicadas por sospecharse que habían participado en presuntos golpes de Estado, y lamenta que el Gobierno no haya proporcionado información sobre dichas denuncias>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 313 y 529). V. *ibíd.*, párrs. 219 (China), 248 (Djibouti), 522 (Arabia Saudita) y 660-661 (Zaire).

El uso indebido de la fuerza por las fuerzas de seguridad del Estado y grupos tolerados, la promulgación de leyes de amnistía y la falta de investigaciones y castigos adecuados por parte de algunos Gobiernos han sido también objeto de atención en las observaciones del Relator Especial: <<el Relator Especial (...) continúa recibiendo una gran número de denuncias (...). Alienta al Gobierno de Colombia a que persista en sus esfuerzos y lo insta a que adopte medidas eficaces para impedir que se produzcan otras muertes, particularmente en el contexto de las actividades contra la subversión o de las operaciones de los "escuadrones de la muerte" (...) también insta a las autoridades a que investiguen las violaciones de los derechos humanos y hagan comparecer ante la justicia a sus autores>>; <<con respecto a la ley de amnistía aprobada por la Asamblea Legislativa en marzo de 1993, el Relator Especial quisiera observar que (...) las leyes de amnistía no deben tener por resultado la legalización de la impunidad>>; <<no se ha proporcionado información alguna en cuanto a la existencia de investigaciones para determinar la identidad de las personas responsables (...). El Relator Especial toma nota con pesar de que los mecanismos de protección de los derechos humanos (...) no parecen tener gran influencia para exigir las investigaciones y juicios que deberían tener lugar en relación con las graves denuncias de violaciones del derecho a la vida en el Togo que sigue recibiendo>> (*ibíd.*, párrs. 238, 285 y 593). V. además, *ibíd.*, párrs. 294 (Guinea Ecuatorial), 313 (Guatemala), 355 (Indonesia), 390 (Israel), 435 (Mauritania), 455 (Myanmar), 470 (Nigeria), 486 (Paraguay), 511 (Filipinas), 545 (Sudáfrica), 556 (Sri Lanka), 610-611 (Turquía) y 661 (Zaire), así como el E/CN.4/1995/61, párrs. 75 (Brasil), 90 (Chad), 93 (Chile), 110 (Colombia), 132 (El Salvador), 137 (Etiopía), 140 (Gabón), 150 (Guatemala), 170-172 (India), 189 (Iraq), 194 (Israel), 197 (Italia), 205 (Kuwait), 215 (Malí), 225 (México), 230 (Myanmar), 242 (Nigeria), 268 (Filipinas), 278 (Arabia Saudita), 293-294 (Sri Lanka), 305 (Togo), 340 (Venezuela) y 350-351 (Zaire).

²⁷¹ La profesora ESCOBAR HERNANDEZ ha dicho en tal sentido que <<el importante efecto que esta publicidad tiene no puede pasar desapercibido, poniendo en algún modo en tela de juicio la presunta responsabilidad del Estado concernido>>; ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, op. cit., p. 1252. Por su parte, el profesor RODLEY señala que, por sí mismos, los informes constituyen <<the most important tool available to the Special Rapporteur. In the reports, the Special Rapporteur reviews the

No obstante, algunas observaciones versan sobre denuncias singulares y son el vehículo de réplica del Relator a las afirmaciones gubernamentales y, en limitada medida, una condena encubierta del Estado afectado²⁷². También han sido el cauce

allegations with which he has dealt and any responses from governments. Even if the reports tend to refrain from judgment, they can allow the reader to form impressions>>. Y, en cuanto a las acciones urgentes en particular, considera que <<as long as the messages themselves are sufficient detailed to demand more than a generalized response (which has not always been the case), it is possible to examine them together with any government response and draw the necessary conclusions>>; RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", *op. cit.*, pp. 722-723.

²⁷² <<El Relator Especial (...) sigue preocupado por la situación que impera en el país, especialmente porque siguen recibiendo denuncias (...) En el procedimiento de seguimiento, la disparidad entre las denuncias formuladas por diferentes fuentes y la información proporcionada por el Gobierno en sus respuestas se ha hecho más notoria a raíz de los datos complementarios suministrados por una fuente>>; <<también desea expresar su profunda preocupación ante el asesinato de Edmeia da Silva Eusebio y Sheila da Conceição, dos de las madres de un grupo de niños que habían desaparecido de Magé en junio de 1990, a pesar de los llamamientos urgentes que el Relator Especial había realizado anteriormente al Gobierno del Brasil para pedir que se las protegiera de todo posible atentado contra sus vidas>>; <<también ha sabido, alarmado, que la investigación del asesinato de Heleno Castro, al parecer, fue dada por terminada por las autoridades, sólo un mes después de los hechos>>; <<el hecho de que el número de registro no corresponda al nombre del recluso indicado no debe impedir a las autoridades averiguar si un prisionero de ese nombre falleció el 27 de enero de 1993 o alrededor de esa fecha en la cárcel central de Kenitra, o si el recluso identificado por medio del número de registro, aunque ostentara un nombre diferente, murió debido a la falta de atención médica>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 146, 165, 285 y 446).

<<Los reiterados informes sobre amenazas de muerte lanzadas contra la Sra. Hebe de Bonafini y otras integrantes de las Madres de la Plaza de Mayo son muy inquietantes. El Relator Especial insta de nuevo a las autoridades a que adopten todas las medidas necesarias>>; <<Respecto al gran número de muertes producidas por lo que se dice en Naniachar en noviembre de 1993 (...) se inició una investigación a cargo de un juez designado por el Gobierno, pero los resultados de la misma no se han hecho públicos ni se sabe que se haya acusado a nadie de las muertes allí ocurridas>>; <<los informes y denuncias recibidos con respecto a la muerte de un abogado, cuando estaba detenido, por las fuerzas de seguridad, así como de las amenazas y hostigamientos contra otros abogados, son muy inquietantes>>; <<el Relator Especial desearía expresar su profunda consternación en relación con los informes que ha recibido sobre el caso de Feizoullah Meikhoubad (...) condenado a muerte (...) había fallecido el 25 de febrero de 1994 en la prisión de Evin después de ser brutalmente torturado>>; <<también desea expresar su profunda preocupación por los informes recibidos sobre el asesinato de uno de los tres acusados, Manzoor Masih (...). También (...) por el hecho de que, en virtud de la legislación contra la blasfemia en vigor en el Pakistán, se haya podido condenar a muerte a un muchacho de 13 años>>; <<ha quedado enterado también con profundo pesar de que el 15 de septiembre de 1994 se cumplió la sentencia de muerte impuesta a aAdzhik Aliyev, en cuyo favor había formulado dos llamamientos urgentes en 1993 al tener noticias de las

por el que el Relator Especial ha expresado su agradecimiento a los Gobiernos que colaboran con él, respondiendo a los casos denunciados o ha manifestado su deseo de ser invitado al país como vía de esclarecimiento de las disparidades existentes entre las fuentes y los gobiernos²⁷³.

irregularidades del juicio en el que fue condenado a muerte>>; <<le preocupa especialmente el hecho de que Glen Ashby fuera ejecutado a los 4 años y 11 meses de haber sido condenado a muerte>> (doc. E/CN.4/1995/61, párrs. 57, 65, 127, 248, 300 y 307).

<<The Special Rapporteur (...) expresses deep concern in respect of the threats and attacks continuously suffered by Wagner Dos Santos, witness of the Candelaria massacre, particularly as such attacks took place while he was already under State protection>>; <<would like to express deep concern at the alleged killing of the 34 persons, including 13 children, who were trying to leave Cuba by boat>>; <<(w)ith regard to the situation in Al-Khyam prison, the Special Rapporteur would like to reiterate that (...) the Israeli forces are in control in that area (...) (,) that State responsibility goes beyond its actual territory>>; <<the Special Rapporteur is deeply disturbed by the persisting allegations and reports about the gross unfairness of the trials in the above-mentioned cases, such as that of Ken Saro-Wiwa, which led to his execution together with eight others>>; <<in the reply no reference was made to the fate of Mr. Hashim Zedaya, nor of the eventual release by the authorities of the two persons mentioned above>> (doc. E/CN.4/1996/4, párrs. 80, 160, 283, 354 y 356). V. también párrs. 82 (Rumanía), 112 (Chile), 207 (Alemania), 226 (Guatemala), 413 (Federación Rusa) y 475 (Trinidad y Tobago).

²⁷³ Recogemos algunos fragmentos en los el Relator refleja las razones para emprender visitas *in loco*: <<A la luz de la gravedad de los casos de violaciones del derecho a la vida que se le han comunicado en 1993, el Relator Especial ha decidido solicitar al Gobierno de Tayikistán que lo invite a llevar a cabo una visita a ese país con el fin de estar en mejores condiciones de evaluar la situación y contribuir, mediante recomendaciones, a mejorar la protección del derecho a la vida>> (doc. E/CN.4/1994/7, párr. 581). <<En vista de la persistente contradicción entre las numerosas denuncias recibidas de fuentes fidedignas y la información facilitada por las autoridades, el Relator Especial desea reiterar su interés en visitar China para estudiar *in situ* las cuestiones relacionadas con la pena capital en China>>; <<ante la aparente contradicción que existe entre la información proporcionada por el Gobierno sobre las denuncias transmitidas a las autoridades (...) y los comentarios y observaciones de las fuentes de estas denuncias al respecto (...) al Relator Especial le resulta prácticamente imposible determinar cuál de las versiones contradictorias corresponde a la realidad (...) en vista del dilema que se le ha planteado, el Relator Especial reiteró su interés en visitar la India para poder evaluar la información sobre la base de información inmediata>>; << numerosas denuncias de múltiples fuentes fidedignas y las respuestas suministradas por el Gobierno, se contradicen mutuamente (...) (,) una visita al país sería la única manera de conseguir información independiente para evaluar con exactitud las denuncias>> (doc. E/CN.4/1994/7, párrs. 99, 172 y 315).

En suma, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, constituye un importante mecanismo internacional de protección del derecho a la vida, que ha experimentado notables avances a lo largo de los años, haciendo posible el examen contradictorio, por parte de un órgano internacional imparcial y dependiente de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y sin sujeción a la anuencia de los Estados ni a requisitos especialmente rigurosos, de las quejas presentadas por los particulares y las respuestas de los Gobiernos acusados. El procedimiento no aboca, según lo expuesto, más que a unas "observaciones" finales que carecen de efectos obligatorios y con frecuencia el porcentaje de casos aclarados es verdaderamente reducido. Pero sí se constata, en algunos casos, que ha sido posible reaccionar de modo eficaz, a través de los llamamientos urgentes realizados por este Relator Especial, frente a los ataques contra el derecho a la vida. Y, además, no debe desdeñarse la relativa condena a los Estados que deriva de la publicidad que, en los informes anuales del Relator, reciben aquellas observaciones finales y, más generalmente, sus actividades en relación con los diferentes países²⁷⁴. Aquí hallamos una evaluación global del grado de respeto del derecho a la vida que, por lo tanto, permite, al menos, alcanzar una conclusión indiciaria sobre la veracidad de las denuncias contra un Estado concreto. Tampoco debe menospreciar-

²⁷⁴ <<(A)s far as extralegal executions are concerned, the Special Rapporteur's normal reporting function acquires great significance; for his main sanction is the way in which he reports annually on the information he has received about such executions>>; RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", *op. cit.*, pp. 722-723.

se la promoción del marco jurídico internacional sobre el derecho a la vida entre los Estados con los que el Relator entra en contacto, ni el efecto preventivo que implica para aquéllos la existencia misma de un órgano que supervisa y vigila el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos jurídicos internacionales²⁷⁵.

²⁷⁵ En unas observaciones relativas a la situación en Gabón de algunos refugiados rwandases, el Relator manifestó que <<la responsabilidad de investigar las presuntas violaciones del derecho a la vida, con miras a identificar a los responsables, someterlos a la justicia, conceder la reparación adecuada a las familias de las víctimas y tomar todas las medidas necesarias para impedir la reiteración de dichas violaciones, recae sobre las autoridades del Estado. El Relator Especial no puede ni desea reemplazarlos en esa tarea, ya que su función consiste en observar el cumplimiento por parte de los gobiernos de las obligaciones que les impone el derecho internacional y formular recomendaciones para ayudarlos cuando corresponda>> (doc. E/CN.4/1995/61, párr. 139) (el subrayado es nuestro).

3. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA

Si se observa el objeto material de los mandatos temáticos creados mediante las resoluciones que sucesivamente ha aprobado la Comisión de Derechos Humanos, es posible advertir que los primeros tienen que ver con la protección del más fundamental de los derechos humanos (el derecho a la vida)²⁷⁶ y que, a partir de aquí, los mandatos se diversifican e incorporan preocupaciones distintas pero no por ello menos relevantes, según podremos comprobar más adelante.

De esa manera, a la preocupación por los casos de desapariciones forzadas o involuntarias y de ejecuciones sumarias o arbitrarias se sumó la alarma y la inquietud sentidas a raíz de las informaciones relativas a tortura y malos tratos en diversas partes del mundo y la necesidad de proteger de algún modo a las víctimas

²⁷⁶ RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", H.R.Q., vol.8, n° 4, 723-724.

de los ataques y violaciones del derecho a la integridad física y mental, habida cuenta sobre todo de los resultados positivos demostrados por las actividades de los precedentes Grupo de Trabajo y Relator Especial, a los que hemos dedicado las dos primeras secciones del presente capítulo.

La base jurídica del nuevo mandato, establecido con cinco años de diferencia respecto del primero con carácter temático, fue la Res. 1985/33, aprobada por la Comisión el 13 de marzo de 1985. Su texto muestra la voluntad de la Comisión por <<promover la plena aplicación de la prohibición, en virtud del derecho internacional y nacional, de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes>>. Con este fin, se decidió que fuera designado un Relator Especial, con un mandato de duración inicialmente anual²⁷⁷ que consiste principalmente en examinar <<las cuestiones de la tortura>>, presentar cada año a la Comisión informes pertinentes sobre <<sus actividades relativas a la cuestión de la tortura, incluida la frecuencia y el alcance de esta práctica>>²⁷⁸. El nuevo Relator

²⁷⁷ La duración del mandato se amplió, a partir de 1988, a dos años; pero la Res. 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos convirtió el mandato en trienal. La Res. 1995/37 Parte B ha prorrogado por otros tres años el mandato del Relator Especial sobre la tortura, manteniendo siempre la periodicidad anual en la presentación de sus informes. Además, la Comisión se ha ocupado de las cuestiones relativas al Relator Especial sobre la tortura en estas otras resoluciones: 1986/50, 1987/29, 1988/32, 1989/33, 1990/34, 1991/38, 1992/32, 1993/40, 1994/37, 1995/37 (Parte B), 1996/33 (Parte B) y 1997/38 (Parte B).

²⁷⁸ Los informes presentados a la Comisión hasta ahora, se identifican por las firmas siguientes: E/CN.4/1986/15 (19 de febrero de 1986); E/CN.4/1987/13 (9 de enero de 1987); E/CN.4/1988/17 (12 de enero de 1988) y E/CN.4/1988/17/Add. 1 ["Visita del Relator Especial a la Argentina, Colombia y el Uruguay" (23 de febrero de 1988)]; E/CN.4/1989/15 (23 de enero de 1989); E/CN.4/1990/17 (18 de diciembre de 1989) y E/CN.4/1990/17/Add. 1 ["Visita del Relator Especial al Zaire (2 de febrero de 1990)]; E/CN.4/1991/17 (10 de enero de 1991); E/CN.4/1992/17

Especial puede solicitar y recibir <<información creíble y fidedigna>> sobre el fenómeno de la tortura y debe tener presente <<la necesidad de estar en condiciones de responder efectivamente>> a ella²⁷⁹.

La designación del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura correspondía hacerla al Presidente de la Comisión, quien nombró para el desempeño de las funciones inherentes al mandato al profesor holandés Peter H. Kooijmans, el 12 de mayo de 1985. Tras su dimisión en 1993, fue reemplazado al frente del mismo por Nigel S. Rodley, quien en la actualidad continúa siendo el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura.

La Res. 1985/33, sin embargo, no refleja ex novo la preocupación de las Naciones Unidas por la horrible práctica de la tortura, principalmente en el plano de la promoción de normas jurídicas internacionales relativas al derecho a la integridad física y mental de todo individuo. Efectivamente, sin perjuicio del PIDCP y de otros instrumentos que más abajo trataremos al examinar el marco jurídico que

(27 de diciembre de 1991) y E/CN.4/1992/17/Add.1 ["Visita del Relator Especial a Indonesia y Timor Oriental" (8 de enero de 1992)]; E/CN.4/1993/26 (15 de diciembre de 1992); E/CN.4/1994/31 (6 de enero de 1994); E/CN.4/1995/34 (12 de enero de 1995) y E/CN.4/1995/34/Add.1 ["Visita del Relator Especial a la Federación de Rusia" (16 de noviembre de 1994)]; E/CN.4/1996/35 (9 de enero de 1996), E/CN.4/1996/35/Add.1 (16 de enero de 1996) y E/CN.4/1996/35/Add.2 ["Visita del Relator Especial a Chile" (4 de enero de 1996)]; E/CN.4/1997/7 (7 de enero de 1997); E/CN.4/1997/7/Add.1 (20 de diciembre de 1996); E/CN.4/1997/7/Add. 2 ["Visita del Relator Especial al Pakistán" (15 de octubre de 1996)] y E/CN.4/1997/7/Add.3 [Visita del Relator Especial a Venezuela (13 de diciembre de 1996)].

²⁷⁹ Res. 1985/33, párr. introductorio quinto y párrs. dispositivos 1, 7, 3 y 6.

encuadra el mandato del Relator Especial²⁸⁰, cabe mencionar en esa línea la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁸¹ y, singularmente, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984²⁸², sin perjuicio de otros instrumentos internacionales regionales

²⁸⁰ V. infra sección 3.1.2.

²⁸¹ La Declaración fue adoptada por la Asamblea General mediante su Res. 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

²⁸² Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General, en su Res. 39/46. Su entrada en vigor se produjo el 26 de junio de 1987, una vez cumplidas las previsiones del art. 27 de su texto. A 31 de diciembre de 1996 ascendía a 101 el número de Estados que la habían ratificado o se habían adherido a ella y otros 13 la habían firmado. España la firmó el 4 de febrero de 1985, ratificándola el 21 de octubre de 1987 (BOE n° 268, de 9 de noviembre de 1987). Además, formuló la declaración prevista en los arts. 21 y 22 de la Convención, autorizando al Comité a recibir y examinar comunicaciones de Estados y de particulares en las condiciones expuestas más adelante. V. infra, apdo. 3.1.1. c) (Compatibilidad de funciones entre el Comité contra la Tortura y el Relator Especial) así como NACIONES UNIDAS: SITUACION DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES Y RESERVAS, DECLARACIONES Y OBJECIONES CON ARREGLO A LA CONVENCION (Nota del Secretario General), [doc. CAT/C/2/Rev. 4, de 8 de febrero de 1996, pp. 5-11 y 35] y NACIONES UNIDAS: International Instruments. Chart of Ratifications as at 31 December 1996 (doc. ST/HR/4/Rev.15, New York and Geneva, 1997, 11 p.)

Sobre la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes existe una abundante bibliografía. Permítasenos destacar las siguientes referencias: BYRNES, Andrew: "The Committee against Torture", in Philip Alston (ed.): The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 509-546; CHANET, Christine: "La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", A.F.D.I., 1984, pp. 625 a 636; CHANET, Ch.: "Le Comité contre la torture", A.F.D.I., XXXVII, 1991, pp. 553 a 560; DONNELLY, J.: "The emerging international regime against torture", N.I.L.R., XXXIII, 1986, pp. 1 a 23; FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos: "Los Tratados Internacionales de lucha contra la tortura (I)", in Lecciones de Derechos Humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español, San Sebastián, 1995, pp. 215 a 240; HAQUANI, Zalmai: "La Convention des Nations Unies contre la Torture", R.G.D.I.P., 1986, pp. 127 a 170; LERNER, Natan: "The U.N. Convention on Torture", I.Y.H.R., vol. 16, 1986, pp. 126-142; NACIONES UNIDAS: "Comité contra la tortura", S.F.I.D.H., n° 17, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1992, 37 pp.; NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", in Festschrift für Felix Ermacora, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, 1988, pp. 493-526;

suficientemente conocidos²⁸³. Sin embargo, conviene destacar que el reconocimiento internacional del derecho a la integridad física y mental se efectuó inicialmente de manera tangencial o indirecta²⁸⁴, pues la preocupación internacional cobró primero forma merced a instrumentos de alcance general (la DUDH, las Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 o el PIDCP, entre otros) y no específico, como es el caso de la Declaración de 1975 y la propia Convención del año 1984.

QUEL LOPEZ, Francisco Javier: "Régimen Jurídico Internacional de la lucha contra la tortura: aspectos generales"; in Lecciones de Derechos Humanos ..., cit., pp. 155-192; QUEL LOPEZ, F. J. y FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: La lucha contra la tortura (aspectos de Derecho Internacional y de Derecho Interno Español), Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991, pp. 44 a 57; RODLEY, Nigel: "Defining International Norms Against Torture", in Collection of Lectures of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, Sixteenth Study Session, 1-26 July 1985, 25 p.; SAINI, R.S.: "Freedom from torture and the United Nations", I.J.I.L., vol. 29, Nos. 1-2 (january-june 1989), pp. 24 a 37; VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", R.E.D.I., 1985, pp. 377 a 402; VOYAME, Joseph: "La Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", B.D.H., 89/1 (Mise en oeuvre des instruments internationaux des droits de l'homme), pp. 77 a 84.

²⁸³ En el plano regional europeo, dentro del marco del Consejo de Europa, debemos recordar la existencia del Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó el 9 de diciembre de 1985 la Convención Interamericana para prevenir y castigar la tortura. Por supuesto, sin perjuicio de la prohibición de la tortura y de los tratamientos o penas inhumanos o degradantes, inscrita en el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (4 de noviembre de 1950) y en el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969).

²⁸⁴ VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a ...", op. cit., p. 381.

3.1. EL MANDATO DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA

Como hicimos en las secciones correspondientes de los dos mandatos anteriores, el estudio del mandato del Relator Especial requiere la identificación del tema o fenómeno que constituye su objeto: la tortura. Conocido esto, es preciso determinar las normas jurídicas y los instrumentos que aquél utiliza para la realización práctica de sus funciones, particularmente en lo tocante a la investigación urgente -objeto de nuestro estudio- de las denuncias de casos concretos de tortura y otros tratos inhumanos.

3.1.1. Ambito material del mandato : la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

a) Situaciones y métodos de tortura y malos tratos

La tortura continúa siendo uno de los tipos de violaciones de los derechos humanos más repugnantes e inhumanas²⁸⁵, cuya práctica socava los cimientos

²⁸⁵ De la vigencia de esta odiosa práctica y de la necesidad de fomentar los mecanismos de prevención y lucha contra ella da testimonio la Declaración y Programa de Acción aprobados en Viena el 25 de junio de 1993, donde la Conferencia Mundial de Derechos Humanos se refirió a la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes como una de las <<violaciones (...) que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos>> (Parte I, párr. 30),

mismos de una sociedad civilizada y a la que, con justeza, la Declaración de 1975 califica como <<ofensa a la dignidad humana>>²⁸⁶. A ella siguen recurriendo, en un número elevado de países del mundo²⁸⁷, los miembros de las fuerzas policiales, militares y de seguridad de las prisiones, entre otros, provocando la aniquilación o merma grave de la personalidad individual de la víctima así como de su integridad física y mental; pero, paradójicamente, sus efectos alcanzan también a los propios torturadores²⁸⁸.

considerando que <<una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, que destruye esa dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de las víctimas para reanudar su vida y sus actividades>> (Parte II, párr. 55). La Conferencia instó a los gobiernos a <<derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de (...) la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley>> y recordó que <<con arreglo a las normas de derechos humanos y al derecho humanitario, el derecho a no ser sometido a torturas es un derecho que debe ser protegido en toda circunstancia, incluso en situaciones de disturbio o conflicto armado interno o internacional>> (Parte II, párr. 56). Afirmó, asimismo, la necesidad de concentrar los esfuerzos prioritariamente en la prevención y, en consonancia con ello, en la rápida adopción de <<un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención>> (Parte II, párr. 60 y 61). V. NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, Naciones Unidas, Nueva York, 1993, pp. 43, 64 y 65.

²⁸⁶ Art. 2.

²⁸⁷ A título ejemplificativo, en los informes E/CN.4/1995/34 y E/CN.4/1996/35 se han hecho constar casos tratados por el Relator Especial y que afectan, respectivamente, a 77 y 72 países de todas las regiones del mundo, lo cual prueba que se trata de un fenómeno de violaciones generalizado. Así, figuran países como Afganistán, Alemania, Arabia Saudita, Argelia, Austria, Canadá, China, Dinamarca, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, la India, Irán, Iraq, Israel, Italia, Japón, Noruega, Perú, Reino Unido, Sri Lanka, Sudán, Suiza o Turquía. Para los casos que afectan a España, vid. los docs. E/CN.4/1989/15 (párrs. 89-90); E/CN.4/1990/17 (párr. 138); E/CN.4/1991/17 (párr. 150-153); E/CN.4/1992/17 (párrs. 206-207); E/CN.4/1993/26 (párrs. 401-409); E/CN.4/1994/31 (párrs. 482-499); E/CN.4/1995/34 (párrs. 640-667); E/CN.4/1996/35 (párr. 159) y E/CN.4/1996/35/Add.1 (párrs. 607-624); E/CN.4/1997/7 (párrs. 183-184) y E/CN.4/1997/7/Add.1 (párrs. 447-453).

²⁸⁸ <<Ese efecto deshumanizante de la tortura -la destrucción de aquello mismo que hace que el hombre sea hombre- puede ser la explicación de la condena general del fenómeno de la

Las situaciones que propician el empleo de la tortura y las técnicas para su aplicación difieren de un país a otro; pero no parece que la ideología, el grado de bienestar social y económico o el tipo de sistema político considerado sean factores que, por sí solos, impidan su utilización. Además, las innovaciones industriales y tecnológicas se han puesto a su servicio en algunos países desarrollados, facilitando la invención y producción a escala industrial de materiales y medios de infligir tortura o maltrato cada vez más sofisticados, que llegan sin excesivas dificultades a cualquier parte del mundo²⁸⁹.

En su propósito de formular recomendaciones preventivas y correctoras del fenómeno, el Relator Especial ha analizado las situaciones que sirven de caldo de cultivo a la tortura y los malos tratos²⁹⁰. Frecuentemente los fines que con éstos se

tortura. Cabe también señalar de paso que en ese proceso de deshumanización no sólo resulta afectada la víctima, sino también el torturador. Este se ve obligado a desconocer, a negar la humanidad de otro ser humano como él y de ese modo se envilece>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 5).

²⁸⁹ Amnistía Internacional viene denunciando regularmente la existencia de un "comercio del terror", especializado entre otras cosas en la fabricación de equipos e instrumentos diseñados para la tortura y el maltrato, tales como cuerdas para encadenar entre sí a los presos, esposas rígidas, armas y aparatos que producen descargas eléctricas de alto voltaje, cámaras de tortura, celdas de castigo acústico y sensorial, etc. V. AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe 1996, El País Aguilar, EDAI, 1996, pp. 14-15 y 20-26.

²⁹⁰ Para ello, el Relator Especial clasificó las denuncias recibidas sobre tortura y otros malos tratos por referencia a dos grupos de países: aquellos en que se practica de modo sistemático y aquellos otros donde la frecuencia de uso es notablemente menor. En el primer grupo de países, el Relator observó que el denominador común es la falta de un sistema democrático y del imperio de la ley ya que, a pesar de la existencia formal de garantías como el recurso de *habeas corpus*, su utilización real es casi siempre infructuosa. Los miembros de las fuerzas de seguridad y grupos progubernamentales utilizan impunemente la tortura -normalmente a causa de la tolerancia de las autoridades, la pérdida de control oficial sobre tales fuerzas o debido a un poder judicial inoperante (sus integrantes sufren intimidaciones, carecen de independencia, se les hurta el conocimiento de denuncias que afectan a aquéllas, reservándolas a jurisdicciones especiales o bien actúan con excesiva

persiguen coinciden con los expuestos anteriormente respecto a la desaparición forzada y la ejecución, o con los casos de detención arbitraria de personas²⁹¹, violaciones éstas con las que la tortura y la maldad en el trato suelen sucederse en temible y cruel asociación²⁹². De manera que, como afirmamos en su momento, en

lentitud o con pasividad)- a fin de obtener confesiones y sofocar a la oposición política. Los derechos y libertades fundamentales se encuentran ampliamente menoscabados, de manera que no se asiste a una violación concreta de la integridad física y mental de las personas, sino a una situación de violación plural de los derechos y libertades. Además, se abusa de la invocación de necesidades ligadas a la seguridad o unidad nacionales y, por lo tanto, de la legislación de excepción o emergencia, así como de la detención preventiva y de la detención bajo incomunicación prolongada. Otras veces, la existencia de conflictos y guerras civiles internos alimenta una espiral de odio, terror y violencia que lleva al abuso físico y la tortura como la manera más fácil y rápida de arrancar información al enemigo, al que se ve por todas partes, incluso en la persona de civiles inocentes. No faltan países en los que el tormento de seres humanos se concibe como parte de un sistema legal de sanción y castigo a los condenados (flagelaciones, apaleamientos, amputaciones, ...) o en que las pésimas condiciones de encarcelamiento favorecen el sufrimiento de presos y detenidos.

En otros países, las acusaciones son más bien esporádicas y refieren casos de tortura y de malos tratos cometidos por policías, militares u otros funcionarios encargados de aplicar la ley, en el transcurso de los interrogatorios a los detenidos en centros militares, policiales o penitenciarios, sospechosos de haber cometido actos terroristas o delictivos. Sin embargo, se trata de países en los que rige el Estado de derecho, de modo que las víctimas de tales violaciones y sus familiares disponen normalmente de cauces y medios efectivos para exigir judicialmente la reparación de los daños sufridos y el castigo de los funcionarios responsables. Sobre estas cuestiones, v. AMNESTY INTERNATIONAL: "Torture as Policy", *in* CLAUDE (Richard P.) and WESTON (Burns H.) (eds.): Human Rights in the World Community. Issues and Action, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2nd edition, 1995, pp. 79 a 88; así como los docs. E/CN.4/1986/15, párrs. 96 a 105; E/CN.4/1987/13, párrs. 72 a 79 y E/CN.4/1988/17, párrs. 50 a 58.

²⁹¹ V. *infra*, cap. I, sección 4, acerca del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria.

²⁹² <<En algunos países, las personas desaparecían después de haber sido detenidas por personal uniformado, ya sean militares o policías, o después de haber sido secuestradas por grupos de civiles armados quienes, en algunos casos, se identificaban como personal de seguridad. Se denunció que tales secuestros se llevaban a cabo por orden de las autoridades o bien con la aquiescencia oficial. Las autoridades no confirmaban tales detenciones, y las víctimas eran torturadas durante el interrogatorio en detención incomunicada, muchas veces en centros de detención secretos. Algunos, en los casos más afortunados, fueron puestos en libertad más tarde y dieron testimonio de sus experiencias. Se hallaron más tarde a los cadáveres de otros en fosas comunes, en zanjas, al borde del camino en vertederos, con señales o marcas de tortura en el cuerpo, que a veces se hallaba mutilado>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 123). Es decir, <<la tortura no es un fenómeno aislado que pueda ponerse aparte y abordarse por separado. La tortura va íntimamente ligada a otras violaciones

la práctica se presentan estrechamente unidas con esas y otras violaciones de los derechos humanos, complicando su separación y provocando, por ende, el solapamiento o la confusión parciales de los mandatos de diversos procedimientos especiales de la Comisión.

Por lo que a métodos de tortura se refiere, las técnicas usadas revelan adónde es capaz de llegar la degradación e imaginación del ser humano en el castigo a sus semejantes y, al tiempo, en su autodegradación. La lectura de los informes anuales presentados hasta la fecha por el Relator Especial dan cuenta de horripilantes métodos de torturas psicológicas²⁹³ y físicas²⁹⁴, si bien esta es una

de los derechos humanos y no es más que un engendro agravado de esas otras violaciones. Ello resulta evidente en las situaciones de contienda civil y guerra civil donde las denuncias de tortura van invariablemente acompañadas de denuncias de desapariciones involuntarias y muertes deliberadas. Suele suceder que una denuncia contenga el mensaje simple y descarnado de que se ha encontrado el cadáver mutilado de una persona desaparecida en tal o cual fecha>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 77).

En su informe, Amnistía Internacional coincide al apreciar la vinculación de la tortura con otras violaciones: "la tortura, los homicidios arbitrarios y las <<desapariciones>> se convierten en meras tácticas para obtener ventajas militares o políticas"; AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe 1996, op. cit., p. 14. En su evaluación de las denuncias recibidas respecto a Guatemala, el Relator indicó que <<las desapariciones forzadas o involuntarias, las torturas y las ejecuciones arbitrarias parecen estar intrincadamente vinculadas (...) Se observa en los casos una modalidad evidente: la persona es secuestrada e incomunicada, período durante el cual es torturada, y luego es ejecutada y abandonada en la vía pública. Casi nunca ocurre que la persona vuelva a aparecer con vida o que se halle un cadáver sin señales de tortura. Cuando las personas no reaparecen, vivas o muertas, se supone que sus cadáveres han sido enterrados secretamente>> (doc. E/CN.4/1990/17, párr. 205).

²⁹³ Entre otros: (1) Los simulacros de ejecuciones (fusilamientos, ahorcamientos, ...), amenazas e intimidaciones con provocar la muerte, desaparición, tortura o actos violentos de familiares o amigos. (2) El sometimiento a privación, fatiga o desorientación sensoriales, mediante el enfriamiento (v. doc. E/CN.4/1993/26, párr. 285), el vendaje prolongado de los ojos, los castigos acústicos como el método de la "campana" (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 62: <<consiste en introducir la cabeza del detenido en un recipiente metálico y golpearlo repetidamente>>) o provocar una incertidumbre constante en cuanto al espacio y al tiempo, en celdas de castigo acondicionadas para tal fin. (3) El abandono completo, el aislamiento y la incomunicación prolongados en el centro de

reclusión, así como la negación de todo tipo de contactos con el mundo exterior (familiares, abogados, etc.). (4) La asistencia y/o participación forzadas en sesiones de tortura y castigo aplicadas a otros presos o detenidos. (5) Agresiones verbales y atentados al pudor. (6) Angustia y sufrimiento mental graves causados con la prolongada permanencia en el "pasillo de la muerte" o galería de los condenados a la pena capital.

294 Podemos mencionar: (1) Ahogamientos o asfixias mediante inmersiones bajo el agua ("submarino"), capuchas o bolsas plásticas ("submarino seco"), trapos impregnados con sustancias químicas y contaminantes (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 27) como el método del "chiffon" [<<atar al detenido a un banco y meterle un trapo en la boca, para luego echarle en la boca grandes cantidades de agua sucia mezclada con detergente u otros productos químicos>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 24)], la inhalación de gases tóxicos o mediante estrangulamientos. (2) Palizas, golpes, patadas, apaleamientos y garrotazos, como la extendida práctica del método de la "falanga" [golpes en las plantas de los pies (v. doc. E/CN.4/1993/26, párr. 224)]. (3) Los azotes y latigazos, así como punzaduras y perforaciones. (4) Aplastamientos y compresiones, como el método del "rodillo" [<<se obliga a las víctimas a echarse de espaldas y se les pasa, con mucha fuerza, por las piernas y el cuerpo un rodillo; a menudo dos funcionarios se paran en los extremos del rodillo y lo hacen rodar sobre la víctima (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 72)]. (5) Descargas eléctricas de intensidad variable en diversas partes sensibles del cuerpo. (6) Las mordeduras de animales y picaduras de insectos [<<lo habían sacado al exterior y atado a un poste con una lámpara luminosa en la punta, lo cual atraía a un gran número de mosquitos y otros insectos del desierto durante la noche. Cuando lo devolvieron a su bloque al día siguiente, tenía el cuerpo magullado y muy inflamado>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 624)]. (7) Los ejercicios y posturas corporales forzadas, colgamientos, suspensiones, estiramientos, arrastramientos y retorcimientos del cuerpo, frecuentemente seguidos de golpes y apaleamientos [métodos del "bloqueo de piernas" [<<consistía en esposar al detenido a la espalda, doblar las dos piernas por la rodilla, apresar un pie con la rodilla de la otra pierna y colocar el otro pie bajo las esposas. Se notificó que este método había causado daños como abrasiones en las muñecas y lesiones neurológicas, con el resultado de dolor, entumecimiento prolongado y hormigueo en hombros, brazos, manos o dedos (...), obstaculizaba la respiración, con lo que la víctima corría el riesgo de muerte súbita>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 155)], la "banana" [<<atar el cuerpo de la víctima (...) con las manos atadas a los pies y el cuerpo doblado hacia atrás>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 413)], el "cepo" [<<Durante su encarcelamiento habría sido colocado por un período de unos tres meses en un artificio llamado el "cepo", es decir un tablón horizontal poco más o menos de las dimensiones de una puerta, provisto de grilletes metálicos en los cuatro ángulos y con un gran agujero en la parte inferior. El preso es colocado boca arriba sobre el tablón, con las manos y pies sujetos por los cuatro grilletes. El agujero permite al preso realizar sus funciones corporales básicas>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 94)], el "columpio" [<<consiste en suspender al detenido con los pies y los puños atados a una barra fija colocada sobre caballetes. El detenido, que además está amordazado, es golpeado en esta posición con cables, mangas de riego o palos. En esta posición es insultado y obligado a tragar, casi hasta ahogarse, líquidos absorbidos por la mordaza cuya composición puede variar entre el agua jabonosa, el agua sucia y el agua mezclada con lejía>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 160)]; la "báscula" [<<atar a los testículos de la persona un cubo que se va llenado de arena o cualquier otra cosa que le dé peso, provocando un fuerte dolor>> (*ibíd.*, párrs. 203. apdo. c)], "Jack" [<<se pone un palo bajo los muslos y sobre los brazos de la víctima y luego la golpean>> (*ibíd.*, párr. 246 apdo. f)], la "licuadora" [<<se sujeta a la víctima del cabello y se la zarandea en todas direcciones>> (*ibíd.*, párr. 315)]; "alkursi almani" o "silla alemana" [<<torcer la silla de metal en que está sentada la víctima

división que puede resultar en buena medida artificial, puesto que los dos tipos de tortura se relacionan entre sí y están en el origen de secuelas tanto físicas como psíquicas²⁹⁵.

para provocar la extensión de la columna vertebral, una fuerte presión sobre el cuello y los miembros, dificultades respiratorias, la pérdida del conocimiento y eventualmente la fractura de vértebras>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 167)], así como el "pollo asado" y "aeroplano" [<<colgamiento por los pies o en posturas forzadas como la del "pollo asado" (en la que la víctima es liada y atada a una barra horizontal por las manos y los pies, ligados por delante) la del "aeroplano" (en la que las manos y los pies se atan por detrás), lo que suele ir acompañado de golpes, corrientes eléctricas, introducción de botellas en el recto y abusos sexuales>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 437)]. (8) Las violaciones, abusos y vejaciones sexuales. (9) Privación prolongada del sueño, de bebida y alimentos, así como de asistencia médica y posibilidades de higiene. (10) Las duchas con chorros alternos de agua helada y caliente. (11) Quemaduras corporales mediante cigarrillos, sustancias abrasivas, ácidos, sopletes, parrillas, líquidos abrasivos, etc. (12) Introducción de objetos y de sustancias diversos a través de los orificios corporales. (13) Ingestión forzada de alimentos en mal estado, sustancias contaminantes, drogas, excrementos, etc. (14) La exposición prolongada de los detenidos a condiciones climáticas extremadamente adversas. (15) Los cortes y laceraciones con cuchillas, machetes, etc. (16) La amputación, mutilación y extracción de miembros, ojos, uñas, pelos, etc. (17) La Rotura de huesos y deformación forzada de las articulaciones (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 72). (18) Aplicación de marcas corporales con instrumentos candentes (docs. E/CN.4/1995/34, párr. 412 y E/CN.4/1996/35, párr. 82). (19) La contención forzada de las necesidades fisiológicas. (20) Detención prolongada en espacios reducidísimos y condiciones deplorables y pésimas de reclusión.

²⁹⁵ <<A veces se hace una distinción entre tortura física y tortura mental. Pero esa distinción parece tener más significación en lo que respecta a los medios por los cuales se practica la tortura que en cuanto a su carácter. Casi invariablemente, el efecto de la tortura, cualesquiera que sean los medios por los que se practica, es físico y psicológico. Incluso cuando se utilizan los medios físicos más brutales, a la larga los efectos suelen ser sobre todo psicológicos; incluso cuando se recurre a los medios psicológicos más refinados, casi siempre van acompañados de un grave dolor físico. Su efecto común es la desintegración de la personalidad>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 4). <<Lo que hace a la tortura particularmente repulsiva es que muy a menudo sus efectos a largo plazo no son tanto físicos como psicológicos. La personalidad rota y desintegrada nunca se curará; la dignidad inherente a la víctima está irreparablemente menoscabada>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 579).

Sobre las técnicas de tortura, v. docs. E/CN.4/1986/15, párrs. 118 y 119 y E/CN.4/1988/17, párrs. 40-49.

b) Objeto del mandato asignado al Relator Especial

Cabe interrogarse acerca de los casos en los que procede la intervención del Relator Especial, autorizado a examinar las cuestiones relativas a la tortura. No en vano, debe alcanzarse una intensidad determinada para que los "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (malos tratos) se conviertan en "tortura", según se desprende tanto de la Declaración adoptada por la Asamblea General en 1975 como de la Convención contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984²⁹⁶. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus

²⁹⁶ En la Declaración adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975, relativa a la protección de todas las Personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se dispone que <<la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante>> (art. 1.2). En el texto de base utilizado por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de presentar el proyecto de Convención, el art. 1 incluía un párrafo segundo del mismo tenor que, sin embargo, acabó siendo eliminado; v. CHANET, Christine: "La Convention des Nations Unies contre la torture et ...", op. cit., p. 627 y Donnelly, J.: "The emerging international regime against torture", op. cit., p. 2. No obstante, en el párr. primero del vigente art. 16 de la Convención de 1984 figura la prohibición de <<otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1>>. Según el art. 1 de este instrumento convencional, <<1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término <<tortura>> todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance>>. El texto íntegro de la Declaración y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede consultarse en NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, volumen I (Primera parte), Ginebra, 1994, pp. 297-299 y 300-314, respectivamente (donde aparece, el subrayado es nuestro).

Observación general relativa al art. 7 del PIDCP, no ha creído necesario aclarar las diferencias entre las formas diversas de maltrato, afirmando que

<<el Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado>>²⁹⁷.

En principio, al Relator compete el examen de las cuestiones relativas a la tortura, no a castigos de menor gravedad. Y ello a pesar de que, como él mismo ha puesto de relieve²⁹⁸, en la parte introductoria de la Res. 1985/33 la Comisión de Derechos Humanos se muestra resuelta a <<promover la plena aplicación de la prohibición, en virtud del derecho internacional y nacional, de la práctica de la tortura y *otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*>>²⁹⁹. En contra de una posible ampliación del objeto del mandato -a partir del criterio proporcionado

²⁹⁷ Observación general n° 20 (44° período de sesiones, 1992) (párr. 4). V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2, 29 de marzo de 1996, pp. 35-38. La Observación general n° 20 reemplazó a la Observación general n° 7 (16° período de sesiones, 1982) referida también al art. 7 del PIDCP.

²⁹⁸ V. doc. E/CN.4/1986/15, párr. 22.

²⁹⁹ Res. 1985/33, párr. introductorio quinto (la cursiva es nuestra). Igualmente, v. Res. 1992/32 (párr. introductorio décimo). Las posteriores resoluciones de la Comisión relativas a este mandato se remiten invariablemente en su parte introductoria a aquella. Así, en la Res. 1995/37 Parte B, la Comisión recuerda <<su resolución 1985/33 de 13 de marzo de 1985, en la que decidió nombrar por un año un relator especial para que examinase las cuestiones relativas a la tortura, y todas las resoluciones ulteriores por las que se prorrogó ese mandato (...) manteniendo al propio tiempo el ciclo anual de presentación de informes>> (párr. introductorio primero). En la misma línea, v. Res. 1992/32, párr. introductorio sexto.

por tal mención preambular- está la decisión de la Comisión de cercenar el proyecto de partida de la Res. 1985/33, eliminando la referencia a aquellos "otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". En virtud de esta supresión, el Relator afirmó que <<la intención de la Comisión es la de limitar el mandato confiado al Relator Especial a la "cuestión de la tortura">>³⁰⁰.

Así pues, aceptada como punto de partida la "cuestión de la tortura" en tanto que objeto básico de su mandato, el Relator Especial inicia sus actividades a partir del concepto jurídico internacional de tortura y, por lo tanto, se centra en aquellos casos que, junto a un elemento material³⁰¹ y otro teleológico o intencional³⁰²,

³⁰⁰ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 22.

³⁰¹ Conforme a la Convención de 1984, se trataría de <<todo acto por el cual se inflijan (...) a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales>> (art. 1.1); o, atendiendo al art. 16.1, de <<actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que (...) lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1>>. Por otra parte, a tenor de la Declaración de 1975, el elemento material consistiría en <<penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales>>, en una <<forma agravada ... de trato o pena cruel, inhumano o degradante>> (art. 1.2 de la Declaración).

³⁰² La Convención se refiere, en el párrafo 1 de su art. 1, a graves dolores o sufrimientos físicos o mentales que <<se inflijan intencionadamente a una persona (...) con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación (...)>>. Esta exigencia ya figura -salvada la novedad que resulta de la prohibición de causar a una persona castigos graves <<con el fin de coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación>>- en el art. 1 de la Declaración de 1975. Tal ampliación ha llevado al Relator Especial a considerar que se trata de una enumeración que no es "exclusiva" (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 36). Además, la Declaración define la tortura como <<una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante>> (art.1.2).

presentan lo que el Relator Especial denomina "perpetrador calificado"³⁰³. Y todo ello teniendo en cuenta la posible consideración de <<cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance>>³⁰⁴.

Pero el Relator Especial no se halla estrictamente circunscrito por las limitaciones resultantes de la división operada por los arts. 1.1 y 16.1 de la Convención de 1984, que no obstante sigue siendo la piedra angular del marco jurídico de sus actividades, mas no la única³⁰⁵. En tal dirección conviene apuntar, pues al Relator Especial no corresponde acometer las funciones de supervisión previstas en ese instrumento convencional. Así, Andrew BYRNES ha dicho, con acierto a nuestro juicio, que el Relator Especial sobre la Tortura puede interpretar este concepto más extensamente que el Comité contra la tortura, el cual, como

³⁰³ Doc. E/CN.4/1986/15, párrs. 38 y 39. En efecto, ello es así dado que el art. 1 de la Convención de 1984 contempla los casos de tortura infligida <<por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia>> (párr. 1, *in fine*), aunque no considera como tal los <<dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas>> (párr. 2). Por su parte, la Declaración de 1975 tiene un alcance más restringido que la Convención, pues se remite a actos cometidos <<por un funcionario público, u otra persona a instigación suya>>, sin haber previsto la tortura consentida o tolerada por quienes ejercen funciones públicas. V. *infra*, apdo. 3.2.5. (Casos excluidos del mandato y alcance de la responsabilidad del Estado). Sobre la codificación del derecho a la integridad física y mental realizada por la Convención de 1984 y un análisis detallado de los tres elementos constitutivos del concepto de tortura, v. especialmente VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", *op. cit.*, pp. 386-400.

³⁰⁴ Art. 1.2 de la Convención de 1984.

³⁰⁵ V. *infra* apdo. 3.1.2. (Marco jurídico de referencia).

órgano de carácter convencional, ha de atenerse fundamentalmente a lo decidido por los Estados Partes en la estipulaciones del tratado de base³⁰⁶. Este margen de discrecionalidad en la captación del objeto de las denuncias encuentra corroboración en su voluntad de transmitir la <<información en que se denuncian violaciones de infligir malos tratos, *actividad que es parte de su mandato*>>³⁰⁷.

Efectivamente, en tal sentido el mismo Relator Especial aludió primeramente a la existencia de una "zona gris", entre la tortura en sentido propio y otros tratos o penas menos graves, zona que tiene que escudriñar para depurar las denuncias que recibe³⁰⁸, de manera que podrá <<tener en cuenta algunos casos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que, al hacer un análisis más a fondo, pudiesen

³⁰⁶ <<(O)ne important issue on which the Committee and the Special Rapporteur might adopt different approaches has already emerged: the definition of torture. While the Special Rapporteur may be in a position to interpret 'torture' in his mandate broadly by drawing on various international norms defining that concept, the Committee may have less freedom in that regard. It must ground its understanding of 'torture' in the text and drafting history of the Convention. While that may permit or require that other international developments be incorporated in the substantive definition of torture adopted by the Committee, ultimately the Committee is constrained by the Convention (...), while the Special Rapporteur, his mandate relating explicitly only to 'torture', has an incentive to adopt a more expansive definition>>; BYRNES, Andrew: "The Committee against Torture", *op. cit.*, p. 544 (subrayado nuestro).

³⁰⁷ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 9 (la cursiva es nuestra).

³⁰⁸ <<(E)xiste una "zona gris" entre "la tortura" y "otros tratos o penas", que se podría esclarecer al tener en cuenta el concepto jurídico internacional apropiado de la tortura y de su aplicación práctica>>; <<en la práctica, parecería existir una "zona gris" acerca del grado de "dolores o sufrimientos" en virtud del cual se puede distinguir "la tortura" de "otros tratos", particularmente cuando los "sufrimientos graves" son más "mentales" que "físicos">> (doc. E/CN.4/1986/15, párrs. 23 y 33).

constituir actos de tortura>>³⁰⁹.

Entre esas situaciones dudosas, muchas veces próximas a la tortura, el Relator Especial ha admitido el posible encuadramiento de algunos casos de castigos corporales reconocidos e impuestos por determinados ordenamientos jurídicos estatales como sanciones a quienes infringen las leyes³¹⁰; casos de condiciones de detención extremadamente precarias³¹¹; de trato severo a los detenidos³¹²; de

³⁰⁹ Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 41. En el párr. dispositivo noveno de su Res. 1997/38, la Comisión de Derechos Humanos <<(r)ecuerda a los gobiernos que el castigo corporal puede ser equivalente a castigo cruel, inhumano o degradante, o hasta a la tortura>> (el subrayado es nuestro).

³¹⁰ <<(E)l hecho de infligir un grave sufrimiento físico o mental es irreconciliable con el necesario respeto hacia la integridad física y mental del ser humano, aun cuando las sanciones sean por sí mismas perfectamente apropiadas o incluso necesarias>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 44).

³¹¹ <<(L)as condiciones de detención inhumanas pueden ocasionar sufrimientos extremos, especialmente cuando son producto de una política deliberada, y por tanto constituyen tortura en el verdadero sentido de la palabra. Sin embargo, el sufrimiento extremo puede también obedecer a la negligencia o la falta de preocupación de las autoridades. Como en ese caso no se inflige de forma deliberada, no constituye propiamente tortura; sin embargo, tales condiciones inhumanas pueden fácilmente calificarse de "trato inhumano o degradante", entendiéndose por ello que el estado tampoco estaría cumpliendo con sus obligaciones con arreglo al derecho internacional>> (*ibíd.*, párr. 45). Durante su visita a la Federación de Rusia (17 a 28 de julio de 1994), el Relator Especial pudo visitar algunos centros de detención y reflejó horrorizado las condiciones de detención presenciadas en su visita a la prisión de Butyrskaya: <<entró en una celda grande en que había 83 personas (...)(,) el Relator Especial no estaba preparado para la realidad horrorosa que encontró en ellas. Cuando se abre la puerta de una celda general de ese tipo, el visitante recibe un golpe de gas caliente, oscuro y fétido (sudor, orina, heces), que es el aire de la celda. Estas celdas generales pueden tener un solo lavabo sucio y un grifo, del que no siempre sale agua, cerca de un evacuatorio a nivel del suelo alrededor del cual los reclusos a veces ponen algún paño para crear un mínimo de intimidad y ocultar la miseria de la instalación. No se recibe prácticamente luz del día a través de las ventanas, cubiertas o con barrotes, por las cuales sólo entra un poco de aire fresco. La luz artificial es débil y no siempre funciona. (...) Con el hacinamiento de las celdas generales (...) no hay espacio suficiente para que todos los presos se acuesten, se sienten o siquiera estén de pie simultáneamente (...) son incubadoras de enfermedades. Abundan las llagas con pus y los furúnculos; la mayoría de los reclusos, si no todos, padecen enfermedades de la piel que causan picazón general. (...) Pueden ducharse una vez por semana. La comida, que a veces falta a causa del endeudamiento de los establecimientos, es primitiva, una especie de sopa saturada de grasa. Se consume en la celda y se excreta en la celda>> (doc. E/CN.4/1995/34/Add.1, párrs. 43 a 45).

espera excesiva de los condenados a muerte³¹³ o de reclusión conjunta de adultos y menores³¹⁴. Asimismo, en lo que atañe al mecanismo que examinamos³¹⁵, el

312 <<Si este trato se aplica deliberadamente a determinadas categorías de detenidos o si existe la clara intención de hacer sufrir a un recluso, ésta puede ser una forma de tortura. Cuando el régimen de esos lugares en general es extremadamente severo, por ejemplo, cuando se plasma en palizas indiscriminadas, equivale a trato inhumano o degradante>>; <<existe una escala móvil que va desde un trato de los detenidos que no se ajusta a la disposición del párrafo 1 del artículo 10 [del PIDCP], hasta el trato inhumano o degradante y la verdadera tortura>>. (Ibíd., párrs. 46 y 55).

313 <<Si la demora es provocada por los procedimientos de apelación o por las solicitudes de indulto, es inevitable; pero cuando la incertidumbre dura varios años (lo que está lejos de ser excepcional), el efecto psicológico puede equipararse a un grave sufrimiento mental que a menudo acarrea graves dolencias físicas>> (ibíd., párr. 47). En este sentido, conviene recordar que el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general n° 20 relativa al art. 7 del PIDCP, afirmó que <<cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que *deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles*>> (párr. 6) (énfasis personal). V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACIÓN DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2, op. cit., p. 36.

314 <<(E)n algunos países se recluye junto con los adultos a menores (a veces de muy corta edad) sospechosos o declarados culpables de delitos comunes. No es poco frecuente que los demás reclusos exploten despiadadamente a esos menores, en ocasiones incluso físicamente (sexualmente). Esta práctica de recluir a menores junto con adultos, que ya de por sí atenta contra el principio generalmente aceptado de la rehabilitación de las personas condenadas y contraviene el inciso b) del párrafo 2 y el párrafo 3 del artículo 10 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también puede ocasionar graves sufrimientos físicos y mentales a los menores de que se trata>> (ibíd., párr. 48).

315 Hay que decir, en este punto, que el Comité de Derechos Humanos ha hecho algunos esfuerzos para esclarecer las diferencias que separan los actos a que se refiere el art. 7 del PIDCP, cuando dispone que <<Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos>>. En efecto, en la ya citada Observación general n° 20 (44° período de sesiones, 1992), relativa a esa disposición, el Comité señaló que <<el Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el art. 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato>>. Aunque ofrece criterios para efectuar distinciones, cuando señala que éstas <<dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado>> (párr. 4), sin embargo, se ha preocupado más por determinar los actos prohibidos por el art. 7 -como "castigos corporales excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria(...) en particular a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas" (párr. 5) y algunos casos de "confinamiento solitario prolongado de la persona detenida o presa" o de sufrimientos físicos o morales causados por la aplicación de la pena de muerte (párr. 6)- que por

Relator Especial ha tomado la decisión de transmitir a los gobiernos los datos dignos de crédito relativos a las prácticas de dudosa calificación y pedirles sus apreciaciones sobre el particular, a fin de <<trazar un cuadro general de la existencia de torturas y otras prácticas semejantes y formular recomendaciones para impedir esas prácticas>>³¹⁶.

Por otro lado, en lugar de tramitar por los canales habituales los casos denunciados, ha propuesto la celebración de consultas con los gobiernos implicados en la utilización de un régimen o técnica concretos que, a tenor de las denuncias recibidas, pueden producir efectos iguales o equivalentes a la tortura³¹⁷.

adscribirlos a una u otra de las figuras que allí se aparecen. V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, op. cit., p. 36.

³¹⁶ Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 49 (el subrayado es nuestro). << Aunque en cierta medida estas formas de trato de los detenidos son de índole enteramente distintas, todas ellas parecen pertenecer a la zona gris a que se ha hecho referencia. En algunos casos constituirán tortura especialmente dado que se considera tortura, entre otros, el hecho de infligir dolor o sufrimiento con el consentimiento de un funcionario público. En otros casos será más apropiado calificarlos de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por esta razón, el Relator Especial estima que, siempre que se le facilita información fidedigna acerca de tratos de esta índole dados a los detenidos, cumple su mandato al señalar esa información a la atención de los gobiernos interesados y pedir sus observaciones>>; ibíd. (el subrayado es nuestro).

³¹⁷ <<(C)abe mencionar informaciones recibidas (...) según las cuales el régimen de detención aplicado en la República Federal de Alemania a los reclusos que cumplen penas por haber cometido delitos de terrorismo equivalía a torturas o tratos inhumanos. Se denunciaba en particular que a tales reclusos se les mantenía en un régimen de incomunicados que podía provocarles la pérdida de su capacidad sensorial. (...) Por propia petición, el Relator Especial ha celebrado consultas en Bonn con representantes del Ministerio de Justicia. Allí se le informó de que (...) seguía siendo necesario adoptar medidas de seguridad especiales, por ejemplo en lo relativo a su alojamiento. No obstante se rechazó que estuviesen reclusos en celdas insonorizadas; además, todos ellos, disponían de receptores de radio, tocadiscos o grabadoras magnetofónicas en sus celdas. Durante determinadas horas del día podían mantener contactos con otros reclusos, pero la mayor parte de ellos se negaban

El Gobierno de Arabia Saudita cuestionó recientemente la competencia del Relator Especial para enviar llamamientos urgentes en beneficio de las personas condenadas a penas de azotes. Se fundamentó para ello en que la Convención de 1984 no considera como tortura los "dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas" (art. 1.1) y en que los azotes <<son una pena prescrita en la Ley cerámica, que el Gobierno considera que es una verdadera fuente de seguridad, derecho y justicia>>³¹⁸. Contrario a este punto de vista, el Relator Especial recordó la práctica anterior en el marco del mandato, incluyendo la formulación de acciones urgentes³¹⁹, y apelando nuevamente a la necesidad de un consentimiento amplio en la comunidad internacional declaró que

a hacerlo por no considerarse delincuentes comunes (...) Mantenían contactos regulares con sus abogados (en privado) y con otros visitantes y podían mantener correspondencia con otros reclusos pertenecientes al mismo grupo y con el mundo exterior, aunque esa correspondencia estaba sujeta a censura>> (doc. E/CN.4/1990/17, párrs. 14-15).

³¹⁸ Doc. E/CN.4/1997/7/Add.1, párr. 435.

³¹⁹ El Relator Kooijmans ya había dicho en su octavo informe que <<la frase final del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención contra la Tortura (...) tienen que interpretarse en el sentido de que tales sanciones legítimas deben ser conformes a los criterios internacionales>> y que <<(n) o debe permitirse a ningún Estado que realice como sanción legítima actos que en cualquier otra forma son generalmente condenados como violación grave de los derechos humanos>>; *in* doc. E/CN.4/1993/26, párr. 593 (subrayado nuestro). Además, el Relator Especial señaló que, <<(e) n vista de que los castigos corporales son uno de los fenómenos que se entiende corresponden a la "zona gris", ha sido costumbre en el marco del mandato ocuparse de casos relacionados con los castigos corporales, por lo general recurriendo al método de los llamamientos urgentes>>; *in* doc. E/CN.4/1997/7, párr. 3 (subrayado añadido).

<<la exclusión de las "sanciones legítimas" debe referirse necesariamente a las sanciones que constituyen prácticas ampliamente aceptadas como legítimas por la comunidad internacional (...). Por el contrario, el Relator Especial no puede aceptar que la imposición de castigos como la lapidación, los azotes y la amputación, actos que sin duda alguna serían ilícitos por ejemplo, en el contexto del interrogatorio policial, se consideren lícitos sólo porque el castigo está legítimamente autorizado (...) mediante la promulgación de leyes o normas administrativas o una orden judicial>>³²⁰.

También se ha opuesto el Relator a las "presiones físicas moderadas" aplicadas por Israel en las sesiones de interrogatorios a los presos palestinos. En 1987 la Comisión de Investigación Landau encargada de establecer las normas fundamentales sobre interrogatorios decidió que <<en el trato de terroristas peligrosos que representan una grave amenaza para el Estado de Israel y para sus ciudadanos, es inevitable en determinadas circunstancias recurrir a un grado moderado de presión, presión física inclusive, para obtener cierta información indispensable>>³²¹. El Relator manifestó que las diversas formas de presión utilizadas durante los interrogatorios, <<en su conjunto -suelen aplicarse combinadas- [...], sólo pueden catalogarse de torturas, lo que no es de sorprender si se tiene en cuenta que su objetivo declarado es obtener información por el medio

³²⁰ Doc. E/CN.4/1997/7, párr. 8. Para apoyar su rechazo, el Relator Especial llega incluso a indicar que <<la abrumadora mayoría de los Estados Miembros de la Conferencia Islámica no incluyen los castigos corporales en su legislación nacional>> (ibíd., párr. 10).

³²¹ NACIONES UNIDAS: Comité contra la Tortura, Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 19 de la Convención. Segundo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1996. Adición. Israel, doc. CAT/C/33/Add.2/Rev.1, 18 de febrero de 1997, párr. 5. Este documento contiene el informe especial presentado por Israel el 6 de enero de 1997, de conformidad con la solicitud formulada por el Comité contra la Tortura el 22 de noviembre de 1996.

implícito de vencer la resistencia de los detenidos a entregar la información que se desea>> y concluyó que las actividades terroristas <<no pueden justificar la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes>>³²².

c) Compatibilidad de funciones entre el Comité contra la tortura y el Relator Especial

Además del Relator Especial sobre la Tortura, existe un número importante de órganos internacionales universales y regionales con funciones relacionadas con los actos y omisiones investigados por aquél y prohibidos por la Convención de 1984 y los demás instrumentos que determinan el marco jurídico de referencia. El control realizado por órganos con distintas naturalezas y ámbitos de ejercicio de funciones plantea los problemas propios de toda duplicidad en la supervisión, en particular la utilización de recursos para un mismo objetivo así como las discrepan-

³²² Doc. E/CN.4/1997/7, párr. 121. <<Las siguientes formas de presión durante los interrogatorios se señalan con tanta frecuencia (y no han sido negadas en los procedimientos judiciales) que el Relator Especial supone que se cuentan entre las prácticas aprobadas, aunque secretas, de los interrogatorios: el mantener a las personas sentadas en una silla muy baja o de pie y arqueadas contra la pared (probablemente alternándose unas con otras); esposadas de manos y/o pies; sometidas a ruidos estridentes; privadas del sueño; encapuchadas; expuestas al frío; sometidas a sacudidas violentas (medida "excepcional" utilizada contra 8.000 personas, según el ex Primer Ministro Rabin en 1995) ...>>; *ibíd.* Ejemplos de acciones urgentes remitidas a Israel en estos casos figuran en el doc. E/CN.4/1997/7, párrs. 268, 269, 272 y 273. Sobre la cuestión, cfr. también el último informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados, en el doc. E/CN.4/1997/16, párr. 30, pp. 8-9.

cias que pueden resultar de la actividad de órganos diferentes. Sin embargo, los principales solapamientos se producen en las actividades del Comité contra la tortura y el Relator Especial sobre la tortura³²³, órganos ambos de proyección universal.

Como es sabido, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes dispuso la constitución de un Comité, integrado por diez expertos que desempeñan sus funciones a título personal, al cual compete el examen de los informes iniciales y periódicos presentados por los Estados Partes en torno a las medidas adoptadas para la realización efectiva de sus obligaciones convencionales³²⁴; la recepción y el examen de las comunicaciones por las que un Estado Parte impute a otro el incumplimiento de tales obligaciones³²⁵, al igual que la sustanciación de las comunicaciones que, contra un Estado Parte, presenten personas sujetas a su jurisdicción, o en su nombre, pretendiendo una violación por

³²³ BYRNES, A.: "The Committee against Torture", *op. cit.*, pp. 540 y 542.

³²⁴ Respecto a los informes examinados, el Comité puede formular los "comentarios generales" que estime oportunos, a los que el Estado Parte podrá responder realizando sus propias apreciaciones. Los comentarios y las observaciones correspondientes podrán ser incluidos discrecionalmente por el Comité en su informe anual de actividades, dirigido a la Asamblea General (art. 19 de la Convención).

³²⁵ El procedimiento de comunicaciones interestatales está supeditado a la formulación de una declaración de reconocimiento de la competencia del Comité para recibirlas y examinarlas y a la condición de reciprocidad. Cfr. art. 21 de la Convención. A 1 de enero de 1996, 38 Estados (entre ellos, España) habían formulado una declaración a esos efectos.

dicho Estado de las disposiciones de la Convención³²⁶. Además, en aquellos casos en que el Comité contra la Tortura disponga de <<información fiable que, a su juicio, parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte>>, la Convención ha diseñado un procedimiento específico³²⁷ por el que, entre otras cosas, habilita a dicho Comité a designar a uno o varios de sus miembros para emprender una investigación confidencial e informar de modo urgente al Comité.

La existencia de un Comité contra la Tortura y de un Relator Especial sobre la cuestión de la tortura nos sitúa ante dos mecanismos separados pero con un objeto en apariencia coincidente y, por lo tanto, ante el riesgo de la posible imbricación o superposición de sus competencias³²⁸. El Relator Especial se ha ocupado en

³²⁶ Sin perjuicio de otros requisitos y condiciones que la comunicación debe reunir, es preciso nuevamente que el Estado Parte al que se atribuye la infracción haya reconocido, previamente, la correspondiente competencia del Comité. Cfr. el art. 22 de la Convención. A 1 de enero de 1996, 36 Estados habían depositado la declaración al efecto.

³²⁷ Cfr. art. 20 de la Convención. Esta vez, el mecanismo de sumisión es distinto puesto que, en virtud de la *opting out clause* contenida en el art. 28, todos los Estados Partes están sujetos a ella, a menos que en el momento de la firma, ratificación o adhesión a la Convención, declaren no reconocer la competencia del Comité en los términos establecidos por el art. 20 de la Convención. V. NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", *op. cit.*, pp. 503-510.

³²⁸ En el seno del propio Comité contra la Tortura, algunos de sus integrantes fueron conscientes de esa posibilidad, como quedó de manifiesto en el curso de la décima sesión, celebrada el 18 de abril de 1989. En efecto, durante el debate preliminar, algunos miembros del Comité indicaron que <<las actividades del Relator Especial corrían el riesgo de duplicar las del Comité, y a este respecto recordaron que las funciones del Relator Especial concernían más bien al estudio del fenómeno de la tortura en el contexto general del conjunto de las violaciones de los derechos humanos en todo el mundo, mientras que las del Comité concernían exclusivamente a la aplicación de la Convención en los Estados partes y a los casos concretos de violación de la Convención que podrían plantearse en tales Estados>>. V. NACIONES UNIDAS: "Informe del Comité contra la Tortura",

ocasiones distintas de este problema, mostrándose partidario -una vez efectuado un examen comparativo de las funciones del Comité y de su propio mandato- de la complementariedad real entre ambos mecanismos. En todo caso advertimos, con carácter previo, que aunque la Convención es anterior a la Res. 1985/33, la designación del Relator Especial precede en el tiempo a la elección de los miembros del Comité contra la Tortura y su consiguiente puesta en funcionamiento³²⁹.

El Relator Especial atrajo la atención sobre el carácter diferenciado de las competencias que uno y otro poseen³³⁰ y sobre el abanico de Estados que pueden ser objeto de investigación y control en el marco de la Convención y de su

Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/44/46), Nueva York, 1989, párr. 16.

³²⁹ En efecto, el Relator Especial fue designado por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos el 12 de mayo de 1985 (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 7); mientras que la elección de los diez miembros del Comité contra la Tortura se produjo el 26 de noviembre de 1987. V. Naciones Unidas: "Informe del Comité contra la Tortura", Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/43/46), Nueva York, 1988, párr. 4.

³³⁰ Por una parte, recuerda el Relator que al Comité corresponde <<determinar si las Partes en la Convención cumplen las obligaciones que ese tratado les impone (...) examinado los informes que los Estados Partes deben presentar (...); examinado las denuncias presentadas por los Estados o las personas (...) y, por último, efectuando indagaciones en los casos de práctica sistemática de la tortura (...) En consecuencia, la tarea principal del Comité es determinar si los Estados concretos cumplen o han cumplido las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. Por lo tanto, sus funciones se pueden describir en términos casi judiciales>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 6). Sin embargo, respecto a su propio mandato, destaca primeramente que <<debe informar a la Comisión, un órgano integrado por representantes de los gobiernos, sobre el fenómeno de la tortura en general>> (*ibíd.*, párr. 7). A este fin, solicita a los gobiernos información general sobre las medidas de signo diverso tendentes a impedir la tortura y reparar sus efectos, así como sus observaciones respecto a casos concretos de tortura que les afecten. Pero, mientras que el Relator, al hacer esto, <<no se pronuncia sobre lo bien fundado de todas y cada una de las reclamaciones; (...) el Comité debe determinar si una denuncia tiene fundamento>> (*ibíd.*, párr. 9). En la misma línea, cfr. doc. E/CN.4/1993/26, párr. 12.

mandato³³¹. Y, con estas premisas, quiso dar relieve a la proyección "apriorística" o preventiva que caracteriza su mandato y, en general, los procedimientos especiales -frente a la proyección represiva de aquellos otros que, a través de decisiones adoptadas por los órganos competentes, conducen a una determinación jurídica de la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de las estipulaciones de una convención en las que es parte- diciendo que

<<la Comisión ha puesto a punto el instrumento de los procedimientos temáticos para utilizarlo en la lucha contra prácticas que han sido proscritas por la comunidad internacional y *como medio para acudir al rescate de las víctimas* (...). Por consiguiente, *se carga el acento en el elemento de la "eficacia" y en la adopción de medidas preventivas*>>³³².

³³¹ <<(E)l Comité tiene únicamente competencia en lo que respecta a los Estados que se hayan hecho Partes en la Convención, en tanto que el Relator Especial -como ocurre con todos los procedimientos temáticos establecidos por la Comisión- puede dirigirse a los Gobiernos de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados reconocidos como observadores por esta organización>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 6). Más tarde reiteró este elemento diferencial al decir que su mandato <<es un reflejo del hecho de que la comunidad internacional ha llegado a la conclusión de que la prohibición de la tortura es una obligación de todos los Estados, hayan ratificado o no un tratado que explícitamente contenga esta prohibición>>. Y subrayó la ventaja que aporta la existencia misma de un mecanismo de naturaleza extraconvencional, pues <<respecto a aquellos Estados que no han ratificado las dos convenciones que contienen la prohibición de la tortura (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención contra la Tortura, 1984), el Relator Especial es el único mecanismo disponible; el número de Estados que no han ratificado ninguna de esas convenciones es todavía lamentablemente elevado>> (doc. E/CN.4/1993/26, párrs. 10 y 11, respectivamente) (el énfasis es nuestro en todos los fragmentos transcritos).

El Comité contra la Tortura, por su parte, ha confirmado esa limitación subjetiva de sus competencias en el curso de una reunión oficiosa mantenida con el Relator y reflejada en el correspondiente informe del Comité del siguiente modo: <<El Presidente manifestó que (...) el mandato del Comité emanaba de la Convención y estaba limitado a sus Estados partes. Por lo tanto, el Comité no podía ocuparse de la situación mundial general con respecto a la tortura>>; NACIONES UNIDAS: "Informe del Comité contra la Tortura", Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44), Nueva York, 1990, párr. 19.

³³² Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 11 (la cursiva es nuestra).

Esto puede explicar, probablemente, que la presentación de una denuncia de torturas ante el Relator Especial no pueda ser considerada como una causa de inadmisibilidad a la luz del art. 22 de la Convención, dentro del procedimiento relativo a las comunicaciones individuales, el cual prohíbe la acumulación de procedimientos internacionales (principio *non bis in idem*)³³³. Y, en segundo término, que tampoco sea posible exigir al autor de una queja recibida por el Relator Especial que, como condición previa, emplee <<todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer>>³³⁴.

³³³ Según el párr. quinto del art. 22, el Comité <<no examinará ninguna comunicación de una persona (...), a menos que se haya cerciorado de que: a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional>>. La inaplicabilidad de esta condición a los procedimientos empleados por el Relator Especial ha sido señalada por el profesor Manfred NOWAK, para quien <<(a) a general rule this admissibility condition relates only to comparable procedures (...)(;) another procedure is only comparable if it concerns the investigation, settlement, and/or decision of specific cases. Inter-State procedures dealing with the general application of a statute or inquiry procedures concerning a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights, such as the one under ECOSOC Res. 1503 (XLVIII), or concerning the systematic practice of torture, such as the one under article 20 of the Torture Convention, are not comparable with the individual communication procedure. The same is true for reporting procedures, for studies such as those conducted by Special Rapporteurs or Working Groups of the UN-Human Rights Commission>>; NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", *op. cit.*, p. 521 (el subrayado ha sido añadido). También Christine CHANET ha destacado la distancia que separa ambos mecanismos en términos más generales: <<les règles du contentieux international applicables au sein du Comité ne sont pas applicables aux procédures du rapporteur spécial>>; CHANET, Ch.: "Le Comité contre la torture", *op. cit.*, p. 559.

³³⁴ <<(N)o se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención>> (art. 22.5, párr. b, de la Convención de 1984). V. *infra* sección 3.2.3. (Condiciones requeridas para el examen y tratamiento de las denuncias).

Sin embargo, no debe obviarse que los dos mecanismos, pese a sus diferencias de formas, procedimientos y ámbitos de aplicación propios, persiguen el mismo objetivo genérico (la erradicación de la tortura) y que, por lo tanto, pueden complementarse. Aquel que posee carácter convencional más abocado -salvedad hecha del examen de los informes rendidos por los Estados Partes- a la constatación de las violaciones de los compromisos convencionales y la determinación de la responsabilidad del Estado implicado. El otro, de previa puesta en funcionamiento, concentrado preferentemente -salvo el procedimiento ordinario para el tratamiento de los casos de tortura que ya se han producido- en un enfoque antes preventivo que represivo, cosa que, según veremos, se manifiesta de manera nítida en los objetivos y el enfoque de su procedimiento de llamamientos urgentes³³⁵. Particularmente, en lo que a éstas concierne, la acción del Relator Especial no plantea riesgo alguno de confusión frente a las actividades del Comité creado por la Convención, puesto que difícilmente puede éste lanzar una acción de tratamiento rápido de un caso individual, dados los condicionamientos previos que demanda el art. 22.

Las proposiciones dirigidas tanto a la complementación de funciones como a la elusión de duplicaciones han partido tanto del Relator Especial como del Comité contra la Tortura. El primero ha planteado algunas propuestas con el ánimo de

³³⁵ V. *infra* apdo. 3.2.1.

impedir la duplicación de actuaciones, en particular la enojosa reiteración de un mismo asunto ante los gobiernos³³⁶ y el empleo estéril de recursos diferentes para la realización de objetivos comunes. Sobre estos problemas se han pronunciado tanto la Comisión de Derechos Humanos en las resoluciones atinentes al mandato³³⁷, como en términos más comprensivos o generales la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993³³⁸. Con este motivo, el Relator Especial ha querido huir de las visitas simultáneas a países por parte de diferentes

³³⁶ Más adelante, con la exposición de los métodos de trabajo, examinaremos la regla adoptada sobre este particular.

³³⁷ La Comisión ha acogido positivamente el <<continuo intercambio de opiniones entre el Relator Especial y el Comité contra la Tortura (...) y el Comité europeo para la prevención de la tortura (...), así como sus contactos con la Junta de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura>> y ha admitido asimismo que <<un intercambio continuo de información entre los distintos mecanismos y órganos a los que se ha confiado la tarea de combatir la tortura promoverá su eficacia>> (Res. 1992/32, párrs. introductorio séptimo y octavo). Igualmente, en su Res. 1995/37 Parte B, manifestó la conveniencia de que el Relator << siga intercambiando opiniones con los diversos mecanismos y órganos de derechos humanos, especialmente el Comité contra la Tortura, en particular con miras a aumentar su eficacia y la cooperación mutua>> (párr. 7). Por último, en la res. 1997/38 <<(c)onsidera conveniente que el Relator Especial siga intercambiando opiniones con los mecanismos y órganos de derechos humanos pertinentes, especialmente el Comité contra la Tortura y el Alto Comisionado/Centro de Derechos Humanos, en particular con miras a aumentar su eficacia y la cooperación mutua, evitando a la vez toda duplicación innecesaria>> (párr. dispositivo 24).

³³⁸ En el Programa de Acción, la Conferencia instó a << todos los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a los organismos especializados cuyas actividades guardan relación con los derechos humanos a que cooperen con miras a fortalecer, racionalizar y simplificar sus actividades, teniendo en cuenta la necesidad de evitar toda duplicación innecesaria>>. V. NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit., Parte II, sección A, párr. 1, pp. 47-48. También recomendó que << los Estados Partes en instrumentos internacionales de derechos humanos, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social consideren la posibilidad de analizar los organismos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los diversos mecanismos y procedimientos temáticos con miras a promover una mayor eficiencia y eficacia mediante una mejor coordinación de los distintos órganos, mecanismos y procedimientos, teniendo en cuenta la necesidad de evitar la duplicación y superposición de sus mandatos y tareas>>, *ibíd.*, Parte II, sección E, párr. 88, pp. 73-74.

órganos y, en su lugar, plantea la conveniencia de llevar a término visitas coordinadas o conjuntas con otro mandato temático e incluso geográfico. Empero, en aquellos casos en que el Comité contra la Tortura haya acudido a un determinado país, por aplicación del art. 20 de la Convención, el Relator Especial ha mostrado sin ambages su deseo de abstenerse de emprender una ulterior visita³³⁹. En segundo lugar, ha pedido que le sean remitidos los informes que los Estados Partes en la Convención de 1984 presenten al Comité, en cumplimiento del art. 19; aunque subrayando el destino diferente que tales informes tienen en uno y otro caso³⁴⁰.

También ha admitido el Comité contra la Tortura la necesidad de complementar ambos mecanismos y cooperar, a pesar de las diferencias, en la lucha por eliminar el fenómeno de la tortura³⁴¹. Así, a fin de intercambiar pareceres y

339 <<(P)or norma no intentará visitar un país respecto del cual las Naciones Unidas hayan establecido un mecanismo específico como un relator especial para el país, a menos que parezca conveniente que ambos realicen una visita conjunta. En cuanto a los países donde los mandatos de otros mecanismos temáticos también se vean afectados, intentará mantener consultas con ellos para examinar con el gobierno de que se trate, juntos o en forma paralela, la posibilidad de que realicen una visita conjunta. En todo caso, intentará evitar visitas prácticamente simultáneas. Del mismo modo, cuando el Comité contra la Tortura examine o haya acabado de examinar la situación en un país en virtud del artículo 20 de la Convención (...), especialmente si ese examen comprende la visita o posible visita al país de que se trate, el Relator Especial no solicitará autorización para realizar una visita.>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 17).

340 <<(C)onviene insistir en que la utilización que ambos mecanismos hacen de esa información es radicalmente distinta. El Comité necesita la información para poder decidir si el Estado Parte ha cumplido las obligaciones que se derivan del tratado; para el Relator Especial la información resulta esencial, ya que le permite trazar un panorama general de la existencia de medidas preventivas y, sobre esta base, formular recomendaciones de carácter general>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 12). Al año siguiente comenzó a recibir de algunos gobiernos, en respuesta a esa solicitud, los primeros informes. V. doc. E/CN.4/1989/15, párr. 9.

341 <<Los miembros del Comité manifestaron su opinión de que las funciones y los mandatos del Comité y del Relator Especial eran distintos, pero complementarios en algunos aspectos

consultas mutuas y evitar innecesarias duplicaciones, se convino la organización de reuniones oficiosas entre el Presidente del Comité y el Relator Especial. El Comité se ha referido también a la posibilidad de tomar en consideración los informes anuales del Relator Especial y ha sugerido a éste la adopción de medidas tendentes a alentar que los Estados que aún no son Partes en la Convención de 1984³⁴² manifiesten su consentimiento en obligarse por sus disposiciones.

Hemos de añadir, por lo demás, que el Relator Especial celebra desde hace años reuniones con la Junta de Síndicos del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura y anima a los donantes para que aumenten sus contribuciones y, con esto, los recursos de los que aquél pueda disponer para cubrir sus necesidades³⁴³.

(...). Por consiguiente era importante mantenerse en contacto para encontrar el mejor medio de coordinarse y complementarse mutuamente a fin de llevar adelante la difícil tarea de combatir la tortura>>. NACIONES UNIDAS: "Informe del Comité contra la Tortura", Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/44/46), Nueva York, 1989, párr. 18.

³⁴² *Ibíd.*, 16 y 20.

³⁴³ El Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la tortura vio la luz por medio de la Res. 36/151 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1981, y comenzó a funcionar en 1983. Su administración corresponde al Secretario General de la ONU, con la asistencia de un Consejo de Administración formado por un Presidente y cuatro miembros de reconocida experiencia en el campo de los derechos humanos. La finalidad de este Fondo es recibir aportaciones de carácter voluntario -de gobiernos, organizaciones privadas, instituciones y particulares- y distribuirlas, en su mayor parte, a través de la subvención a proyectos de terapia y readaptación social en beneficio de las víctimas de la tortura y sus familiares. Estos pueden así recibir, además de ayuda social y económica, tratamientos médicos quinesioterápicos, psiquiátricos y psicológicos. En el período 1983-1988 el Fondo otorgó 131 subvenciones (por valor de 3,6 millones de dólares) a 67 proyectos de esas características, así como a la financiación de la formación de médicos especialistas en técnicas particulares para el tratamiento de las víctimas. V. NACIONES UNIDAS: "Mécánismes de lutte contre la torture", S.F.I.D.H., n° 4, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York,

3.1.2. Marco jurídico de referencia

La prohibición de la tortura es una regla de derecho internacional que ha adquirido naturaleza imperativa³⁴⁴, carácter que desde sus principios fue destacado por el Relator Especial³⁴⁵ y al que no son ajenos la DUDH, la adhesión obtenida

1993, pp. 13 y 14, así como PRÉMONT, D.: "UN Support to Victims of Torture", *Human Rights*, no. 1, winter 1997/98, pp. 23 a 25.

³⁴⁴ En apoyo de esta afirmación, destaquemos que <<en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura>> (art. 2.2 de la Convención). En este sentido, cfr. QUEL LOPEZ, J. y FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *La lucha contra la tortura ...*; *op. cit.*, pp. 29-34; VILLAN DURAN, C.: "La Convención contra la tortura y su contribución a ...", *op. cit.*, p. 383. El profesor QUEL LOPEZ ha tomado particularmente en consideración, junto al art. 1 de la Convención, el art. 2 de la Declaración de 1975 (<<Todo acto de tortura ... constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos>>) como fundamento de la prohibición absoluta de las conductas contrarias; QUEL LOPEZ, F. J.: "Régimen Jurídico Internacional de la lucha contra la tortura: aspectos generales", *op. cit.*, p. 157.

³⁴⁵ <<La tortura está ahora totalmente prohibida, sin la menor reserva, por el derecho internacional, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En todos los instrumentos de derechos humanos, la prohibición de la tortura pertenece al grupo de derechos a los cuales no cabe hacer excepción alguna. La Corte Internacional de Justicia ha calificado la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales, entre los que se encuentra sin duda alguna el derecho a no ser torturado, de obligación erga omnes, obligación que tiene un Estado para con la comunidad de los Estados en el cumplimiento de la cual todo Estado tiene un interés legal. La Comisión de Derecho Internacional, en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, ha calificado las violaciones graves de esos derechos humanos fundamentales de "crímenes internacionales" (...). Habida cuenta de esas calificaciones, se puede considerar que la prohibición de la tortura pertenece al ius cogens>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 3). <<El mandato del Relator Especial es un reflejo del hecho de que la comunidad internacional ha llegado a la conclusión de que la prohibición de la tortura es una obligación de todos los Estados, hayan ratificado o no un tratado que explícitamente contenga esta prohibición. Esta conclusión se basa, entre otras cosas, en la opinión de la Corte Internacional de Justicia, que en 1970 declaraba que la obligación de respetar los derechos humanos básicos, entre los que está sin ninguna duda el derecho a no ser torturado, es una obligación erga omnes (...). Así se recoge también en el proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad

por la Declaración de 1975 con ocasión de su adopción por la Asamblea General en ese año³⁴⁶ e incluso los mismos principios generales del Derecho Internacional³⁴⁷. En la actualidad, sin temor a errar, podemos incluir tal prohibición entre los principios básicos o estructurales del ordenamiento jurídico internacional y, en segundo término, aceptar la consolidación de un *régimen internacional particular contra la tortura*³⁴⁸.

de la humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional. Se acepta ahora comúnmente que la prohibición de la tortura es una norma imperativa que en ninguna circunstancia cabe vulnerar>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 10).

³⁴⁶ Para el profesor BLANC ALTEMIR <<es defendible que la Declaración contra la Tortura tenga un valor jurídico indiscutible desde el momento en que la Resolución 3452 (XXX) fue aprobada sin votación, dándosele un carácter de norma de orientación para los Estados, y que fue seguida de la elaboración y aprobación de una Convención que incorporaba su contenido. En esta línea de pensamiento, puede afirmarse que si la Declaración recogía la *opinio iuris* de la Comunidad Internacional, y la generalizada práctica de los Estados prohibiendo la tortura en sus más altos niveles legislativos era ya un hecho constatable, nos encontraríamos ante una auténtica norma consuetudinaria>>. BLANC ALTEMIR, Antonio: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, *op.cit.*, p. 310 (el subrayado es nuestro).

³⁴⁷ En efecto, como dijo el profesor RODLEY en el Curso impartido en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo en 1985, al igual que la DUDH, <<while this Declaration also may not be per se legally binding, its formal condemnation of torture is powerful (...) (:) (t)he text was adopted by consensus. These Declarations are weighty evidence of a view that customary international law prohibits resort to torture (...) (:) bearing in mind that general principles of law are evidence of general international law and that probably no national legal system does not have a law under which resort to torture would not be criminal, it can be persuasively argued that torture is also prohibited under general principles of law>>; RODLEY, Nigel: "Defining International Norms Against Torture", *op. cit.*, p. 8 (el subrayado es nuestro).

³⁴⁸ La idea corresponde a DONNELLY, que reconoció un lugar privilegiado a la Convención de 1984, la cual <<can be seen as the central document in an emerging international regime against torture; that is, widely accepted international norms and procedures, of various types and sources, that aim to reduce, and ultimately to prevent, torture>>; DONNELLY, J.: "The emerging international regime against torture", *op. cit.*, p. 21. Asimismo, refiriéndose a la Convención de 1984, al art. 5 de la DUDH, al art. 7 del PIDCP y a la Declaración de 1975, el mismo autor señaló que <<(t)ogether these documents add up to a strong and unambiguous prohibition that will have at least some customary international legal significance even for States that choose not to become parties to the Convention against Torture>>; *ibíd.*, p. 22.

La lista de instrumentos que conforman el marco jurídico de referencia -al que concebimos, como hasta ahora hemos hecho, en tanto que límites jurídicos normativos a los que se ciñe el mandato del Relator Especial en el tratamiento de las denuncias de tortura- y acogen la citada prohibición es amplia. En efecto, abundan las disposiciones que de una manera u otra guardan relación con las tareas que aquél desempeña. En este sentido, el Relator Especial tiene en cuenta -junto a la Carta de las Naciones Unidas³⁴⁹, la DUDH³⁵⁰ y el PIDCP³⁵¹, así como la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura- los instrumentos convencionales internacionales de alcance universal que a continuación detallamos:

³⁴⁹ En especial, se ha referido a los arts. 56 y 55. c) de la Carta, conforme a los cuales <<Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55>>, entre los que figura la promoción del <<respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades>>. V. doc. E/CN.4/1991/17, párr. 12.

³⁵⁰ <<Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes>>, establece el art. 5.

³⁵¹ El Relator Especial ha querido destacar la estrecha conexión que existe entre los arts. 7 (<<Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos>>) y 10. 1 (<<Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano>>) del Pacto, al declarar que <<la tortura no comienza en la sala de interrogación, sino que el momento decisivo es aquel en que una persona se ve privada de su libertad. Desde ese momento se encuentra en una situación en la que puede estar expuesta a la tortura (...) La tortura es la total negación de la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, la violación del párrafo 1 del artículo 10 llevará a la violación del artículo 7, mientras que el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 10 es la mejor medida preventiva contra la violación del artículo 7>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 288).

- la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948³⁵²;
- los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional humanitario, de 12 de agosto de 1949³⁵³;
- la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956³⁵⁴;

³⁵² La Convención incluye entre los <<actos (...) perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: (...) b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo>> (art. 2, párr. b).

³⁵³ <<En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes: 1.ª Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad (...) A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios>> (art. 3 común a los cuatro Convenios de 1949). Asimismo el Tercer Convenio, relativo al trato de los prisioneros de guerra, prohíbe ejercer sobre éstos <<presión moral o física (...) para inducirlo a confesarse culpable del hecho de que se le acuse>> (art. 99). El Protocolo Adicional I, que se ocupa de la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, establece que <<no se pondrán en peligro, mediante acción u omisión injustificada, la salud ni la integridad física o mental de las personas en poder de la Parte adversa o que sean internadas, detenidas o privadas de libertad en cualquier otra forma (...)>> y prohíbe <<en particular, aunque medie el consentimiento de las referidas personas: a) las mutilaciones físicas; b) los experimentos médicos o científicos; c) las extracciones de tejidos u órganos para trasplantes>> (art. 11, párrs. 1 y 2). El art. 4 del Protocolo Adicional II (Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional) prohíbe respecto a todas las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, <<en todo tiempo y lugar (...) a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de la persona, en particular (...) los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; (...) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor; h) las amenazas de realizar los actos mencionados>> (párr. 2). Finalmente, entre las infracciones graves que las Altas Partes contratantes se comprometen a sancionar penalmente figuran <<la tortura y los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud>> (arts. 50, 51, 130 y 147 de los Convenios I, II, III y IV).

³⁵⁴ Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su Res. 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. El art. 5 dispone que <<(...) el acto de mutilar o de marcar a fuego, o por otro medio, a un esclavo o a una persona de condición

- la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965³⁵⁵;
- la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, de 26 de noviembre de 1968³⁵⁶;
- la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de *apartheid*, de 30 de noviembre de 1973³⁵⁷, así como
- la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989³⁵⁸.

servil -ya sea para indicar su condición, para infligirle un castigo o por cualquier otra razón-, o la complicidad en tales actos, constituirá delito en la legislación de los Estados Partes en la Convención, y las personas declaradas culpables incurrirán en penalidad>>.

355 La Convención obliga a los Estados partes a <<prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de (...) b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución>> (art. 5, párr. b).

356 El art. I considera imprescriptibles, <<cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra (...), sobre todo las <<infracciones graves>> enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra>>, entre las que figuran las referidas en los ya citados arts. 50, 51, 130 y 147 de los Convenios I, II, III y IV.

357 El "crimen de *apartheid*" comprende la <<denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona: (...) ii) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, (...) o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes>> [(art. II. a), apdo. ii)].

358 En virtud de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para <<proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo>> (art. 19, párr. 1); <<abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños>> (art. 24, párr. 3); <<proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales>> (art.34); <<velarán por que: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; (...) c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana (...) En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos (...) y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de la correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales>> (art. 37, párrs. a y c); <<para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono,

Otros instrumentos jurídicos universales, esta vez sin rango convencional (declaraciones, reglas mínimas, códigos de conducta y conjunto de principios), sirven igualmente como punto de referencia y de contraste jurídico normativo al mandato del Relator:

- la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959³⁵⁹;
- la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, de 20 de diciembre de 1971³⁶⁰;
- los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, de 3 de diciembre de 1973³⁶¹;
- la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, de 14 de diciembre de 1974³⁶²;

explotación, abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...) en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño>> (art. 39). Por último, reconocen además <<el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo (...) que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social>> (art. 32, párr. 1).

³⁵⁹ Res. 1386 (XIV) de la Asamblea General. El Principio 9 estipula que el niño <<debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación>> (párr. 1).

³⁶⁰ Asamblea General, Res. 2856 (XXVI): <<El retrasado mental debe ser protegido contra (...) todo abuso o trato degradante>> (párr. 6).

³⁶¹ Asamblea General, Res. 3074 (XXVIII). Su texto dispone que tales crímenes, <<dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas>> (principio 1). Además, los Estados han de cooperar <<bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin>> (principio 3), en particular <<se prestarán ayuda mutua a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo>> (principio 4).

³⁶² Res. 3318 (XXIX) de la Asamblea General. La Declaración obliga a los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros o sujetos a

- la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad, de 10 de noviembre de 1975³⁶³;
- la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 9 de diciembre de 1975³⁶⁴;
- las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos³⁶⁵;

dominación colonial a tomar todas las medidas necesarias <<para garantizar la prohibición de actos como (...) la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia (...) contra (...) mujeres y niños>> y califica de criminales <<todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos (...) la tortura>> (párrs. 4 y 5).

³⁶³ Asamblea General, Res. 3384 (XXX). <<Todos los Estados adoptarán medidas tendientes a extender a todos los estratos de la población los beneficios de la ciencia y la tecnología y a protegerlos, tanto en lo social como en lo material, de las posibles consecuencias negativas del uso indebido del progreso científico y tecnológico (...) para infringir los derechos del individuo o del grupo, (...) en relación con (...) la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual>> (párr. 6).

³⁶⁴ Asamblea General, Res. 3447 (XXX): <<10. El impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante>>.

³⁶⁵ Estas reglas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social, mediante sus Res. 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977. El instrumento consta de 95 Reglas, entre las que cabe destacar las relativas a (A) separación de reclusos [<<8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones (...) según su sexo y edad (...). Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes (...); d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos>>]; <<81. 1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados>>]; (B) locales de reclusión [<<10. Los locales destinados a los reclusos (...) deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación>>]; (C) alimentación [<<20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, (...) cuyo valor nutritivo sea suficiente>>]; (D) servicios médicos [<<22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por los menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos>>]; (E) disciplina y sanciones [<<31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos (...). 32. 1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso (...). 3) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental>>]; (F) medios de coerción [<<33. Los medios de

- el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de 17 de diciembre de 1979³⁶⁶;
- los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 18 de diciembre de 1982³⁶⁷;
- el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas

coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción>>]; (G) contacto con el mundo exterior [<<37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente (...) con su familiar y con amigos (...) tanto por correspondencia como mediante visitas>>]; (H) personal penitenciario [<<54. 1) Los funcionarios de los establecimientos no deberán (...) recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden (...). Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente>>]; (I) condenados [<<57. (...) a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación. (...) 63. Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento>>] y (J) trabajo penitenciario [<<71. 1) (...) no deberá tener carácter aflictivo>>].

³⁶⁶ Asamblea General, Res. 34/169. En el art. 5 se prohíbe a esos funcionarios <<infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación>> de tales actos. Además, cuando los funcionarios <<tengan motivos para creer que se ha producido una violación del (...) Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas>> (art. 8).

³⁶⁷ Asamblea General, Res. 37/194. Este instrumento considera contrario a la ética médica <<la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos>> (Principio 2), así como que dicho personal contribuya <<a) con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas presas y detenidas, en una forma que pueda afectar a la condición o salud física o mental de dichos presos o detenidos y que no se conforme a los instrumentos internacionales pertinentes; b) Certifiquen, o participen en la certificación, de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes, o participen de cualquier manera en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en los instrumentos internacionales pertinentes>> (Principio 4). Como advierte el Principio 6 <<no podrá admitirse suspensión alguna de los principios precedentes por ningún concepto, ni siquiera en caso de emergencia pública>>.

sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de 9 de diciembre de 1988³⁶⁸;

- la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985³⁶⁹;

³⁶⁸ Asamblea General, Res. 43/173. En particular, la persona sometida a cualquier forma de detención o prisión <<será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano>> (Principio 1), y no <<será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes>> (Principio 6), debiendo ofrecérsele <<un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión>> (Principio 24) así como, bajo ciertas condiciones, ejercer su <<derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica>> (Principio 25). También se prohíbe <<abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona>>, someterla <<durante su interrogatorio a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o de juicio>> (Principio 21), <<a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud (Principio 22). Además, la duración de los interrogatorios, los intervalos entre éstos y la identidad de funcionarios y otras personas presentes <<serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por la ley (Principio 23). El preso o detenido, por sí mismos o a través de abogado u otra persona que tenga conocimiento del caso, tendrán derecho a presentar a las autoridades <<una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes>> (Principio 33). Del mismo modo se reconoce el derecho del detenido -en el momento de su comparecencia ante el juez u otra autoridad a la que debe ser llevado sin dilación tras la detención- a formular <<una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención>> (Principio 37). Por último, la importancia de los Principios enunciados en este instrumento es tal que su vulneración <<en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa>> (Principio 27).

³⁶⁹ Asamblea General, Res. 40/34. Como "víctimas de delitos" se entienden las personas que, <<individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional (...) o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder>> (párr. 1). Las "víctimas de delitos" tienen derecho al <<acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido>> (párr. 4) a través de <<procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles>> (párr. 5). En su caso, las víctimas de delitos <<serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados>> (párr. 11) y, cuando la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes sea insuficiente, los Estados <<procurarán indemnizar financieramente: a) a las víctimas (...) que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización>> (párr. 12). De otra parte, las víctimas <<recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria>> (párr. 14), con particular atención a quienes <<tengan necesidades especiales por la

- las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, denominadas "Reglas de Beijing", de 29 de noviembre de 1985³⁷⁰, y
- las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, de 14 de diciembre de 1990³⁷¹.

índole de los daños sufridos>> (párr. 17).

³⁷⁰ Asamblea General, Res. 40/33. En primer lugar, debemos destacar la "cláusula de salvedad", que prohíbe cualquier interpretación de este instrumento <<en el sentido de excluir a los menores del ámbito de aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes>> (Regla 9.1). Cada vez que un menor sea detenido, <<sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor y evitar que sufra daño>>. Esta última es <<una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente) (...) (que) debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley (...) En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes>> (Regla 10.3 y comentario anejo). Como otros instrumentos anteriormente citados, se prevé la necesidad de que los menores en prisión preventiva sean <<separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos>> (Regla 13.4 y, para los menores confinados en establecimientos penitenciarios, la Regla 26.3 en el mismo sentido). No cabe sancionar a los menores con penas o castigos corporales, disposición que <<está en consonancia con el artículo 7 del Pacto (...) y con la Declaración (...) así como la Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes>> (Regla 17.3 y su comentario).

³⁷¹ Asamblea General, Res. 45/113. Múltiples disposiciones de este instrumento inciden en el mandato del Relator Especial: <<26. El transporte de menores deberá efectuarse (...) en condiciones que no les impongan de modo alguno sufrimientos físicos o morales>>. <<28. La detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo. el criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia (...) y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales>>. <<29. En todos los centros de detención, los menores deberán estar separados de los adultos>>, en <<31. (...) locales y servicios que satisfagan todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana>>, <<32. (...) teniéndose debidamente en cuenta la necesidad del menor de intimidad>> y garantizando que <<37. (...) disponga de una alimentación adecuadamente preparada>> y que reciba <<49. (...) atención médica adecuada, tanto preventiva como correctiva>>. Se prohíbe estrictamente administrar al menor fármacos o medicamentos <<55. (...) para obtener información o confesión, ni como sanción o medio de reprimir>> así como <<63. (...) el recurso a instrumentos de coerción y a la fuerza con cualquier fin>>, excepto <<64. (...) en

Para acabar, debemos prestar atención a las relaciones de conflicto que pudieran darse entre las normas integradoras del marco jurídico internacional y las normas propias de cada ordenamiento jurídico estatal. Problema éste que, como otros, ha sido tratado y resuelto tan solo en la práctica de este órgano temático. Así, el Relator Especial ha tenido ocasión de afirmar la prevalencia de los instrumentos internacionales frente a la legislación interna en general³⁷² o frente a alguna legislación en concreto³⁷³. En una de las "observaciones" finales, cuyo alcance

casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada por una ley o reglamento>>. Deberán evitarse <<67. (...) todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor (...)(,) la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares>>. Por último, los funcionarios no podrán <<infligir, instigar o tolerar acto alguno de tortura ni forma alguna de trato, castigo o medida correctiva o disciplinaria severo, cruel, inhumano o degradante bajo ningún pretexto o circunstancia de cualquier tipo>> y asimismo deberán <<velar por la cabal protección de la salud física y mental de los menores, incluida la protección contra la explotación y el maltrato físico, sexual y emocional, y deberá adoptar con urgencia medidas para que reciban atención médica siempre que sea necesario>> (Regla 87, párrs. a y d).

³⁷² <<Los gobiernos deben percatarse de que no pueden continuar condenado el mal de la tortura en el plano internacional mientras lo aceptan en el plano nacional. Los jueces de todos y cada uno de los países deben tener en cuenta que han jurado aplicar la ley y hacer justicia y que a ellos les incumbe, incluso cuando la ley no se adapta a los criterios internacionales, acercar la ley a tales criterios mediante el proceso de interpretación>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 591) (el subrayado es nuestro).

³⁷³ <<El Relator Especial ha prestado especial atención a la legislación de excepción vigente en varios países. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 de la Convención de 1984 y en el artículo 3 de la Declaración de 1975, en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de la tortura. Dado que un número importante de países en los que se han denunciado actos de tortura tienen también en vigor una legislación de excepción, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que, como medida preventiva, debe evitarse la aplicación de las disposiciones de esa legislación que puedan aumentar el riesgo de que se produzcan actos de tortura (...)>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 42) (subrayado personal).

intentaremos medir más tarde³⁷⁴, el Relator se ocupó de la legislación de amnistía promulgada por el gobierno peruano en junio y julio de 1995, estimando

<<axiomático (sic) que no pueda invocarse la legislación nacional de un Estado para eludir sus obligaciones con arreglo al derecho internacional. En el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se estipula, a este respecto, que "un Estado Parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado">>³⁷⁵.

³⁷⁴ V. infra apdo. 3.2.7. (Las observaciones finales del Relator).

³⁷⁵ Doc. E/CN.4/1996/35, párr. 136. Dichas leyes de amnistía fueron causa de una acción urgente conjunta, en la que intervinieron diversos Relatores Especiales que entendieron que esas leyes <<denegaban a las víctimas de violaciones de los derechos humanos el derecho a un recurso efectivo y que, por lo tanto, eran contrarias al espíritu de diversos instrumentos internacionales en esta esfera>> (ibíd., párr. 133). En el mismo informe, en las observaciones acerca de las comunicaciones referidas a Colombia, el Relator Especial <<toma nota de las conclusiones y recomendaciones dadas a conocer por el Comité contra la Tortura (...) en el sentido de que (...) el delito de tortura rara vez era castigado y que el derecho interno de Colombia no era compatible con varias de las obligaciones que el país había contraído en virtud de la Convención contra la Tortura>> (ibíd., párr. 53) (el subrayado es nuestro).

3.2. METODOS DE TRABAJO

Antes de ocuparnos de los métodos de trabajo y de la huella que la práctica del Relator ha impreso en ellos, nos vemos obligado nuevamente a criticar la dispersión expositiva de los métodos de trabajo aplicados, esta vez, por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. Y ello porque su conocimiento preciso obliga a examinar buena parte de sus informes anuales, lo cual puede ser la consecuencia de una falta de rigor que, sólo desde un punto de vista estructural, nos atrevemos a criticar³⁷⁶. Además, este Relator Especial ha tenido que crear e innovar de manera casi absoluta -no se olvide que ha podido beneficiarse de la estimable ayuda que supusieron el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales- reglas adaptadas a los casos específicos que corresponden al mandato asignado a su cargo por la Comisión y que las fuentes de información han podido transmitirle.

También queremos manifestar la percepción sentida por el lector tras el atento y detenido análisis de los informes presentados a la Comisión, al cabo de un

³⁷⁶ En efecto, en los índices de los cuatro primeros informes anuales del Relator Especial no se aprecia ni la existencia de un capítulo, ni de un apartado o una sección concretos en los que se expongan unitaria, exhaustiva y precisamente sus Métodos de trabajo. A partir del quinto informe (doc. E/CN.4/1990/17)), se introduce un capítulo específico titulado "Mandato y Métodos de trabajo" que, hasta la fecha, perdura en la estructura de los informes. No obstante, con anterioridad se hallaban rastros de los métodos empleados, diseminados a lo largo de los informes.

período suficientemente representativo, por el órgano auxiliar que en cada caso se considere. Nos referimos a la estrechísima dependencia que la realización práctica del mandato por el órgano auxiliar establecido al efecto mantiene respecto a la personalidad, capacidad y habilidad que pueda o puedan demostrar el experto o expertos designados para ejercerlo. Máxime cuando el órgano, en lugar de colectivo, es unipersonal. Así, cada Relator Especial imprime, con mayor o menor audacia, su propio "sello", sus particulares concepciones y criterios, al mandato que la Comisión le ha confiado³⁷⁷.

Concretamente, hasta su duodécimo informe³⁷⁸, presentado a finales de 1996, los informes del Relator Especial sobre la tortura no nos ofrecen unos métodos de trabajo tan claros, sistemáticos y precisos como los publicados por el

³⁷⁷ Toine Van DOGEN ha destacado la influencia decisiva que ejerce la personalidad de los individuos designados al referirse a los métodos del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias: <<à partir d'une base très étroite le Groupe a entrepris toute une gamme d'activités, qui allaient bien au-delà de ce que les auteurs de la résolution initiale avaient espéré. Le Groupe a agi ainsi progressivement en appréciant minutieusement la latitude politique que lui laissait la Commission et en l'utilisant pleinement. Après avoir reçu l'accord de la Commission pour étendre encore plus le champ de ses travaux, le Groupe donne un nouveau point de départ à son action pour l'année suivante. Cette évolution (...) met également en relief à la fois les faiblesses et la force du système, dans la mesure où son succès dépend en grande partie de la clairvoyance et du dynamisme de ceux qui sont appelés à le mettre en oeuvre: une personne subtile dotée d'un mandat très limité peut faire des merveilles, alors qu'un rapporteur moins adroit peut décevoir, même lorsque les attributions les plus larges lui ont été conférées>>; DOGEN, Toine van: "Le problème des disparitions", B.D.H., n° 90/1 (1992), p. 30 (el subrayado es nuestro).

³⁷⁸ V. doc. E/CN.4/1997/7, anexo, pp. 53 a 55. Por vez primera, el Relator Especial publica sus métodos de trabajo de forma unificada, precisamente <<ante las frecuentes solicitudes de información sobre los métodos de trabajo del Relator Especial provenientes de fuentes gubernamentales y no gubernamentales>> (ibíd., párr. 12). En su Res. 1997/38, la Comisión de Derechos Humanos aprobó tales métodos de trabajo, particularmente con respecto a las acciones urgentes, y alentó al Relator a continuar respondiendo efectivamente a la información creíble y fidedigna que llegase a su poder (v. párr. dispositivo 23).

Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sobre todo su segundo titular. Además, algunos problemas y trámites, que los métodos utilizados por esos otros órganos auxiliares han previsto, no han sido regulados por el Relator Especial ahora bajo estudio. Así, tras conocer el enfoque, objetivo y ámbito de aplicación del procedimiento de acciones urgentes, nos referiremos a la información que el Relator recibe; las condiciones exigidas para examinar y dar curso a las denuncias; aquellos supuestos que quedan fuera de su mandato; el alcance de la responsabilidad estatal y, finalmente, el seguimiento de los casos transmitidos a los Estados. Como hasta ahora, ilustraremos tales cuestiones con las informaciones que nos aporta la práctica del Relator en el tratamiento de los casos.

3.2.1. Ambito de aplicación del procedimiento de acciones urgentes. Carácter y objetivos

a) El ámbito de aplicación de las acciones urgentes

La Res. 1985/33 brindó al Relator Especial la posibilidad de reaccionar de algún modo a las denuncias de particulares, al prescribir a aquél la "necesidad de estar en condiciones de responder efectivamente" a la información digna de crédito

que, sobre la cuestión de la tortura, le fuera presentada³⁷⁹. Con esta autorización previa del órgano matriz, sin cautela ni demora alguna, desde el primer momento el Relator toma la decisión de dirigir a algunos gobiernos sus primeros llamamientos o acciones urgentes para dar alguna respuesta -en aras de una efectiva salvaguardia del derecho a la integridad física y mental- a aquellas denuncias que, en adelante, han de encajar en el perfil siguiente: una comunicación que, a juicio del Relator Especial, goza de suficiente credibilidad y con la cual la fuente manifiesta su temor de que una o más personas privadas de libertad por las fuerzas de seguridad -y, con frecuencia, en el curso de detenciones e interrogatorios realizados en régimen de incomunicación- corran el riesgo de ser torturadas o lo estén siendo efectivamente³⁸⁰. La interposición de una acción urgente podrá también justificarse ante la

³⁷⁹ Ese es el fundamento jurídico de las acciones urgentes, fórmula que aparece en las resoluciones de base de otros mandatos, como el propio Relator admite: <<Al Relator Especial (...) se le invita a que "tenga presente la necesidad de poder responder con eficacia a la información fidedigna que llegue a su poder". Esta disposición, que figura también en otros mandatos establecidos por la Comisión, ha dado origen al llamado procedimiento de acción urgente>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 10) (el subrayado es personal). En la misma línea, v. doc. E/CN.4/1993/26, párr. 15.

³⁸⁰ <<En varios casos ha llegado al Relator Especial información en la que se manifestaba el temor de que una persona que todavía estaba detenida corriera peligro de ser torturada. Se expresaba ese temor bien porque en casos similares se decía que había habido tortura, bien porque se habían tenido noticias de que la persona misma ya había sido torturada en anteriores ocasiones. Cuando la persona misma sigue estando detenida, no se pueden obtener pruebas concluyentes de que sea probable que esa persona pueda ser torturada. Pero, para estar en condiciones de responder efectivamente, el Relator Especial ha creído apropiado en algunos de esos casos en los que la información parecía fidedigna, dirigirse a los gobiernos correspondientes (...) para pedirles que le aseguren que se hará cuanto sea necesario para garantizar la integridad física y mental de la persona o las personas de que se trate>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 18). Los primeros casos denunciados se referían casi siempre a <<personas sometidas a tortura durante interrogatorios cuando se hallaban incomunicados en poder de la policía de seguridad; otras se referían a presiones físicas y psicológicas ejercidas sobre los detenidos que cumplían sentencias en prisiones>> (ibíd., párr. 62). <<Se formula un llamamiento urgente cada vez que el Relator Especial recibe información de que una persona ha

inminente ejecución de una orden de expulsión, extradición o devolución, directa o indirectamente, de una persona hacia un territorio respecto del cual existen informaciones serias y suficientes para considerar que pueden serle aplicados maltratos constitutivos de tortura³⁸¹.

sido detenida y se teme que pueda ser sometida a tortura. Ese temor podría basarse, entre otras cosas, en relaciones hechas por familiares o por otros visitantes del estado físico del detenido o en el hecho de que éste se hallare incomunicado, situación que podría desembocar en la tortura. (...) Se pide simplemente al gobierno interesado que garantice al Relator Especial la integridad física y mental del detenido>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 14). Conviene destacar que, en su noveno informe, el Relator Especial transcribió literalmente este último pasaje, en respuesta a la solicitud cursada por el Gobierno turco a fin de que se expusieran con claridad los criterios utilizados para emprender una acción urgente (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 6). Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos en su 50º período de sesiones, adoptó la Res. 1994/37 por la que, entre otras cosas, <<Aprueba los métodos de trabajo empleados por el Relator Especial, en particular en lo que respecta a los llamamientos urgentes>> (párr. dispositivo 13).

³⁸¹ La Convención de 1984 obliga a los Estados Partes a abstenerse de proceder <<a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura>>. Entre estas razones, la Convención indica que <<las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos>> (art. 3, párrs. 1 y 2). Sobre el particular, el Relator ha dicho que, aunque <<corresponde en última instancia al Gobierno del país de residencia temporal, de acuerdo con el actual derecho internacional, decidir acerca de la devolución de un extranjero, (...) considera conveniente señalar a la atención de ese Gobierno el hecho de que en el país de origen la tortura no constituye en forma alguna un fenómeno excepcional y pedirle que lo tenga en cuenta al tomar la decisión pertinente>> (doc. E/CN.4/1987/13, párr. 11). Por lo tanto, al evaluar si existen motivos razonables para realizar una acción urgente, el Relator Especial tendrá especialmente en cuenta <<el peligro de extradición o deportación, en forma directa o indirecta, a un Estado o territorio>> cuya reputación en cuanto al respeto de los derechos humanos está en entredicho, debido entre otras cosas a denuncias anteriores concordantes, informes creíbles de órganos internacionales y nacionales o vigencia de una legislación que crea las condiciones adecuadas para que pueda practicarse la tortura (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7). En tal sentido, el Comité de Derechos Humanos indicó, en su Observación general n° 20, que <<los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución>> (párr. 9); V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES ..., op. cit., p. 36. Por otro lado, al tratar, en su Observación general n° 15 (27º período de sesiones, 1986), la situación de los extranjeros con arreglo al PIDCP, el Comité manifestó también que <<un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo cuando se plantean consideraciones (...) de prohibición de trato inhumano>>; ibíd., p. 22.

En sus mensajes el Relator, amén de incitar a los gobiernos para que dispensen a los detenidos un trato humanitario en tanto perdure la privación de su libertad, les solicita la toma de medidas protectoras de aquel derecho fundamental, así como información relativa a las decisiones judiciales o de otra naturaleza, adoptadas en el supuesto caso de que las denuncias sean veraces. Tratándose de los casos de extradición, expulsión o devolución antes referidos, el Relator pone a disposición del Gobierno interesado la información pertinente relativa al territorio o lugar de destino, para que la considere debidamente antes de llevar a término la correspondiente decisión.

Desde entonces, la progresión o incremento en el número de acciones realizadas es clara e incontestable, como se demuestra en el Cuadro n° 5, de suerte que en la actualidad el procedimiento de respuesta urgente se ha consolidado, representa una parte significativa de las actividades que realiza el Relator Especial y ocupa un lugar destacado dentro de los métodos de trabajo aplicados por él³⁸².

³⁸² <<El número de solicitudes para que se hagan llamamientos urgentes aumenta constantemente. El Relator Especial considera que la posibilidad de enviar llamamientos urgentes es una característica muy peculiar de los mandatos temáticos de la Comisión. Tales llamamientos (...) (s)e refieren a situaciones en que las personas están realmente detenidas y en las que se expresa el temor de que estén sometidas a tortura o puedan estarlo>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 11).

Cuadro 5: Acciones Urgentes (1985-1996)³⁸³

AÑO	Nº ACCIONES URGENTES	Nº DE ESTADOS DESTINATARIOS	Nº DE PERSONAS AFECTADAS
1985	8	8	No se informa
1986	19	14	47
1987	14	10	41
1988	42	22	188
1989	51	26	264
1990	70	30	335
1991	64	31	287
1992	79	31	300
1993	84	31	400
1994	144	45	716
1995	133	43	410
1996	130	45	490

Nos encontramos así con que, junto al procedimiento basado en la correspondencia ordinaria, las acciones urgentes constituyen una de las dos posibilidades con que cuenta el Relator Especial para solicitar las observaciones y apreciaciones de un gobierno cuyas fuerzas militares, policiales o de otro orden han

³⁸³ Docs. E/CN.4/1986/15, párrs. 62-68; E/CN.4/1987/13, párrs. 18-19; E/CN.4/1988/17, párrs. 17-18; E/CN.4/1989/15, párrs. 106 y 108-157 (*passim*); E/CN.4/1990/17, párrs. 19-20 y 23 a 172 (*passim*); E/CN.4/1991/17, párrs. 19-20 y 24-202 (*passim*); E/CN.4/1992/17, párrs. 20, 21 y 25-268 (*passim*); E/CN.4/1993/26, párr. 20; E/CN.4/1994/31, párr. 14; E/CN.4/1995/34, párr. 25; E/CN.4/1996/35, párr. 18 y E/CN.4/1997/7, párr. 18. El número de personas afectadas es aproximado pues no incluye las acciones urgentes a grupos de personas indeterminados.

sido acusadas por las fuentes informadoras de cometer actos de tortura. De nuevo, hay que precisar que su peculiaridad, frente al procedimiento común y por lo que concierne al soporte técnico o material empleado, reside en el recurso a un medio rápido o inmediato de transmisión a los gobiernos afectados, generalmente el telegrama³⁸⁴.

Por otra parte, las "acciones urgentes conjuntas" han conocido también la participación del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, tal y como indicamos al examinar la práctica seguida tanto por el Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, como por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Su aparición es, como en estos casos, reciente, habiéndose producido la intervención del Relator Especial en un número importante de casos³⁸⁵.

³⁸⁴ Esto no resulta claramente expuesto en los informes, pues el Relator Especial se limita a anotar, de ordinario, que ha señalado el caso "inmediatamente" a la atención del gobierno encartado. Pero ocasionalmente, en la presentación de supuestos concretos, el Relator indica que la transmisión se ha efectuado mediante cablegramas o telegramas. Cfr. docs. E/CN.4/1990/17, párr. 108; E/CN.4/1991/17, párrs. 34, 40, 43 y 108; E/CN.4/1992/17, párrs. 83, 119 y 251.

³⁸⁵ En 1995, fueron transmitidas un total de 12 acciones urgentes conjuntas a los 9 países que se mencionan a continuación (entre paréntesis figuran los órganos temáticos o geográficos que han participado junto al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, en el llamamiento colectivo): Burundi (Relator Especial sobre las ejecuciones), Colombia (Relator Especial sobre las ejecuciones), Cuba (Relator Especial sobre Ejecuciones y Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Cuba), Israel (Relator Especial sobre ejecuciones y Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria), Perú (Relator Especial sobre ejecuciones, Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados y Grupo de trabajo sobre desapariciones), Federación de Rusia (Relator especial sobre ejecuciones), Sudán (Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Sudán, Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria y Relator Especial sobre las ejecuciones), Turquía (Representante del Secretario general sobre los desplazados internos, Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, Grupo de trabajo sobre las desapariciones y Relator Especial sobre las ejecuciones) y Tanzania (Relator Especial sobre ejecuciones). Cfr. docs. E/CN.4/1996/35, párrs. 39,

b) Carácter y objetivos

Vistos los planteamientos del propio Relator, estamos en condiciones de aseverar que el procedimiento de acciones urgentes que nos ocupa posee sin duda, un riguroso carácter humanitario. Es, además, complementario con respecto, principalmente, al procedimiento diseñado por la Convención de 1984. Y , en cuanto a sus orígenes, como más arriba destacamos tiene naturaleza extraconvencional³⁸⁶.

En su vertiente negativa, está además libre de ataduras formales, si consideramos que las fuentes no encuentran trabas insuperables para conseguir que el Relator tramite urgentemente sus casos a los gobiernos, en busca de las explicaciones de éstos acerca de las denuncias³⁸⁷. La imposición de barreras formales hubiera sido opuesta y contradictoria con la finalidad última de prevención de la tortura que anima y fundamenta a la acción urgente, de lo que es consciente el Relator cuando afirma que

48, 56, 91, 133, 141, 163, 177 y 181, así como E/CN.4/1996/35/Add.1, párrs. 71, 158, 163, 396, 549, 576, 656-658, 661, 754 y 785. Sobre las acciones urgentes conjuntas realizadas en 1996, v. doc. E/CN.4/1997/7, párr. 13 y Add.1, passim.

³⁸⁶ V. supra apdo. 3.1.1., sección c) (Compatibilidad de funciones entre los diversos mecanismos implicados en la lucha contra la tortura).

³⁸⁷ V. infra apdo. 3.2.3. (Condiciones requeridas para el examen y tratamiento de las denuncias).

<<prefiere pecar por exceso en la protección de las posibles víctimas comprendidas en su mandato, que por defecto al evitar inconvenientes administrativos a los gobiernos. Además, cuantas más justificaciones formales se incluyeran en los llamamientos urgentes, más comenzarían a parecer acusaciones. Ese efecto sería incompatible con el carácter y propósito preventivos del procedimiento de los llamamientos urgentes>>³⁸⁸.

Por tanto, en principio y en rigor, el procedimiento de acciones urgentes prescinde de la finalidad acusatoria e incluso el mismo Relator Especial parece desechar la posible naturaleza cuasi-judicial de sus actividades³⁸⁹. Antes bien, con la técnica del llamamiento urgente el Relator Especial aspira a proteger la integridad física y mental de la persona objeto del llamado y, por ende, su dignidad personal. Para ello, como hemos comprobado, *<< carga el acento en el elemento de la "eficacia" y en la adopción de medidas preventivas>>³⁹⁰, advirtiendo inmediatamente a un Gobierno concreto de una situación en la que es posible que sus agentes recurran efectivamente a la tortura de un detenido o puedan potencialmente hacerlo -o, en su caso, que existen informaciones suficientes que hacen aconsejable reconsiderar una orden de extradición, expulsión o devolución- y pidiéndole garantías en orden a la tutela de ese derecho. Todo ello, pues, << sin tomar posición*

³⁸⁸ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 8 (la cursiva no aparece en el original).

³⁸⁹ Así parece desprenderse, en efecto, de sus palabras, cuando examina la concurrencia de sus funciones con aquellas otras asignadas al Comité contra la Tortura y manifiesta que *<< la tarea principal del Comité es determinar si los Estados concretos cumplen o han cumplido las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. Por lo tanto, sus funciones se pueden describir en términos cuasi-judiciales (...). La función del Relator Especial para las cuestiones relativas a la tortura es completamente distinta>>* (doc. E/CN.4/1988/17, párrs. 6 y 7).

³⁹⁰ Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 11.

en cuanto al contenido de la acusación>>, pues <<lo que prevalece es la preocupación humanitaria>>³⁹¹. Sacrifica, pues, esa otra faceta, y se abstiene de determinar si el Estado en cuestión ha incurrido en una violación de las obligaciones que el Derecho Internacional le impone³⁹².

³⁹¹ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 18.

³⁹² <<En la resolución 1985/33 se invita también al Relator Especial a tener presente la necesidad de estar en condiciones de responder efectivamente a la información creíble (...)(,) el Relator Especial ha creído apropiado en algunos de esos casos en los que la información parecía fidedigna, dirigirse a los gobiernos correspondientes, sin tomar posición en cuanto al contenido de la acusación, para pedirles que le aseguren que se hará cuanto sea necesario para garantizar la integridad física y mental de la persona o personas de que se trate. Es evidente que, en esos casos, lo que prevalece es la preocupación humanitaria>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 18). Al remitir a los gobiernos un presunto caso de tortura, el Relator <<no se pronuncia sobre lo bien fundado de todas y cada una de las reclamaciones>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 9); <<no asume una posición sobre los méritos de la misma, ya que no está en condiciones de hacerlo>> (doc. E/CN.4/1990/17, párr. 7), <<no prejuzga si las denuncias tienen fundamento>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 14). En su opinión, aquel requerimiento para "responder eficazmente" <<subraya el carácter esencialmente humanitario de los mecanismos establecidos por la Comisión, los cuales permiten evitar violaciones potenciales de los derechos humanos al hacer posible que se señale a la atención del gobierno interesado el caso de que se trate>> (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 10). En aquellas <<situaciones en que las personas están realmente detenidas y en las que se expresa el temor de que estén sometidas a tortura o puedan estarlo (...) considera que (...) el carácter humanitario de su mandato le obliga a formular dicho llamamiento urgente. Por lo tanto, estos llamamientos no deben ser considerados acusaciones. En algunos casos, el propio gobierno puede no conocer la situación real y solamente tras recibir el llamamiento puede estar en condiciones de investigar el asunto y dar instrucciones a las autoridades pertinentes para que respeten el derecho de la persona a la integridad física y mental. (...) El procedimiento de llamamiento urgente es un excelente instrumento para lograr ese fin>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 11). <<Un llamamiento urgente (...) tiene un carácter puramente humanitario. Se pide simplemente al gobierno interesado que garantice al Relator Especial la integridad física y mental del detenido. Ese llamamiento, por otra parte, facilita al gobierno interesado la oportunidad de estudiar el asunto y desempeñar sus obligaciones en virtud del derecho internacional indicando a las autoridades que hubiesen practicado la detención cómo han de respetar el derecho del particular a su integridad física y mental>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 14). Su función es <<básicamente humanitaria y se dirige (...) a evitar violaciones potenciales o actuales de la prohibición de tortura>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 15). <<El procedimiento no es por sí mismo acusatorio. Su carácter y su propósito son esencialmente preventivos>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7) (en todos los fragmentos transcritos, el subrayado es nuestro).

Ahora bien, la falta de finalidad acusatoria no arrebató al procedimiento su carácter contradictorio, puesto que los informes del Relator analizan los casos a la luz de las apreciaciones de la fuente denunciante y del Gobierno por ella implicado. No se olvide que el Relator Especial pide a este último que se efectúe una investigación de los hechos acaecidos, lo que traduce su voluntad de facilitar al Gobierno que se manifieste sobre el caso comunicado. En el fragmento que a continuación se transcribe, puede percibirse con nitidez cómo el Relator conjuga la ausencia de finalidad acusatoria con esa intención de contar con "las dos versiones" de lo sucedido:

<<La transmisión a un gobierno de una comunicación no debería interpretarse como una presunción por parte del Relator Especial de que la denuncia que incluye es veraz o tiene fundamento. No es más que una petición para investigar el asunto e informar al Relator Especial del resultado de esa investigación. La comunicación transmitida deberá, pues, evaluarse en unión de la respuesta del gobierno interesado>>³⁹³.

³⁹³ Doc. E/CN.4/1992/17, párr. 8. La oposición de puntos de vista y observaciones de las partes (fuentes y gobiernos) aparece también en un pasaje más reciente: <<El Relator Especial considera que interesa a víctimas y gobiernos que él pueda a) transmitir a los gobiernos resúmenes de toda la información fiable y segura que haya recibido sobre denuncias de casos y prácticas de tortura; b) analizar las respuestas de los gobiernos; c) consultar a las fuentes de las denuncias sobre dichas respuestas, según corresponda; d) mantener el diálogo con los gobiernos cuando se justifique; y e) sacar conclusiones y formular recomendaciones a los gobiernos como resultado de ese intercambio sistemático>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 11) (el subrayado es nuestro). La Res. 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos anima al Relator especial a <<que continúe recabando las opiniones y los comentarios de todos los interesados, incluidos los gobiernos, para la elaboración de su informe>> (párr. dispositivo 23).

3.2.2. Información recibida por el Relator Especial

La información que el Relator maneja a fin de realizar un acción urgente es, en cuanto a su procedencia, diversa y desborda las previsiones inicialmente contenidas en la Res. 1985/33 y en aquellas otras sucesivamente adoptadas por la Comisión, en lo que concierne al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. Si bien la Comisión, con insistencia, decide *de modo general* que, <<en el cumplimiento de su mandato, el Relator Especial continúe recabando y recibiendo información creíble y fidedigna de los gobiernos, los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales>>³⁹⁴, la práctica nos revela, en efecto, el recurso a fuentes adicionales con aquellos fines. Esta desviación o apartamiento aparente de la letra del mandato puede explicarse, en nuestra opinión, si se considera que se la ha pedido, *de manera especial*, que <<tenga presente la necesidad de poder responder efectivamente a la información creíble y fidedigna que se le presente>>³⁹⁵. Por lo tanto, para formular una acción urgente resulta útil y necesaria cualquier información que, en la evaluación que el Relator Especial hace de ella, merezca el suficiente crédito.

³⁹⁴ Res. 1994/37, párr. dispositivo 12.

³⁹⁵ Ibíd., párr. dispositivo 15.

La práctica del Relator Especial, a través de los sucesivos informes anuales, nos ha permitido constatarlo así, en especial por lo que se refiere a los particulares como fuentes de información útil a fin de confirmar las denuncias de tortura y, por lo tanto, para la transmisión de denuncias mediante las apelaciones de urgencia³⁹⁶ y también en el marco del procedimiento ordinario (correspondencia)³⁹⁷. En lo

³⁹⁶ En el primer informe se hallan pruebas de esto que afirmamos, pues el Relator nos indica que <<mantuvo consultas en privado con representantes de los gobiernos que expresaron el deseo de reunirse con él. También recibió a los miembros de organizaciones no gubernamentales y a particulares>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 61) y que, además de estudiar la documentación solicitada a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, <<examinó la documentación enviada por *organizaciones privadas y particulares*>> (*ibíd.*, párr. 95). Nuevamente, durante 1986, declara haber recibido a <<miembros de organizaciones no gubernamentales, particulares y grupos. El 26 de noviembre de 1986 (...) escuchó a seis testigos, que declararon con respecto a la tortura y a los malos tratos a que fueron sometidos mientras se hallaban detenidos>> (doc. E/CN.4/1987/13, párr. 17). En relación a un mensaje urgente remitido al gobierno nicaragüense en 1989, en beneficio de varios ciudadanos hondureños detenidos, el Relator declara haber <<expresado preocupación por su integridad física y mental, ya que *según 21 ciudadanos hondureños que también estuvieron detenidos en la misma prisión* desde 1979 y fueron liberados el 22 de marzo de 1989, habían sido torturados y sometidos a malos tratos durante su detención>> (doc. E/CN.4/1990/17, párr. 110). En otra apelación urgente al Perú, se indica el temor por la integridad física y mental de dos detenidos debido a que <<*otras personas detenidas en esa zona denunciaron haber sido torturadas*>> (*ibíd.*, párr. 115). En otra ocasión, el mensaje urgente enviado a Brasil se apoya en que <<los tres hombres que fueron detenidos juntamente con Luiz Alexandre da Silva (...) dijeron haber presenciado las palizas>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 58). La acción urgente de 29 de octubre de 1993 parece asimismo valerse del hecho de que algunos <<*ex detenidos comunicaron que habían visto a Mehmet Caki en la jefatura de policía, con el rostro aparentemente hinchado, con marcas en las manos y la cara y que parecía estar exhausto*>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 600). En otros casos, se indica que unos <<*trabajadores presenciaron cómo a ambos hombres se los golpeaba duramente fuera del local antes de llevárselos*>>; que <<*otros presos salidos en libertad de ese lugar unos días después informaron presuntamente a su familia de que* (Hasan Demir) *había sufrido malos tratos*>> o que uno de los detenidos, <<cuando su familia lo visitó, lo llevaron a la sala de visita en una silla de ruedas. Los parientes que han hablado después con él por teléfono dijeron presuntamente que se quejaba de dolores agudos en la cadera y la espalda>> (doc. E/CN.4/1995/34, párrs. 788, 790 y 917) (la cursiva, en todos los casos, es nuestra).

³⁹⁷ En su sexto informe anual, al examinar las denuncias relativas a Myanmar, el Relator Especial alude al caso de una persona recluida en un centro en Yangon, donde <<*según un antiguo detenido en ese centro, cuando vio por última vez a Zaw Min éste estaba demacrado y tenía señales de golpes en el cuerpo*>>, así como al de otro individuo detenido que <<*según una persona que lo vio en la prisión (...) había sido severamente torturado*>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 125, apdos. a y c). El 6 de junio de 1990, envía una carta al Gobierno turco basada en los <<testimonios

tocante a las primeras, no queda muy claro si las fuentes particulares son la fuente directa de la denuncia o, más bien, sirven de apoyo a ésta en tanto que fuentes "indirectas". Recordemos, en cualquier caso, que el Relator Especial ha admitido que el recelo, la sospecha o el temor de aplicación de tortura a un detenido <<podría basarse, entre otras cosas, en *relaciones hechas por familiares o por otros visitantes* del estado físico del detenido>>³⁹⁸.

De otra parte, en el curso de sus visitas a países, el Relator Especial mantiene regularmente contactos con antiguos detenidos y reclusos, además de personas que están detenidas o reclusas y a cuyas celdas las autoridades penitenciarias le permiten acceder y reunirse, casi siempre en privado. De este modo, obtiene información y testimonios que pueden servir de apoyo para el trato y determinación de la credibilidad de denuncias referidas al país y, en particular, al mismo centro de detención o reclusión³⁹⁹. Esta posibilidad, no explicitada en sus métodos de

prestados el año pasado por ex detenidos y presos>> (*ibíd.*, párr. 188). Una carta de 6 de agosto de 1991, dirigida al Gobierno de la URSS, las fuentes citadas por el Relator Especial señalan, <<*sobre la base de relatos de ex reclusos*, que los métodos más comunes de tortura de los presos armenios en Azerbaiján eran fuertes palizas, a menudo con rotura de huesos, y lesiones de la espina dorsal y órganos internos (...)>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 259). En otro asunto, declara que <<un familiar que fue puesto en libertad el 23 de febrero denunció que en esa fecha Ashok se encontraba en estado crítico, incapaz de mantenerse sentado y de ingerir alimentos sólidos>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 359) (la cursiva es nuestra).

³⁹⁸ Doc. E/CN.4/1992/17, párr. 14 (el énfasis es nuestro).

³⁹⁹ Entre el 18 y el 24 de septiembre de 1989, el Relator realizó una visita a Guatemala, donde se le permitió acudir a la Granja Penal de Pavó y entrevistarse en privado con un recluso en cuyo nombre había realizado una acción urgente. Las denuncias recibidas sobre la práctica de la tortura y malos tratos en dicho centro fueron corroboradas por los reclusos durante la visita (doc. E/CN.4/1990/17, párrs. 175 y 214). Durante su visita al Zaire (13 al 20 de enero de 1990) el Relator

trabajo, se ha reflejado en la práctica en un caso concreto, a propósito de su visita a Colombia, puesto que el Relator Especial reconoce expresamente que <<muchas de las denuncias (...) *se complementaron con testimonios recibidos por el Relator Especial durante su misión a Colombia en octubre de 1994*>>⁴⁰⁰. Resulta obvio que la existencia de testimonios concordantes sobre la práctica de la tortura en un país,

acudió a centros de detención, donde pudo entrevistarse en privado con varios detenidos; algunos que cumplían condenas de prisión <<dijeron que habían sido torturadas durante la detención preventiva en 1984-1985>> (doc. E/CN.4/1990/17/Add.1, párr. 44). Una visita a Filipinas fue organizada entre el 1 y el 10 de octubre del mismo año: <<se reunió en privado con presos presuntamente torturados cuyos nombres habían sido proporcionados por organizaciones no gubernamentales así como con otros presos que deseaban contarle lo que les había sucedido. El Relator Especial había presentado ya al Gobierno el caso de algunos de esos presos mediante cartas o llamamientos urgentes (...). de conformidad con la práctica establecida en anteriores visitas (...) destinó una parte importante de su tiempo a reuniones con (...) personas que sostenían haber sido torturadas, ya sean ex detenidos o personas todavía encarceladas>>. Entre éstas, <<pudo entrevistarse con unas 30 personas (...) que afirmaban haber sido torturadas. (...) Rosito Nino es uno de los detenidos entrevistados que aceptó que su identidad se diera a conocer. Su caso (...) puede considerarse ilustrativo de las alegaciones formuladas por otros ex detenidos en sus entrevistas con el Relator>>. En otra entrevista en la cárcel provincial de Cebu <<los detenidos (...) declararon que los principales métodos de tortura que se les habían aplicado eran fundamentalmente fuertes golpes con diversos objetos>> (doc. E/CN.4/1991/17, párrs. 206, 248, 258 y 259). Una nueva visita tuvo lugar a Indonesia y Timor Oriental (4-16 de noviembre de 1991), encontrándose con algunos reclusos de la prisión de Cipinang que <<reiteraron sus denuncias de tortura durante su interrogatorio por parte de los militares>>. Dos presidiarios de la prisión provincial de Bekora, en Timor Oriental, <<confirmaron que habían sido torturados (...) Cuando el Relator Especial preguntó si podía entrevistar a detenidos que habían sido al parecer torturados y que aún no habían sido enjuiciados, se le contestó que (...) no era posible que se reuniera con ellos>>. También <<recibió en su habitación de hotel a varias de las personas presuntamente torturadas mientras se hallaban detenidas por las fuerzas de seguridad (...) Tres de ellas describieron en detalle las torturas a las que habían sido sometidas en particular poco después de su detención y durante su interrogatorio. Otra dijo que no había sido torturada, pero que había estado detenida con otras que sí habían sido torturadas>> (doc. E/CN.4/1992/17/Add.1, párrs. 7, 50 y 63). También celebró entrevistas con particulares víctimas de brutalidades policiales y con presos, durante su visita a la antigua Yugoslavia (12-22 de octubre de 1992) (v. doc. E/CN.4/1993/26, párrs. 555 y 556) y en el curso de su visita a la Federación de Rusia (doc. E/CN.4/1995/34/Add.1, párrs. 15, 18, 29, 46, 47 y 48).

⁴⁰⁰ Doc. E/CN.4/1995/34, párr. 137 (la cursiva es nuestra). La visita a Colombia fue realizada conjuntamente con el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, figurando el informe correspondiente en el doc. E/CN.4/1995/111 [Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994 (16 de enero de 1995)].

emitidos por los particulares a los que el Relator Especial entrevista, puede revelar que en dicho país la utilización de la tortura obedece a un patrón de conductas habituales en los funcionarios encargados de aplicar la ley⁴⁰¹. Además, durante su visita a Portugal en septiembre de 1996, recibió el testimonio oral de personas de Timor Oriental, presuntamente torturadas por fuerzas de seguridad indonesias. Las denuncias así recabadas fueron transmitidas a Indonesia, resumidamente y por carta, poco después. Pese a que el Gobierno sostuvo que la admisión de tales declaraciones quedaba fuera de su mandato, el Relator Especial consideró que <<varias de sus historias (que sometió a minucioso escrutinio) son dignas de crédito, en parte por el carácter limitado de las denuncias: los malos tratos no se produjeron en todas las ocasiones de detención de la persona, ni los malos tratos duraron necesariamente todo el período de detención>>⁴⁰².

También dispone el Relator Especial de los informes elaborados en el marco de otros mecanismos implicados en la lucha contra la tortura⁴⁰³. Así como, con

⁴⁰¹ Así pueden ser interpretadas las manifestaciones del Relator Especial, a propósito de su visita a Filipinas y de las declaraciones de 30 antiguos presos y personas aún encarceladas que declararon haber padecido torturas: <<muchas de las declaraciones de esas personas reflejan ciertas modalidades constantes>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 252).

⁴⁰² Doc. E/CN.4/1997/7, párr. 111. Cfr. *ibíd.*, párrs. 95 a 107 y 109.

⁴⁰³ Tal es el caso, como anteriormente se indicó, de los informes periódicamente presentados al Comité por los Estados Partes en la Convención de 1984, conforme a lo ordenado por el art. 19. Aunque el Relator Especial señale su utilidad para formular "recomendaciones de carácter general" (doc. E/CN.4/1988/17, párr. 12), son también una información cuyo contenido puede ayudar a determinar el grado de fiabilidad que merece una solicitud concreta de acción urgente. V. asimismo docs. E/CN.4/1989/15 (párr. 9) y E/CN.4/1993/26, párrs. 330 (Informe de México al Comité contra la Tortura), 544 (Informe de Uruguay).

menor frecuencia, de los datos relevantes que pueden aparecer en los informes elaborados por los expertos que han asumido mandatos geográficos⁴⁰⁴, por los órganos temáticos⁴⁰⁵; las informaciones procedentes de medios de comunicación escritos⁴⁰⁶; los exámenes efectuados por médicos forenses⁴⁰⁷ e incluso documentos audiovisuales⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Por ejemplo, la descripción de un llamamiento urgente al Gobierno iraní de 23 de enero de 1991, a causa de la situación de dos personas detenidas en la prisión de Evin (Teherán), se apoya en el informe provisional a la Asamblea General del profesor Reinaldo Galindo Pohl, a quien <<durante su visita a la prisión de Evin (...) no se le había autorizado a entrevistarse con los dos detenidos>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 120).

⁴⁰⁵ Al tratar una acción urgente enviada a Vietnam el 26 de mayo de 1994, no carece de importancia que el Relator Especial haya señalado: <<Doan Viet Hoat, (...) purgaba una sentencia de 15 años por publicar una revista clandestina, y cuya detención había declarado arbitraria el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (decisión núm. 15/1993)>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 869).

⁴⁰⁶ Bien es cierto que nos referimos a varios casos, tratados a través del procedimiento ordinario, de palestinos torturados en Kuwait tras el final de la guerra del Golfo y para los que el Relator se apoya en las noticias de agencias de prensa y periódicos que informaron de los acontecimientos. Cfr. doc. E/CN.4/1992/17, párr. 141.

⁴⁰⁷ Algunas de las denuncias de tortura transmitidas a Egipto durante el año 1994, a través del procedimiento común, <<coincidían con los exámenes médico forenses realizados por el Departamento de medicina Forense del Ministerio de Justicia>>. Así, p. ej., el caso de <<El Sayed Hegazi, (...) presuntamente torturado del 8 de febrero de 1993 al 25 de febrero de 1993, (...) se lo (sic.) habría golpeado en la cabeza con un instrumento duro y (...) azotado en pies y piernas con un instrumento parecido a un látigo (...), presentaba lesiones y cicatrices en la cabeza, las piernas y los hombros (informe forense 807/1993)>> (doc. E/CN.4/1995/34, párrs. 183 y 190; v. además los párrs. 191-202).

⁴⁰⁸ <<Sevgi Saymaz fue detenida en la calle (...) tras un ataque armado contra un vehículo de la policía (...) Dos horas y media después de su detención (...) fue presentada a la televisión y los reporteros gráficos. Las fotografías de los periódicos del 26 de marzo de 1992 la mostraban con los ojos vendados, la venda manchada de sangre y su rostro magullado e hinchado. Al parecer, cuando la mostraron en la televisión, apenas podía permanecer de pie>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 514). Entre los casos comunicados por carta al gobierno ecuatoriano el 7 de junio de 1994, se relatan las detenciones de varias personas presuntamente miembros de un grupo guerrillero que habrían sido torturadas a fin de forzar sus confesiones, las cuales <<se filmaron y exhibieron en televisión>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 170).

3.2.3. Condiciones requeridas para el examen y tratamiento de las denuncias

Conocemos ya cuál es el ámbito de aplicación propio del procedimiento para la transmisión urgente a los gobiernos de las denuncias sobre presuntos casos de tortura. También han sido expuestos los rasgos que marcan la naturaleza del procedimiento de urgencia. Entre éstos, aludimos a la ausencia de obstáculos formales en la presentación de quejas, cosa que -como aducía el mismo Relator Especial- guarda consonancia con la vocación de anticipación o prevención de los ataques contra la integridad física y mental del sujeto detenido. En efecto, la exigencia de condiciones formales a las fuentes hubiese provocado demoras incompatibles e incomprensibles con la inmediatez propia de la acción urgente, procedimiento que como es sabido no desemboca en la atribución de responsabilidades a los gobiernos. En este sentido se justifica plenamente que el Relator prefiera <<pecar por exceso en la protección de las posibles víctimas (...) que por defecto al evitar inconvenientes administrativos a los gobiernos>>⁴⁰⁹.

Esa flexibilidad en materia de admisibilidad, notablemente sujeta a la evaluación discrecional a que el Relator somete la información recibida, se manifiesta especialmente en que la denuncia no debe hacer constar el agotamiento

⁴⁰⁹ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 8 (la cursiva es nuestra).

previo de todos los recursos de la jurisdicción interna del Estado⁴¹⁰, lo cual marca las distancias con el procedimiento observado por el Comité contra la Tortura⁴¹¹.

Las denuncias que las fuentes remiten al Relator Especial no encuentran, pues, obstáculos que condicionan onerosamente su sustanciación urgente, claro está presuponiendo que encuentren cabida dentro del ámbito de aplicación antes descrito. Es suficiente con que ellas ofrezcan: (a) detalles suficientes sobre el caso denunciado y, en segundo lugar, (b) un mínimo razonable de credibilidad. Con este objetivo, el Relator Especial <<considera necesario utilizar su propio juicio en cada caso>>⁴¹². Y, <<siempre que la información incluida en tales denuncias es suficientemente pormenorizada y no resulta evidentemente falsa, el Relator Especial se considera obligado a señalar tales denuncias a la atención del gobierno interesado

⁴¹⁰ Así queda patente, respecto a las respuestas dadas por los Gobiernos a los casos transmitidos, pues el Relator declara que aquellas que contienen <<la referencia (...) al hecho de que la persona no ha presentado ninguna denuncia (...) no pueden considerarse respuestas satisfactorias>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 10). La flexibilidad queda de nuevo realizada con motivo de la comparación de sus tareas con las del Comité contra la Tortura ya que si éste <<llega a la conclusión de que se ha violado una obligación emanada del tratado, dictamina si el Estado Parte es responsable de la violación. Un Estado no es responsable mientras éste en la situación de reparar un acto irregular cometido por sus órganos. Precisamente por esta razón, la queja de un individuo no es admisible si no se han agotado los recursos locales, a menos que concluya que tales recursos son vanos. La consecuencia inevitable de la necesidad de agotar los recursos locales es que un caso de tortura será considerado normalmente por el Comité años después de haberse cometido>> (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 12) (el subrayado es nuestro en ambos casos).

⁴¹¹ <<(…) domestic remedies will ordinarily be required to be exhausted before the Committee can consider individual complaints; no such procedural limitation applies to the Special Rapporteur's actions. The Committee's role in adopting views on individual communications is also quite different from that of the Special Rapporteur who comes to no conclusion on whether the allegations are well-founded in a particular case>>; BYRNES, Andrew: "The Committee against Torture", *op. cit.*, p. 543.

⁴¹² Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 8.

y a pedirle sus comentarios al respecto>>⁴¹³.

a) Información detallada

Las fuentes han de suministrar al Relator Especial información suficientemente pormenorizada y concreta respecto a los hechos acaecidos; en particular, en lo que afecta a los datos siguientes:

- la identidad de la persona torturada;
- la fecha en que fue detenida o torturada;
- el lugar en el que presuntamente se practicó la tortura
- y la clase de castigos aplicados.

La precisión de tales extremos tiene por finalidad que el Relator Especial pueda facilitar la información más exacta y detallada posible al Gobierno interesado, de manera que éste se encuentre en condiciones de emprender una adecuada investigación de los hechos. De lo contrario, si la información fuese imprecisa o incompleta, carecería de sentido poner el caso en su conocimiento. En este sentido conviene indicar que, en ocasiones, el Relator Especial ha admitido la imposibilidad de hacer llegar a los Gobiernos las denuncias que no reúnen los datos suficientes⁴¹⁴.

⁴¹³ Doc. E/CN.4/1990/17, párr. 6. En la misma línea, cfr. doc. E/CN.4/1991/17, párr. 8.

⁴¹⁴ <<En años anteriores no fue posible adoptar medidas sobre un número considerable de denuncias porque éstas no contenían información suficiente sobre la identidad de la víctima, la fecha

En todo caso, esta es una cuestión en la que necesariamente incide -si bien en menor medida que en la determinación de la credibilidad de la denuncia- un margen de apreciación discrecional de la información recibida por el Relator, quien en tres ocasiones distintas se refirió en sus informes anuales a la recepción, durante el período correspondiente, de <<solicitudes de acción urgente o información que contenía elementos que, *en su opinión*, justificaban tal acción urgente>>⁴¹⁵.

Observemos que, si bien la identidad de la fuente debe constar en la comunicación de la fuente, esa es una información que por razones de seguridad frecuentemente puede mantenerse reservada.

b) Credibilidad de las denuncias

En segundo término, los hechos denunciados deben ofrecer al Relator un grado razonable de credibilidad o de fiabilidad, que él se encarga de medir, antes

en la que la víctima fue detenida o torturada, el lugar en que presuntamente se le sometió a tortura o el tipo de tortura que le fue infligida>>; *in* doc. E/CN.4/1990/17, párr. 6. <<El hecho de que esta condición no se cumpla habitualmente significa que tan sólo se transmite a los gobiernos una proporción relativamente reducida de las comunicaciones que se reciben>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 7).

⁴¹⁵ Doc. E/CN.4/1990/17, párr. 19 (la cursiva es nuestra). Cfr. docs. E/CN.4/1991/17, párr. 19 y E/CN.4/1992/17, párr. 20.

que la veracidad del contenido de la queja⁴¹⁶. Recuérdese que se le encomienda la respuesta efectiva a la "información creíble y fidedigna que se le presente", lo que sólo a él corresponde evaluar. En este sentido, se entiende que haya considerado <<su responsabilidad determinar cuál información es confiable y cuál no lo es>>⁴¹⁷.

No es extraño a ello la dificultad probatoria inherente a las condiciones mismas en que se producen los actos de tortura. Estas hacen de por sí extremadamente difícil, sino imposible, aportar con las denuncias pruebas que demuestren contundentemente que una persona está siendo torturada o corre el peligro de serlo⁴¹⁸. Muchas veces son las propias víctimas la fuente principal o única de una denuncia de tortura. Las secuelas que ésta deja tras de sí pueden ser físicas

⁴¹⁶ El Relator reconoce que <<no está en posición de evaluar la veracidad de la denuncia. Ello sólo puede hacerse mediante una investigación sobre el terreno realizada por las autoridades nacionales, pues sólo ellas están en condiciones de verificar o de refutar la acusación informando al Relator Especial acerca de la manera en que han realizado esta investigación y acerca de su resultado>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 10).

⁴¹⁷ Doc. E/CN.4/1987/13, párr. 5. Dicho de otro modo: <<puso la información reunida por él en conocimiento de los gobiernos interesados siempre que estimaba que esa información era segura y fidedigna>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 7).

⁴¹⁸ <<En vista de que la tortura generalmente ocurre en lugares retirados y a menudo no deja rastros físicos directamente reconocibles, las pruebas no son casi nunca plenamente concluyentes>> (doc. E/CN.4/1987/13, párr. 5). <<La decisión de transmitir una acusación relativa a violaciones de los derechos humanos a un gobierno es siempre una decisión difícil, pero especialmente cuando se trata de la tortura. Aun en casos en que exista un cuadro persistente de tortura en un país, es difícil establecer con absoluta certeza si una persona determinada ha sido torturada sin que se realice un cuidadoso examen médico. A este respecto el mandato relativo a la tortura es diferente de los mandatos relativos a las desapariciones forzadas o involuntarias y a las ejecuciones sumarias o arbitrarias. La tortura se practica casi invariablemente en privado, y los únicos testigos son los cómplices del hecho. Las señales físicas, si existen, a menudo desaparecen o se curan, o pueden atribuirse a otras causas. En esa medida, se puede decir que la tortura es la más privada de las violaciones de los derechos humanos>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 6) (el subrayado es nuestro en ambos fragmentos).

(quemaduras, cicatrices, fracturas, etc.), a pesar de las precauciones adoptadas por algunos torturadores a fin de eliminar las huellas de su infame acción y de que, con frecuencia, desaparecen poco después de infligido el castigo o maltrato⁴¹⁹. Recobrada la libertad, mayor persistencia en el tiempo tienen los diversos efectos psicológicos que la tortura genera, los cuales llegan a conformar el llamado "síndrome de la tortura"⁴²⁰. Por todo esto, es indudable que una correcta y completa investigación de las alegaciones de tortura requiere la evaluación y la toma en consideración de estas y otras informaciones pertinentes⁴²¹.

Sin embargo, el Relator Especial, dado el enfoque de sus procedimientos, no está en posición de realizar una investigación tan completa. Ha de trabajar con indicios que se deducen de la denuncia y, además, con otras informaciones y documentos, que le induzcan a creer que, en el caso concreto, existe la "probabilidad" de que la denuncia sea cierta⁴²². Además, considera que, puesto que <<no se

⁴¹⁹ WEISSBRODT, David: "International Factfinding in Regard to Torture", N.J.I.L., vol. 57, 1988, Fasc. 2, pp. 157 y 166.

⁴²⁰ <<Torture Syndrome, recognized in the International Classification of Diseases, is a type of post-traumatic stress disorder. The psychological sequelae of torture, which constitute the Torture Syndrome, include: anxiety, insomnia, nightmares, depression, social withdrawal, fatigue, sexual dysfunction, irritability, impaired concentration, and memory disturbances. (...) The identifiable psychological sequelae of torture, unlike physical sequelae, usually persist years after the torture has occurred>>; WEISSBRODT, D.: ibíd., p. 167.

⁴²¹ << (...) the factfinder will be able to use medical evidence of psysical symptoms, evidence of psychological trauma, governments admissions, and other evidence to corroborate allegations of torture>>; WEISSBRODT, D.: ibíd., p. 165.

⁴²² Afirma así que, <<para estar en condiciones de responder efectivamente, (...) ha creído apropiado en algunos de esos casos en los que la información parecía fidedigna, dirigirse a los

puede justificar la tortura en ninguna circunstancia, *habrá que investigar a fondo cualquier denuncia de torturas, a menos que resulte manifiesta su falta de fundamento*>>⁴²³. En otras palabras,

<<el Relator Especial *no espera, y sin duda no debe hacerlo, tener pruebas de que la tortura se ha producido o se está produciendo para realizar un llamamiento urgente*. Hacerlo socavaría la eficacia de esta *técnica preventiva*. La cuestión sólo se refiere a *si existen motivos razonables para pensar que una persona está detenida en circunstancias que señalen un riesgo concreto de tortura*. El Relator Especial debe proceder a esa evaluación rápidamente>>⁴²⁴.

En consonancia con ello, es conveniente recordar aquí que la remisión del asunto a un Gobierno no debe traducirse como un apoyo del Relator a la denuncia de la fuente. Antes al contrario, de acuerdo con el carácter contradictorio del

gobiernos correspondientes (...)>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 18) (el subrayado es nuestro).

⁴²³ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 20 (la cursiva es nuestra). En su quinto informe anual insiste en la misma posición flexible: <<siempre que la información incluida en tales denuncias (...) no resulta evidentemente falsa>> (doc. E/CN.4/1990/17, párr. 6).

⁴²⁴ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7 (cursiva personal). A este respecto, David WEISSBRODT señala que <<the degree of completeness which one might expect from factfinding procedures will vary considerably depending upon the purpose for collecting the information. For example, if the factfinding effort attempts to gather complaints and other information so as to inform governments of the allegations with the hope that the government will initiate an investigation, the degree of care and the completeness of the factfinding procedure might be necessarily abbreviated. Accordingly, when the U.N. Special Rapporteur on Torture is presented with sufficiently detailed information about torture which is allegedly occurring, the Special Rapporteur need not insist upon factfinding procedures to assure without question that torture is actually occurring. The Special Rapporteur must be able to act promptly to intervene with the government and thereby try to prevent any further risk of ill-treatment. Such promptness and abbreviated process is particularly necessary because torture ordinarily occurs during the first few days following an individual's arrest or when a prisoner is taken from one institution to another. Hence, prompt action is necessary to prevent torture>>; WEISSBRODT, D.: "International Factfinding in Regard to Torture", op. cit., p. 158 (el subrayado es nuestro).

procedimiento⁴²⁵, el Relator necesita contar con la versión gubernamental, con las explicaciones del Gobierno, para lo cual le remite el caso y espera, en aras de una evaluación global, a los resultados que arrojen las investigaciones hechas por el gobierno interesado. Carácter contradictorio y ausencia de pretensiones acusatorias se asocian estrechamente, pues, en este procedimiento, sin que por otra parte el Relator exprese en cada acción urgente los factores cuya entidad ha estimado suficiente para formular un llamamiento de ese tipo a un determinado Gobierno⁴²⁶.

Esos factores o "motivos razonables" que justifican la comunicación de un caso al Gobierno derivan de la concurrencia en el mismo de factores y circunstancias diversos, que se suman a los temores expresados por la fuente denunciante, resultando una "situación" sobre la que el Relator aplica su propio criterio evaluador. Así, éste tomará en consideración la propia fuente de las informaciones y la credibilidad de anteriores quejas suyas; la situación general de los derechos humanos en el país concreto; la coherencia de la propia denuncia o la concordancia que pueda guardar con otras fuentes que son menos concretas⁴²⁷ o que sean incluso

⁴²⁵ V. *supra* apdo. 3.2.1. (Ambito de aplicación del procedimiento de acciones urgentes), sección b) (Carácter y objetivos).

⁴²⁶ V. doc. E/CN.4/1994/31, párr. 8.

⁴²⁷ <<Sólo evaluando cuidadosamente la información concreta y comparándola con lo que se sabe acerca de la situación general en el país de que se trata se puede determinar la fiabilidad de la fuente (...). El Relator Especial desea recalcar que la identidad y el carácter de la fuente que proporciona la información no es el único criterio que se utiliza para cerciorarse de su fiabilidad; se tienen también en cuenta otros factores, tales como su consonancia con la información de otras fuentes y la situación general de los derechos humanos en el país de que se trata>> (doc.

capaces de aportar datos precisos, especialmente si se trata de antecedentes de torturas aplicadas en situaciones similares a las denunciadas⁴²⁸. También pueden ser relevantes en la formación de su criterio de credibilidad los datos procedentes de otros órganos internacionales⁴²⁹ y aun aquellos resultantes de informes de órganos

E/CN.4/1987/13, párrs. 5 y 7); <<el presunto caso debe normalmente corresponder a la modalidad general de los derechos humanos del país de que se trata según conste en documentación proporcionada por instituciones gubernamentales y no gubernamentales (...). En cuanto a la fiabilidad de la fuente, que es normalmente una organización no gubernamental, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que los presuntos hechos hayan ocurrido realmente debe ser siempre corroborada por otra información, inevitablemente más general (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 8). Respecto a los casos de expulsión, extradición o devolución, puede el Relator estimar <<el hecho de que en el país de origen la tortura no constituya en forma alguna un fenómeno excepcional>> (ibíd., párr. 11).

⁴²⁸ <<El 25 de febrero de 1991 (...) envió un llamamiento urgente al Gobierno de Sudáfrica respecto a Thamsanga Jack (...) detenido (...) cuando volvía al país tras varios años de ausencia. Se comunicó que se le mantenía en un lugar de detención secreto, en virtud del artículo 29 de la Ley de seguridad interna de 1982 (...). En vista de informes anteriores de que personas detenidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 habían sido sometidas a tortura o malos tratos, y de que habían muerto dos detenidos con arreglo a esas disposiciones, se expresó temor de que (...) estuviese en peligro de ser torturado mientras se hallaba detenido>> (doc. E/CN.4/1992/17 párr. 202) (subrayado personal). En relación al mensaje urgente dirigido al gobierno tunecino el 18 de marzo de 1991, en defensa de un abogado detenido sin orden judicial, el Relator alude a la <<cantidad de informes recibidos acerca de las torturas infligidas a los detenidos>> (ibíd., párr. 225). El número de denuncias que reiteradamente implicaban a China en diversos casos de tortura ejerce una influencia nada desdeñable en su evaluación, tal y como se desprende de las palabras del Relator: <<la coherencia de los informes recibidos por el Relator Especial y su predecesor en el transcurso de los años obliga a reconocer los graves motivos de preocupación acerca de la persistencia del amplio problema de la tortura y el severo maltrato de los presos en diversas partes de China>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 172). En 1995, hizo saber al gobierno de los Estados Unidos de América que <<había recibido información según la cual la práctica policial de poner a los sospechosos detenidos boca abajo y generalmente atados de pies y manos causaba un número considerable de lesionados y muertos durante la detención policial (...), práctica, que existía en varias jurisdicciones>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 182).

⁴²⁹ El Relator alude a <<las comprobaciones de otros órganos internacionales, como los relatores para los países y los representantes de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y órganos regionales de derechos humanos, en particular el Comité europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7, apdo. e).

nacionales de investigación⁴³⁰, así como la vigencia en el país de una legislación que propicie condiciones de detención o reclusión que hacen factible el maltrato a detenidos y reclusos⁴³¹.

Ahora bien, algunas fuentes pueden pretender, en realidad, la manipulación del mecanismo con miras a desacreditar al gobierno interesado. Incluso en esta situación, los gobiernos deben <<tomar en serio las denuncias sobre prácticas de tortura y examinar todos y cada uno de los casos señalados a su atención>>⁴³². Por lo tanto, lo que a juicio del gobierno destinatario constituye una denuncia distorsionada o manipulada no constituye un obstáculo para su examen, pues la decisión de transmitir urgentemente una denuncia depende sólo de que la queja supere la "prueba" de credibilidad para el Relator. Ante una cadena de denuncias que, en realidad, formasen parte de una campaña de acoso y denigración al Gobierno, el Relator ha propuesto a los gobiernos la realización de visitas de

⁴³⁰ En la sección dedicada a Egipto en el informe correspondiente a 1994, puede leerse que, <<(e)n los casos transmitidos por el Relator Especial que se describen (...), se dijo que las denuncias de tortura coincidían con los exámenes médicos forenses realizados por el Departamento de Medicina Forense del Ministerio de Justicia. Cuando se facilitó el número del informe forense, la fuente se lo indicó al Relator>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 183). Asimismo, el informe que cubre el año 1995, expone varios casos relativos a las condiciones de reclusión aplicadas en algunos establecimientos estadounidenses, haciendo referencia a un caso en el que <<el tribunal federal de distrito había llegado a la conclusión de que las condiciones reinantes en ese lugar "podían superar los límites de lo que la mayoría de los seres humanos puede tolerar psicológicamente" (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 183).

⁴³¹ Sobre los factores de credibilidad de las denuncias en general, cfr. doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7.

⁴³² Doc. E/CN.4/1992/17, párr. 10.

investigación sobre el terreno que facilitarían notablemente la ejecución eficaz de su mandato, puesto que así podría obtener información de primera mano de las víctimas, abogados, médicos, funcionarios de los lugares de detención, etcétera⁴³³.

c) Denuncias relativas a diversos mandatos temáticos

Los casos de tortura, según lo expuesto, no se presentan en la realidad como una categoría perfectamente separada o aislada de otras violaciones sino que, como hemos visto, suelen formar parte de un cuadro diversificado de violaciones de los derechos humanos. Previendo la eventual implicación de diversos mandatos temáticos en una misma denuncia llegada a su poder, el Relator ha incluido en sus métodos de trabajo una regla que elude tal conflicto, mediante la determinación del "elemento dominante" en el caso comunicado. Si éste fuera la tortura, entonces lo hace suyo y lo evalúa y trata a través de sus propios procedimientos⁴³⁴.

⁴³³ Cfr. ibíd., párr. 11.

⁴³⁴ <<Cuando las denuncias recibidas contienen diversas violaciones de los derechos humanos que están comprendidas en un mandato especial, el elemento dominante determina en virtud de qué mandato se adoptarán las medidas pertinentes. La combinación más frecuente de tales violaciones graves es la denuncia en que se señala haber encontrado un cadáver que presenta heridas de bala o de arma blanca y huellas de tortura. Puesto que en tal caso la muerte constituye el elemento dominante, el Relator Especial procede a transmitir la denuncia siguiendo el procedimiento para los casos de ejecuciones sumarias o arbitrarias. No obstante, si se afirma que una persona falleció como consecuencia de las torturas, la tortura se convierte en el elemento dominante y el Relator Especial transmite la denuncia con arreglo al procedimiento para los casos de tortura>>; in doc. E/CN.4/1990/17, párr. 9 (subrayado personal).

3.2.4. Casos excluidos del mandato

Como sucede con los dos mandatos antes examinados, nuevamente plantean problemas aquellos casos de torturas y maltratos imputables a entidades distintas de los Gobiernos, en particular los grupos terroristas, armados, de oposición y narcotraficantes. Solamente a partir de 1992, a raíz de las peticiones de la Comisión de Derechos Humanos⁴³⁵, los informes del Relator Especial han concedido cierta atención a los casos en los que están involucrados tales grupos, a raíz de las comunicaciones presentadas por diversos gobiernos⁴³⁶. Sin embargo, ello no ha

⁴³⁵ En su Res. 1992/42 (Consecuencias que tienen en el goce de los derechos humanos los actos de violencia perpetrados por grupos armados que siembran el terror en la población y por narcotraficantes), la Comisión pidió <<a todos los relatores especiales y grupos de trabajo que, en sus próximos informes a la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en los países donde ocurren esos actos de violencia, sigan prestando especial atención a los efectos negativos que tienen en el goce de los derechos humanos los actos de violencia perpetrados por grupos armados, cualquiera que sea su origen, que siembran el terror en la población y por narcotraficantes>> (párr. dispositivo 2). En el mismo sentido, v. la Res. 1993/48 (párr. dispositivo 2).

⁴³⁶ En su informe, el Relator Especial toma nota de informaciones remitidas por diversos gobiernos, en las que no siempre queda claro si se denuncian casos de tortura atribuibles a grupos ajenos al aparato estatal: <<un cierto número de comunicaciones transmitidas por el Gobierno de El Salvador (...) que (...) relatan, por orden cronológico, una serie de atentados, en particular contra la vida y la propiedad, efectuados por el frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional durante 1992>>; <<información transmitida por el Gobierno de Guatemala sobre actividades de los grupos irregulares, como resultado de las cuales varias personas habrían sido ejecutadas o heridas y dos habrían muerto al explotar minas abandonadas>>. <<En varias notas verbales el Gobierno proporcionó abundante información sobre actos de violencia cometidos por grupos terroristas en el Perú durante los últimos 12 años y, en particular, durante 1992. El número de muertos por violencia política durante los siete primeros meses del año es de 306 miembros de las fuerzas del orden, 1029 civiles, 729 subversivos y 10 narcotraficantes>>. El Gobierno de Filipinas comunicó que, <<en el período comprendido entre 1990 y 1992, el NEP del Partido Comunista de Filipinas y el Frente Islámico de Liberación de Mindanao habían cometido reiteradas y graves violaciones de los derechos humanos. El Gobierno también consideraba que las Fuerzas de Autodefensa Ciudadana y las

supuesto una alteración significativa del procedimiento, ya que lo que ha hecho el Relator ha sido limitarse a reflejar los datos pertinentes en sus informes; mas sin transmitir las denuncias gubernamentales a los grupos implicados, con los que no mantiene contactos.

El informe presentado en 1994 hace explícita la exclusión del procedimiento de tal tipo de denuncias, en respuesta a las manifestaciones escritas del Gobierno de la India, que entendía que el mandato debía también englobar las violaciones de los derechos humanos cometidas por el terrorismo. Tras constatar que la Res. 1993/48 no permite calificar los actos violentos cometidos por grupos armados y narcotraficantes como violaciones de los derechos humanos, el Relator estimó que <<la Comisión no desea elevar de categoría a los perpetradores de actos de violencia criminal describiéndolos como violadores de los derechos humanos o, menos aún, ocuparse de ellos como si tuvieran el tipo de autoridad que corresponde al régimen de protección jurídica internacional de los derechos humanos>>⁴³⁷. Por consiguiente

Organizaciones de Voluntarios Civiles eran responsables de violaciones de los derechos humanos>>. Por su parte, el Gobierno turco transmitió <<una relación, referente al período comprendido entre el 29 de agosto de 1991 y el 2 de octubre de 1992, de los actos de violencia perpetrados contra civiles por el Partido de los Trabajadores del Curdistán (PKK). Según esta información, desde 1984 este grupo habría asesinado a más de 1.000 civiles y herido gravemente a un número aún mayor>> (doc. E/CN.4/1993/26, párrs. 204, 245, 380, 383 y 534).

⁴³⁷ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 13. Sin embargo, respecto a los conflictos armados internos o internacionales, en atención a que los instrumentos internacionales pertinentes prohíben a todas las partes, en todo tiempo y lugar, el recurso a la tortura, el Relator indicó que <<podría contemplar la posibilidad de hacer extensivo su mandato a cualquier parte en dichos conflictos. Agradecería que la Comisión lo asesorara respecto de si debe aplicar su mandato a actos cometidos por partes en un conflicto armado. En tal caso, valoraría que se le proporcionaran directrices sobre la manera de determinar si existe dicho conflicto y qué entidades sería adecuado considerar partes

te, el Relator Especial no tramita aquellas denuncias relativas a torturas no atribuibles a agentes o funcionarios estatales.

A raíz de lo estipulado en la Declaración de 1975 y en la Convención de 1984, también han de considerarse ajenos al mandato del Relator Especial las penas o sufrimientos <<que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas>>⁴³⁸. Parece razonable apreciar que las sanciones deben ser, a un tiempo, conformes al derecho nacional e internacional⁴³⁹.

en él: por ejemplo, ¿debería guiarse por la opinión del Gobierno o el Estado miembro interesado? Entretanto, el Relator Especial seguirá reconociendo según corresponda, la existencia de actos persistentes de violencia cometidos por grupos armados cuando éstos lleguen a su atención, en el contexto de los actos incluidos en su mandato>> (*ibíd.*).

⁴³⁸ Art. 1.1 *in fine* de la Convención de 1984. La Declaración de 1975 no es enteramente coincidente, pues el art. 1.1 excluye, a su término, aquellas <<penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la *privación legítima de la libertad*, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos>> (el énfasis ha sido añadido). La amputación de esta limitación resulta de una concesión hecha a los países islámicos; v. NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", *op. cit.*, pp. 506.

⁴³⁹ En este sentido, RODLEY ha destacado que <<at least four governments made it clear to the General Assembly that they understood the term "lawful sanctions" to mean sanctions that are lawful both under national and international law. This view was not contradicted. If the view is correct, we then have a renvoi to general international law which offers some guidance>>; RODLEY, Nigel: "Defining International Norms Against Torture", *op. cit.*, p. 12. Teniendo en cuenta la precisión aportada por esos países (Estados Unidos, Italia, Países Bajos y Reino Unido), es claro pues que <<la citada exclusión del campo de aplicación de la Convención ha de ser compatible con las normas, nacionales e internacionales, que prohíben someter a castigos inhumanos o degradantes a detenidos o prisioneros. Desde luego, la aplicación de sanciones penales corporales que prevén algunas legislaciones nacionales (tales como amputación de miembros, flagelación o lapidación) no se podrían amparar en la cláusula de exclusión codificada en el artículo 1.1 de la Convención de 1984, toda vez que son incompatibles con el derecho a la integridad física y moral protegido en los diversos instrumentos internacionales, incluida la Declaración de 1975 (artículo 1.1) y el espíritu de la Convención de 1984>>; VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", *op. cit.*, p. 399.

En este sentido, para el Comité de Derechos Humanos forman parte de la prohibición de la tortura <<los castigos corporales, incluidos los castigos excesivos impuestos por la comisión de un delito o como medida educativa o disciplinaria>> y la protección del art. 7 del Pacto debe abarcar particularmente <<a los niños, a los alumnos y a los pacientes de los establecimientos de enseñanza y las instituciones médicas>>⁴⁴⁰. Por su parte, el Relator Especial ha declarado que <<el hecho de *infligir un grave sufrimiento físico o mental es irreconciliable con el necesario respeto hacia la integridad física y mental del ser humano, aun cuando las sanciones sean por sí mismas perfectamente apropiadas o incluso necesarias*>>⁴⁴¹.

Finalmente, puede aceptarse la competencia para examinar incluso las denuncias de tortura y malos tratos producidas en situaciones de conflicto armado internacional. No es que esta inclusión haya sido expresamente prevista en los métodos de trabajo del Relator Especial sobre la tortura, sino que, nuevamente, la práctica, aunque escasa en este terreno, nos permite afirmarlo así. Se trata, concretamente, de un supuesto de acción urgente conjunta que contó con la participación del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, entre otros, y al que más arriba recurrimos, cuando examinamos los casos extraños al mandato del

⁴⁴⁰ Observación general n° 20 (párr. 5); NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES ..., op. cit., p. 36.

⁴⁴¹ Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 44 (la cursiva es personal).

Grupo de trabajo sobre desapariciones⁴⁴². Los autores del mensaje urgente conjunto de 4 de abril de 1995⁴⁴³ pidieron a Turquía que tomase todas las medidas necesarias, acordes con el derecho internacional humanitario y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, para proteger la vida y la integridad física y mental de los civiles turcos e iraquíes (de origen kurdo) situados en las zonas del norte de Iraq, afectadas por la entrada de tropas de aquel país. En su primer addendum al informe principal, el Relator Especial se hace eco de las protestas elevadas por Turquía, en dos ocasiones, por la falta de competencia y la arbitraria extensión de los mandatos de los órganos responsables del llamamiento⁴⁴⁴. Sin embargo, en su réplica conjunta del 10 de mayo de 1995, éstos sostuvieron la aplicabilidad de sus mandatos a la situación señalada, en vista singularmente de la coincidencia sustantiva y la estrecha vinculación existente entre el derecho internacional de los

⁴⁴² V. supra Cap. I, apdo. 1.2.5. (Casos de desaparición excluidos del mandato).

⁴⁴³ El Presidente del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, el Relator Especial sobre la tortura y el Representante del Secretario General sobre los desplazados internos.

⁴⁴⁴ <<On 6 April 1995 the Government replied that it did not consider its operations in northern Iraq to fall within the purview of the signatories of the joint appeal. United Nations human rights mechanisms should not attempt to encroach upon the field of international humanitarian law, which is treaty law, unless specifically provided otherwise by law. (...) On 16 June 1995, the Government replied that it was of the view that the articles and provisions cited did not confer special rapporteurs and working groups with the duty to oversee the performance of the States Parties to an armed conflict and that such responsibilities could only be assigned by a protecting Power with the consent of the State concerned. The international community did not stand to gain anything by confusing the sphere of human rights law with that of humanitarian law and the problem, if any, could not be solved by arbitrarily extending the mandates of special rapporteurs and working groups, but by further developing international humanitarian law>>; in doc. E/CN.4/1996/35/Add.1, párr. 755.

derechos humanos y el derecho internacional humanitario⁴⁴⁵. Abona esta tesis, además, la consideración de los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional humanitario, de 12 de agosto de 1949, como elemento integrador del marco jurídico que sirve de referencia al mandato del Relator⁴⁴⁶.

3.2.5. Alcance de la responsabilidad del Estado

El marco jurídico de referencia nos ofrece las coordenadas primeras en las que examinar esta cuestión de modo general, atendiendo a las obligaciones impuestas por las normas jurídicas internacionales que lo conforman⁴⁴⁷. De ser éstas

⁴⁴⁵ <<On 10 May 1995, the signatories of the appeal, in expressing disagreement that the issue was not within the purview of their mandates, drew the attention of the Government to various provisions of the Charter of the United Nations, the Vienna Declaration and Programme of Action and General Assembly resolutions in support of the view that human rights law was applicable in situations of war, armed conflict or disturbance of public order. Any activity of the Government or its agents that had implications for the human rights that the signatories of the appeal were mandated to monitor and protect, fell squarely within the purview of their mandates. The signatories were competent to make pronouncements as to the applicability of international law, whether human rights or humanitarian, and the conformity of government activities with this body of law, as long as the rights falling thematically under their mandates were covered thereby. Human rights and humanitarian law protected the same human values and were inextricably linked legal fields. Any legal appraisal would be incompetent if it did not refer to the whole of the applicable body of international law>>; *ibíd.*, párr. 755 (el subrayado es nuestro).

⁴⁴⁶ V. *supra* apdo. 3.1.2. (Marco jurídico de referencia).

⁴⁴⁷ En virtud principalmente de lo prescrito por la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Estados Partes han asumido obligaciones de diverso contenido y de carácter preventivo o represor, entre las que podemos destacar las siguientes. En primer lugar, el compromiso consistente en la adopción de medidas de toda índole, "eficaces para

vulneradas, pueden entrañar la exigencia de responsabilidad internacional a aquellos Estados en cuya jurisdicción se hayan producido los actos de tortura, a nuestro juicio, siempre y cuando estos hechos fueran imputables a sus agentes o funcionarios. Si esta atribución no fuera posible, estaríamos ante actos de violencia criminal obra de particulares y, por tanto, extraños, según acabamos de comprobar, al mandato del Relator Especial.

Claro está, en las ocasiones en que los autores de los actos de tortura actúan con la complicidad, permisividad o tolerancia gubernamentales, a pesar de carecer de la condición de funcionario público de *iure* o de *facto*, la denuncia debe ser transmitida al Gobierno en cuestión⁴⁴⁸. Pues, en el Derecho Internacional sobre

impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción", sin que en ningún caso puedan invocarse circunstancias excepcionales de ninguna clase, ni la orden de funcionario superior o autoridad pública como justificación de tales actos (art. 2, párrs. 1 a 3). La expulsión, devolución o extradición de una persona queda prohibida "cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura" (art. 3, párr. 1). En su legislación penal, el Estado Parte "velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos", al igual que la tentativa de cometer tortura, debiendo sancionar tales delitos con penas adecuadas a su gravedad (art. 4, párrs. 1 y 2). Conviene destacar también la obligación de velar por que "siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial" (art. 12). Asimismo, ha de reconocerse a "toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción (...) (el) derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes" (art. 13), y asegurarle "la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización" (art. 14.1).

⁴⁴⁸ La práctica apoya nuestra afirmación. Al Gobierno de Camerún fueron remitidos durante el año 1993 varios casos de torturas cometidas por bandas y grupos paramilitares tolerados por las autoridades de aquel país (doc. E/CN.4/1994/31, párrs. 74 y 78). Asimismo, al Gobierno indio, las torturas aplicadas por policías y matones a obreros de una zona industrial (*ibíd.*, párr. 270). O se remite a Georgia el caso de una persona detenida y golpeada por fuerzas paramilitares (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 296). Por otra parte, de manera general el Relator Especial se pronunció en

responsabilidad internacional de los Estados, a éstos incumbe incluso la responsabilidad por los comportamientos de personas o grupos de personas que no actúen por su cuenta, sino como simples particulares sin conexión con el aparato estatal, en aquellas situaciones en que los Estados no adopten medidas de protección necesarias o si, una vez realizados esos comportamientos, incumplen la obligación de castigo o represión que dimana de una norma jurídica internacional⁴⁴⁹. En este mismo sentido, tenemos presente que, en la Convención de 1984, no sólo es tortura la cometida por funcionario público o persona que ejerce funciones públicas, sino también la cometida "a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia"⁴⁵⁰. Asimismo, la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar medidas eficaces para "impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción" y a que "todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal", incluyendo la tentativa, complicidad y participación en tales

su primer informe sobre esta cuestión al afirmar que <<es evidente la responsabilidad del Estado aun cuando las autoridades recurran a pandillas particulares o grupos paramilitares para infligir "dolores o sufrimientos graves" con la intención y los propósitos" señalados por el art. 1.1 de la Convención de 1984 (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 38).

⁴⁴⁹ Cfr. art. 11 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en sus periodos de sesiones 25^o (1973) a 27^a (1975) y el Comentario de la propia C.D.I. en NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai-25 juillet 1975), Assemblée Générale, Documents Officiels, 30ème session, supplément n° 10, A/10010/Rev.1, Nations Unies, New York, 1976, pp. 22 a 35. V. asimismo infra Capítulo III, Sección 1.3. (Objeto del control: la acción u omisión del Estado).

⁴⁵⁰ Estos términos, según Rodley, <<are clearly designed to ensure that where the constituted authorities resort to the use of private gangs or paramilitary groups or police or soldiers out of uniform, etc. to do their dirty business, they will not escape their responsibility for torture>>; RODLEY, Nigel: "Defining International Norms Against Torture", op. cit., p. 12.

actos⁴⁵¹. De aquí deriva para los Estados Partes obligaciones de mayor alcance aún, pues a ellos cabe exigir prestaciones u obligaciones positivas en relación a la tortura cometida por particulares en el territorio sujeto a su jurisdicción⁴⁵², a pesar de que éstas no comprometen directamente la responsabilidad internacional del Estado⁴⁵³ más que si éste no reprime tales actos:

<<la actitud pasiva que adoptan las autoridades respecto de costumbres ampliamente aceptadas en muchos países (por ejemplo, mutilaciones sexuales y otras prácticas que son tradiciones tribales) podría

⁴⁵¹ Arts. 1.1, 2 y 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Además, el art. 6.1 dispone que el Estado Parte "en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si (...) considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia (...) a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal (...)" (art. 6.1).

⁴⁵² El profesor VILLAN DURAN señala que <<se podría deducir que corresponde al Estado una obligación general internacional consistente en proteger eficazmente el derecho a la integridad física y moral de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta obligación internacional comporta una actitud positiva de los órganos estatales, en especial cuando se denuncian malos tratos de particulares o víctimas que son objeto de una protección especial por parte del Derecho internacional, precisamente por estar expuestas a tales tratos (...)(,) grupos tales como los niños, personas de condición servil, grupos raciales, personas bajo el régimen de apartheid, los retrasados mentales, los impedidos y las mujeres>>; VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución ...", *op. cit.*, pp. 397. Por su parte, el profesor QUEL LOPEZ, respecto al contenido del art. 4 de la Convención de 1984, afirma que <<la obligación de criminalización debe concretarse en la represión de conductas de torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cometidos por cualquier persona. No debe limitarse la norma solamente a actos cometidos por funcionarios públicos sino que abarcará necesariamente también aquellos actos cometidos por vigilantes particulares actuando a título oficial o con el consentimiento oficial expreso o tácito>>, QUEL LOPEZ, Francisco Javier: "Régimen Jurídico Internacional de la lucha contra la tortura: hacia la criminalización internacional de hechos ilícitos con especial mención a la lucha contra la tortura", *in Lecciones de Derechos Humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español*, *op. cit.*, p. 198.

⁴⁵³ El Relator manifestó que, <<en los actos privados de brutalidad -inclusive las posibles proclividades sádicas de determinados oficiales de la seguridad- no debe estar implícita la responsabilidad del Estado, pues de ordinario se trataría de delitos de derecho común con arreglo a la ley nacional>> (doc. E/CN.4/1986/15, párr. 38).

interpretarse como "consentimiento o aquiescencia", en especial cuando tales prácticas no son perseguidas por la ley como delitos criminales, quizás debido a que el propio Estado está descuidando su función de proteger al ciudadano en contra de cualquier clase de tortura>>⁴⁵⁴.

En cuanto a aquellas denuncias que anteriormente decidimos adjetivar de "extraterritoriales", por referir violaciones imputables a los agentes de un Estado que actúan más allá del territorio sujeto a su jurisdicción⁴⁵⁵, la práctica del Relator nos parece confusa y variable. Las reglas de trabajo no son, en este punto, suficientemente precisas. Pero ni siquiera en la práctica, las situaciones indicadas

⁴⁵⁴ *Ibidem* (la cursiva es nuestra). A igual conclusión nos llevan los términos utilizados por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general n° 20, cuando sostiene que <<el Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado>> (párr. 2). En la misma dirección, indica que, <<al presentar sus informes, los Estados Partes deberán indicar las disposiciones de su derecho penal que sancionan la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, y especificar las sanciones aplicables a esos actos, sean éstos cometidos por funcionarios públicos u otras personas que actúen en nombre del Estado o por particulares>> (párr. 13). V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES ..., *op. cit.*, pp. 35 y 37.

⁴⁵⁵ Nótese que el art. 2 de la Convención de 1984 obliga a los Estados Partes a adoptar <<medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción>>. Esta fórmula se repite en otros artículos (v. arts. 5, 7, 11 ó 13). Sin embargo, el art. 12 dispone que <<Todo Estado Parte velará porque, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial>> (el énfasis ha sido añadido en todos los casos). Además, el art. 14 contiene la obligación de garantizar a las víctimas de actos de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, sin referencia alguna al lugar en que se han cometido tales actos, referencia que por otra parte no aparece en la definición del art. 1.1 de la Convención. Sin embargo, tal y como señala NOWAK a propósito del art. 2.1, <<this provision has to be interpreted in a broad sense. The Human Rights Committee ruled, for instance, that acts of consular or embassy personnel, or of members of the intelligence service, conducted in the territory of another State fall under the jurisdiction of the employing State>>; NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", *op. cit.*, pp. 521.

parecen recibir igual trato⁴⁵⁶. No obstante, la consecución del objeto y fin perseguidos por la Convención de 1984 aconsejan una interpretación no restrictiva de la fórmula espacial empleada por el art. 2.1 en relación a las medidas eficaces que todo Estado Parte debe adoptar a fin de impedir los actos de tortura⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ En un caso transmitido mediante carta al Gobierno de Afganistán en junio de 1988, se denuncian las supuestas torturas a las que habría sido sometida una persona en un cuartel de las tropas soviéticas (doc. E/CN.4/1989/15, párr. 15). Una carta al Gobierno de Sri Lanka describe el caso de tamiles maltratados por la Fuerza india de mantenimiento de la paz (*ibíd.*, párr. 91). Algunas casos referidos a Guinea Ecuatorial señalan que soldados marroquíes habrían supervisado las sesiones de tortura en una cárcel pública de Bata (doc. E/CN.4/1990/17, párr. 62). Sin embargo, lleva a cabo la transmisión al Gobierno hondureño del caso de dos estudiantes, miembros del Ejército Popular Sandinista secuestrados en territorio nicaragüenses por las fuerzas contrarrevolucionarias nicaragüenses y trasladados a territorio de Honduras, donde habrían sufrido lesiones (*ibíd.*, párr 78). O remite urgentemente al gobierno iraquí los casos de nacionales kuwaitíes detenidos durante la invasión de 1990 y reclusos en régimen de incomunicación en Bagdad (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 88). Un llamamiento urgente al gobierno sirio sigue esta línea, pues el gobierno recibe el caso de cuatro palestinos presuntamente detenidos en el Líbano por las fuerzas de seguridad sirias (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 170). Al Gobierno de Belice se hace llegar la denuncia relativa a un nacional guatemalteco capturado y torturado por las fuerzas de aquel país y posteriormente entregado a Guatemala (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 32). El gobierno de Guatemala es el destinatario de la denuncia relativa a un ciudadano nicaragüense detenido en la capital por miembros de la policía y el delegado de la "Drug Enforcement Agency" norteamericana en el país (doc. E/CN.4/1993/26, párr. 238, apdo. b). A pesar de la intervención de agentes jordanos en la detención de un nacional saudí en Jordania, posteriormente torturado en Arabia Saudí, el caso es transmitido únicamente al país donde se producen las torturas (*ibíd.*, párr. 392). A Irán se remite el caso de un nacional iraní secuestrado en 1992 en Turquía por agentes del gobierno iraní y hallado muerto con señales de tortura en la ciudad de Estambul (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 344). También se transmite a Irán un caso de torturas a un refugiado político cometidas en Francia por agentes del Gobierno en 1992 (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 411). Finalmente, Turquía es el país receptor de una acción urgente conjunta en beneficio de civiles turcos e iraquíes de origen curdo que se encontraban en el norte de Iraq. En ella también participan los Presidentes del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones y de aquel otro encargado de la cuestión de la detención arbitraria, así como el Relator Especial sobre las ejecuciones y el representante del secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 177).

⁴⁵⁷ El art. 2.1 de la Convención conecta tal obligación del Estado Parte con "todo territorio que esté bajo su jurisdicción". En la concepción amplia propugnada y recurriendo a un ejemplo que, caso de admitir una concepción estricta, desvirtuaría los propósitos convencionales, BOULESBAA dice: <<States can be held responsible for acts of torture which take place in their territories as well as in occupied or unoccupied territories, when the acts in question are imputable to such states. Acts of torture on the high seas, therefore, are within the scope of the Convention as long as they are committed by the agents of the states. This is an important consideration because states may attempt

Según hemos señalado, en Derecho Internacional, la tortura representa actualmente una violación de una obligación *erga omnes*⁴⁵⁸. Por tanto, sin perjuicio de la responsabilidad internacional individual en que puedan incurrir los autores concretos, al Estado incumbe una parcela propia de responsabilidad por la violación de normas que se inscriben, a un tiempo, al más alto nivel del Derecho Internacional convencional y consuetudinario. Se trata de una relación entre Estados; esto es, entre el Estado que ha vulnerado sus obligaciones internacionales y, puesto que estamos ante una obligación *erga omnes*, <<podría decirse que todas las otras partes (en el caso de una convención) o todos los otros Estados (en el caso del derecho consuetudinario) tienen interés jurídico en la terminación de la violación y, por consiguiente, pueden intervenir ante el Estado culpable>>⁴⁵⁹.

to place the prohibited conduct outside the scope of the Convention by taking prisoners onto the high seas for torture so that they could argue that the acts had taken place in a territory not under their jurisdiction>>; BOULESBAA, Ahcene: "The Nature of the Obligations Incurred by States Under Article 2 of the UN Convention Against Torture", H.R.Q., 12, 1990, pp. 92 y 93. En sentido opuesto, conviene destacar la declaración formulada por los Estados Unidos en relación al art. 14 con ocasión de la ratificación de la Convención, limitando particularmente el alcance de esta obligación, al considerar que <<el artículo 14 sólo obliga a un Estado Parte a otorgar un derecho de indemnización por los actos de tortura cometidos en el territorio sometido a la jurisdicción de ese Estado Parte>>; V. NACIONES UNIDAS: SITUACION DE LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES Y RESERVAS, DECLARACIONES Y OBJECIONES CON ARREGLO A LA CONVENCION, doc. CAT/C/2/Rev. 4, p. 17.

458 V. supra apdo. 3.1.2. (Marco jurídico de referencia).

459 Doc. E/CN.4/1987/13, párr. 42. Como conclusión, el Relator Especial señala que << puede decirse que, de acuerdo con el derecho internacional contemporáneo, la tortura es una violación de una obligación *erga omnes* y, por lo tanto, entraña la responsabilidad del Estado en relación con la comunidad internacional en su conjunto >> (ibíd., párr. 46).

Sin embargo, no es esa una cuestión que nos corresponda examinar aquí, puesto que rebasaríamos, con mucho, los objetivos limitados de nuestro trabajo. En realidad, nos interesa determinar las obligaciones que pesan sobre los Estados en sus contactos con el Relator Especial, particularmente en lo que concierne a los casos que ponen en entredicho la conducta de los agentes, autoridades y funcionarios del Estado y la respuesta que el Relator espera del gobierno al que dirige sus comunicaciones.

En el sentido indicado, puede decirse que los Estados destinatarios de las comunicaciones del Relator Especial se hallan principalmente obligados a investigar los casos denunciados, informar al Relator de los resultados así obtenidos y adoptar todas las medidas tendentes a evitar la persistencia en el futuro de las prácticas constitutivas de tortura⁴⁶⁰. Obviamente, tratándose de acciones de urgencia prima necesariamente la adopción de medidas de signo preventivo, sin perjuicio de la

⁴⁶⁰ <<Dado que la prohibición de la tortura comporta un derecho humano enunciado explícitamente en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como derecho que no puede ser suspendido en tiempo de emergencia pública, el Relator Especial considera que los gobiernos tienen la responsabilidad especial de investigar esas denuncias y adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir la práctica de la tortura por agentes del gobierno>> (doc. E/CN.4/1989/15, párr. 5). <<Al transmitir las denuncias a los gobiernos el Relator Especial no asume una posición sobre si tiene fundamento. Sencillamente pide al gobierno interesado que efectúe una investigación y le informe de sus resultados>> (ibíd., párr. 6). <<En vista de que la tortura está absolutamente prohibida y no puede justificarse en ninguna circunstancia, todos los gobiernos están obligados a tomar todas las medidas necesarias para impedir que ocurra. El procedimiento de llamamiento urgente es un excelente instrumento para lograr ese fin>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 11). <<(T)anto conforme al derecho internacional general como a la Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados están obligados a investigar las denuncias de tortura, asegurar que los perpetradores comparezcan ante la justicia y facilitar la reparación, incluida la indemnización a las víctimas>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 136) (el subrayado es nuestro en todos los fragmentos).

realización de investigaciones adecuadas.

Podemos pues considerar que el Relator Especial se convierte en uno más de los instrumentos con los que cuenta la comunidad internacional organizada para combatir el fenómeno de la tortura y verificar el cumplimiento de las obligaciones convencionales y consuetudinarias en la materia, por cauces diferentes a los que habitualmente encontramos en las convenciones internacionales sobre derechos humanos. Se explica así la afirmación inequívoca del Relator Especial respecto a que los gobiernos han de <<tomar en serio las denuncias sobre prácticas de tortura y examinar todos y cada uno de los casos señalados a su atención>>⁴⁶¹, en lugar de limitarse a negar los hechos denunciados o rechazar las denuncias, calificándolas de falsas, denigrantes o difamatorias.

Adquiere, pues, relevancia el conocimiento de la clase de información que el Relator Especial desea recibir de cada gobierno implicado en el marco del seguimiento de los casos comunicados.

⁴⁶¹ Docs. E/CN.4/1992/17, párr. 10 y E/CN.4/1993/26, párr. 23.

3.2.6. Seguimiento de los casos transmitidos

En el procedimiento que se abre con la interposición de una acción urgente se plantean cuestiones diversas que pueden estudiarse unidas bajo un título único y global (el seguimiento de los casos), sin perjuicio del sentido estricto que puede deducirse de los informes del Relator⁴⁶². Encuentran ahí cabida las respuestas enviadas por los gobiernos, las exigencias del Relator sobre el tipo de respuestas requeridas, el traslado de éstas a las fuentes denunciantes para recabar su opinión y, en general, la insistencia sobre las autoridades en relación a los casos pendientes.

A los gobiernos se les pide una actitud coherente en su respuesta, una disposición real para cooperar a través de investigaciones serias de las denuncias y de la adopción de medidas complementarias sobre los responsables y las víctimas, cuando los hechos resulten corroborados. En particular, los gobiernos han de ser conscientes de la necesidad de ajustar sus respuestas a los datos concretos contenidos en los llamamientos del Relator Especial. Son por lo tanto reprobables las respuestas genéricas, que no guardan relación con el caso específico transmitido, particularmente aquéllas que rechazan las denuncias con alegatos acerca de las garantías

⁴⁶² Estrictamente, el seguimiento parece resultar de todas aquellas actividades por las que el Relator Especial insiste ante los Gobiernos sobre una denuncia -que ya ha sido objeto de transmisión y ha sido tratada en informes precedentes- bien para remitirles información complementaria, bien en orden a reclamar aclaraciones a respuestas gubernamentales que no se consideran satisfactorias.

jurídicas teóricamente existentes en el sistema jurídico estatal⁴⁶³ o tratan aparentemente de justificar los excesos en atención a la situación de inestabilidad o de inseguridad que reina en el país⁴⁶⁴.

Al Relator Especial le preocupa e interesa la aplicación efectiva del derecho y no el reconocimiento formal de garantías, como tampoco la situación particular por la que un Estado atraviesa. Los Estados desconocen frecuentemente el alcance jurídico real de la prohibición de la tortura. O, si lo conocen, no raramente pretenden trasladar el examen de las denuncias al terreno político, donde tienen a su favor un margen de discrecionalidad vedado, sin embargo, por el derecho por ser incompatible con la inderogabilidad de la prohibición de la tortura. La defensa vigorosa de esta posición puede leerse desde el informe primero del Relator, donde

⁴⁶³ Este es el tenor de la información transmitida el 21 de octubre de 1990 por Mauritania, en respuesta al llamamiento urgente realizado el 6 de julio de 1990 por el Relator Especial, en favor de cinco personas detenidas en régimen de incomunicación: <<"La legislación mauritana prohíbe la tortura y otros castigos corporales. Los textos pertinentes ocupan un lugar de primer orden en la enseñanza impartida a los encargados de hacer cumplir la ley, en todos los niveles. El poder judicial aplica la ley en todo su rigor a los agentes del Estado culpables de practicar la tortura, y las autoridades políticas velan escrupulosamente por que se protejan todos los derechos humanos (...)">>; in doc. E/CN.4/1991/17, párr. 108. A un mensaje urgente de 20 de julio de 1990 el Gobierno iraní, tras señalar que algunos de los detenidos habían sido puestos en libertad, replicó que, <<de conformidad con el artículo 38 de la Constitución de la República Islámica del Irán, toda forma de tortura o malos tratos estaba estrictamente prohibida por la ley>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 118).

⁴⁶⁴ El Gobierno de Sudán responde, por ejemplo, a una acción urgente realizada ante la inminencia de la amputación de un pie y una mano al culpable de un robo, en los términos siguientes: <<El Gobierno añadió que los delitos relacionados con robo a mano armada habían tenido consecuencias devastadoras y ocasionado la pérdida de muchas vidas>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 218). El Gobierno de la República de Corea contesta, a su vez, que las personas objeto de una acción urgente <<habían sido detenidas legalmente de conformidad con la Ley de seguridad nacional de Corea y de plena conformidad con los procedimientos legales de Corea y sus derechos en virtud de la ley coreana>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 602).

éste sostiene que <<la tortura debería considerarse esencialmente como una cuestión no política>>⁴⁶⁵ y no ha podido, obviamente, variar a lo largo de su mandato⁴⁶⁶.

Otras veces, las respuestas gubernamentales adoptan la forma de una evasiva, pues concluyen en un rechazo de las denuncias porque, tras las indagaciones realizadas, ha sido comprobada su falta manifiesta de fundamento, sin ofrecer

⁴⁶⁵ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 20. <<Como se reconoce de manera general que no se puede justificar la tortura en ninguna circunstancia, habrá que investigar a fondo cualquier denuncia de torturas, a menos que resulte manifiesta su falta de fundamento. El Relator Especial es consciente de que también se pueden presentar denuncias para desacreditar al gobierno (...); no obstante, considera que sólo tomando en serio esas acusaciones y adoptando medidas concretas para hacer prácticamente imposible la tortura, podrán los gobiernos disipar las dudas que pueda haber en cuanto a la seriedad con que la combaten>>; *ibíd.* (subrayado personal).

⁴⁶⁶ <<El Relator Especial aprecia el espíritu de cooperación mostrado por los gobiernos que respondieron a la información que les había transmitido. Pero no puede ocultar su decepción ante la cantidad de respuestas que parecen más empeñadas en disfrazar la verdad que en solucionar las graves situaciones caracterizadas por la tortura, como por ejemplo, la negativa rotunda, la referencia a investigaciones no especificadas o carentes de fundamento, las referencias a procedimientos jurídicos tan desvirtuados que impiden proceder a una investigación, obtener información o aplicar los recursos que deberían garantizar>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 671). Sobre las insuficiencias que muchas veces presentan las respuestas de los Estados, el Relator señala: <<algunas respuestas contienen simplemente una negativa general de todos los casos. Otras contienen una simple negativa respecto de casos individuales o en ellas se alega simplemente que no se ha formulado ninguna denuncia ante las autoridades competentes. Otras contienen negativas respecto de casos individuales basadas en una investigación, sin dar detalles del organismo investigador o del carácter de la investigación. Otras pueden referirse a una investigación en curso, sin que se facilite posteriormente información adicional sobre los resultados. A veces se hace referencia a los exámenes médicos, pero no se envían certificados que indiquen la asociación institucional a que pertenece el médico y los resultados del examen. Cuando se los proporciona, pueden no ser legibles o contener información general sobre la causa de defunción, como el ataque cardíaco o la insuficiencia renal, pero sin dar ninguna indicación sobre la causa de esos fenómenos generalmente prematuros, lo que sugiere que el examen o la autopsia se ha hecho superficialmente o que el certificado se ha redactado a la ligera. Los certificados pueden indicar asimismo la falta de secuelas físicas, a pesar de que algunas de esas secuelas, como las de la aplicación de descargas eléctricas, pueden ser difíciles de determinar y que algunas formas de tortura o maltrato, como el simulacro de ejecución, no dejan secuelas físicas>>; *in doc.* E/CN.4/1996/35, párr. 198 (subrayado nuestro).

detalles ajustados al caso⁴⁶⁷. Tampoco son aceptables estas contestaciones, en las que no constan los motivos que sirven de asiento a semejante conclusión⁴⁶⁸.

Especialmente importantes nos parecen las exigencias del Relator en cuanto a las investigaciones efectuadas por las autoridades estatales. Han de ser éstas suficientemente precisas y exhaustivas, para que el Relator disponga de la máxima información posible sobre el asunto objeto de la denuncia. Tales exigencias hacen recaer sobre el Estado la carga de desbaratar la credibilidad inicial de la que goza,

⁴⁶⁷ A continuación se ofrecen algunos ejemplos de ese tipo de respuestas a las acciones urgentes del Relator Especial. Así, en respuesta a un llamamiento urgente de 11 de septiembre de 1990, el Gobierno iraquí se limita a informar que <<no eran verídicas las alegaciones contenidas en el mensaje>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr.89). La respuesta sudanesa de 18 de febrero de 1991 califica la información recibida por el Relator como <<totalmente falsa, (...). ninguna de las [personas] mencionadas siquiera había sido sometida a tortura física>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 211). En su respuesta al urgente llamamiento de 5 de abril de 1993, el Gobierno de la India <<negó categóricamente que Mohinder (...) hubiese sido maltratado por el comisario de policía (...) o por cualquier otra persona>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 290).

⁴⁶⁸ <<Por ejemplo, cuando se informa al Relator Especial de que una persona que presuntamente falleció a causa de las torturas, murió en realidad por otros motivos, sin que se den detalles adicionales de éstos, esta última información no puede considerarse como prueba concluyente de que no ha habido torturas>>; *in* doc. E/CN.4/1990/17, párr. 10. Otras veces, existe una sospechosa coincidencia en las contestaciones gubernamentales a las denuncias. Es posible percatarse de ello en los siguientes pasajes, relativos a las autoridades chinas: <<el Gobierno contestó (...) que no había en prisión ninguna persona llamada Phuntsog Gyaltsen. El Gobierno afirmó también que las prisiones de la región autónoma del Tíbet no practicaban la tortura y que los guardias respetaban los derechos legítimos de los presos y los trataban siempre con humanidad>>; <<el Gobierno contestó que Ulaanshuvu recibía el mismo tratamiento humano y la misma atención médica que otros delincuentes y que nunca había [sido] sometido a malos tratos>>; <<ningún guardia había infligido castigos corporales a Qin ni lo había sometido a malos tratos (...), sino que había intervenido en una pelea con otros internos que fue interrumpida por los guardias>> (doc. E/CN.4/1995/34, párrs. 121, 123 y 125). El 15 de agosto de 1994, el Gobierno nigeriano responde a una acción urgente de 30 de mayo, en favor del líder del Pueblo Ogoni Ken Saro-Wiwa, que <<el derecho de Ken Saro-Wiwa a la integridad física y mental estaba plenamente protegido conforme a diversos instrumentos internacionales y la Constitución de Nigeria. No era cierto que hubiera sufrido graves palizas ni que se lo mantuviera esposado y con grilletes en las piernas (...); que Ken Saro-Wiwa recibía la atención médica necesaria y gozaba de libre acceso a su familia y su abogado>> (*ibíd.*, párr. 511).

a juicio del Relator Especial, la denuncia; a menos que el Estado consienta en que sea el propio Relator el que efectúe la investigación⁴⁶⁹.

Tal es el contenido del "deber de cooperación" de los Estados con el Relator Especial sobre la Tortura. Aun tratándose de un mecanismo extraconvencional, su fundamento es el compromiso asumido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas en materia de respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales⁴⁷⁰. Así, se afirma que <<en vista de que el mandato del Relator Especial ha sido establecido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y confirmado por el Consejo Económico y Social, debe considerarse que todos los Estados Miembros se han comprometido, con arreglo al artículo 56 de la Carta, a cooperar con el Relator Especial>>⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ El Relator Especial opina que una respuesta debe contener información relativa a la autoridad encargada de la investigación, las personas interrogadas, los resultados del examen médico y la identidad de la persona que lo realizó, la decisión sobre una denuncia que fue finalmente archivada y los motivos de esta decisión, así como toda otra información pertinente. Una negativa categórica o la referencia a la prohibición de la tortura con arreglo al derecho nacional o al hecho de que la persona no ha presentado ninguna denuncia o ha sido puesta en libertad no pueden considerarse respuestas satisfactorias. Por último, si las autoridades consideran que las acusaciones se hacen con el único fin de difamar al gobierno, pueden siempre invitar al Relator Especial a que realice él mismo una investigación>>; in doc. E/CN.4/1991/17, párr. 10 (el subrayado es personal). Cfr. igualmente los docs. E/CN.4/1992/17, párr. 9 y E/CN.4/1993/26, párr. 22.

⁴⁷⁰ <<Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de (...)>> << (...) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos (...)>>, disponen los arts. 56 y 55 párr. c) de la Carta.

⁴⁷¹ Doc. E/CN.4/1991/17, párr. 12.

Solamente con respuestas satisfactorias por su contenido puede asegurarse el carácter contradictorio del procedimiento y la valoración equilibrada del caso controvertido⁴⁷². Claro que, tratándose de acciones urgentes, la <<respuesta más satisfactoria que el Relator Especial puede recibir del gobierno de que se trate es aquella que ofrezca pruebas de que el temor expresado no se ha materializado>>⁴⁷³.

El Relator Especial ha debido enfrentar también la ausencia de respuesta de algunos Estados⁴⁷⁴. En estos supuestos, en los que ni siquiera se cuenta con una colaboración deficiente por su contenido material, el Relator Especial replantea los casos mediante "recordatorios" dirigidos a las autoridades de los Estados que no cooperan, ya sea en el marco del procedimiento común⁴⁷⁵, ya en el de acción urgente⁴⁷⁶. Respecto de algunos países ha decidido además, de persistir el silencio,

⁴⁷² <<La comunicación transmitida deberá, pues, evaluarse en unión de la respuesta del gobierno interesado>> (doc. E/CN.4/1992/17, párr. 8).

⁴⁷³ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 7.

⁴⁷⁴ Sin embargo, es cada vez menor el número de Estados que no responden a las comunicaciones del Relator Especial: <<Actualmente las respuestas de los gobiernos por los menos a algunos de sus llamamientos urgentes y cartas tienden a ser más la regla que la excepción, situación que el Relator Especial celebra>>; in doc. E/CN.4/1996/35, párr. 197.

⁴⁷⁵ Los recordatorios empiezan a remitirse desde el segundo informe anual, siendo citados aquellos gobiernos que no cooperan: <<el Relator Especial decidió volver a transmitir, el 19 de julio de 1986, las acusaciones enviadas a 15 gobiernos en 1985. Al momento de la preparación del presente informe no se han recibido respuestas a las acusaciones concretas de los gobiernos del Afganistán, el Congo, Egipto, El Salvador, el Irak, Irán (República Islámica del), la Jamahiriya Arabe Libia, Mozambique, la República Arabe Siria, Sudáfrica, Suriname, Uganda y Zimbawe>>; in doc. E/CN.4/1987/13, párr. 16.

⁴⁷⁶ En el mismo informe son mencionados también los gobiernos que no responden a los llamamientos urgentes del Relator (Bahrein, Paraguay, Irán, Sudáfrica, Suriname y Zimbawe); ibíd.,

extraer conclusiones concretas que cobran forma de "observaciones" y pueden contener una censura explícita de la situación del derecho a la integridad física y mental en un país determinado⁴⁷⁷.

En cuanto al tiempo y contenido de los informes, la tendencia que ha tratado de imponerse es la de conseguir que el intercambio de información (una vez que se considera creíble la denuncia de la fuente) entre el Relator Especial (remisión de un resumen del caso al Gobierno) y los Gobiernos interesados (que deben aportar sus explicaciones) se produzca dentro del ciclo anual que, aproximadamente, cubre cada informe, lo cual no siempre es factible. Con ello el Relator Especial persigue que los Gobiernos cuenten con un resumen del asunto cuanto antes y, por ende, que, con anterioridad al cierre de su informe anual a la Comisión, puedan aquéllos enviarle los resultados de sus investigaciones. Se facilita así que toda la información sobre un caso pueda publicarse en un mismo informe (en la sección que examina la información por países) y, sobre todo, que sus lectores puedan <<obtener una *perspectiva debidamente equilibrada* de las denuncias originales o evaluar la significación de la respuesta proporcionada más tarde por el gobierno>>⁴⁷⁸.

párr. 21.

⁴⁷⁷ V. *infra* apdo. 3.2.7. (Las observaciones finales del Relator).

⁴⁷⁸ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 9 (cursiva personal).

Esa es una meta difícil si, como sucede, el Relator Especial solicita a los Gobiernos aclaraciones de sus respuestas o les hace llegar información adicional⁴⁷⁹. E incluso más, si se consulta a la fuente denunciante y se le brinda la oportunidad de manifestarse en réplica a las explicaciones de las autoridades, a las que se somete por segunda vez a contradicción⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Hemos escogido dos fragmentos que contienen muestras de seguimiento, también por telegrama, de acciones urgentes y que se justifican por la nueva información recibida sobre el estado e identidad de la víctimas. A través de ellas, puede entreverse el activo papel desempeñado por el Relator Especial entre las fuentes y los Gobiernos: <<El 9 de noviembre de 1990 el Relator Especial envió un llamamiento urgente al Gobierno de Burkina Faso refiriéndose a su telegrama del 21 de junio de 1990 y a la respuesta del Gobierno de 11 de julio de 1990, y agregando información complementaria que había recibido, según la cual el estudiante de medicina llamado Dabo (cuyo nombre de pila es Boukary) habría fallecido en prisión a raíz de malos tratos>>. <<El 26 de julio de 1990 el Relator Especial envió un llamamiento urgente al Gobierno de Sudán en relación con su telegrama de fecha 6 de julio de 1990 sobre cinco miembros del Partido Socialista Árabe Baath del Sudán, que habrían sido detenidos alrededor del 23 de mayo de 1990 en Jartum. El Relator Especial había recibido información sobre los nombres completos de la tercera y cuarta de estas personas, que serían (...)>> (doc. E/CN.4/1991/17, párr. 34 y 163) (los subrayados son nuestros). Cfr. además el doc. E/CN.4/1997/7, párrs. 305, 485 y 505.

⁴⁸⁰ <<El Relator Especial considera que interesa a víctimas y gobiernos que él pueda (...) a) transmitir a los gobiernos resúmenes de toda la información fiable y segura que haya recibido sobre denuncias de casos y prácticas de tortura; b) *analizar las respuestas de los gobiernos*; c) *consultar a las fuentes de las denuncias sobre dichas respuestas*, según corresponda (...)>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 11) (la cursiva es nuestra). Recurrimos de nuevo a la práctica, esta vez para ilustrar la reacción de las fuentes, con significativos elementos de contradicción, en relación a llamamientos urgentes enviados a Togo (el 6 de mayo y el 3 de septiembre de 1993) y Corea (24 de septiembre de 1993): <<La respuesta del Gobierno fue transmitida a la fuente, que confirmó que la mayoría de los civiles detenidos habían sido puestos en libertad. Con todo, se observó que las autoridades togolesas no parecían dar respuesta alguna a las denuncias de que los detenidos fueron sometidos a tortura o maltrato, ni haber iniciado o efectuado investigación alguna de las denuncias>>. <<En vista de la respuesta dada por el Gobierno, la fuente afirmó que, sin cuestionar los resultados del laboratorio de la policía, su inquietud principal se debía al hecho de que no se había efectuado la autopsia de los fallecidos para investigar las denuncias de tortura ni para determinar la causa de la muerte. En la respuesta del Gobierno no se daba una contestación a las denuncias de que los detenidos murieron a consecuencia de la tortura, el maltrato y la asfixia después que 40 de ellos fueron aglomerados en una pequeña celda. No parecía que se hubiera efectuado una investigación de esas graves denuncias>>; in doc. E/CN.4/1994/31, párrs. 535 y 539. <<En la respuesta facilitada el 22 de octubre de 1993, el Gobierno manifestó que a esas personas se las había tratado con humanidad durante los interrogatorios y que sus parientes o abogados no habían presentado ninguna denuncia (...). Según la información adicional recibida, Kim Sam-sok dijo a su abogado el 7 de

Todo ello explica probablemente la inclusión, después del octavo informe, en las secciones correspondientes a cada uno de los países examinados, de una subsección, destinada a las información recibida de los Gobiernos sobre casos anteriores⁴⁸¹, a la cual se suma otra sobre actividades de seguimiento⁴⁸². Son, sin embargo, novedades formales en la estructura de los informes puesto que, como ha quedado demostrado, el seguimiento es realmente anterior.

Por lo expuesto, cabe concluir que la acción del Relator Especial asegura la contradicción fuente-Estado en el curso del procedimiento y obtiene un grado apreciable de igualdad entre ambas partes, en medidas similares a las de los procedimientos seguidos por el Grupo de trabajo sobre las desapariciones y por el Relator Especial sobre ejecuciones.

octubre de 1993 que en varias ocasiones la ANSP le había obligado a desnudarse y lo había sometido a agresiones sexuales a fin de obligarlo a confesar. El 20 de septiembre trató de suicidarse dándose golpes con la cabeza contra la pared (...); su esposa (...) comunicó que tenía el cuello enyesado, la cabeza hinchada y la cara muy amoratada y que no podía sentarse debido a una lesión en la espalda>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 597) (los subrayados son nuestros).

⁴⁸¹ Su título suele ser el de Información recibida del Gobierno con respecto a casos incluidos en los informes anteriores. V. doc. E/CN.4/1993/26, párrs. 37 (Bahrein), 41 (Bangladesh), 115 (Colombia), 237 (Grecia), 395-399 (Senegal), 407-409 (España), 410-411 (Sri Lanka), 423-424 (Sudán), 460-476 (Túnez), 530-533 (Turquía) y 550 (Yugoslavia).

⁴⁸² Las Actividades de seguimiento de casos transmitidos con anterioridad se consolidan a partir del décimo informe. Cfr. doc. E/CN.4/1995/34, párrs. 64 (Bolivia), 172-177 (Ecuador), 372-373 (India), 479-483 (México), 595-598 (República de Corea), 667 (España), 719-725 (Togo), 738-739 (Túnez), 757-769 (Turquía) y 856-864 (Venezuela). Antes, sin embargo, en el octavo informe ocasionalmente aparece un apartado de objeto similar [v. doc. E/CN.4/1993/26, párrs. 201-202 (Egipto)] cuyo encabezamiento es : Seguimiento de casos incluidos en informes anteriores y donde se deja constancia de la información complementaria enviada al Gobierno respecto de dos mensajes (urgente y ordinario) remitidos en 1991 al Gobierno egipcio.

3.2.7. Las observaciones finales del Relator

La señalada dispersión en la exposición de los métodos de trabajo usados por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura⁴⁸³ provoca algunos problemas de análisis del procedimiento que, hasta ahora, hemos podido salvar recurriendo a la práctica recogida en sus informes anuales. Sin embargo, no hallamos reglas que determinen con exactitud la terminación del procedimiento y ni siquiera la práctica arroja suficiente luz sobre tal cuestión. No queda, pues, claro cuándo se abandona un caso; a pesar de que las actividades de seguimiento (recordatorios, evaluación de respuestas de las autoridades, consultas con las fuentes y remisión de información complementaria a los Gobiernos) que acabamos de describir son una prueba evidente de que se hace algo más que comunicar de modo urgente aquellos casos en que la fuente manifiesta -y el Relator Especial aprecia- el temor de que una o más personas privadas de libertad corren el riesgo de ser torturadas o lo estén siendo efectivamente.

En los últimos años, se asiste no obstante a una novedad, en el tratamiento de las denuncias contra algunos países, con la que queremos concluir el examen de la labor realizada por el Relator Especial desde el año 1985. En efecto, desde 1994,

⁴⁸³ Vid. supra la introducción al apdo. 3.2. (Metodos de trabajo).

éste ha querido formular "observaciones" de cierre, una vez que ha pasado revista a la información que ha llegado a su poder respecto de un país determinado⁴⁸⁴. En ellas se ha tomado en consideración, no solamente los datos del período anual cubierto, sino también la información de años precedentes.

El Relator incluye observaciones finales como medio para censurar el estado del derecho a la integridad física y mental en el Estado afectado. Su contenido material está integrado por una mezcla de componentes diversos, tales como:

a) el reconocimiento de la colaboración prestada por el Estado, de las mejoras y progresos realizados⁴⁸⁵ o de que el Gobierno destinatario no ha

⁴⁸⁴ Esta práctica se inicia con el noveno informe y se mantiene en los informes décimo, undécimo y duodécimo. El informe noveno contiene observaciones que afectan a 12 países, de los 60 examinados: v. docs. E/CN.4/1994/31, párrs. 36 (Argelia), 172 (China), 188 (Colombia), 226 (Egipto), 260 (Haití), 316 (India), 358 (Israel), 394 (México), 452 (Perú), 527 (Sudán), 630 (Turquía) y 649 (Yugoslavia). En el décimo informe, esa relación es de 20 a 77: v. E/CN.4/1995/34, párrs. 41 (Argentina), 73 (Brasil), 86 (Camerún), 88 (Chile), 128 (China), 137 (Colombia), 242 (Egipto), 300 (Georgia), 314 (Haití), 379-380 (India), 401 (Indonesia), 425 (Israel), 486 (México), 552 (Pakistán), 574 (Perú), 628 (Arabia Saudita), 707 (Sudán), 826 (Turquía), 865 (Venezuela) y 921 (Yugoslavia). En el siguiente informe son 16 los países objeto de observaciones, sobre un total de 72: v. doc. E/CN.4/1996/35, párrs. 27 (Argentina), 42 (Chile), 47 (China), 53-54 (Colombia), 63 (Egipto), 77 (India), 79 (Indonesia), 87 (Iraq), 107 (México), 123 (Pakistán), 136 (Perú), 149-150 (Federación Rusa), 164 (Sudán), 178 (Turquía), 188 (Venezuela) y 194 (Yugoslavia). Finalmente, el duodécimo informe anual recoge observaciones relativas a 32 de 81 países tratados: v. doc. E/CN.4/1997/7, párrs. 20 (Argelia), 23 (Armenia), 29 (Bahrein), 31 (Bangladesh), 37 (Bulgaria), 54 (Chile), 61 (China), 64 (Colombia), 68 (Cuba), 73 (Egipto), 76 (Guinea Ecuatorial), 83 (Guatemala), 90 (India), 111 (Indonesia), 113 (Irán), 114 (Iraq), 121 (Israel), 138 (Kenya), 142 (México), 148 (Myanmar), 152 (Nigeria), 154 (Pakistán), 157-158 (Perú), 165 (República de Corea), 176 (Rusia), 178 (Arabia Saudita), 187 (Sudán), 193 (Túnez), 199-200 (Turquía), 208 (Venezuela), 212 (Yugoslavia) y 214 (Zaire).

⁴⁸⁵ Este reconocimiento es, con frecuencia, el preludio a la crítica e identificación de problemas: <<El Relator Especial aprecia la dedicación del Gobierno de Argelia al diálogo con expertos de la Comisión de Derechos Humanos>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 36), <<acoge con agrado las recientes enmiendas introducidas en la legislación que podrían contribuir en cierta medida a aliviar el problema de la tortura con respecto a las personas sospechosas de delitos comunes y fuera de las zonas donde rige un estado de excepción>> (ibíd., párr. 630).

tenido suficiente tiempo para preparar sus respuestas⁴⁸⁶;

b) la identificación de problemas que suscitan especialmente la inquietud o preocupación y la crítica⁴⁸⁷ del órgano de observación, así como la recomendación de medidas destinadas a mejorar la situación y erradicar los problemas que hacen difícil el respeto de aquel derecho fundamental⁴⁸⁸,

⁴⁸⁶ <<El Relator Especial reconoce el limitado tiempo de que dispone el Gobierno del Brasil para responder>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 73). <<Aunque las acusaciones están bien documentadas y, entre todas, justificaban una seria preocupación, el Relator Especial es consciente del hecho de que los casos descritos (...) son los primeros que se transmiten al Gobierno y que éste no ha tenido más que un tiempo limitado para efectuar las investigaciones pertinentes>> (*ibíd.*, párr. 300).

⁴⁸⁷ <<En vista de la información en su poder, el Relator Especial comparte la inquietud expresada por el Comité contra la Tortura sobre el número de acusaciones que ha recibido de malos tratos infligidos por las autoridades públicas [de Armenia] durante la detención y el encarcelamiento policial [...] y las dudas acerca de la eficacia de las disposiciones relativas a la salvaguardia de las personas detenidas por la policía>> (doc. E/CN.4/1997/7, párr. 23).

⁴⁸⁸ <<El Relator Especial tiene conocimiento de las pertinentes conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura (...) y se adhiere (...) especialmente a las recomendaciones encaminadas a impedir la incomunicación prolongada y a poner en manos de la justicia a las personas responsables de actos de tortura. El Relator Especial recomienda que, de conformidad con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, se deje de recurrir al aislamiento prolongado en una celda solitaria y al uso de grillos>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 172). <<El Relator Especial es consciente de la situación en Colombia, (...) que se caracteriza por actos de brutalidad y violencia de grupos opositores armados y bandas de narcotraficantes. (...) El Relator Especial aguarda con interés que el Gobierno le comunique qué medidas se propone adoptar para hacer frente a ese problema, que parece ser endémico, especialmente en las zonas de conflicto>> (*ibíd.*, párr. 188). <<(C)on respecto al serio problema del terrorismo en Egipto (...) la situación difícil que vive el país no puede justificar que se pase por alto la absoluta prohibición de la tortura en el caso de presuntos terroristas o de quien sea. Hace suyas las propuestas y recomendaciones del Comité (contra la Tortura), en particular las dirigidas a poner fin a la incomunicación en la detención y a hacer juzgar a los responsables>> (*ibíd.*, párr. 226). <<La impunidad de que gozan realmente los responsables de tales crímenes exige la adopción de enérgicas medidas apoyadas por una voluntad política, a fin de que las fuerzas de seguridad garanticen la responsabilidad de cada uno de sus miembros>> (*ibíd.*, párr. 452). <<Ante las reiteradas denuncias de tortura y otros malos tratos, que en algunos casos provocan la muerte de la víctima (...), el Relator Especial considera que el Gobierno [de Bahrein] debe tomar medidas para garantizar la supervisión permanente por un órgano independiente, de los métodos utilizados (...) durante la detención, el encarcelamiento y el interrogatorio>>; *in doc.* E/CN.4/1997/7, párr. 29. En parecido sentido, *cfr. ibid.*, párr. 37 (Bulgaria), 54 (Chile), 68 (Cuba), 176 (Rusia) y 193 (Túnez).

incluidas las visitas al país⁴⁸⁹ y otras medidas más específicas⁴⁹⁰;

c) en ocasiones, la petición de información más completa sobre determinados extremos⁴⁹¹;

d) la condena más o menos explícita y contundente de una situación de violación de tal derecho⁴⁹², que a veces no es más que la consecuencia

⁴⁸⁹ V. por ejemplo docs. E/CN.4/1996/35, párrs. 42, 47, 77, 79, 107, 123 y 178, así como E/CN.4/1997/7, párrs. 138 (Kenya) y 142 (México).

⁴⁹⁰ <<Ante las graves lesiones provocadas a algunos estudiantes universitarios en un incidente ocurrido en la Universidad de Dhaka [...], el Relator Especial considera que el Gobierno [de Bangladesh] debe ordenar la realización de una investigación independiente sobre la forma en que se trató dicho incidente>> (doc. E/CN.4/1997/7, párr. 31).

⁴⁹¹ <<Desearía recibir más información sobre los resultados de las diversas investigaciones o procedimientos penales o disciplinarios a que se hace referencia en las respuestas del Gobierno. En cuanto a los procesos iniciados contra los transgresores en Punjab y en Jammu y Cachemira, el relator especial también desearía saber cuáles de esos procesos responden a actos previstos en el mandato del Relator Especial. (...) también espera con interés información sobre los éxitos de la nueva Comisión Nacional de Derechos Humanos en relación con este problema>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 316). <<El Relator Especial agradecería que se le comunicaran las medidas oficiales adoptadas en los casos en que la Comisión Nacional de Derechos Humanos hubiera recomendado una investigación oficial o acciones judiciales>> (*ibíd.*, párr. 394).

⁴⁹² <<La coherencia de los informes recibidos por el Relator Especial y su predecesor (...) obliga a reconocer los graves motivos de preocupación acerca de la persistencia del amplio problema de la tortura y el severo maltrato de los presos en diversas partes de China>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 172). <<(L)a información de que ha dispuesto en los dos últimos años tiende a ser acorde con la opinión expresada (...) por el Relator Especial (...) sobre la situación de los derechos humanos en el Sudán a efectos de que en el país se producen sistemáticamente actos de tortura>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 527). <<(L)a información que han venido recibiendo el Relator Especial y su predecesor en el cargo desde hace muchos años suscita preocupación, según lo expresado en las conclusiones de la investigación realizada por el Comité contra la Tortura en aplicación del artículo 20 de la Convención (...), ante "la existencia y el carácter sistemático de la práctica de la tortura" (...) en Turquía>> (*ibíd.*, párr. 630). <<(E)l Relator Especial se limita a señalar la preocupación que expresó el Comité contra la Tortura en (...) su examen del segundo informe periódico de Chile respecto de la existencia de un número considerable de denuncias de actos de tortura y malos tratos perpetrados por diversas fuerzas de seguridad, especialmente los carabineros y la policía de investigación>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 88). <<Es incluso alarmante el número de casos respecto de los cuales un tribunal ha considerado las pruebas inadmisibles debido a que se obtuvieron mediante coacción, como también lo es la ausencia de procesamientos, condenas y penas adecuadas para los responsables de esas coacciones. Está claro que los interrogadores tienen a los detenidos a

del silencio⁴⁹³ o de la deficiente cooperación del Estado vigilado⁴⁹⁴;

su merced durante un período demasiado largo de tiempo, y que ello, junto con la escasez de procesamientos y condenas, tiene que darles una sensación de impunidad (...) Se precisan medidas serias y auténticas para lograr que la situación se ajuste al derecho egipcio y al derecho internacional>> (ibíd., párr. 242). <<El Relator Especial expresa su consternación por el hecho de que las denuncias que sugieren un uso generalizado y persistente de la tortura no parecen disminuir>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 63). <<El Relator Especial toma nota de la conclusión del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Iraq (...) de que los decretos sobre la amputación "siguen constituyendo graves violaciones de los derechos humanos y una ofensa a la población en su conjunto y, en particular, a los individuos que deben sufrir sus penas crueles e inusitadas" (ibíd., párr. 87) (el subrayado es nuestro). Otros ejemplos pueden verse en el doc. E/CN.4/1997/7, párrs. 73 (Egipto), 111 (Indonesia), 114 (Iraq), 121 (Israel), 152 (Nigeria), 158 (Perú) y 199 (Turquía).

⁴⁹³ Hemos escogido y subrayado algunos fragmentos relevantes en las observaciones siguientes: <<El Relator Especial observa que en los dos últimos años el Gobierno sólo ha respondido hasta ahora en un caso, a saber, uno en que se basó un llamamiento urgente. El Relator Especial (...) está preocupado por los numerosos informes de malos tratos que con frecuencia equivalen a torturas, así como por las denuncias de que personal médico interviene en procedimientos que obligan a certificar que los presos son aptos para los interrogatorios en que se utilizan esos malos tratos>> (doc. E/CN.4/1994/31, párr. 358). <<Ante la ausencia de respuesta del Gobierno, el Relator Especial está dispuesto a considerar que, en su conjunto, las denuncias transmitidas en 1994 están en lo esencial bien fundadas>> (doc. E/CN.4/1995/34, párr. 41). <<El Relator Especial trató de que se le invitara a visitar el Camerún en 1993 y después celebró conversaciones con la Misión Permanente (...). A pesar de otros contactos con la Misión Permanente, la invitación no se produjo. Ante la ausencia de respuestas del Gobierno, el Relator Especial está dispuesto a considerar que las denuncias transmitidas en 1993 y 1994 están en lo esencial bien fundadas>> (ibíd., párr. 86). <<A la luz de las denuncias recibidas y de la ausencia de las respuestas solicitadas al Gobierno, el Relator Especial estima adecuado recordar a la Comisión la afirmación que se hizo en el informe sobre la visita de 1991, en el sentido de que (...) en Indonesia se practica la tortura, en particular en casos en que se considera que ponen en peligro la seguridad del Estado>> (ibíd., párr. 401). <<A falta de información del Gobierno, (...) está dispuesto a considerar muy probable que las denuncias de torturas y de tratos y penas crueles e inhumanos de refugiados iraquíes descritos (...) sean fundamentadas>> (ibíd., párr. 628). <<Al no haber recibido ninguna respuesta del Gobierno y habida cuenta de la coherencia de las denuncias recibidas, (...) está dispuesto a considerar en general que las denuncias reflejan una práctica extendida de torturas y malos tratos análogos, especialmente en Kosovo>> (ibíd., párr. 921).

⁴⁹⁴ <<El Relator Especial aprecia las respuestas que el Gobierno le ha transmitido con respecto a algunos de los casos. Señala la ausencia de respuestas con respecto a otros casos y la ausencia de información sobre las investigaciones pendientes. Estima asimismo que, cuando algunas respuestas contradecían las denuncias, el Gobierno no ha explicado la naturaleza de la investigación sobre la base de la cual había llegado a tales conclusiones, ni ha facilitado material para documentar las afirmaciones realizadas>>; in doc. (E/CN.4/1995/34, párr. 128. <<(A)precia el hecho de que el Gobierno le responda regularmente; no obstante, en sus respuestas no se tratan todos los casos que se le transmiten (...); una proporción muy alta de los casos que llegan (...) son casos que acaban

e) y, excepcionalmente, la proposición de medidas de mayor alcance para la protección de los derechos humanos, lo que demuestra la utilidad de los procedimientos temáticos para detectar zonas de riesgo y proponer cauces de cooperación internacional a fin de enderezar situaciones graves⁴⁹⁵.

Como puede verse, se trata de apreciaciones generales -raramente se relacionan con denuncias individuales y concretas, aunque no son ajenas a los casos acumulados contra un país a lo largo de los años- y su valor jurídico no es considerable. Pero no están formuladas al azar, ni aleatoriamente, sino como resultantes de los diversos procedimientos, entre ellos el de acción urgente, aplicados por el Relator Especial para dar cumplimiento a su mandato, en conformidad con un marco jurídico de referencia amplio, bien definido y que no puede menospreciarse. Ha podido notarse además el recurso frecuente a los informes

en muerte>> (ibíd., párr. 379). <<(L)as respuestas del Gobierno, que agradece, se refieren sólo a unos cuantos de sus llamamientos urgentes y no a la información más de fondo que (...) tiende a confirmar (...) que en ese país sigue practicándose sistemáticamente la tortura>> (ibíd., párr. 707). <<(L)as respuestas que ha recibido (...) en su mayor parte contienen negativas absolutas no fundamentadas que muestran la disposición a aceptar la versión de los acontecimientos que dan las autoridades o determinado personal médico, que carecen patentemente de credibilidad. Por desgracia, casi todas esas respuestas pueden interpretarse como un indicio, por parte de los culpables de las torturas, de que el Gobierno está dispuesto a protegerlos y a hacer que continúen practicándola>> (ibíd., párr. 826) (el subrayado es personal).

⁴⁹⁵ En esta categoría situamos la propuesta del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos contenida en sus Observaciones finales respecto a Colombia: <<(E)s urgente crear un mecanismo internacional permanente de derechos humanos con recursos suficientes para informar públicamente de la situación en esta materia, vigilar in situ las violaciones de esos derechos y ayudar al Gobierno y a las organizaciones no gubernamentales en esta tarea. Sería conveniente que dicho mecanismo se complementara con el nombramiento por la Comisión de Derechos Humanos de un relator especial para Colombia, nombramiento que no debería considerarse como una medida hostil contra el Gobierno de Colombia, sino como una medida que responde a la gravedad de la situación en materia de derechos humanos. Ese relator especial podría cooperar con el mecanismo permanente que podría crear el Alto Comisionado para los Derechos Humanos a petición de las partes interesadas y con cualquier otro mecanismo nacional establecido por el Gobierno de Colombia>> (doc. E/CN.4/1996/35, párr. 54).

y conclusiones de otros órganos auxiliares de la Comisión de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura, con el que tales pronunciamientos cobran mayor solidez, una vez que desde diversos órganos se alcanzan conclusiones semejantes. Y, también, que a pesar de la ausencia de pretensiones acusatorias, el pronunciamiento de observaciones en las que se condena a un Estado o se reconoce que las denuncias están bien fundadas constituye una muestra de la versatilidad y agilidad del procedimiento para, a través de fórmulas diferentes a las tradicionales, determinar la violación del derecho fundamental a la integridad física y mental.

4. EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CUESTION DE LA DETENCION ARBITRARIA

Finalizada la guerra fría y diluido el enfrentamiento entre el Este y el Oeste en la dialéctica Norte-Sur, la Comisión de Derechos Humanos decidió en 1991 implantar un nuevo procedimiento temático destinado singularmente a la promoción y defensa del derecho a la libertad y seguridad personales, proclamados señeramente en la DUDH y en el PIDCP⁴⁹⁶. Pese al consenso que formalmente refleja la resolución de base, hay que advertir que su creación responde a una estrategia imputable al grupo de los países occidentales, en el seno de la Comisión, dirigida a la articulación progresiva de mecanismos nuevos de protección de aquellos derechos humanos a los que, en la perspectiva europeo-occidental, se considera más elementales, entre los cuales se incluye la libertad y seguridad personales⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ Sin perjuicio de otras disposiciones e instrumentos que el Grupo utiliza para encuadrar normativamente su mandato, se trata de los arts. 3 y 9 de la DUDH y 9 y 10 del PIDCP. Vid. *infra*, apdo. 4.1.2 (Marco jurídico de referencia).

⁴⁹⁷ VILLAN DURAN, Carlos: "La práctica de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el desarrollo de los mecanismos extraconvencionales para la protección internacional de los derechos humanos", *Cuadernos de análisis jurídico*, 26, Serie Seminarios, mayo

Antes de aquella fecha, la cuestión de la privación de libertad ya había sido tratada. En 1985, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías había recibido de la Comisión el encargo de ocuparse de la práctica de la detención administrativa. El experto nombrado entonces por la Subcomisión y miembro actual del Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria, Louis Joinet, presentó diversos informes sobre esa práctica que, por sus características, puede ser constitutiva de una detención arbitraria⁴⁹⁸. Como Relator de la Subcomisión, Louis Joinet sugirió la creación de un procedimiento destinado al examen de las detenciones arbitrarias o abusivas, lo que terminaría acogiendo la Comisión en la mencionada Res. 1991/42⁴⁹⁹.

de 1993 (Curso de Entrenamiento en Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Jueces y Abogados de Sudamérica), p. 53. En el mismo sentido, cfr. FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, Pedone, Paris, 1996, pp. 27-28.

⁴⁹⁸ V. infra apdo. 4.1.1. (Ambito material del mandato: la detención arbitraria de personas), sección b) (La noción de detención arbitraria).

⁴⁹⁹ En realidad, la Comisión hizo suya una de las cinco propuestas del experto Louis Joinet. Para una historia de los antecedentes en el establecimiento del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, v. FEYTER, Koen de: "The International Protection of Political Prisoners. The practice of the United Nations Commission on Human Rights, the International Committee of the Red Cross and Amnesty International", R.B.D.I., vol. XX (1987-2), pp. 290-312; INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: "The UN Commission on Human Rights and the New Working Group on Arbitrary Detention", The Review of the International Commission of Jurists, No. 46 (June 1991), pp. 23-32.; NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, New York, 1992, pp. 217 a 224; PRÉMONT, Daniel: "United Nations Procedures for the Protection of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment", Santa Clara Law Review, vol. 20, Summer 1980, No. 3, pp. 603-632; WEISSBRODT, David: "Country-Related and Thematic Developments at the 1988 Session of the UN Commission on Human Rights", H.R.Q., 10(1988), pp. 544-558, así como el doc. E/CN.4/1993/24, párrs. 24 y 25.

Por otra parte, en el plano estrictamente normativo, la Asamblea General aprobó el 9 de diciembre de 1988 la Res. 43/173, que en anexo contiene el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁵⁰⁰, en el convencimiento de que representaba una <<aportación importante para la protección de los derechos humanos>>⁵⁰¹.

4.1. EL MANDATO ASIGNADO AL GRUPO

Con su resolución 1991/42, adoptada el 5 de marzo de 1991 en el transcurso de la 47ª sesión, la Comisión tomó la decisión de establecer para un periodo de 3 años un Grupo de Trabajo, formado por cinco expertos independientes, que recibió el encargo de <<investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados>>⁵⁰². Agotada la previsión temporal inicial, la resolución 1994/32 de

⁵⁰⁰ En adelante, Conjunto de Principios.

⁵⁰¹ Párr. introductorio quinto de la Res. 43/173 de la Asamblea General.

⁵⁰² Párr. 2 de la Res. 1991/42 (énfasis nuestro). Otras resoluciones de la Comisión relativas a la cuestión de la detención arbitraria son las Res. 1992/28, 1993/36, 1994/32, 1995/59, 1996/28

4 de marzo de 1994, primero, y más recientemente la res. 1997/50, de 15 de abril de 1997, han venido prorrogando por nuevos períodos de tres años el mandato de este Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria. Los métodos de trabajo que gobiernan sus atribuciones y actividades se caracterizan por un acusado rigor jurídico⁵⁰³, lo cual convierte a este procedimiento temático, a nuestro modo de ver, en uno de los más originales, atractivos y desarrollados, hasta el punto de merecer, como ya hemos indicado, el calificativo de cuasijudicial⁵⁰⁴, por causa principalmente de la conformidad a derecho de sus opiniones o decisiones finales⁵⁰⁵. Otros elementos relevantes en sus métodos de trabajo son la iniciación "de oficio" en la investigación de casos individuales, así como la eventual admisión de peticiones que buscan la revisión excepcional de esas opiniones⁵⁰⁶. Integrado en la actualidad por

y 1997/50.

⁵⁰³ La Comisión de Derechos Humanos mostró su satisfacción y agradeció a los expertos <<la rigueur avec laquelle ils se sont acquittés de leur mission compte tenu du caractère très spécifique de leur mandat qui est d'enquêter sur de cas>> (Res. 1993/36, párr. 2).

⁵⁰⁴ FALEH PEREZ, Carmelo: "El Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, n° 0, 1995, pp. 103-124. p. 122. En el mismo sentido, v. FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques ..., op. cit., p. 78.

⁵⁰⁵ Hasta 1997, el Grupo de trabajo utilizó en sus informes anuales y en sus métodos de trabajo, el término "decisiones" para referirse a los pronunciamientos con los que cerraba el procedimiento de tratamiento de los casos individuales. Sin embargo, en el 53° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Presidente del Grupo de trabajo anunció su decisión de modificar la denominación y utilizar el término "opiniones" en lugar de "decisiones", de lo cual tomó nota la Comisión de Derechos Humanos en su Res. 1997/50 (párr. dispositivo séptimo). Nosotros utilizaremos aquí indistintamente ambos términos a la hora de aludir a tales pronunciamientos.

⁵⁰⁶ Estas innovaciones, que marcan la distancia con otros órganos temáticos, serán examinadas infra en 4.2. (El procedimiento del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria),

un Presidente-Relator (L. Joinet, Francia), un Vicepresidente (R. Garretón, Chile) y tres expertos más (L. Kama, Senegal; K. Sibal, India; P. Uhl, Eslovaquia), el Grupo presenta anualmente un informe de sus actividades a la Comisión⁵⁰⁷ y tiene que ejecutar su mandato con discreción, objetividad e independencia, tal y como ordenan las resoluciones de creación y prórroga de su mandato⁵⁰⁸. El Grupo interpreta su mandato como «un aporte al propósito de las Naciones Unidas (...) de promover y alentar el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con el fin de lograr su plena realización, manteniéndose alerta a

particularmente apdos. 4.2.3. (La iniciación de oficio), 4.2.8. (La adopción de opiniones finales) y 4.2.9. (Las demandas de revisión excepcional de opiniones).

⁵⁰⁷ El Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria ha presentado oportunamente sus informes anuales a la Comisión. Además de su informe preliminar [E/CN.4/1992/20 (21 de enero de 1992)], hasta la fecha, los siguientes informes anuales (en ocasiones acompañados de adiciones): E/CN.4/1993/24 (12 de enero de 1993); E/CN.4/1994/27 (7 de diciembre de 1993); E/CN.4/1995/31 (21 de diciembre de 1994), E/CN.4/1995/31/Add.1 [Decisiones adoptadas (5 de octubre de 1994)], E/CN.4/1995/31/Add.2 [Decisiones adoptadas (18 de noviembre de 1994)], E/CN.4/1995/31/Add.3 [Visita a Bhután (16 de diciembre de 1994)], E/CN.4/1995/31/Add.4 [Visita a Viet Nam (21 de diciembre de 1994)]; E/CN.4/1996/40 (13 de diciembre de 1995) y E/CN.4/1996/40/Add.1 [Decisions adopted (31 de octubre de 1995)] y, finalmente, E/CN.4/1997/4 (17 de diciembre de 1996), E/CN.4/1997/4/Add.1 [Decisiones adoptadas (29 de octubre de 1996)], E/CN.4/1997/4/Add.2 [Visita a Nepal (26 de noviembre de 1996)] y E/CN.4/1997/4/Add.3 [Visita de seguimiento a Bhután (13 de julio de 1996)].

Esos informes y sus apéndices dan cuenta de las actividades del Grupo a lo largo de los períodos de sesiones que ha celebrado en Ginebra, hasta la fecha del último de ellos: 2 en 1991 [1° (16-20 de septiembre de 1991) y 2° (16-20 de diciembre de 1991)]; 3 en 1992 [3° (marzo-abril), 4° (28 de septiembre a 2 de octubre) y 5° (2-11 de diciembre)]; 3 en 1993 [6° (26-30 de abril), 7° (27 de septiembre a 1 de octubre) y 8° (1-10 de diciembre)]; 3 en 1994 [9° (16-20 de mayo), 10° (26-30 de septiembre) y 11° (23 de noviembre a 2 de diciembre)]; 3 en 1995 [12° (mayo-junio), 13° (septiembre) y 14° (noviembre-diciembre)] y, finalmente, 3 en 1996 [15° (mayo), 16ª (septiembre) y 17° (diciembre ?)].

⁵⁰⁸ Cfr. las Res. 1991/42, 1994/32 y 1997/50.

cualesquiera violaciones de la libertad personal, donde quiera que ocurran>>⁵⁰⁹.

4.1.1. Ambito material del mandato: la detención arbitraria de personas

Antes de ahora hemos comprobado y descrito la violación múltiple o, si se prefiere, asociada, de diversos derechos fundamentales que resulta de los casos de desaparición forzada o involuntaria, ejecuciones extrajudiciales (sumarias o arbitrarias) y tortura de personas. Entre las causas que alimentan el complejo fenómeno de la detención arbitraria se cuentan, pues, algunas de las mencionadas hasta aquí a propósito de los fenómenos de desaparición, ejecución y tortura de personas⁵¹⁰.

A riesgo de repetirnos, y por razones expositivas, referimos seguidamente las principales (a) causas del fenómeno, antes de ocuparnos de las situaciones que, a juicio del Grupo de Trabajo de la Comisión, dan contenido a (b) la noción de "detención arbitraria", a los efectos de su mandato. Además, analizaremos (c) las diferentes categorías y situaciones; (d) la privación de libertad posterior a una

⁵⁰⁹ Doc. E/CN.4/1993/24, párr. 26.

⁵¹⁰ V. supra apdos. 1.1.1 (El fenómeno de la desaparición forzada de personas), 2.1.1 (Las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas y la negación del derecho a la vida) y 3.1.1 (Ambito material del mandato, a) Situaciones y métodos de tortura y malos tratos).

condena y, por último, dos situaciones específicas añadidas de restricción o privación a la libertad personal: (e) el Arresto domiciliario y las medidas de reeducación por el trabajo.

a) Han sido destacadas por el mismo Grupo⁵¹¹ las siguientes causas motoras del fenómeno, que distribuimos en varios niveles, previniendo acerca de las interrelaciones obvias que se producen entre ellos:

- a.1. Nivel legislativo estatal de salvaguardia y garantía de los derechos ligados a la libertad y seguridad personales:

- no están legislativamente reconocidas garantías jurídicas internas suficientes, en especial un recurso de *habeas corpus*⁵¹², para la salvaguardia

⁵¹¹ De modo general, v. principalmente los docs. E/CN.4/1993/24 (párrs. 31 a 36), E/CN.4/1994/27 (párrs. 52 a 70), E/CN.4/1995/31 (párrs. 38 a 55) y E/CN.4/1996/40 (párrs. 106 a 114).

⁵¹² Con mención de los arts. 8 de la DUDH y 9.4 del PIDCP, el Grupo ha llamado la atención, en distintas ocasiones, sobre la importancia de este recurso: <<Es el recurso -o más propiamente, acción- de hábeas corpus. Lamentablemente, este recurso no existe en todos los países, privándose a los ciudadanos de una poderosa defensa contra las detenciones arbitrarias, o al menos, para poner remedio al mal causado por la prisión ilegal o injusta. El recurso de hábeas corpus, regido por los principios de informalidad, la urgencia y la actividad de oficio de juez, está llamado a ser el mejor remedio contra esta clase de violación de los derechos humanos. El Grupo reitera su interés en que la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías elabore una declaración sobre esta materia, particularmente sobre la inderogabilidad del hábeas corpus como derecho inherente a la persona>>; doc. E/CN.4/1995/31, párr. 45. En realidad, esta propuesta se remonta a su segundo informe, en el que el Grupo recomendó <<con especial interés el fortalecimiento de la institución del hábeas corpus>> (E/CN.4/1993/24, párr. 43.c), definida en otro lugar como <<indispensable garantía en un Estado de derecho, contra las detenciones arbitrarias (...), acción de libertad>> (doc. E/CN.4/1994/27, párr. 36), que no puede considerarse <<un simple elemento del derecho a un proceso justo, sino como un derecho de la persona que, en un Estado en que rige el imperio de la ley, no debería poder derogarse ni siquiera bajo el estado de excepción>> (ibíd., párr. 74). Todo ello ha llevado al Grupo a sugerir a la Comisión que <<pida a los Estados que incorporen en sus legislaciones el recurso de hábeas corpus, como un derecho de

del derecho a la libertad y seguridad personales;

- la legislación es claramente abusiva bien en materia de prisión preventiva, sobrepasando el plazo razonable al cual se refieren las normas internacionales a fin de que el detenido sea juzgado⁵¹³, bien en materia de detención administrativa, internamiento en campos de reeducación por el trabajo o detención vigilada en domicilio;

- han sido previstos tipos penales de contornos vagos, inadecuados o imprecisos, que permiten fácilmente la incriminación de las personas detenidas y que enmascaran la voluntad real de reprimir toda forma de oposición o de disidencia, en especial, la que puede comportar el ejercicio de los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión, opinión, reunión y asociación política o sindical⁵¹⁴;

- a.2. Adopción de decisiones por el poder ejecutivo y realización de funciones propias de los agentes estatales encargados de aplicar y hacer cumplir la ley:

la persona que se ha demostrado que puede poner término a una detención arbitraria, o al menos, impedir sus posteriores consecuencias dañinas (doc. E/CN.4/1996/40, párr. 124.4) (el subrayado es nuestro en los fragmentos reproducidos).

⁵¹³ El PIDCP establece que "(t)oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad" (art.9, párr. 3). V. infra apdo. 4.1.2 (El marco jurídico).

⁵¹⁴ <<Cuando el artículo 10 de la Declaración Universal (...) y el artículo 15 del Pacto (...) prohíben la condena por "actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional", está [sic] al mismo tiempo exigiendo que el derecho nacional o internacional definan la acción u omisión reprobada, lo que sólo puede satisfacerse con una adecuada descripción de la respectiva conducta. La mera referencia a "traición" (...), "propaganda enemiga", "propaganda contra la República" o "propaganda subversiva" (...); "delitos contra el orden público", "delitos contra la seguridad del Estado" (...); "organización de actividades contra el Estado"; "terrorismo" y otras, no satisfacen la exigencia de la tipicidad, clave en el sistema penal contemporáneo>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 32. Por tanto, <<la ley penal exige precisión, de modo que la conducta reprochada sea perfectamente comprensible por los justiciables. Las descripciones vagas (...) son fuentes generales de abusos y fomentan la arbitrariedad>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párr. 73 (subrayado añadido).

- el recurso abusivo a las legislaciones de excepción o emergencia⁵¹⁵, que otorgan a las autoridades estatales un margen amplio de discrecionalidad, fuente frecuente de privaciones arbitrarias del derecho a la libertad y seguridad personales⁵¹⁶, entre otros derechos⁵¹⁷, así como de medidas desproporcionadas respecto a la situación de emergencia que parece motivarlas⁵¹⁸;

- los agentes militares, policiales o de seguridad ignoran o no respetan las previsiones del derecho estatal interno de aplicación pertinente, lo que las convierte en inefectivas;

- en particular, las situaciones de detención incomunicada y

⁵¹⁵ El Consejo Económico y Social, en su Res. 1985/37, autorizó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a nombrar un Relator Especial al que, entre otros cometidos, corresponde el establecimiento y la actualización anual de una lista de países que proclaman o suspenden un estado de excepción. El 9º informe del Relator Especial, Sr. Leandro Despouy, contiene una lista de los Estados que, desde el 1 de enero de 1985, han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción. V. doc. E/CN.4/Sub.2/1996/19, pp. 8 a 36.

⁵¹⁶ <<(C)ontinúa siendo preocupante el abuso de este instrumento, previsto sólo para situaciones realmente excepcionales en las que se encuentre en riesgo la vida de la nación, y no para superar meras coyunturas políticas, aun en el evento que éstas conlleven un componente de violencia>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 31. Nótese además en el siguiente fragmento la concurrencia de factores de diverso signo, propiciados por tal tipo de legislación: <<El Grupo observa que varios gobiernos recurren frecuentemente a los estados de excepción (...) afectando gravemente la libertad individual, toda vez que -bajo pretexto de conjurar las situaciones que se invocan para superar la emergencia- los dirigentes políticos opositores, activistas de derechos humanos, sindicalistas o líderes de minorías étnicas, religiosas, nacionales o lingüísticas son los primeros en ser detenidos, muchas veces sin derecho al recurso de hábeas corpus, o viendo mermados sus derechos procesales al ser juzgados por sus supuestos crímenes por jurisdicciones nacidas al amparo de la excepcionalidad>>; doc. E/CN.4/1994/27, párr. 60.

⁵¹⁷ El art. 4 del PIDCP contempla "situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente", durante las cuales los Estados Partes -con las limitaciones sustantivas que resultan de los párrs. 1 in fine y 2 del citado precepto- "podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas". Asimismo, el párr. 3 obliga al Estado responsable a "informar inmediatamente a los demás Estados partes (...), por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y los motivos que hayan suscitado la suspensión".

⁵¹⁸ Docs. E/CN.4/1994/27, párr. 72 y E/CN.4/1995/31, párr. 38.

prolongada por tiempo excesivo, en centros de detención o reclusión ignorados por los familiares de los detenidos, desoyendo en ocasiones los mandamientos judiciales para la liberación de las personas detenidas.

a.3. Nivel de la administración de la justicia en general y , en particular, el grado de respeto a los derechos humanos fundamentales que han de tutelarse durante los procedimientos⁵¹⁹:

- se cuestiona seriamente la independencia e imparcialidad de jueces y magistrados (presiones a la judicatura, existencia de tribunales "sin rostro", etc.)⁵²⁰, su crédito y competencia profesionales en países que experimentan en ocasiones un deterioro general de la administración de justicia⁵²¹;

⁵¹⁹ El Grupo considera a la administración de la justicia como <<una materia íntimamente relacionada con su propio mandato>> (doc. E/CN.4/1994/27, párr. 33).

⁵²⁰ <<(E)n muchos países los tribunales, incluso los tribunales ordinarios, no funcionan con la independencia requerida (...), actúan parcialmente y no se respetan las reglas del debido procedimiento legal, todo lo cual se traduce en impunidad de violaciones a los derechos humanos y en detenciones arbitrarias>> (doc. E/CN.4/1996/40, párr. 108). Con respecto a los tribunales "sin rostro" <<es decir, anónimos, que la realidad de algunos países ha impuesto para garantizar la vida y la seguridad de los magistrados -y, por lo mismo, su independencia-, pero que también se ha traducido muchas veces en la disminución de las garantías judiciales>>; *ibíd.*, párr. 118.

⁵²¹ Como ilustración extraemos el siguiente párrafo de un informe reciente, en que el Grupo toma algunas de las conclusiones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda: <<El Relator Especial (...) indica como causales de detenciones arbitrarias no sólo las denuncias calumniosas suscitadas por la situación que vive el país, sino también la práctica ilegal de las autoridades judiciales que entregan mandamientos de detención en blanco (...). Otra causa extremadamente grave es que la mayoría de las 42.000 personas encarceladas fueron detenidas sin cargos ni inculpación, debido a un aparato judicial defectuoso por no decir inexistente. Por ejemplo, de los 708 magistrados que había sólo quedan 210, de los que únicamente 55 son juristas de formación>>; *in* doc. E/CN.4/1996/40, párr. 109. a) (subrayado personal).

- uso indebido de jurisdicciones especiales y/o de excepción⁵²², en particular los tribunales revolucionarios, populares o de seguridad del Estado⁵²³, así como los tribunales militares⁵²⁴;

- retrasos injustificados en la incoación y/o sustanciación de los procedimientos que han de abocar a la determinación de la responsabilidad del detenido o su exculpación⁵²⁵;

- se dictan las condenas con omisión o falseamiento total o parcial de las garantías inherentes al proceso debido, contenidas en el art. 14 del PIDCP, que para el Grupo representa <<un auténtico código de procedimiento penal internacional>>⁵²⁶;

⁵²² <<(E)n muchos Estados se recurre cada vez más a ellas, e incluso se crean explícitamente para juzgar a los disidentes y a los opositores, a quienes se niega desde entonces toda garantía al derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial>>; doc. E/CN.4/1993/24, párr. 34. El Grupo ha comprobado además que <<en su casi totalidad, esas jurisdicciones no respetan las garantías del derecho a un juicio justo>> reconocidas en la DUDH y en el PIDCP (doc. E/CN.4/1996/40, párr. 107).

⁵²³ Refiriéndose a ellos, dice el Grupo que <<dan la sensación de que se trata de jurisdicciones inspiradas por una ideología que, habitualmente, es poco compatible con las garantías previstas por las normas internacionales>> (doc. E/CN.4/1994/27, párr. 34).

⁵²⁴ <<(E)l Grupo de Trabajo comparte la opinión del Comité de Derechos Humanos según la cual las disposiciones del artículo 14 del Pacto (...) se aplican a toda clase de tribunales e instancias jurisdiccionales, sean ordinarios o de excepción. Sin duda el Pacto no prohíbe los tribunales militares, incluso cuando juzgan civiles, pero las condiciones no indican menos claramente que el juzgamiento de civiles por estos tribunales debe ser excepcional y desarrollarse en condiciones de respeto verdadero de todas las garantías estipuladas en el artículo 14. El Grupo (...) considera (...) que si, en el plano de principios, depende menos la denominación con que se designa una jurisdicción de excepción que el hecho que ella responda o no a las prescripciones del artículo 14 del Pacto, a la luz de la experiencia, comprueba que en la casi totalidad de los casos, los tribunales militares conllevan riesgos graves de arbitrariedad, por un lado por el procedimiento aplicable, por otro lado en razón de su composición con carácter de corporativismo, que con demasiada frecuencia da la impresión de que se aplica una doble medida según si se juzga a un civil o a un militar>>; doc. E/CN.4/1994/27, párr. 35 (subrayado personal).

⁵²⁵ V. ZAYAS, Alfred de: " Le Comité des droits de l'homme et la célérité de la procédure pénale", in Revue Internationale de Droit Pénale, 66ème année, nouvelle série, 3e et 4e trimestres, 1995, pp. 687 a 694.

⁵²⁶ Doc. E/CN.4/1997/4, párr. 89.

- a.4. Actos que afectan a la libertad y seguridad personales y cuya autoría no corresponde al Estado, sino a grupos o movimientos de diverso carácter que operan en el territorio (grupos armados de oposición, criminales, terroristas, etc.)⁵²⁷.

Sin embargo, la lectura de las causas del fenómeno no debe llevar a erróneas conclusiones en cuanto a los países en los que el mismo se produce, pues el Grupo -fiel al criterio de objetividad que debe inspirar su mandato⁵²⁸- ha observado que

<<la existencia de detenciones arbitrarias no es una exclusividad de regímenes represivos, en los que ciertamente son más numerosas, más injustas, se verifican en condiciones más duras, con menos posibilidades de obtener la liberación, y donde el riesgo de ser víctima de tortura o desaparición forzada es mayor, sino que también se dan en los regímenes democráticos, especialmente con respecto a los procedimientos de admisión o de expulsión de extranjeros>>⁵²⁹.

⁵²⁷ <<Su acción afecta especialmente al derecho a la vida, a la seguridad individual, a la libertad de asociación y de reunión, a la libertad de opinión y expresión e, incluso, la libertad de conciencia. Además, el justo temor por su acción ha llevado a miles de personas al exilio, afectando al derecho a vivir en su propio país. Desde luego, afecta también a la libertad individual, en la medida en que cientos de personas son objeto de secuestros>>; doc. E/CN.4/1994/27, párr. 40. Sobre este tema, v. *infra* apdo. 4.2.5. (Casos excluidos).

⁵²⁸ Cfr. Res. 1991/42, párr. 4.

⁵²⁹ Doc. E/CN.4/1995/31, párr. 40. En igual sentido, v. doc. E/CN.4/1994/27, párr. 52. Así, por citar dos ejemplos, destacamos que el Grupo mostró su preocupación por la situación jurídica de los cubanos demandantes de asilo en la base naval de Guantánamo, mediante gestiones realizadas ante los Estados Unidos de América (v. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 40) y, asimismo, efectuó un llamamiento de urgencia al Gobierno francés interesándose por el interrogatorio y la detención administrativa de un grupo de unos 200 inmigrantes ilegales de origen africano (doc. E/CN.4/1997/4, párr. 20).

b) La noción de detención arbitraria

La resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos pidió al Grupo que investigase

<<los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados>>⁵³⁰.

Hasta 1996 las resoluciones de la Comisión no modificaron este contenido. Tras reiterar el contenido originario del mandato⁵³¹, la res. 1997/50 ha introducido sin embargo algunos elementos nuevos -que más tarde comentaremos- al renovarlo por un período de tres años a fin de

<<investigar los casos de privación de libertad impuesta arbitrariamente, siempre que las instancias nacionales no hayan adoptado ninguna decisión definitiva en los mismos de conformidad con la legislación nacional, las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los instrumentos internacionales

⁵³⁰ Res. 1991/42, párr. 2 (subrayado nuestro). En el mismo sentido, v. la Res. 1994/32 (párr. 18).

⁵³¹ Párr. introductorio quinto de la res. 1997/50: <<Teniendo presente que, de conformidad con la resolución 1991/42, la tarea del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria consiste en investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados>>.

pertinentes aceptados por los Estados de que se trate>>⁵³².

El mandato es expresamente singular puesto que tiene por objeto la investigación de "casos de detención"⁵³³, cosa que el Grupo mismo destaca al decir que <<se trata del único mecanismo establecido por la Comisión que tiene por tarea "investigar casos" (...) y no la de "informar sobre una situación" determinada de violación de los derechos humanos, como ocurre con la generalidad de los otros mecanismos establecidos por la Comisión>>⁵³⁴.

Comprende en segundo lugar diferentes tipos de situaciones de privación de libertad, que corresponden a un concepto -el de detención arbitraria- inicialmente indeterminado y problemático; pero precisado y definido por el Grupo en sus

⁵³² Párr. dispositivo 15 de la res. 1997/50 (subrayado personal).

⁵³³ Cuando la Comisión tomó nota del segundo informe del Grupo de trabajo destacó ese <<caractère très spécifique de leur mandat qui est d'enquêter sur des cas>> (Res. 1993/36, párr. 2; subrayado añadido). También se refirió a esta particularidad en la res. 1997/50, donde destaca el <<carácter sumamente concreto de su mandato>> (párr. 2. c). Nótese la novedad de este enfoque individual, respecto a los mandatos temáticos antes tratados. Así, la Res. 20 (XXXVI) de la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo sobre las desapariciones el examen de <<cuestiones relativas a las desapariciones forzadas o involuntarias de personas>>. El Relator Especial sobre la tortura debe <<responder efectivamente>> a la información creíble y fidedigna procedente de gobiernos, organizaciones multilaterales y organizaciones no gubernamentales en relación con la tortura (Res. 1985/33). Finalmente, al Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales corresponde la investigación de <<cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias>> y que informe sobre la existencia y el alcance de la práctica de tales ejecuciones (Res. 1982/35 del Consejo Económico y Social). V. FALEH PEREZ, C.: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, pp. 106 y 107; FROUVILLE, O.: Les procédures thématiques ..., *op. cit.*, p. 28.

⁵³⁴ Doc. E/CN.4/1996/40, párr. 85.

informes y, particularmente, en sus *deliberaciones*⁵³⁵. Como veremos, éstas han servido por ejemplo para determinar si el arresto domiciliario o las medidas de reeducación por el trabajo pueden considerarse como casos de detención arbitraria.

Debemos también considerar las disposiciones y términos presentes en el Conjunto de Principios aprobado por la Asamblea General en 1988, cuyo objetivo es la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁵³⁶. En lo que ahora interesa, este instrumento utiliza tres términos diversos: el "arresto", la "detención" y la "prisión". Por arresto se entiende el <<acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad>>; la detención es la condición de <<toda persona privada de libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito>>. Para este último supuesto -la privación de libertad que resulta de una condena por razón de un delito- el Conjunto de Principios reserva los términos

⁵³⁵ En su tercer período de sesiones (marzo de 1992), el Grupo optó por adoptar estas "deliberaciones". Se trata de un tipo especial de decisiones adoptadas por el Grupo a raíz de los problemas originados con ocasión del examen de casos individuales. En sus deliberaciones, *toma posición* sobre <<cuestiones de principio que exigían la atención especial del Grupo de Trabajo>> (doc. E/CN.4/1993/24, párr. 19), <<cuando en el examen de cada caso ha podido apreciar situaciones de privación de libertad de alcance general>> (*ibíd.*, párr. 4). Pese a que estén referidas o se hayan planteado pues, <<no en abstracto, sino en relación con el examen de los casos individuales que se le hubiesen presentado (...)(, (a)l adoptar estas deliberaciones el Grupo de Trabajo define una posición respecto de varias cuestiones pertinentes que pueden suscitarse en otros países, y establece así los fundamentos de su propia jurisprudencia que facilitarán el examen de casos futuros>> (*ibíd.*, párr. 19) (el subrayado es nuestro).

⁵³⁶ A este instrumento se refiere expresamente el párr. introductorio séptimo de la Res. 1991/42.

persona presa⁵³⁷.

Así, en contra de lo que pudiera resultar del Conjunto de Principios y de la propia nominación del mandato (la "detención" arbitraria), el Grupo se ocupa de los casos de detención en sentido lato; esto es: casos de privación de libertad personal en los que entra el arresto, la detención ordenada administrativa o judicialmente, así como la prisión con la estricta significación que ofrece el Conjunto de Principios. En todos los casos, el Grupo limita sus investigaciones a la existencia de un <<acto del Estado que priva de libertad a una persona (...)(,) a detenciones ordenadas o practicadas por el Estado>>⁵³⁸.

Tampoco ha de inducir a error el adjetivo "arbitraria", que no es equivalente a "ilegal", pues ello tendría como resultado la exclusión del mandato de los casos de detención que son conformes al derecho estatal interno, pero que por uno u otro motivo se oponen al estándar jurídico internacional del derecho a la libertad y seguridad personales⁵³⁹.

⁵³⁷ V. Conjunto de Principios, "Uso de los Términos", apartados a), b), c), d) y e). En ocasiones, el Grupo ha utilizado el término "encarcelamiento" como equivalente a "prisión". Cfr. por ejemplo el doc. E/CN.4/1993/24, pág. 17.

⁵³⁸ Doc. E/CN.4/1994/27, párrs. 40 in fine y 41. Para un tratamiento más amplio de esta restricción, v. infra apdo. 4.2.5. (Casos excluidos).

⁵³⁹ El Comité de Derechos Humanos, órgano de control creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha señalado que <<no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las "garantías procesales">> (Observaciones finales en relación a la Comunicación No. 305/1988, Hugo van Alphen c. Países Bajos). V. ASAMBLEA GENERAL, Documentos oficiales, Suplemento

c) Categorías y situaciones

El Grupo estableció claramente, desde su informe preliminar y por medio de los denominados "Principios Aplicables para el examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo"⁵⁴⁰, tres categorías de privación de libertad a las cuales se dirige su mandato, y que son tomadas en cuenta a la hora de adoptar una opinión o decisión final afirmando la arbitrariedad de un determinado caso de privación de libertad:

- Categoría I: privación de libertad arbitraria por carecer de base legal alguna que la fundamente.

- Categoría II: privación de libertad arbitraria por cuanto deriva de diligencias judiciales o de una sentencia originadas en el ejercicio de los derechos y libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 ó 21 de la DUDH o en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 ó 27 del PIDCP⁵⁴¹.

No. 40, doc. A/45/40 (cuadragésimo quinto período de sesiones) Informe del Comité de Derechos Humanos, vol. II, Naciones Unidas, Nueva York, 1990, p. 123.

⁵⁴⁰ V. doc. E/CN.4/1992/20, Anexo I, pp. 11-14.

⁵⁴¹ Derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a obtener sin discriminación igual protección de la ley; a circular y escoger libremente residencia en el territorio de un Estado y a salir de cualquier país; a buscar y disfrutar de asilo en caso de persecución; a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; a la libertad de opinión y de expresión; a la libertad de reunión y asociación pacíficas; a participar directa o indirectamente en el gobierno de su país y acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país; así como el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su religión y a emplear su idioma.

- Categoría III: privación de libertad arbitraria debido a un incumplimiento grave, en todo o en parte, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial.

Con igual fin -el pronunciamiento de un "juicio" u opinión final sobre la arbitrariedad de los casos denunciados de privación de libertad- el Grupo considera

3 tipos de situaciones de privación de libertad:

i) situaciones de detención judicial o de internamiento administrativo (anteriores a juicio)⁵⁴²;

⁵⁴² Se trata de las siguientes situaciones:

<<a) Arresto o detención no realizados en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas a ello (infracción de los principios 2 y 4 del Conjunto de Principios y del art. 9, párr. 1 del PIDCP).

b) Extralimitación de las autoridades en el uso de las atribuciones legalmente conferidas, sin que su ejercicio esté sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad (infracción del principio 9 del Conjunto de Principios).

c) Las autoridades responsables del arresto o detención no informan a la persona arrestada, en un idioma que ésta comprenda, de las razones del arresto, de las acusaciones formuladas en su contra y de los derechos que le corresponden (infracción de los principios 10, 13 y 14 del Conjunto de principios y del párr. 2 del art. 9 del PIDCP).

d) A la persona detenida se le deniega: a') la posibilidad real de ser oída sin demora por un juez u otra autoridad (principio 11, párr. 1 del Conjunto de Principios); b') el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado (principios 11 párr. 1 y 17 del Conjunto de principios) o el derecho a comunicarse con su abogado y consultarlo sin demora ni censura y en régimen de absoluta confidencialidad salvo circunstancias excepcionales que, basadas en la necesidad de mantener la seguridad y el orden, justifiquen denegar la confidencialidad de la entrevista (principio 18); c') el derecho a notificar o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, su detención o su traslado de un lugar de detención a otro, o -tratándose de un extranjero, refugiado o persona bajo la protección de una organización intergubernamental- se le deniega el derecho a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática o con un representante de la organización internacional competente (principio 16 del Conjunto de Principios); d') el derecho de ser visitada y recibir correspondencia especialmente de los familiares y comunicarse con el mundo exterior (principio 19); e') el derecho a interponer en cualquier momento una acción conforme al derecho interno, ante un juez u otra autoridad con el objeto de impugnar la legalidad de la detención y, en su caso, obtener su inmediata liberación (principio 32.1).

e) La persona detenida y su abogado no reciben una comunicación inmediata y completa de

ii) situaciones de detención judicial únicamente (anteriores a juicio)⁵⁴³;

iii) situaciones de prisión que, de acuerdo con la definición dada por el Conjunto de Principios, son las privaciones de libertad posteriores a

la orden de detención junto con las razones en que se funde (infracción del principio 11, párr. 2)

f) La prolongación de la detención no está controlada por un juez u otra autoridad (infracción del principio 11, párr. 3)

g) No se han hecho constar debidamente ciertas informaciones relativas a la detención (infracción del principio 12).

h) La persona detenida se encuentra incomunicada del mundo exterior durante demasiado tiempo (infracción del principio 15), sin que concurren necesidades excepcionales ligadas a la investigación o al mantenimiento de la seguridad y el orden.

i) Se abusa de la situación del detenido para obligarle a confesar o declarar contra sí mismo o contra cualquier otra persona (infracción del principio 21).

j) La detención administrativa de una persona se prolonga de manera manifiestamente abusiva>>; FALEH PEREZ, C.: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, pp. 109 y 110.

Respecto al internamiento administrativo, conviene además referirse al párr. introductorio séptimo de la Res. 1991/42, en el cual la Comisión considera que el Conjunto de Principios <<también abarca la detención administrativa, y que, en consecuencia, ya no tiene objeto tratar independientemente la detención administrativa, incluso si, en algunos casos, el procedimiento de detención administrativa da lugar a abusos concretos>>.

⁵⁴³ <<a) Al detenido, sospechoso o acusado de un delito, no se le respeta el derecho a la presunción de inocencia y a que como tal se le trate en espera de la instrucción o el juicio, o bien se le somete a restricciones injustificadas (infracción del principio 36).

b) El detenido a causa de una infracción penal es mantenido en esa situación sin que exista una orden escrita del juez u otra autoridad determinada por la ley (infracción del principio 37).

c) La detención provisional se dilata indebidamente (infracción del principio 38 del Conjunto de Principios y de los artículos 9.3 y 14.3. c) del PIDCP).

d) La persona detenida no es llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales (infracción del art. 9.3 del PIDCP)>>. *Ibíd.*, pp. 110-111.

En relación a la prisión preventiva, v. NACIONES UNIDAS: "Derechos Humanos y prisión preventiva. Manual de normas internacionales en materia de prisión preventiva", *Serie de capacitación profesional*, n° 3, Centro de Derechos Humanos y Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Nueva York y Ginebra, 1994, 58 p.

juicio⁵⁴⁴.

d) Privación de libertad posterior a una condena

La competencia del Grupo para investigar y ocuparse de las privaciones de libertad impuestas en virtud de una condena, estableciendo eventualmente su arbitrariedad, exige un trato separado y algo más de atención, dada la fuerte polémica surgida entre algunos Gobiernos y el Grupo sobre una cuestión que afecta gravemente al mandato de éste.

⁵⁴⁴ <a) Durante el proceso, sea cual fuere su naturaleza, en el que ha recaído la sentencia que impone la privación de libertad, se han infringido normas internacionalmente aceptadas, puesto que a') No ha conocido de la causa un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley (art. 14.1 del Pacto). b') El acusado no ha sido informado sin demora, en un idioma que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra (art. 14.3.a) del Pacto). c') La persona acusada no ha dispuesto del tiempo y medio adecuados a la preparación de su defensa y no ha podido comunicarse con su defensor (art. 14.3.b del Pacto). d') El acusado no ha estado presente y no se ha respetado su derecho a defenderse personalmente o mediante un defensor de su elección (art. 14.3.d del Pacto). e') Al acusado no se le ha permitido interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, ni hacer comparecer e interrogar a los testigos de descargo en iguales condiciones que los testigos de cargo (art. 14.3.e del Pacto). f') Al acusado, que no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, se le deniega el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete (art. 14.3.f del Pacto). g') El acusado ha sido obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (art. 14.3.g del Pacto). h') Se ha presumido la culpabilidad del acusado, mientras no probara su inocencia (art. 14.2 del Pacto).

b) A la persona declarada culpable de un delito se le deniega el derecho a recurrir la sentencia condenatoria y la pena resultante ante un tribunal superior (art. 14.5 del Pacto).

c) La prisión resulta de una sentencia fundamentada en hechos por los que el acusado ya ha sido absuelto o condenado en virtud de una sentencia firme pronunciada por un tribunal nacional o extranjero (art. 14.7 del Pacto).

d) No se ha respetado el principio de irretroactividad penal, ya que los actos u omisiones castigados no eran delictivos en el momento en que se cometieron (art. 15.1 del Pacto)

e) La pena impuesta es superior a la prevista en la ley (art. 15.1 del Pacto)>>. FALEH PEREZ, C.: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, p. 111.

Fue el Gobierno de Cuba el que primero planteó la cuestión⁵⁴⁵. A finales de 1992, el Grupo tomó una posición decidida en favor de su competencia para investigar los casos señalados. En la Deliberación 03, la interpretación del mandato que hace el Grupo no deja lugar a dudas respecto a la investigación de denuncias sobre la arbitrariedad eventual de casos de privación de libertad posterior a una condena:

<<ni las disposiciones de la resolución 1991/42 (...), ni los debates que precedieron a su aprobación (...) permiten afirmar que esas comunicaciones deben ser declaradas inadmisibles por el hecho de haberse pronunciado una condena. En cambio, constata que en el párrafo 2 de la parte dispositiva de dicha resolución se confiere al Grupo el mandato de investigar los casos de detención, no en el sentido estricto de la palabra, es decir, en contraste con los casos de encarcelamiento, sino los casos de detención "impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes", de que trata la propia resolución>>⁵⁴⁶.

El problema se replanteó durante el 51º período de sesiones de la Comisión, uniéndose la República Popular de China a las críticas del Gobierno cubano⁵⁴⁷. Pero

⁵⁴⁵ V. FALEH PEREZ, C.: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, pp. 112 y 113.

⁵⁴⁶ Doc. E/CN.4/1993/24, p. 17. El apdo. A) de la Deliberación 03 lleva el siguiente título: Sobre la competencia del Grupo de Trabajo para examinar las comunicaciones en relación con el carácter arbitrario de la privación de libertad posterior a una condena.

⁵⁴⁷ <<Durante el 51º período de sesiones (...) dos delegaciones -China y Cuba- cuestionaron al Grupo (...) respecto de decisiones que consideraron arbitrarias algunas privaciones de libertad, declarando que el Grupo comete "irregularidades" y "excesos" (Cuba) y que su labor es "nefasta" (China) agregando que el Grupo "ha inventado pretextos" para declarar las detenciones arbitrarias. (...) Los aspectos generales discutidos por las delegaciones de China y Cuba fueron: (...) que el Grupo de Trabajo se pronuncia sobre privaciones de libertad después de haberse dictado una sentencia condenatoria en conformidad a la ley interna>>; *in doc. E/CN.4/1996/40*, párrs. 82 y 83

el Grupo se ha mantenido sólido en sus respuestas y no ha aceptado en modo alguno la "amputación" del mandato que resultaría de la exclusión de tales casos. Para ello, reiteró el contenido de su deliberación 03 y se refirió a la deliberación 02 -que recuerda el principio de primacía del Derecho Internacional ante la legislación estatal contradictoria⁵⁴⁸. Pero añadió un dato relevante: la aprobación por consenso de la res. 1993/36, en la que la Comisión examinó el informe que contiene las mencionadas deliberaciones y tomó nota de éstas destacando su importancia para el examen de casos futuros y para reforzar la ejecución imparcial de su mandato⁵⁴⁹. Con esto el Grupo pudo concluir que:

<<aparece evidente que la Comisión ha hecho suyos los criterios del Grupo de Trabajo (...) [para] conocer de casos de detenciones impuestas arbitrariamente, sean ellas anteriores, coetáneas o posteriores al juicio>>⁵⁵⁰.

(subrayado añadido).

⁵⁴⁸ V. infra apdo. 4.1.2. (El marco jurídico), sección b) (Incidencia del derecho interno estatal).

⁵⁴⁹ Res. 1993/36: <<2. Prend acte avec satisfaction du rapport du Groupe de travail et remercie les experts pour la rigueur avec laquelle ils se sont acquittés de leur mission, compte tenu du caractère très spécifique de leur mandat qui est de enquêter sur des cas; (...) 6. Prend acte des "délibérations" adoptées par le Groupe de travail sur des questions de portée générale (...), en vue d'assurer une prévention accrue, de faciliter l'examen de cas futurs, et de contribuer à renforcer encore l'impartialité de ses travaux>>.

⁵⁵⁰ Doc. E/CN.4/1996/40, párr. 92.

Esta concepción amplia del ámbito del mandato ha suscitado de nuevo una reacción más virulenta, si cabe, del Gobierno de Cuba⁵⁵¹. Quizás por ello, la Comisión solicitó al Grupo que tuviese debidamente en cuenta la distinción entre detención y prisión que figura en el Conjunto de Principios y presentase sus conclusiones y recomendaciones sobre la cuestión, en el siguiente período de sesiones⁵⁵².

Importa analizar la cuidada respuesta del Grupo a la extraña petición de la Comisión. Extraña por cuanto, si se acepta el recorte del mandato, no sería difícil vaciarlo de contenido y convertirlo en inútil. Basta, por ejemplo, con que la privación de libertad denunciada al Grupo haya sido impuesta mediante sentencia judicial, pronunciada al término de un proceso en el que no han sido respetadas las

⁵⁵¹ En la 29ª sesión (9 de abril de 1996) del 52º período de sesiones de la Comisión, el Representante cubano, tras recordar la resolución 1991/42 sobre la creación del Grupo de Trabajo, dijo: <<Todos los que participaron entonces en la definición del mandato del Grupo tenían plena conciencia de la distinción ya establecida por la Asamblea General (...) [en el Conjunto de Principios] entre la situación de detención y la de encarcelamiento (...) Debido a ello, la competencia que la Comisión ha conferido al Grupo de Trabajo se ve claramente limitada a las situaciones por las que pasan las personas privadas de libertad antes de que se las condene por un delito, y no después. El mandato del Grupo se refiere, pues, exclusivamente a la detención arbitraria, y en ningún caso a la prisión arbitraria. El conferir a una instancia internacional funciones que le permitan juzgar el carácter arbitrario de una decisión de encarcelamiento equivaldría a dotarla de atribuciones supranacionales. En tal caso, el Grupo (...) pasaría a ser totalmente inaceptable para muchos de los Estados que, como Cuba, permitieron la aprobación por consenso de la resolución 1991/42 (...). Ahora bien, (...) (d)esde muy temprano el Grupo ha ampliado unilateralmente el ámbito de su mandato al enviar a muchos Estados comunicaciones relativas a casos de prisión, y no de detención. (...) Para concluir, el representante de Cuba subraya que la interpretación que el Grupo de Trabajo da de su mandato va directamente en contra de la credibilidad de la Comisión y que se esforzará, junto con las demás delegaciones preocupadas por este problema, de ponerle remedio>>; in E/CN.4/1996/SR.29, pp. 3-4 (párrs. 2, 3 y 7) (subrayado añadido).

⁵⁵² Res. 1996/28, párr. 4. V. doc. E/CN.4/1997/4, párr. 48.

normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, para negar la competencia investigadora de aquél. Una privación de libertad impuesta conforme al derecho interno vigente en el Estado investigado y mediante una sentencia condenatoria, no es *per se* conforme al Derecho Internacional que rige el derecho a la libertad personal. Impedir que el mandato abarque las privaciones de libertad judicialmente decididas equivale a dejar fuera de él a un número importante de denuncias y aceptar la arbitrariedad que claramente impregna a los procedimientos judiciales vigentes en algunos países. Se abriría por lo tanto una vía de escape al control que el Grupo ejerce, puesto que no podría éste cuestionar las decisiones de los órganos judiciales teñidas de arbitrariedad por referencia a las normas jurídicas internacionales.

La posición del Grupo no ha variado en el sexto informe anual. No sería entendible otra cosa, tras cinco años de investigación de casos individuales. Después de analizar a fondo su mandato⁵⁵³, la posición de la misma Comisión⁵⁵⁴, los

⁵⁵³ <<53. El Grupo está convencido de que la Comisión no se proponía limitar exclusivamente la protección y promoción del derecho de toda persona a no ser privada arbitrariamente de su libertad a las situaciones previas al juicio. 54. En efecto, ha creído comprender que en la expresión "detención arbitraria" lo que tenía importancia para la Comisión era fundamentalmente la palabra "arbitraria", es decir, la eliminación, en todas sus formas, de lo arbitrario, cualquiera que fuese la fase de la privación de libertad. Si no fuera así, ¿no se acabaría aceptando una forma objetable de selectividad? 55. Por otra parte, el Grupo de Trabajo ha estimado que este criterio entrañaba un riesgo grave, a saber, legitimar implícitamente -por una interpretación a contrario- la tesis de que los instrumentos internacionales a que se hace referencia en la resolución por la que se creó el Grupo no prohíben la privación de libertad causada por una sentencia pronunciada sin las debidas garantías. (...) 58. Sería inútil sostener que las violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la privación de libertad sólo pueden ser cometidas por órganos que no sean el poder judicial y que, por lo tanto, la Comisión habría pedido al Grupo que investigara únicamente las infracciones cometidas por los órganos del poder ejecutivo u otros asimilados a él.

instrumentos internacionales de aplicación pertinente⁵⁵⁵ e incluso determinados

59. Esta tesis va en contra de uno de los principios básicos del derecho internacional, a saber, el de la unidad del Estado en materia de responsabilidad. De ello se deduce que en derecho internacional, el Estado es responsable de los actos realizados por todos sus órganos en el desempeño de sus funciones. 60. La Comisión de Derecho Internacional (CDI) reafirmó este principio, sin ambigüedad alguna, en el artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (...). 61. Los órganos regionales de protección de los derechos humanos han compartido siempre esta posición, que es la única compatible con el derecho internacional consuetudinario>>; in doc. E/CN.4/1997/4 (el subrayado es nuestro).

554 <<En todas sus resoluciones posteriores (...) aprobadas en todos los casos sin votación, la Comisión siempre aprobó los informes del Grupo, en los cuales una mayoría de las decisiones aluden a detenciones posteriores a un juzgamiento judicial. La resolución 1996/28, que motiva este análisis, no sólo vuelve a apoyarse en el artículo 10 de la Declaración Universal, sino que hace referencia expresa a los artículos 14 a 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 14 es un auténtico código de procedimiento penal internacional. No se entiende qué sentido podría tener que la Comisión "recordara" estos artículos en la resolución que se refiere al mandato del Grupo, si pensase que dicho artículo no podría aplicarse a los casos de detención impuesta arbitrariamente en procesos en que esas normas hayan sido transgredidas>>; *ibíd.*, párr. 89 (subrayado añadido).

555 <<65. En las versiones española, francesa e inglesa, el artículo 9 de la Declaración (...) dispone que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", siendo el término "arbitrariamente" lo más importante de la frase. *En la Declaración se intenta brindar protección contra la detención arbitraria, la prisión arbitraria y el destierro arbitrario. La Declaración condena la arbitrariedad de la privación de libertad en todas sus formas*. 66. Si el término "detención" se aplicara solamente a la prisión preventiva, la Declaración no condenaría la prisión arbitraria impuesta en un juicio de cualquier tipo. Esa interpretación es intrínsecamente inaceptable. De hecho, en el artículo 10 de la Declaración se establece el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Ello confirma nuevamente que la referencia a la detención que aparece en el artículo 9 abarca todas las situaciones, sean anteriores o posteriores a juicio. (...) 70. Al cabo de sus investigaciones, *el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que: el único instrumento internacional que establece una distinción entre "detención" y "prisión" es el mencionado Conjunto de Principios*. 71. *Todos los demás textos (...) emplean los términos "detención" y "prisión" como sinónimos de privación de libertad, tanto antes como después del juicio*. 72. Esta distinción se presenta en el preámbulo del Conjunto de Principios (...) 73. Surge nítidamente del texto que las aclaraciones no tienen el alcance general que se intenta darles, sino que se limitan simplemente al Conjunto de Principios (...)>>; *ibíd.* (cursiva añadida).

En cuanto al PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado el art. 9 en su Observación general 8 (16º período de sesiones, 1982), entendiéndolo que <<1. Es cierto que algunas de las disposiciones del artículo 9 (parte del párrafo 2 y todo el párrafo 3) son aplicables solamente a las personas contra las cuales se hayan formulado acusaciones penales. El resto en cambio, y en particular la garantía fundamental estipulada en el párrafo 4, es decir, el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de la prisión, se aplica a todas las personas privadas de libertad por detención o prisión. Además, los Estados Partes tienen, de conformidad con

instrumentos regionales⁵⁵⁶ y algunas legislaciones estatales⁵⁵⁷, la recomendación última del Grupo es altamente significativa, dado que pide a la Comisión que:

<<no modifique el mandato que le ha conferido y renovado todos los años desde 1992 a 1996, y que mantenga la misión que le encomendara en la resolución 1991/42 para que pueda seguir examinando todas las denuncias de privación arbitraria de libertad, exista o no una condena previa>>⁵⁵⁸.

En este contexto se sitúa la novedad introducida por la Res. 1997/50 cuando condiciona la investigación de los casos a que <<los órganos jurisdiccionales nacionales no hayan adoptado una decisión definitiva al respecto de conformidad con la legislación nacional, las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los instrumentos internacionales

el párrafo 3 del artículo 2, la obligación de garantizar que se ofrezca un recurso efectivo en otros casos en que una persona alegue que ha sido privada de libertad en violación del Pacto>>; NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2, pp. 10-11.

⁵⁵⁶ V. doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 75-78.

⁵⁵⁷ El Grupo analiza el alcance de los términos utilizados en las legislaciones internas, incluso de rango constitucional, de Argentina, Brasil, Chile, Cuba, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. En este plano, concluye que <<en ellas se emplean indistintamente, entre otras, las expresiones "detención" y "prisión" para referirse a las situaciones de privación de libertad>>; ibíd., párr. 79. Con respecto a la legislación cubana, destaca en especial que <<utiliza el término "prisión" en el caso de las personas que no han sido condenadas (...) Este término se emplea 18 veces para describir la situación de personas sometidas a juicio y que aún no han sido condenadas. (...) Sin duda por esta razón el Gobierno de Cuba, conviene subrayarlo, cita indistintamente los términos "prisión" y "detención" como sinónimos en su nota n° 378 de 16 de octubre de 1995 dirigida al Grupo de Trabajo al utilizar la expresión "durante su estancia en prisión anterior al juicio" para designar la situación del detenido Francisco Chaviano que examinaba el Grupo >>; ibíd., párrs. 84 y 85.

⁵⁵⁸ Ibíd., párr. 97 (subrayado añadido).

pertinentes aceptados por los Estados afectados>>⁵⁵⁹. Si la decisión interna se opone a los instrumentos internacionales pertinentes, el Grupo sigue siendo competente para investigar un caso de privación de libertad, lo cual implica una doble consecuencia. Primero, el Grupo evalúa si tal decisión incurre o no en esa contradicción. Segundo, si ésta no es apreciada, el Grupo no tiene competencia para investigar el asunto. En cualquier caso, todo ello exige un conocimiento detallado del asunto por el Grupo, antes de inhibirse de conocer el caso.

e) Arresto domiciliario y medidas de reeducación por el trabajo

Las *deliberaciones* del Grupo -que, como sabemos, resuelven cuestiones de principio a raíz de los problemas que plantean los casos denunciados- han permitido la inclusión de estas dos situaciones particulares en el objeto de sus actividades.

El arresto de personas en su domicilio, o bien en dependencias o locales que no pertenecen a los servicios penitenciarios o policiales, <<*puede compararse a la privación de libertad, siempre que se efectúe en locales cerrados que la persona no esté autorizada a abandonar*>>, aunque esto, por sí solo, no confiere a la medida

⁵⁵⁹ Párr. dispositivo 15 de la res. 1997/50.



carácter arbitrario⁵⁶⁰. Significa esto que es necesario encuadrar este tipo de situaciones en cualquiera de las tres categorías de detención arbitraria antes señaladas y que, por lo tanto, no debe descartarse que la detención de una persona en su domicilio, o en esos otros lugares, pueda ser arbitraria.

Por su parte, las medidas de reeducación por el trabajo practicadas en algunos países constituyen, en realidad, un modo de privación de libertad personal. Casi siempre se trata de detenciones originadas en una decisión administrativa y su peculiaridad consiste en la imposición de trabajos obligatorios al detenido. En la deliberación 04 se examinó la eventual arbitrariedad de tales medidas⁵⁶¹, atendiendo al origen judicial o administrativo de las mismas:

- En el primer caso (pena de privación de libertad acompañada de trabajo obligatorio y derivada de una sanción penal impuesta por las autoridades judiciales), para el Grupo basta con referirse a la categoría III. Por lo tanto, la privación de libertad será arbitraria en la medida en que tal sanción haya sido dictada en grave vulneración, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial.

- En el segundo supuesto (medida de reeducación por el trabajo de origen extrajudicial), para dictaminar la arbitrariedad, el Grupo analiza: (1) las garantías -así como su eficacia real- de los recursos que ofrece el procedimiento administrativo y, si cabe recurso ulterior, las propias del

⁵⁶⁰ Doc. E/CN.4/1993/24, párr. 20, Deliberación 01 (la cursiva ha sido añadida). Cfr. además las siguientes opiniones o decisiones finales: 8/1992 (U Nu y Aung San Suu Kyi c. República de Myanmar), párr. 15; 21/1992 (E. González y otros c. República de Cuba), párr. 6. k) y 41/1993 (A. Yassine c. Reino de Marruecos), párrs. 8. a) y 9.

⁵⁶¹ V. docs. E/CN.4/1992/20, párr. 23 d) y E/CN.4/1993/24, párr. 20, Deliberación 04 (págs. 19 a 21).

procedimiento judicial⁵⁶²; (2) la duración de una medida de esas características⁵⁶³ y (3) los objetivos que se persiguen con su imposición⁵⁶⁴.

⁵⁶² En este primer caso la medida es arbitraria si existe un recurso judicial o "garantías de sustitución" equivalentes, cuyo ejercicio supone graves violaciones del derecho a un juicio imparcial. Tratándose de un recurso jurisdiccional, opera nuevamente una remisión a la categoría III. En cuanto a la garantías de sustitución (del recurso judicial, se entiende) el Grupo ha dicho que <<habrá que examinar el nivel de equivalencia de las garantías teniendo en cuenta, sobre todo, los puntos siguientes: base jurídica (leyes, reglamentos o ausencia de ellos, carácter consultivo o decisorio de la instancia), su carácter colegial o no, su composición, examen contradictorio, asistencia de un abogado, tiempo transcurrido entre la detención y la presentación ante la instancia administrativa (...)>>; *in* doc. E/CN.4/1993/24, pág. 21.

⁵⁶³ Caben aquí, a su vez, dos causas de arbitrariedad. 1º) Para el cómputo íntegro de la extensión temporal de privación de libertad, el tiempo de detención sufrido antes de recaer la decisión administrativa que fija la duración final de la privación de libertad, no es contabilizado para los efectos del cumplimiento total del tiempo de detención. Otras veces, puede ocurrir que el tiempo de detención inicialmente previsto en la decisión administrativa, sea renovado continuamente por virtud de decisiones ulteriores. 2º) La duración de la medida administrativa es incierta pues: a) está subordinada a los progresos que, según las autoridades, ha alcanzado el detenido en su "reeducación"; b) otras decisiones posteriores fijan y/o postergan continuamente su duración, o bien c) ya se ha cumplido, pero se explota el trabajo del detenido con fines productivos, por tiempo determinado o indeterminado. Cfr. doc. E/CN.4/1993/24, p. 22.

⁵⁶⁴ <<Cuando la finalidad principal de la medida es la reeducación política y/o cultural a través de la autocritica, esta forma de privación de libertad reviste, en razón misma de su objetivo, carácter de arbitraria por naturaleza>> (doc. E/CN.4/1993/24, pág. 22). Estos casos suponen una vulneración de las normas internacionales relativas a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y del derecho de toda persona a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (arts. 18. 1 y 2 y 14. 3 g) del PIDCP).

4.1.2. El marco jurídico

Para conocer los parámetros jurídico normativos con los que el Grupo ejecuta su mandato, estimamos adecuado examinar sucesivamente (a) los instrumentos jurídicos internacionales y el Derecho Internacional General y (b) la incidencia del derecho interno estatal. Antes de ello, podemos definir el marco jurídico como toda la estructura normativa que el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria adopta como referencia para la investigación de los casos denunciados de privación de libertad personal y, en particular, para evaluar si una situación concreta posee o no carácter arbitrario. Debemos destacar que en la utilización de este marco jurídico el Grupo actúa aplicando el principio *iura novit curia*⁵⁶⁵.

a) Instrumentos jurídicos internacionales y Derecho Internacional General

Si se toman en cuenta las res. 1991/42, 1994/32 y 1997/50, es posible afirmar, como principio y sin perjuicio de lo que será dicho más tarde sobre el

⁵⁶⁵ <<La denuncia alega (...); b) que el delito por el que fue condenado no es el considerado en la acusación; de esta deficiencia el Grupo de Trabajo, pues la denuncia no lo menciona, debe deducir que las normas que se sostiene infringidas serían la de los artículos 9.2 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...)>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.2, pp. 29 y 30 [párr. 5 de la Decisión 24/1994 (C. Florentino Molero Coca c. Perú)] (subrayado nuestro).

recurso eventual al derecho interno⁵⁶⁶, que el Grupo de Trabajo debe investigar conforme a Derecho Internacional los casos denunciados de privación de libertad. Así es, puesto que recibe de la Comisión competencia para <<investigar los casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados>>⁵⁶⁷. Los elementos nuevos introducidos por la última resolución de la Comisión sobre la cuestión de la detención arbitraria no modifican tal aserto.

Instrumentos jurídicos internacionales pertinentes

Entre los "instrumentos jurídicos internacionales pertinentes", junto a la DUDH⁵⁶⁸ -a la que expresamente remite la resolución de la Comisión- ocupa un

⁵⁶⁶ V. infra apdo. 4.1.2., sección b) (La incidencia del derecho interno estatal).

⁵⁶⁷ Res. 1991/42, párr. 2; Res. 1994/32, párr. 18 y párr. introductorio quinto de la Res. 1997/50 (subrayado añadido).

⁵⁶⁸ Principalmente, los arts. 3 ["Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"], 9 ["Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado"] y 10 ["Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"].

lugar sobresaliente el PIDCP⁵⁶⁹, invocados ambos habitualmente en los llamamientos de urgencia efectuados a los Estados, así como en las opiniones finales del Grupo de Trabajo.

De las resoluciones adoptadas por la Comisión hasta 1995 cabría deducir también la aplicabilidad del Conjunto de Principios a todas las formas de privación de libertad, incluyendo, como ya ha sido destacado y según confirman las opiniones o decisiones finales del Grupo, los casos de detención administrativa⁵⁷⁰. La Deliberación 02 va en esa dirección, pues el Grupo afirma que

«el empleo de la palabra "instrumento" sin otras aclaraciones, en el párrafo 2 de la parte dispositiva de la resolución 1991/42 muestra que la Comisión de Derechos Humanos no tuvo la intención de limitar el mandato del Grupo de Trabajo únicamente a los tratados u otros instrumentos convencionales sino que quiso incluir igualmente los instrumentos concerta

⁵⁶⁹ No es el caso repetir ahora todas las disposiciones del PIDCP, pertinentes para el mandato del Grupo y que ya han sido citadas a propósito del análisis de su objeto. V. supra apdo. 4.1.1. (Ambito material del mandato: la detención arbitraria de personas), secciones b) [La noción de detención arbitraria], c) [Categorías y situaciones] y d) [Privación de libertad posterior a una condena]. Asimismo, v. LEDURE, Christine: "Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception", R.B.D.I., 1994/2, pp. 632-690.

⁵⁷⁰ «Considerando que (...) la Asamblea General, en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, aprobó el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que también abarca la detención administrativa, y que, en consecuencia, ya no tiene objeto tratar independientemente la detención administrativa, incluso si, en algunos casos, el procedimiento de detención administrativa da lugar a abusos concretos» (Res. 1991/42, párr. introductorios séptimo). Adviértase la diferencia entre las versiones francesa [<< l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes (...) s'applique également à l'internement administratif (...) >>] y española [<< el Conjunto de Principios (...) también abarca la detención administrativa >>] Ibíd. (el subrayado es nuestro). Cfr. además el párr. introductorio séptimo de la Res. 1994/32. Sin embargo, esa referencia introductoria al Conjunto de Principios ha desaparecido tanto en la res. 1996/28, como en la res. 1997/50.

dos, categoría a la que corresponden las resoluciones>>⁵⁷¹.

Y, en su informe más reciente, se recuerda que su mandato

<<no se limita exclusivamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos ni al mencionado Conjunto de Principios. Cubre "todos los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados", tanto los de carácter convencional como los demás, como por ejemplo las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social>>⁵⁷².

El Grupo se muestra pues flexible en la utilización y búsqueda de referentes jurídico-normativos para desempeñar sus funciones. Prueba de ello es el recurso a otras fuentes del Derecho Internacional. Ocurre así en la opinión o decisión final

⁵⁷¹ Deliberación 02, doc. E/CN.4/1993/24 (párr. 20), pág. 14. Cfr. doc. E/CN.4/1992/20, párrs. 7 y 8.

⁵⁷² Doc. E/CN.4/1997/4, párr. 63. De esta manera, y haciendo hincapié en aquellos instrumentos internacionales aprobados por consenso, se refiere a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos [aprobadas por el Consejo Económico y Social en su Res. 663 C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y en la Res. 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977]; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de libertad [adoptadas por la Asamblea General en la Res. 45/113, de 14 de diciembre de 1990], así como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing [adoptadas por la Asamblea General, en la Res. 40/33, de 29 de noviembre de 1985]. También se ha referido a los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/2 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985 [vid. p. ej. la decisión 47/1994, párr. 6. 1), in doc. E/CN.4/1996/40/Add.2, p. 33]. Ha llegado también a considerar instrumentos convencionales internacionales de alcance regional, como la Convención Europea de Derechos Humanos, La Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, si bien no como fundamento jurídico para determinar la posible arbitrariedad de una detención concreta. Cfr. doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 65 a 76. Así, en la decisión 37/1994 (E. Polat c. Turquía), a pesar de la remisión de la fuente al art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (v. párr. séptimo de la decisión), las disposiciones finalmente utilizadas para declarar que la detención es arbitraria son el art. 19 de la DUDH y el art. 19 del PIDCP (v. párr. 9 de la decisión); in doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, pp. 10 y 11.

adoptada el 30 de septiembre de 1993⁵⁷³ con la finalidad de determinar el carácter arbitrario de la privación de libertad de Alvarez Machaín, secuestrado en territorio mexicano por agentes de la Drug Enforcement Administration. El Grupo tuvo en cuenta los tratados internacionales en vigor entre Estados Unidos y el país de nacionalidad de la persona detenida (México), particularmente en materia de extradición y a la luz de las disposiciones sobre hermenéutica de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁵⁷⁴, así como los principios y normas del

573 Decisión 48/1993 (Humberto Alvarez Machaín c. Estados Unidos); in doc. E/CN.4/1994/27, Anexo II, págs. 153-159.

574 << 5. El Grupo de Trabajo considera que: (...) h) Para calificar la arbitrariedad o no de la privación de libertad, (...) debe analizar (...): 1) si el derecho internacional convencional que regula las relaciones entre los Estados Unidos y México autoriza o prohíbe el secuestro de una persona desde el territorio de un país para ser llevado al del otro con el fin de ser juzgado (...).

i) Para resolver la primera cuestión, el Grupo habrá de atenerse a lo que prescribe el artículo 31 de la Convención de Viena (...) que ordena que "un tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos, y teniendo en cuenta su objeto y fin" (...). j) Un tratado es "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (...).

m) El objeto y fin de un tratado de extradición (...) es el regular los medios por los cuales los Estados interesados pueden demandar y contribuir a la cooperación internacional para el juzgamiento de delitos cometidos por individuos que se encuentren en territorio de otra potencia, mediante su entrega al Estado Parte ofendido. La "entrega" de los delincuentes, es decir, "ponerlos en manos de otro Estado" es la función clave de la institución. Y, justamente, el Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos así lo consagra al establecer que él permitirá "cooperar más estrechamente en la lucha contra el crimen y con este fin mejorar recíprocamente la asistencia en materia de extradición" (preámbulo). En cumplimiento de esta finalidad se describen las obligaciones tanto de la parte requirente como de la requerida, la principal de las cuales es la entrega de los requeridos; se califican las pruebas (...) y se enumeran los delitos extraditables (...).

n) Podrá, por lo tanto, sostenerse que el Tratado de extradición no prohíbe explícitamente el secuestro, como tampoco prohíbe que el detenido en virtud de un pedido de extradición sea *torturado* o ejecutado por el país requerido. Pero es evidente que implícitamente sí está prohibido desde el momento en que la materia -cooperación en la lucha contra el crimen, mediante la entrega de los delincuentes- ha sido regulada en todas sus dimensiones por el referido tratado. (...) De este modo debe concluirse que el objeto y el fin del tratado, y su análisis de contexto, llevan a la indiscutible conclusión de que el secuestro con el fin de hacer comparecer a una persona que se encuentra en México o en Estados Unidos ante un tribunal del país requirente, viola el Tratado de

Derecho Internacional Consuetudinario en materia de soberanía territorial del Estado, tal cual han sido aplicados por el Tribunal Internacional de Justicia⁵⁷⁵. En otra opinión, que resuelve el caso de la detención en territorio zaireño de tres oficiales burundeses, se comprueba de nuevo el empleo de las disposiciones de un tratado de extradición de 1975, concertado esta vez entre Zaire y Burundi⁵⁷⁶.

1978 (...).

o) A mayor abundancia, tanto México como Estados Unidos también son partes en la Convención sobre Extradición adoptada en la Séptima Conferencia Internacional Americana, suscrita en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, que (...), como todas las que rigen la materia, es un cuerpo legal completo, que regula las causales y los procedimientos para la entrega de los perseguidos y que detalla los casos en que se puede denegar una extradición. Obviamente que un secuestro queda prohibido. La privación de libertad consecuencia del arresto es, por tanto, arbitraria>>. *Ibid.*, págs. 155, 156 y 157 (el subrayado es nuestro).

575 << 5. El Grupo de Trabajo considera que: (...) h) Para calificar la arbitrariedad o no de la privación de libertad, debe analizarse [...] 2) supuesto que el asunto no esté resuelto en el derecho convencional, si el derecho internacional consuetudinario autoriza o prohíbe un secuestro de la naturaleza indicada (...). p) (...) Es también un principio básico del derecho internacional y de las relaciones internacionales el respeto de la soberanía territorial del Estado, principio que - además de prohibir el uso de la fuerza y la intervención de un Estado en los asuntos de otro - comprende la abstención de realizar actos de soberanía en el territorio de otro Estado, particularmente si se trata de actos coercitivos o de instrucción judicial. La Corte Internacional de Justicia en 1949 declaró ilegal la "Operación Retail", en la que las fuerzas navales inglesas buscaron pruebas en aguas territoriales albanesas del estrecho de Corfú para demostrar la responsabilidad del Gobierno de Albania en la colocación de minas contra las que habían colisionado naves británicas con pérdidas de vidas y daños materiales. "Entre Estados independientes el respeto de la soberanía territorial es una de las bases de las relaciones internacionales", dijo la Corte. Y en el caso Lotus (1927) la Corte Permanente de Justicia Internacional resolvió que de acuerdo al derecho internacional "una nación no puede ejercer soberanía, en forma alguna, en territorio de otra nación". Más aún, la intervención de una Potencia en el territorio de otra no sólo viola el derecho internacional, sino que, además, si se repite, "hace peligrar la paz y seguridad internacional" (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Reclamo de Argentina en el caso Eichmann, resolución 1960/138). De este modo, a mayor abundamiento, debe concluirse que la privación de libertad de Humberto Alvarez Machaín tampoco encuentra justificación en el derecho internacional consuetudinario>>. *Ibid.*, págs. 155, 157 y 158 (el subrayado es nuestro).

576 << Los tres oficiales fueron al parecer detenidos en respuesta a una solicitud de extradición formulada por el actual Gobierno de Burundi. Según se informó, de conformidad con el tratado de extradición concluido el 21 de junio de 1975 entre los dos países, el gobierno requerido puede decretar la prisión preventiva del inculcado en espera de que el gobierno solicitante sustancie

Instrumentos aceptados por los Estados interesados

La res. 1991/42 precisa que se trata de instrumentos "aceptados por los Estados interesados", esto es, aquellos sujetos a investigación. Como consecuencia de una cuestión planteada en forma escrita por Cuba el 21 de diciembre de 1991, el Grupo adoptó e hizo pública su deliberación 02⁵⁷⁷ con la que, entre otras cosas, quiso aclarar el sentido de esa importante precisión. El Grupo respondió a la cuestión refiriéndose separadamente al Conjunto de Principios y al PIDCP.

Como ya transcribimos, incluyó a las resoluciones de la Asamblea General, en particular el Conjunto de Principios, dentro de los "instrumentos jurídicos

su petición en el plazo previsto de tres meses. El Gobierno de Burundi solicitó la extradición y la prisión preventiva en abril de 1994, por lo que el plazo previsto para la sustanciación de la solicitud expiraba en julio del mismo año. (...) Por consiguiente, los tres oficiales deberían haber recuperado su libertad en julio de 1994 a más tardar. (...) Su mantenimiento en prisión no puede, pues, justificarse en ninguna base jurídica; más bien responde (...) a la eterna "razón de Estado" y es, por lo tanto, arbitrario. (...) En vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo decide: (...) b) Declarar arbitraria la detención (...) porque era manifiestamente imposible encontrarle una base legal y porque corresponde a la categoría I de los principios aplicables al examen de los casos que se presentan al Grupo>>; doc. E/CN.4/1997/4/Add. 1, pp. 56 a 58 [párrs. 5, 6 y 7 de la Decisión 7/1996 (Sylvestre Ningaba y otros c. Zaire)] (subrayado añadido).

⁵⁷⁷ Deliberación 02, in doc. E/CN.4/1993/24, pp. 11 a 16. Según puede leerse en el segundo informe del Grupo, el gobierno cubano pidió al Grupo sus apreciaciones sobre <<la fundamentación jurídica que motiva al Grupo para considerar a las disposiciones contenidas en documentos de carácter meramente declarativo (caso, por ejemplo, de los principios contenidos en la resolución 43/173 de la Asamblea General) o en instrumentos jurídicos que, por no ser parte en ellos, no resultan de aplicación a un Estado "acusado" (como sería el caso de Cuba en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como elementos idóneos para apreciar prima facie como "arbitrario" un caso de detención o encarcelamiento>>; ibíd., p. 12 (párr. 2. c de la Deliberación 02).

internacionales pertinentes". Pero entendiendo además que ese instrumento podía considerarse "aceptado" por los Estados, puesto que había sido aprobado por consenso en la Asamblea General⁵⁷⁸.

La contestación del Grupo llega más lejos, porque defiende también el efecto declarativo de las disposiciones sustanciales del Conjunto de Principios. En la pregunta cubana, cierto es que no se entiende muy bien a qué se refiere el gobierno cuando inquiera al Grupo acerca de la fundamentación jurídica para el empleo de "las disposiciones contenidas en documentos de carácter meramente declarativo", como el Conjunto de Principios. El *enredo* aumenta en la respuesta del Grupo, toda vez que -tras recordar lo que en la teoría de las fuentes del Derecho Internacional significa el controvertido adjetivo⁵⁷⁹- sostiene que

578 <<(E)n el párrafo 1 de la resolución 43/173 citada, la Asamblea General "aprueba" el Conjunto de Principios. En la terminología del derecho internacional no hay distinción entre una "aceptación" y una "aprobación". De ahí que esta aprobación haya sido dada por todos los Estados ya que la resolución ha sido adoptada por consenso. Participando en este consenso, los Estados han "aceptado" el Conjunto de Principios>>; *ibíd.*, p. 16 (párr. 26 de la Deliberación 02).

579 <<El Conjunto de Principios constituye un instrumento declarativo de derechos preexistentes en la medida en que algunas de sus disposiciones tienen por objeto esencial enunciar, desarrollándolos algunas veces, principios ya reconocidos por el derecho consuetudinario>>; *ibíd.*, p. 14 (párr. 20 de la Deliberación 02) (el subrayado es personal).

Esto viene confirmado por la doctrina. En tal sentido, nos dice el profesor CARRILLO SALCEDO que <<*la costumbre y los tratados*, en especial los tratados multilaterales generales de contenido normativo, *no son compartimentos estancos sino realidades jurídicas en interacción*. Una norma convencional, en efecto, puede declarar Derecho consuetudinario preexistente, vigente por tanto con independencia de la convención, o cristalizar una costumbre en proceso de formación o, por último, generar una nueva práctica que pueda llegar a ser generalmente aceptada>>; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Curso de Derecho Internacional Público (Introducción a su estructura, dinámica y funciones), ed. Tecnos, Madrid, 2ª reimpresión, 1994, p.116 (v. también pp.116-121). Por su parte, el profesor PASTOR RIDRUEJO, tras analizar la interacción entre costumbre y tratados internacionales, subraya la importancia y vigencia de la costumbre como fuente del Derecho

<<tratándose de instrumentos simplemente concertados (y ese es el caso de las resoluciones de la Asamblea General), la doctrina distingue entre los que son declarativos de derechos preexistentes (los ejemplos citados de la mayor parte de las disposiciones del Conjunto de Principios o también de la Declaración sobre el Asilo Territorial, o la Declaración sobre la Tortura, etc.) y los que -puramente declarativos- no tienen por objeto producir ese efecto>>⁵⁸⁰.

En cuanto al PIDCP, tampoco se duda en definirlo como instrumento declarativo de derechos preexistentes (si bien sobre una base distinta) ya que: <<no se trata de un instrumento que, por ejemplo, establezca reglas de procedimiento y que, en consecuencia, no tenga efecto declarativo (por ejemplo, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino de un instrumento que promulga principios (por ejemplo, el Pacto)>>. De manera que,

Internacional contemporáneo, al afirmar que <<(a)unque la codificación internacional potencia a los tratados como fuente del Derecho Internacional, la costumbre ha sabido aprovecharse de las inmensas ventajas que representa la existencia de un foro -organización internacional o conferencia diplomática- en que los Estados enuncian expresamente la *opinio iuris*. Y de ahí que la codificación produzca efectos declarativos, cristalizadores y generadores de la costumbre, según ya vimos>>; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, ed. Tecnos, Madrid, 6ª edición, 1996, p. 104 (cfr. además pp. 98 a 102). Sobre la interacción entre la costumbre y los tratados internacionales, vid. entre otros: CONDORELLI, Luigi: "La coutume", in Droit International. Bilan et perspectives, Pedone-Unesco, Paris, 1991, Tome 1, (pp. 187-221), pp. 204 a 212; DIEZ DE VELASCO, Manuel: Instituciones de Derecho Internacional Público, tomo I, ed. Tecnos, Madrid, 10ª edición, reimpresión, 1996, pp. 122 a 127; DUPUY, Pierre-Marie: Droit international public, Dalloz, Paris, 3ème édition, 1995, pp. 234 a 237 y 292 a 302; GONZALEZ CAMPOS, Julio: Curso de Derecho Internacional Público, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 5ª edición, 1992, pp. 121 a 127; PUENTE EGIDO, José: Lecciones de Derecho Internacional Público, vol. I, Dykinson, 1992, pp. 162 a 167; REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; DIEZ-HOCHLEITNER, Javier; y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis: Derecho Internacional, McGraw-Hill-Interamericana de España, primera edición, Madrid, 1997, pp. 338 a 345; y RODRIGUEZ CARRION, Alejandro: Lecciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, Madrid, 3ª edición, 1994, pp. 218 a 220.

⁵⁸⁰ Deliberación 02, in doc. E/CN.4/1993/24, p. 15 (párr. 21 de la Deliberación 02).

ciñéndose de nuevo al verdadero significado de lo declarativo, concluye que el PIDCP <<produce un efecto obligatorio respecto de los Estados partes y un efecto declarativo respecto de los Estados no Partes>>. Esta es, en apariencia, la fundamentación jurídica para referirse

<<al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluso si el Grupo se está ocupando de un caso relativo a un Estado no parte, puesto que en esta hipótesis persiste el efecto declarativo de la casi totalidad de sus disposiciones, [así como] al Conjunto de Principios debido, una vez más, al efecto declarativo de sus disposiciones sustanciales>>⁵⁸¹.

En otro lugar llamamos la atención sobre las dudas que todo ese planteamiento nos suscitaba⁵⁸² y señalamos <<la necesidad de una operación concienzuda de

⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 15 (párrs. 22 y 23 de la Deliberación 02).

⁵⁸² <<En especial, atrae poderosamente la atención la afirmación indubitada del *efecto declarativo* del Pacto y del Conjunto de Principios. (...) La Corte Internacional de Justicia abordó hace tiempo la dinámica de las relaciones entre costumbre y tratado internacional y se interesó por el posible efecto declarativo de las disposiciones de un tratado internacional para un Estado tercero. De acuerdo con ella y con la doctrina puede decirse que la disposición contenida en un instrumento jurídico internacional produce efectos declarativos cuando incorpora, para la materia de que se ocupa, normas preexistentes de derecho consuetudinario.

Las dificultades parecen originarse en el significado atribuido por el Grupo al calificativo "declarativo" y el adverbio "meramente" que lo acompaña modulando su intensidad; si bien, en la consecuencia del efecto declarativo de un instrumento -la vinculación al tercer Estado de las disposiciones declarativas como costumbre internacional- el Grupo no se aparta de la doctrina. En efecto, este órgano habla de instrumentos "declarativos de derechos preexistentes" y de aquellos otros "puramente declarativos" en el sentido de que no son reflejo del derecho consuetudinario, sino que establecen reglas de procedimiento o se ocupan de cuestiones de este tipo. En estos términos, entiende que la mayor parte de las disposiciones del Pacto así como del Conjunto de Principios poseen efectos declarativos. Pero, a decir verdad, la afirmación no cuenta con suficientes apoyos como lo prueban algunos datos que inciden en esta problemática. En primer lugar, los Estados Partes en el Pacto no pueden adoptar, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, medidas de suspensión de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. Además, algunos Estados Partes en el Pacto han formulado reservas y/o declaraciones interpretativas que afectan, entre otros, a los artículos 9 y 14 del Pacto. Este es un elemento de análisis importante (...). Por último, el valor jurídico de la resolución de la

búsqueda y análisis de la práctica y *opinio iuris* de los Estados en torno a los contenidos del Conjunto de Principios. Solamente así puede el Grupo imprimir mayor solidez y rigor jurídicos a sus conclusiones>>⁵⁸³. La misma operación debe realizarse respecto al PIDCP, al objeto de determinar cuáles son las disposiciones en él contenidas que tienen efectos declarativos, cuáles representan la consolidación de normas consuetudinarias o, tercera posibilidad, cuáles han dado origen con el paso del tiempo y cumpliendo las condiciones enunciadas en 1969 por la C.I.J.⁵⁸⁴, a normas consuetudinarias de Derecho Internacional. El profesor DUPUY advierte, a este respecto, que

"le passage d'une règle initialement conventionnelle jusque dans le droit international général ne saurait être facilement présumé. Il doit être au contraire soigneusement établi, cas par cas, sur la base des conditions énoncées [...] et des circonstances de chaque espèce. On ne saurait donc entretenir l'idée que l'on <<fabrique>> aujourd'hui aisément du droit coutumier avec du droit conventionnel, même si [...] il s'agit effectivement de l'une des voies utilisées pour la mise en oeuvre des <<stratégies normatives>> établies par certains groupes d'Etats"⁵⁸⁵.

Asamblea General que contiene el Conjunto de Principios exige una medición más precisa. Como ha dicho el profesor CARRILLO SALCEDO, el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General depende de la mayoría por la que han sido adoptadas, de su contenido intrínseco e intención de enunciar principios jurídicos de alcance general y, principalmente, de la práctica y actitud subsiguientes de los Estados>>; Faleh Pérez, C.: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, pp. 116-117.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 117.

⁵⁸⁴ C.I.J.: Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, Sentencia de 20 de febrero de 1969 (República Federal de Alemania/Dinamarca; R.F.A./Países Bajos). Cfr. particularmente los párrs. 70 a 77 de la Sentencia.

⁵⁸⁵ DUPUY, Pierre Marie: Droit international public, *op. cit.*, p. 237, párr. 289 (el subrayado es nuestro).

No ha sido tal la vía escogida por el Grupo. Al contrario, la posición inicial sobre tales extremos antes descrita ha experimentado, hace poco tiempo, una sustancial variación, que parte de la insistencia cubana sobre cuáles son los sujetos obligados por los instrumentos de pertinente aplicación, en particular el PIDCP⁵⁸⁶, y que creemos complica aún más la fundamentación jurídica.

La posición cubana puede haber originado las negociaciones entre diversas delegaciones interesadas a fin de lograr suficiente consenso en el seno de la Comisión, para aprobar el proyecto de resolución sobre la cuestión de la detención arbitraria⁵⁸⁷; aunque debemos advertir el matiz introducido en los debates -con acierto, a nuestro juicio- por la representante norteamericana⁵⁸⁸. Finalmente, en su

⁵⁸⁶ Durante la 29ª sesión del 52º período de sesiones de la Comisión, celebrada en Ginebra el 9 de abril de 1996, el representante cubano afirmó que el Grupo se había excedido de su mandato y, en particular, señaló que <<el Grupo de Trabajo pretende también imponer a algunos Estados -entre ellos Cuba- obligaciones en virtud de disposiciones internacionales que ni siquiera han ratificado>>; in doc. E/CN.4/1996/SR.29, p. 4 (párr. 3 *in fine* de la intervención del Sr. Alfonso Martínez). Por los antecedentes citados, queda claro que lo que se cuestiona es la aplicación del PIDCP a un Estado (Cuba) que no es Parte en el mismo.

⁵⁸⁷ En las actas resumidas correspondientes a 51ª sesión (19 de abril de 1996) puede leerse: << 83. El Sr. BERNARD (Francia), (...) presenta el proyecto de resolución en nombre de sus patrocinadores (...). Su delegación ha presentado tradicionalmente una resolución sobre este tema para reafirmar su apoyo al Grupo. *El texto que se somete a la Comisión es el resultado de serias negociaciones entre las delegaciones interesadas*, y confía en que se pueda aprobar sin votación.

84. El Sr. MÖLLER (Secretario de la Comisión) anuncia que las delegaciones de Alemania, Australia, Bulgaria, Chile, Dinamarca, El Salvador, Federación de Rusia, Italia y Reino Unido y los observadores de Chipre, Eslovaquia, España, Georgia, Grecia, Letonia, Liechtenstein, Noruega, Polonia, República Checa, Senegal y Uruguay se suman a los patrocinadores del proyecto de resolución.

85. El Sr. ALFONSO MARTÍNEZ (Cuba) *da las gracias a los patrocinadores por haber tenido en cuenta las dificultades que algunas delegaciones, entre ellas la suya, han encontrado en el pasado*>>; in E/CN.4/1996/SR.51, p.14 (la cursiva es nuestra).

⁵⁸⁸ << 87. La Sra. FERRARO (Estados Unidos de América), que explica la posición de su delegación, dice que ésta se va a sumar al consenso sobre el proyecto de resolución, pero (...)

Res. 1996/28, la Comisión <<pidió al Grupo de Trabajo (...) que aplicara los tratados pertinentes al caso objeto de examen sólo a los Estados que fueran Partes en esos tratados>>. En consecuencia, <<desde su 15º período de sesiones, celebrado en mayo de 1996, y en cumplimiento de las instrucciones de la Comisión, el Grupo de Trabajo dejó de aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a los Estados que no son parte en dicho instrumento>>⁵⁸⁹.

Al propio tiempo, diríase que el Conjunto de Principios ha experimentado también un retroceso equiparable, pues si con anterioridad era utilizado en algunas decisiones u opiniones⁵⁹⁰, ahora no parece que el Grupo apueste -aun tratándose

88. Su delegación desea subrayar también que *todos los Estados están sujetos a las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que son partes, así como a las normas de derechos humanos del derecho internacional consuetudinario que se refleja en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros textos*. 89. El Sr. LEGAULT (Canadá) dice que su delegación hace suyas las observaciones de la oradora que ha intervenido en último lugar>>; *Ibíd.*, pp. 14-15 (cursiva nuestra).

⁵⁸⁹ Doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 48 y 49. Entre las conclusiones del Grupo se reafirma el cambio operado: <<A partir de su 15º período de sesiones, celebrado en mayo de 1996, el Grupo de Trabajo ha observado estrictamente las disposiciones del párrafo 5 de la resolución 1996/28 en el que se le pidió que aplicara los tratados pertinentes al caso objeto de examen sólo a los Estados que fueran partes en esos tratados>>; *ibíd.*, párr. 96.

⁵⁹⁰ A finales de 1994 ya dijimos que <<las decisiones que aparecen en los sucesivos informes revelan que el Grupo recurre básicamente a las disposiciones que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el Conjunto de Principios>>; FALEH PEREZ, Carmelo: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, p. 117. Tal es el caso de la mencionada Decisión 48/1993 (H. Alvarez Machaín c. Estados Unidos), en la que el Grupo declara que <<la detención de Humberto Alvarez Machaín es (...) arbitraria, por estar en contravención de los artículos 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto (...) y 2 del Conjunto de principios aprobado por la resolución 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y entra dentro de la categoría I de los Principios aplicables para el examen de los casos presentados>>; *in doc.* E/CN.4/1994/27, Anexo II, p. 159.

de un instrumento adoptado por consenso en el seno de la Asamblea General- por incluirlo directamente como parte de la fundamentación jurídica de aquéllas. Además, como hemos dicho, las dos últimas resoluciones de la Comisión sobre la cuestión ya no toman en consideración, como antes, este instrumento jurídico.

Por lo tanto, en lugar de determinar la naturaleza jurídica de las disposiciones de pertinente aplicación del PIDCP y, si fuera posible, del Conjunto de Principios, desde mayo de 1996 el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria utiliza -para el pronunciamiento de opiniones finales sobre los casos relativos a Estados que no son Parte en el PIDCP- las disposiciones de la DUDH. Ha actuado así, no solamente con Cuba⁵⁹¹, sino con Bahrein⁵⁹², Indonesia⁵⁹³, Pakistán⁵⁹⁴, la República Popular de China⁵⁹⁵ y Turquía⁵⁹⁶. Con ello, se impone el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*⁵⁹⁷ y parece que se prescinde por completo del art. 38

⁵⁹¹ V. decisión 8/1996 (párr. 7).

⁵⁹² V. decisiones 22(1996 (párr. 11, a), 22/1996 (párr. 11. a) y 23/1996 (párr. 11).

⁵⁹³ V. decisión 36/1996 (párr. 21, a).

⁵⁹⁴ V. decisión 10/1996 (párr. 6).

⁵⁹⁵ V. decisión 19/1996 (párrs. 8, b y c).

⁵⁹⁶ V. decisiones 12/1996 (párr. 7, a) y 28/1996 (párr. 10).

⁵⁹⁷ Art. 34 de la Convención de Viena de 1969: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento".

de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁵⁹⁸ y, eventualmente, del examen de la naturaleza imperativa de algunas disposiciones del Pacto.

b) La incidencia del derecho interno estatal

La Comisión no se ocupó de determinar en la resolución de establecimiento del mandato la influencia del derecho interno en su ejecución práctica. Consideramos no obstante que, en los términos de la Res. 1991/42, está implícita la posibilidad de que el Grupo examine las normas jurídicas internas en la medida en que sirvan como base que una detención sea <<impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes>>⁵⁹⁹ que figuran en la DUDH o, como sabemos, en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes que vinculan a los Estados interesados.

El Grupo se encargó de explicitar la eventual toma en consideración de las normas del orden jurídico interno del Estado interesado, desde su informe preliminar:

⁵⁹⁸ "Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal".

⁵⁹⁹ Párr. 2 de la Res. 1991/42.

<<El marco jurídico para la ejecución del mandato del Grupo de Trabajo consiste principalmente en las normas e instrumentos jurídicos internacionales; sin embargo, en ciertos casos, el Grupo deberá examinar igualmente la legislación interna. Así sucederá cuando tenga que investigar los casos individuales para determinar si ha sido respetada la ley del país, en cuyo caso tendrá que comprobar si el derecho interno es consonante con las normas internacionales. También tendrá que examinar la legislación interna cuando se sostenga que en un país determinado la práctica de la detención arbitraria es posible debido a la existencia de leyes internas que contravienen las normas internacionales>>⁶⁰⁰.

La Deliberación 02 abunda en ello y, en respuesta a las demandas cubanas⁶⁰¹, alude al derecho interno como <<elemento importante para determinar el carácter arbitrario de una privación de libertad>> y como <<criterio de apreciación de los casos que se le presentan>>⁶⁰².

Podemos pues decir que son dos las situaciones en las que el Grupo examina la legislación interna aplicable a un caso de detención objeto de una comunicación. En orden inverso al seguido por el Grupo, se trata de

⁶⁰⁰ Doc. E/CN.4/1992/20, párr. 10 (subrayado añadido).

⁶⁰¹ <<(E)l Gobierno de Cuba (...) pedía "que exponga públicamente a los Estados miembros para sus comentarios", sus apreciaciones sobre (...) b) Los criterios que tiene el Grupo acerca del valor que concede a la legislación nacional en vigor en los Estados miembros; elemento esencial para determinar si una detención, arresto, prisión preventiva o encarcelamiento resultan o no arbitrarios (es decir, contrarios a la legalidad existente en el país de que se trata; incluyendo las obligaciones internacionales adquiridas mediante tratados libremente consentidos)>>; in doc. E/CN.4/1993/24, pp. 11-12 (párr. 2.b de la Deliberación 02).

⁶⁰² Ibíd., p. 13 (párrs. 10 y 11 de la Deliberación 02).

1) Casos de detención cuyo fundamento es la aplicación de una norma interna contraria al Derecho Internacional pertinente, supuestos en los que el Grupo proclama la prevalencia de éste⁶⁰³, de conformidad con un principio primordial e indiscutible de este ordenamiento jurídico. Esto ha motivado la formulación de una recomendación inusual, puesto que reclama la adaptación de la legislación interna contradictoria⁶⁰⁴.

2) Casos en que la detención vulnera normas jurídicas estatales que, o bien establecen garantías coincidentes con las disposiciones de la DUDH y del PIDCP⁶⁰⁵ -en cuyo caso el derecho interno es un elemento de

⁶⁰³ En su Deliberación 02, el Grupo lo afirma en dos ocasiones: <<Recuerda sin embargo la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno (...). (E)n el cumplimiento de su labor, (...) toma en consideración tanto la legislación nacional como la legislación internacional asegurándose, si fuese necesario, de la conformidad de la norma nacional con la norma internacional pertinente>>; *Ibíd.*, p. 13 (párrs. 12 y 14 de la Deliberación 02). V. en el mismo sentido, doc. E/CN.4/1996/40, párr. 92, b).

Obsérvese la defensa firme de la primacía del Derecho Internacional que figura en el siguiente fragmento de la opinión adoptada el 30 de abril de 1993: <<La publicación de Arswendo Atmoliwoto (...) del sondeo de opinión sobre la popularidad de personalidades que él mismo llevó a cabo, constituyó un ejercicio del derecho a la libertad de expresión y no estaba en absoluto destinado a perjudicar, directa o indirectamente, los derechos o las reputaciones de terceros. Tampoco pone en peligro tal publicación la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. No se han indicado claramente cuáles son las disposiciones legales que, según se dice, ha violado (...). Suponiendo, sin embargo, que la legislación incluyera disposiciones que prohibieran publicaciones del orden del presente caso, tal legislación no se ajustaría claramente a las normas y pautas internacionales aceptables>>; Decisión 16/1993 (A. Atmowiloto c. Indonesia), párr. 9 (doc. E/CN.4/1994/27, Anexo II, pp. 81 a 83) (subrayado nuestro).

⁶⁰⁴ En su decisión 30/1993, con respecto a la práctica de las autoridades filipinas de detener a personas sin presentar mandato de arresto, el Grupo declara: <<El sistema de detener personas sin orden de detención y su acusación ulterior con cargos no fundados contra ellas indica una tendencia de conducta claramente arbitraria. (...) Las detenciones de personas sin orden de detención, sin informarles acerca de los motivos de ellas (...) y con formulación ulterior de los cargos viola los derechos de las personas a la vida, la libertad y la seguridad personal y por consiguiente los artículos 3 y 9 de la Declaración Universal (...)(,) (t)ambién contravienen el artículo 9 del Pacto (...) Habiendo declarado arbitraria la detención (...) el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Filipinas que tome nota de su decisión y adopte las medidas necesarias para adaptar sus leyes y acciones a las disposiciones y principios de la Declaración Universal (...) y el Pacto (...)>>; párrs. 12, 14 y 19 de la Decisión 30/1993 (R. Bernardo y otros c. Filipinas), (doc. E/CN.4/1994/27, Anexo II, pp. 112-120) (subrayado personal).

⁶⁰⁵ Cfr. por ej. párr. 9 de la decisión 2/1992 (L. Khamphoi y T. Saysangkhi c. República Democrática Popular Lao), in doc. E/CN.4/1993/24, p. 35.

confirmación del estándar internacional- o bien otorgan un "umbral" protector mayor al de las normas internacionales pertinentes⁶⁰⁶.

Importa añadir que los métodos de trabajo del Grupo recomiendan a los autores de las comunicaciones que, con el fin de que el Grupo pueda conocer la condición jurídica del detenido, incluyan en la información que le remitan <<la legislación pertinente aplicada al caso en cuestión>>⁶⁰⁷. Asimismo, el cuestionario-modelo para presentar las comunicaciones, contiene un apartado a cumplimentar en lo posible por la fuente de la denuncia, relativo a las disposiciones legislativas aplicadas al arresto o la detención⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ En este sentido debe entenderse que la Comisión de Derechos Humanos condicione la investigación de los casos a que <<los órganos jurisdiccionales nacionales no hayan adoptado una decisión definitiva al respecto de conformidad con las legislación nacional, las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados>> (Res. 1997/50, párr. dispositivo 15) (subrayado nuestro).

⁶⁰⁷ Párr. 6. b) de los métodos de trabajo vigentes, in doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 35.

⁶⁰⁸ Sobre la presentación de los casos al Grupo, las causas de admisibilidad y el empleo del cuestionario modelo, v. infra apdos. 4.2.2. (Fuentes de las denuncias) y 4.2.4. (Examen de la admisibilidad). En lo concerniente al cuestionario-modelo que deberían cumplimentar los comunicantes, v. doc. E/CN.4/1992/20, pp. 15 a 17, en particular los apartados II (ítem 6) y III (ítem 7).

4.2. EL PROCEDIMIENTO DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCION ARBITRARIA

Ya pusimos de relieve que los métodos elaborados por este Grupo de trabajo sobresalen por su rigurosidad jurídica, base desde las que afirmamos que este procedimiento temático es uno de los más originales, atractivos y desarrollados, mereciendo el adjetivo de "cuasijudicial". Sus métodos de trabajo, tempranamente diseñados con cuidado y detalle, han sido revisados continuamente por este órgano temático con la vista puesta en su adaptación a las exigencias planteadas por la ejecución en la práctica del mandato⁶⁰⁹. Son, por consiguiente, unos métodos de trabajo muy dinámicos en su evolución, dato que muestra la preocupación de los integrantes del Grupo por dotarse de un procedimiento relativamente eficaz en la protección del derecho a la libertad y seguridad personales; aunque también el derecho a la vida y a la integridad física del sujeto detenido arbitrariamente, según los casos.

⁶⁰⁹ Para el estudio de la evolución experimentada por los métodos de trabajo, cfr. docs. E/CN.4/1992/20, párrs. 12 y 13; E/CN.4/1993/24, Anexo IV (Métodos de trabajo revisados), pp. 106 a 108; E/CN.4/1994/27, Anexo I (Métodos de trabajo revisados al mes de diciembre de 1993), pp. 25 a 28; E/CN.4/1995/31, Anexo I, (Métodos de trabajo revisados), pp. 23 a 26; E/CN.4/1996/40, Anexo I (Métodos de trabajo revisados), pp. 32 a 35 y E/CN.4/1997/4, Anexo I (Métodos de trabajo revisados), pp. 35 a 38.

Como ocurre con los procedimientos sobre desapariciones, ejecuciones y torturas, para determinadas situaciones los métodos de trabajo habilitan un procedimiento cualificado de acción rápida o urgente, en la actualidad consolidado, el cual coexiste con la vía ordinaria de investigación de las denuncias remitidas al Grupo.

4.2.1. Ambito de aplicación y características del procedimiento de urgencia

Los métodos de trabajo previeron, desde su adopción al término del primer período de sesiones y posterior publicación en el informe preliminar, la realización de llamamientos de urgencia a los gobiernos en dos supuestos distintos⁶¹⁰. El propio

⁶¹⁰ <<Se ha establecido un procedimiento de urgencia, que será aplicable:

a) cuando existan afirmaciones suficientemente fidedignas según las cuales una persona ha sido detenida de forma arbitraria y la prolongación de la detención constituye una amenaza grave para su salud o su vida. Fuera de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, el Grupo autoriza al Presidente o, en su defecto el Vicepresidente, para transmitir la comunicación, por la vía más rápida, al Ministro de Relaciones Exteriores del país interesado, precisando que el procedimiento de urgencia en nada prejuzga la decisión final del Grupo de Trabajo acerca de la posible arbitrariedad de la detención;

b) por otra parte, en los casos en que la detención no constituye una amenaza para la salud o la vida de una persona, pero existen circunstancias particulares que imponen un procedimiento de urgencia. En tales circunstancias, fuera de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, el Presidente o el Vicepresidente, con el acuerdo de dos miembros del Grupo, pueden decidir asimismo transmitir la comunicación por la vía más rápida al Ministro de Asuntos Exteriores del país interesado.

Sin embargo, en el curso del período de sesiones, incumbe al Grupo decidir acerca del recurso al procedimiento de urgencia>>; in doc. E/CN.4/1992/20, p. 6, párr. 11 de los métodos de

informe preliminar da cuenta de su primera aplicación en la práctica. El Grupo envió, en el curso del segundo período de sesiones, una acción urgente al Gobierno de la República Democrática Popular Lao referida a una persona que, según las informaciones fiables recibidas, se encontraba detenida desde 1975 sin haber sido acusada ni procesada y en un estado de salud preocupante. En su mensaje, el Grupo <<pidió al Gobierno que le confirmase si esa persona recibía el tratamiento médico adecuado y garantizase su derecho a la integridad física>>⁶¹¹.

La acción urgente está mayoritariamente reservada, a la vista del tipo de supuestos que constituyen su objeto y dadas las exigencias formales para tomar la decisión de realizarlas, a los casos en que se denuncia de forma suficientemente fiable que una persona se encuentra detenida arbitrariamente y que la detención misma pone en grave peligro su vida o su salud⁶¹². La decisión de utilizar, como

trabajo (subrayado personal).

⁶¹¹ Ibíd., párr. 21.

⁶¹² <<Durante el período que se examina, el Grupo de Trabajo recurrió con mayor frecuencia que en el pasado y en situaciones más diversas al procedimiento de "acción urgente". (...) La mayoría de los llamamientos se referían a personas presuntamente detenidas en forma arbitraria y con respecto a las cuales la fuente había expresado el temor de que el hecho de continuar en prisión pudiese constituir un peligro para su salud o incluso para su vida (...)(;) el Grupo de Trabajo, sin prejuzgar en modo alguno su evaluación final de si la detención era o no arbitraria, señaló a la atención del Gobierno interesado el caso concreto comunicado, pidiéndole que adoptase las medidas necesarias para garantizar el respeto del derecho a la vida y a la integridad física de la persona detenida. En algunos casos, habida cuenta de las condiciones especialmente peligrosas para la salud en que, según la comunicación, está detenida la persona, el Grupo de Trabajo también hace un llamamiento al gobierno para que considere la posibilidad de ponerla en libertad>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párr. 13 (subrayado añadido). En el mismo sentido, v. doc. E/CN.4/1993/24, párr. 18.

indican los métodos de trabajo, el "medio más rápido" para transmitir la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores del país afectado, corresponde bien al Grupo como tal (si la denuncia llega a su conocimiento durante sus períodos de sesiones), bien (entre períodos de sesiones) a su Presidente o, en ausencia de éste, Vicepresidente⁶¹³. Del Gobierno se reclama la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad física del detenido, la asistencia sanitaria y eventualmente su puesta en libertad⁶¹⁴.

⁶¹³ Cfr. párr. 11 a) de los métodos de trabajo de Grupo. La Deliberación 03, apdo. D, aclaró al gobierno de Cuba cuáles son los criterios para recurrir al llamamiento urgente. La primera posibilidad quedó descrita del modo siguiente: <<Primera situación: "cuando existan informaciones suficientemente fidedignas según las cuales una persona ha sido detenida de forma arbitraria y la prolongación de la detención constituye una amenaza grave para su salud o su vida". Cuando se reúnan prima facie estas dos condiciones, el Presidente puede adoptar la decisión por sí solo (o, en caso de impedimento, puede hacerlo el Vicepresidente)>>; in doc. E/CN.4/1993/24, p. 19.

⁶¹⁴ <<(E)l Grupo recurría al Gobierno en virtud de consideraciones puramente humanitarias y sin prejuzgar la decisión que pudiera adoptarse en cuanto a la posible arbitrariedad de la detención, a fin de hacer todo lo posible para salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad física de la persona detenida. En algunos casos, el Grupo de Trabajo también recurría ante el gobierno para que examinase la posibilidad de poner en libertad a la persona aludida o, cuando procedía, velara por que se le prestase el tratamiento médico adecuado>>; E/CN.4/1993/24, párr. 18 (subrayado añadido). En igual sentido, cfr. docs. E/CN.4/1994/27, párr. 13 y E/CN.4/1995/31, párr. 13.

A continuación reproducimos, omitiendo algunos datos (identidad, fechas, lugares, etc.), un ejemplo del contenido de una acción urgente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria:

<<EXCELENCIA,

TENGO EL HONOR DE DIRIGIRME A SU EXCELENCIA EN MI CALIDAD DE PRESIDENTE/RELATOR DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCION ARBITRARIA, CREADO POR LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS, CONFORME A LA RESOLUCION 1991/42 PARA INVESTIGAR LOS CASOS DE DETENCION PRESUNTAMENTE ARBITRARIA.

EN EL MARCO DEL MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO, QUISIERA LLAMAR LA ATENCION DE SU GOBIERNO SOBRE INFORMACION RECIBIDA RECIENTEMENTE ACERCA DE LA SITUACION DEL SR. [...] , DE [...] AÑOS DE EDAD, MIEMBRO DEL GRUPO DISIDENTE [...] CONOCIDO COMO "MOVIMIENTO [...]", DETENIDO EN [...] Y CONDENADO POR UN TRIBUNAL [...], EL PASADO [...], A 12 AÑOS DE PRISION POR TERRORISMO.

EL SR. [...] INICIO EL [...] UNA HUELGA DE HAMBRE Y SOLO BEBE UN VASO DE AGUA DIARIO, POR LO QUE HABRIA SIDO TRASLADADO, DESDE LA PRISION DE [...], AL HOSPITAL [...], DONDE SE ENCUENTRA INTERNADO EN UN ESTADO DE SALUD ALTAMENTE CRITICO Y CON UN GRAN DETERIORO,

Los métodos de trabajo contemplan, otro tipo de situaciones, excepcionales, en las que concurren "circunstancias particulares", no determinadas ni definidas por el Grupo en sus métodos, pero que a su juicio exigen un tratamiento urgente⁶¹⁵. No obstante, el estudio de su práctica permite concretar en cierto grado qué circunstancias justifican también la acción urgente en una segunda hipótesis en la que, conviene subrayarlo, no existe peligro para la vida o la salud del detenido⁶¹⁶. En

[...].

SEGUN AFIRMAN LOS DENUNCIANTES, EL TRIBUNAL HABRIA DECIDIDO SU CONDENA SIN PRUEBA MATERIAL ALGUNA DE SU ACTUACION DELICTIVA, A PESAR DE QUE LOS TESTIGOS DECLARARON NO CONOCER NADA DEL ASUNTO, SOBRE LA UNICA BASE DE LAS DECLARACIONES DEL CIUDADANO [...], ACUSADO DE INTRODUCIR EN EL PAIS PROPAGANDA SUBVERSIVA [...].

SIN PERJUICIO DE LA DECISION QUE EL GRUPO DE TRABAJO PUEDA ADOPTAR SOBRE EL CARÁCTER ARBITRARIO O NO DE LA DETENCIÓN DEL SR. [...], DESEARIA PEDIR A SU GOBIERNO, CON UN ESPÍRITU PURAMENTE HUMANITARIO, QUE CONSIDERE LA LIBERACION DEL SR. [...] Y QUE TOMÉ TODAS LAS MEDIDAS PARA ASEGURAR QUE SU DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FISICA SEA RESPETADO.

LE QUEDARIA MUY AGRADECIDO SI SU GOBIERNO PUDIERA PROPORCIONARME URGENTEMENTE INFORMACION SOBRE LA SITUACION Y EL ESTADO DE SALUD DEL SR. [...]. DICHA INFORMACION PUEDE SER TRANSMITIDA AL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCION ARBITRARIA, C/O CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, PALACIO DE LAS NACIONES UNIDAS, 1211 GINEBRA 10, [...].

APROVECHO LA OPORTUNIDAD PARA SALUDARLE MUY ATENTAMENTE. LOUIS JOINET, PRESIDENTE/RELATOR DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA DETENCION ARBITRARIA >>.

⁶¹⁵ La segunda parte de la Deliberación 03, apdo. D, pretende aclarar -sin conseguirlo- los criterios sustantivos para recurrir a la acción urgente en este segundo supuesto: <<Segunda situación: "en los casos en que la detención no constituye una amenaza para la salud o la vida de una persona, pero existen circunstancias particulares que imponen un procedimiento de urgencia". En este caso se prevé una garantía complementaria: el Presidente debe actuar con el acuerdo de otros dos miembros del Grupo>>; in doc. E/CN.4/1993/24, p. 19. Sobre el particular, dice el profesor FROUVILLE lo siguiente: <<D'après les informations complémentaires que nous avons pu obtenir, le Groupe a voulu se donner la possibilité d'agir, de manière exceptionnelle, même en l'absence de risque présumé sur la vie ou la santé de la personne concernée: ainsi l'arrestation d'une personne de tout premier plan au niveau national, d'un homme politique, d'un parlementaire, ou encore d'un défenseur des droits de l'Homme, de même que le manquement, de la part des autorités, d'exécuter un ordre de mise en liberté prononcé par une juridiction nationale justifieraient l'envoi d'un appel urgent>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques ..., op. cit., p. 66.

⁶¹⁶ Ateniéndonos a los informes anuales, se constata que el Grupo envía por vez primera una acción urgente del segundo tipo al Gobierno de Filipinas. El correspondiente informe no describe las características de la situación, aunque queda claro el funcionamiento del mecanismo: <<En un caso, en Filipinas, el Grupo de Trabajo recurrió a la segunda categoría de situaciones previstas en

tales casos, la decisión de enviar la acción urgente al Ministerio de Asuntos Exteriores, utilizando igualmente "el medio más rápido posible" corresponde al Grupo (en períodos de sesiones). Entre períodos de sesiones, la decisión es del Presidente o Vicepresidente que sin embargo deben actuar en consulta con otros dos miembros del Grupo, lo que garantiza la conformidad de la mayoría absoluta del órgano⁶¹⁷.

En ambos supuestos, es de aplicación la regla que ordena que el miembro del Grupo de Trabajo que posea la nacionalidad del Estado involucrado en la situación concreta examinada, se abstenga de participar en las deliberaciones del Grupo para la correspondiente decisión, con el fin de evitar un posible "conflicto de intereses"⁶¹⁸.

sus métodos de trabajo (...), que dispone que en (...) circunstancias particulares que imponen un procedimiento de urgencia, el Presidente del Grupo, con el acuerdo de dos miembros, puede adoptar medidas en el asunto, y se instó al Gobierno a que sin demora liberara a la persona detenida. Con posterioridad, la fuente informó al Grupo de Trabajo que efectivamente la persona había sido liberada>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 18. Entre las posibilidades mencionadas por Olivier de FROUVILLE como consecuencia de sus comprobaciones complementarias, la única expresamente mencionada por el Grupo en sus informes es la que tiene por objeto pedir al gobierno que proceda a hacer efectiva una orden judicial de puesta en libertad del detenido: <<En ciertos casos (...) habida cuenta de otras circunstancias especiales, como la existencia de una orden de un tribunal para liberar al detenido, el Grupo de Trabajo pidió asimismo al gobierno que considerase la posibilidad de poner cuanto antes en libertad a las personas detenidas>>; in doc. E/CN.4/1995/31, párr. 13 (subrayado nuestro). En el mismo sentido, v. E/CN.4/1996/40, párr. 18, in fine.

⁶¹⁷ De consulta hablan los métodos vigentes, aunque la redacción originaria se refiere a una decisión a tomar "con el acuerdo de dos miembros del Grupo". Cfr. párr. 11 b) de los métodos de trabajo de Grupo.

⁶¹⁸ <<Cuando el caso que se examina se refiere a un país del que uno de los miembros del Grupo de Trabajo es nacional, este miembro no debe, en principio, participar en el debate a causa de la posibilidad de un conflicto de intereses>>; doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 38 (párr. 15 de los Métodos de trabajo revisados).

Examinados los dos supuestos en que procede una acción urgente, hay que agregar que cuando el asunto es planteado así ante el país interesado, el Grupo actúa <<en virtud de consideraciones puramente humanitarias y sin prejuzgar la decisión que pudiera adoptarse en cuanto a la posible arbitrariedad de la detención, a fin de hacer todo lo posible por salvaguardar el derecho a la vida y a la integridad física de la persona afectada>>⁶¹⁹. El procedimiento acelerado se inspira por lo tanto en esas consideraciones de tipo humanitario. Pero, al propio tiempo, el mensaje indica que su formulación no anticipa en nada el "juicio final" del Grupo acerca de la arbitrariedad o no arbitrariedad de la detención. Esto, que en principio supone un aseguramiento para el Estado destinatario (la recepción de la acción urgente no significa necesariamente una "condena" por arbitrariedad), se presta a otra lectura: el caso urgentemente tramitado puede seguir siendo examinado por el Grupo a fin de determinar, a la luz de los elementos fácticos y jurídicos pertinentes, si la detención es o no es arbitraria. Los casos en los que interviene un mensaje urgente a un Gobierno también pueden discurrir por el cauce procedimental ordinario, hasta acabar en una opinión o decisión final, en la que el Grupo podrá declarar que la privación de libertad fue arbitraria⁶²⁰.

⁶¹⁹ Doc. E/CN.4/1993/24, párr. 18 (subrayado nuestro).

⁶²⁰ Que los casos en los que se produce una acción urgente pueden dar origen a una opinión o decisión final sobre la arbitrariedad de la detención viene confirmado en la práctica, a través de algunas decisiones finales. Para empezar, la primera acción urgente, remitida a la República Democrática Popular Lao durante el segundo período de sesiones del Grupo (16-20 de diciembre de 1991), mostraba la preocupación de éste ante el alarmante estado de salud de una persona detenida desde 1975, sin haber sido acusada ni procesada (v. E/CN.4/1992/20, párr. 21). Según parece, este

Otras características marcan, junto a la preocupación humanitaria, el procedimiento de urgencia. La flexibilidad, debida, una vez más, a la ausencia de requisitos para la admisibilidad de las denuncias⁶²¹, su posible impulsión de

caso es nuevamente transmitido por carta -comunicación ordinaria del Grupo- el 3 de febrero de 1992 y culmina en la adopción de la decisión 49/1992, en la que el Grupo manifestó haber <<dirigido un mensaje al Gobierno relativo a Patrick Khamphan Pradith, haciéndole un llamamiento urgente para que vele por que el Sr. Khamphan Pradith reciba la atención médica deseada y para que le garantice el derecho a la integridad física [y que] (e)l Gobierno no ha tenido en cuenta ese llamamiento>>; in doc. E/CN.4/1993/24, anexo I, p. 98, párr. 6 de la decisión (subrayado por nosotros). A pesar de esto, puede concluirse que la presión ejercida tanto por la acción urgente como por la adopción de la decisión 49/1992 hicieron que el Gobierno pusiera en libertad a esa persona y lo comunicase así al Grupo de Trabajo; cfr. doc. E/CN.4/1994/27, anexo IV ("Lista de personas cuya puesta en libertad fue notificada por los gobiernos interesados a raíz de la adopción por el Grupo de Trabajo de una decisión acerca de esas personas"), p. 168.

El texto de otra decisión -la decisión 13/1993 (Orton Chirwa, Vera Chirwa y Chihana Chakfwa c. Malawi), de 30 de abril de 1993- guarda relación con un llamamiento urgente del Grupo al Gobierno: <<Se debe señalar que el 7 de abril de 1993 el Grupo de trabajo hizo un llamamiento apremiante al Gobierno de Malawi para que se diera a Chihana Chakfwa el tratamiento médico adecuado que requería su estado de salud y para que se aliviaran sus condiciones de detención. El Gobierno de Malawi no ha respondido todavía a ese llamamiento. (...) Sus condiciones de detención extremadamente duras (...) justificaban el apremiante llamamiento dirigido por el Grupo de Trabajo al Gobierno de Malawi con respecto a Chihana Chakfwa, llamamiento que lamentablemente ha quedado sin respuesta>>; in doc. E/CN.4/1994/27, anexo II, pp. 72 y 73 (párrs. 8 y 11 de la decisión). Se comprueba otro tanto en dos opiniones adoptadas en 1995: <<En todo caso, debido al delicado estado de salud del detenido Rómulo Mori Zavaleta, el Grupo de Trabajo, por comunicación de 23 de enero de 1995, intercedió en su favor, mediante el procedimiento de acción urgente>> [Decisión 27/1995 (R. Mori Zavaleta y W. Cruz Mori c. Perú), de 12 de septiembre de 1995; doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 99 (párr. 5.j de la decisión)]; <<With regard to the first four persons mentioned above, the Chairman of the Working Group on Arbitrary Detention addressed, on 8 March 1994, an urgent appeal to the Government of Turkey>> [Decisión 33/1995 (Leyla Zana y Otros c. Turquía), de 14 de septiembre de 1995; *ibid.*, p. 111 (párr. 5 de la decisión)]. Por último, en la decisión 12/1996 (Atilay Aycin, Eren Keskin y Ekber Kaya c. Turquía), adoptada el 23 de mayo de 1996, se observa que el caso de una de las tres personas detenidas dio lugar también a una acción urgente: <<Eren Keskin, abogada [...] y secretaria de la rama de Estambul de la Asociación de Derechos Humanos (HRA) (con relación a la cual se dirigió un urgente llamamiento a las autoridades turcas el 31 de julio de 1995) fue al parecer detenida sin el correspondiente mandamiento y acusada [...]>>; doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, pp. 63 y 64 (párr. 5.b de la decisión). [En todos los fragmentos transcritos, el subrayado es nuestro]. V. además las decisiones 16/1994 [Sha'ban Rateb Jabarin c. Israel, de 28 de septiembre de 1994, in doc. E/CN.4/1995/31/Add. 2, p. 14 (párr. 5 de la decisión)] y 19/1996 [Jiang Qisheng y otros c. República Popular China, de 23 de mayo de 1996, in doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 79 (párr. 6.c de la decisión)].

⁶²¹ V. *infra* apdo. 4.2.4. (Examen de la admisibilidad)

oficio⁶²², el enfoque objetivo, contradictorio y confidencial⁶²³. Cabe añadir, por lo expuesto, la naturaleza cuasijudicial resultante de la opinión final que, en ocasiones, recae al término de todo el procedimiento.

De otra parte, las acciones urgentes del Grupo de Trabajo han experimentado la participación de diversos órganos temáticos, a través de la formulación de acciones urgentes conjuntas, como ya ocurriera con el Grupo de Trabajo sobre las desapariciones y los Relatores Especiales sobre las ejecuciones y la tortura. Al igual que en estos casos, el fenómeno es reciente pues, en concreto, comienza en el año 1995 y se mantiene en los dos siguientes, según se comprueba en los informes correspondientes⁶²⁴, pero sin que haya tenido lugar su incorporación formal en la última revisión de los métodos de trabajo.

⁶²² V. infra apdo. 4.2.3. (La iniciación de oficio).

⁶²³ V. infra apdo. 4.2.7. (Tramitación). A tenor del párr. 4 de la Res. 1991/42 de la Comisión, el Grupo debe ejercer su mandato con discreción, objetividad e independencia. Además, <<(c)onforme a la práctica por lo que respecta a las respuestas de los gobiernos a las comunicaciones que les transmite el Grupo de Trabajo, las respuestas de los gobiernos relativas a casos urgentes se transmitieron también a las fuentes a título informativo>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párr. 13 (subrayado personal).

⁶²⁴ Entre enero y diciembre de 1995, además de las acciones urgentes propias exclusivas de este Grupo de Trabajo, <<transmitió llamamientos urgentes conjuntamente con otros relatores especiales temáticos y/o geográficos a los Gobiernos de Israel (sobre la situación de 260 personas detenidas en el sur del Líbano), Turquía (sobre la situación de la población civil en el Norte de Iraq) y el Sudán (sobre manifestaciones que habrían ido seguidas de numerosas detenciones>> (doc. E/CN.4/1996/40, párr. 17). Asimismo, entre enero y diciembre de 1996, el Grupo de Trabajo participó en llamamientos urgentes de ese tipo, cuyos destinatarios fueron los gobiernos de Bolivia, China, Indonesia, Nigeria, la República Federativa de Yugoslavia, Sudán y Vietnam (doc. E/CN.4/1997/4, párr. 18).

En el Cuadro que sigue figuran algunos datos en materia de acciones urgentes. Las estadísticas que el Grupo ha publicado desde el principio, normalmente en anexo a sus informes, conciernen a las opiniones finales, en particular, los casos de detención declarada arbitraria y no arbitraria, los casos pendientes de información suplementaria y aquellos que el Grupo ha resuelto archivar⁶²⁵. Las cifras sobre acciones urgentes incluidas en ese cuadro no figuran en dichos anexos, sino que derivan de los datos parciales de sus informes anuales. Sin perjuicio de los errores que hayamos podido cometer en los recuentos realizados, se observa primeramente que el número de acciones urgentes que el Grupo indica haber remitido (211) no coincide con la suma total de los desgloses por cada uno de los Estados (234)⁶²⁶. Hay que decir también que una misma acción urgente ha podido ser el cauce para llamar la atención del país destinatario sobre un número notable de personas. Respecto a la columna del cuadro que recoge el número de Gobiernos que cooperan y aportan información sobre el caso, ocurre en ocasiones que un mismo gobierno proporciona datos sobre algunos casos, mas no todos, o sobre algunas de las personas detenidas, en lugar de todas las citadas en el llamamiento, o bien no responde en absoluto, o bien informa sobre un caso en un año distinto a aquel en que se le remitió el mensaje. Por último, en lo que atañe al número de

⁶²⁵ Cfr. docs. E/CN.4/1993/24, anexos II y III, pp. 101-105; E/CN.4/1994/27, anexos III, IV y V, pp. 166-170; E/CN.4/1995/31, anexo II, pp. 27-28; E/CN.4/1996/40, anexo II, pp. 36-37 y E/CN.4/1997/4, anexo II, pp. 39-40.

⁶²⁶ Estos desgloses de acciones urgentes por Estados destinatarios han sido incluidos en nota a pie de página.

casos en que se informa al Grupo (por la fuente o por el Gobierno) de la liberación de algún/os detenido/s, las cifras correspondientes no pueden tampoco resistir un tratamiento anual: es posible que el informe de puesta en libertad de una persona se refiera a una acción urgente remitida en un año distinto a aquel en que se ha producido su liberación.

Cuadro 6: Acciones urgentes del Grupo de trabajo (1991-1996)⁶²⁷

Año	Nº de Acciones Urgentes	Nº Gobiernos destinatarios ⁶²⁸	Nº Gobiernos que informaron sobre el caso	Nº de casos en que se informa de la puesta en libertad
1991	1	1	-	-
1992	11-12 ⁶²⁹	10	3	4
1993	17	14	8	3
1994	41	29	17	8
1995	62 y 3 acciones urgentes conjuntas	39	25	11
1996	65, 8 conjuntas y 2 acciones urgentes de oficio	35 y la Autoridad Nacional Palestina	20 y la A.N. Palestina	16

⁶²⁷ Las cifras provienen de los siguientes informes: E/CN.4/1992/20 (párr. 21); E/CN.4/1993/24 (párr. 18); E/CN.4/1994/27 (párr. 13); E/CN.4/1995/31 (párrs. 13 y 14); E/CN.4/1996/40 (párrs. 16, 17 y 19) y E/CN.4/1997/4 (párrs. 17 y 21).

⁶²⁸ Han recibido acciones urgentes los gobiernos de los siguientes países (entre paréntesis, el número de mensajes remitidos): Albania (1); Arabia Saudita (3); Argelia (2); Azerbaiyán (1); Bahrein (6); Bangladesh (6); Bhután (3); Bolivia (1 A. Urg. conjunta); Brasil (2); Burundi (1); Camerún (2); Canadá (1); Chile (1 A. Urg. de oficio); China (12 y 1 A. Urg. conjunta); Colombia (3); Comores (1); Congo (2); Costa Rica (1); Croacia (1); Cuba (8); Djibouti (1); Ecuador (1); Egipto (2); Emiratos Arabes Unidos (1); Etiopía (11); Federación Rusa (1); Filipinas (1); Francia (1 A. Urg. de oficio); Gabón (1); Georgia (1); Ghana (1); Guatemala (2); Haití (3); Honduras (1); India (6); Indonesia (3 y 1 A. Urg. conjunta); Israel (5 y 1 A. Urg. conjunta); Kazakstán (1); Kenya (4); Kuwait (1); Líbano (1); Malasia (1); Malawi (1); Maldivas (2); Marruecos (4); Mauritania (1); México (1); Myanmar (7); Nepal (2); Nigeria (12 y 1 A. Urg. conjunta); Pakistán (3); Panamá (1); Perú (3); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1); República Árabe Siria (5); República de Corea (2); República Democrática Popular Lao (2); República Dominicana (1); República Federativa de Yugoslavia (1 A. Urg. conjunta); Rwanda (3); Senegal (1); Sierra Leona (2); Sudán (5 y 2 A. Urg. conjuntas); Suriname (1); Tailandia (1); Tayikistán (1); Túnez (7); Turquía (14 y 1 A. Urg. conjunta); Venezuela (2); Viet Nam (9 y 1 A. Urg. conjunta) y Zaire (19). Además, la Autoridad Nacional Palestina (3).

⁶²⁹ Hay una discrepancia entre los informes E/CN.4/1993/24 (párr. 18) y E/CN.4/1994/27 (párr. 13), acerca de las cifras correspondientes a 1992.

Pese a todas las cautelas, es posible extraer algunas conclusiones positivas de las cifras que presentamos, las cuales pueden obviamente ser cuestionadas y recibir una lectura diferente. Se constata, en primer lugar, un aumento notable del número de acciones urgentes entre 1991-92 (12 ó 13) y 1996 (75), lo cual supone un incremento aproximado de un 600 %. Aunque el Grupo no nos ofrezca cifras que ilustren la eficacia del procedimiento urgente, creemos que el mayor recurso a tales llamamientos puede obedecer al convencimiento de su utilidad en la prevención de daños irreparables para los derechos fundamentales de los detenidos.

En segundo término, es incontestable la proyección universal del mecanismo. Los Gobiernos de un total de 71 Estados de todas las regiones del planeta, además de la Autoridad Nacional Palestina, han sido destinatarios de mensajes urgentes y algunos de ellos encabezan con diferencia el listado⁶³⁰. Es sin embargo evidente que no cabe concluir la concentración de las violaciones del derecho a la libertad personal en determinados países o regiones del mundo, por cuanto habría que contabilizar los mensajes ordinarios o por carta y, aun así, considerar que la existencia del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria es ignorada en otros países, en los cuales pueden producirse violaciones significativas de aquel derecho. De aquí la importancia de promover y difundir el mandato y las vías de recurso que

⁶³⁰ Son 14 países (un 20% aproximado del total) los que han recibido más del 50% de las acciones urgentes del Grupo de Trabajo: Bahrein (6), Bangladesh (6), China (13), Cuba (8), Etiopía (11), India (6), Israel (6), Myanmar (7), Nigeria (13), Sudán (7), Túnez (7), Turquía (15), Vietnam (10) y Zaire (19).

los métodos del Grupo ofrecen.

Correlativamente, se aprecia un incremento en el número de países que proporcionan información. Con las advertencias indicadas respecto a los Gobiernos que contestan a las acciones urgentes aportando informaciones, si en 1992 un 30% (3) de los destinatarios (10) proporcionan información, el porcentaje aumenta en 1996 hasta un 58% (21) del total (36). Mayor dificultad tiene, por las razones expuestas, la evaluación de las cifras atinentes a la puesta en libertad de los detenidos. Todo apunta, sin embargo, a la consolidación definitiva del procedimiento de urgencia.

4.2.2. Fuentes de las denuncias

Como los anteriores mandatos, el del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria necesita el concurso de las fuentes⁶³¹. Pueden presentar denuncias y remitirle informaciones los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y ONGs, los particulares interesados, sus familiares o sus representantes legales,

⁶³¹ <<(L)a lista de los países afectados por las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo podría dar la impresión de un enfoque selectivo. Esto se explica -y el Grupo de Trabajo lo lamenta- por el hecho de que sólo puede pronunciarse sobre aquellos casos sobre los que ha recibido información. Por lo tanto, depende de las fuentes>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 28 (subrayado personal).

aunque el Grupo también puede recabar de ellas datos adicionales⁶³². Se trata de un número cerrado de entidades legitimadas porque tal ha sido la intención de la Comisión, al aprobar su mandato⁶³³ y así lo confirman sus métodos de trabajo⁶³⁴.

Son nuevamente las ONGs, especialmente de tipo internacional, las fuentes principales de las denuncias e información recibidas⁶³⁵, desempeñando una función

⁶³² Se constata una ligera variación en la redacción de las resoluciones en lo que respecta a las informaciones de los particulares, familiares o sus representantes. En efecto, al principio, la Res. 1991/42 dispuso que, en el ejercicio del mandato, el Grupo <<demandera et recueillera des informations auprès de gouvernements et d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales et recevra des informations émanant des particuliers concernés, de leurs familles ou de leurs représentants>> (párr. 3). La siguiente resolución pide al Grupo que con el mismo fin << siga recabando y reuniendo informaciones de los gobiernos y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, así como informaciones de los particulares interesados o de sus representantes legales>> (Res. 1992/28, párr. 3) (en ambos casos, subrayado nuestro). En este mismo sentido, v. también la Res. 1994/32 (párr. 3) y Res. 1997/50 (párr. 2. a).

⁶³³ <<(S)e (...) enumeraron limitativamente en la resolución 1991/42 las fuentes que pueden someter un asunto al Grupo; a saber: los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales; los individuos interesados, sus familias o sus representantes>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 29 (subrayado añadido).

⁶³⁴ <<A la luz de la resolución 1991/42, el Grupo de Trabajo debe considerar admisibles las comunicaciones recibidas de las mismas personas o de sus familias. Esas comunicaciones pueden también ser transmitidas al Grupo de Trabajo por representantes de dichas personas, así como por los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales>>; in doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 35 (párr. 4 de los métodos de trabajo).

⁶³⁵ Desde el segundo informe anual se observa esta realidad: <<el Grupo de Trabajo prosiguió su cooperación con las organizaciones no gubernamentales, tanto internacionales como regionales. Además de constituir la principal fuente de información del Grupo de Trabajo, las organizaciones no gubernamentales siguieron mostrando interés en las actividades y métodos de trabajo (...). En su octavo período de sesiones (diciembre de 1993) (...) decidió convocar, durante el año 1994, una reunión con las organizaciones no gubernamentales que le habían remitido la mayoría de los casos individuales así como información general (...)>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párrs. 18 y 20 (subrayado nuestro). En la reunión, celebrada el 28 de septiembre de 1994, se examinaron cuestiones de interés para las relaciones entre el Grupo y las siguientes ONGs: Amnistía Internacional, Federación Internacional de Pen clubs, Federación Internacional de Derechos Humanos, Asociación Americana de Juristas y Comisión Internacional de Juristas; v. doc. E/CN.4/1995/31, párr. 26. En este mismo informe se nos ofrecen cifras concretas: <<(C)abe señalar que de los 293 casos individuales comunicados por el Grupo de Trabajo a los Gobiernos [período

transmisora que, sin embargo, <<se traduce en que el Grupo es informado con bastante retraso de la detención, lo que impide adoptar medidas con mayor celeridad>>⁶³⁶. En efecto, parece obvio que el procedimiento ganaría en agilidad si prevaleciera la comunicación directa del caso por los particulares afectados o sus familias.

Como ha sucedido con los procedimientos antes examinados, el Grupo no se sujeta estrictamente a la letra del mandato, y ya desde el informe preliminar -el primero presentado, con el que el Grupo expone sus puntos de vista sobre el mandato, los métodos de trabajo y los criterios para el tratamiento de los casos que llegan a su conocimiento- adopta un enfoque más amplio y declara su voluntad de recurrir a otras informaciones para la consideración de los casos. Así se incardina en la globalidad del sistema de las Naciones Unidas para la protección convencional y extraconvencional de los derechos humanos, una vez que ha decidido que

enero-diciembre de 1994] (...) 8 se basaban en información presentada por miembros de la familia o parientes de las personas detenidas, 69 se basaron en información presentada por organizaciones no gubernamentales, locales o regionales, y 216 se basaban en información facilitada por organizaciones no gubernamentales internacionales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social (...). Las fuentes que mayor información proporcionan al Grupo son las organizaciones no gubernamentales internacionales (74%). Las organizaciones no gubernamentales nacionales sólo recurren al Grupo en un 23%, mientras que las familias lo hacen en un 3%>>, *ibíd.*, párrs. 12 y 48. Estos porcentajes se distancian aún más en el sexto informe: <<Respecto de las fuentes que presentaron al Grupo de Trabajo denuncias (...) de los 205 casos individuales (...), 10 se basaban en información presentada por miembros de la familia o parientes de las personas detenidas, 91 en información presentada por organizaciones no gubernamentales, locales o regionales, y 104 en información facilitada por organizaciones no gubernamentales internacionales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social>>; doc. E/CN.4/1997/4, párr. 10. V. también doc. E/CN.4/1996/40, párr. 14.

⁶³⁶ Doc. E/CN.4/1995/31, párr. 48.

<<al considerar los casos que se le presentasen con un espíritu de cooperación y de coordinación, trataría de obtener, siempre que fuese necesario, informaciones de otros órganos competentes de las Naciones Unidas y, en particular, de los Relatores Especiales de la Comisión y de la Subcomisión y de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados. Manifestó asimismo que estaba dispuesto a compartir la información de la que dispusiese con todo órgano de las Naciones Unidas que pudiera considerarla útil>>⁶³⁷.

En ese sentido, el Grupo toma en cuenta los informes anuales adoptados en el marco de otros procedimientos temáticos y geográficos, eso sí a la hora efectuar la evaluación final de un caso concreto mediante sus opiniones o decisiones. Sin embargo, tales informes pueden servir para aportar algún grado de credibilidad a las comunicaciones presentadas por las únicas fuentes habilitadas para llevar los casos individuales a su conocimiento.

Igualmente, las visitas o misiones in situ del Grupo de Trabajo constituyen una valiosa fuente informadora adicional. Desde luego, las visitas a un país determinado, obtenido el consentimiento de éste, son una fuente de información general, pero también de casos particulares⁶³⁸.

⁶³⁷ Doc. E/CN.4/1992/20, párr. 20 (cursiva añadida).

⁶³⁸ <<52.(...) (E)l Grupo de Trabajo es el único mecanismo internacional universal que puede realizar visitas a lugares de prisión para preocuparse, no sobre las condiciones de la detención (cuestión que tiene que ver con el mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja), sino sobre el estatuto jurídico de los detenidos (fecha y circunstancias del arresto, funcionarios que intervinieron, oportunidad en que fue puesto a disposición del tribunal, notificación de los cargos, recursos para impugnar la detención, etc.). Tal interés incluso sorprendió a los encargados de las prisiones y funcionarios públicos en gerela de los países visitados, que aparentemente esperaban o estaban preparados para mostrar las instalaciones sanitarias, alimentación, etc. -53. Por su propio mandato

Por otro lado, fue preparado un "Modelo de cuestionario que deberían rellenar las personas que alegan arresto o detención arbitrarios", cuya cumplimentación y remisión al Grupo es aconsejable a fin de determinar si el caso, por sus características, encuentra cabida en su mandato, así como para reunir todos los elementos pertinentes en orden a una exhaustiva evaluación del contenido de la denuncia⁶³⁹ y posterior adopción de una opinión o decisión cabal sobre la misma⁶⁴⁰.

encargado de "investigar casos de detención impuesta arbitrariamente", no le había sido posible al Grupo tener una visión global del estatuto de la privación de libertad en un país determinado y poder formular las recomendaciones que le parecen pertinentes. Las visitas la dio, pudiendo verificar la legalidad de las detenciones, no solamente caso a caso, sino desde un punto de vista general, tanto en los aspectos normativos, como en su cumplimiento en la práctica. Para ello, las entrevistas con los presos por una parte, y con jueces y policías por la otra, tuvieron una enorme importancia. Si el tiempo lo hubiera permitido (...) habría sido de interés incluso, consultar los expedientes judiciales o asistir a alguna audiencia>>; in doc. E/CN.4/1995/31, (subrayado añadido). Cfr. además el doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 31 y 34, acerca las entrevistas con presos durante la visita preparatoria del Grupo a la República Popular de China (14-21 de julio de 1996), en la que accedió a cárceles y centros de reeducación por el trabajo.

639 <<Para que el Grupo de Trabajo pueda determinar si los casos individuales que le han remitido corresponden o no a su esfera de competencia (...) se piden todas las precisiones necesarias sobre la presunta víctima de detención arbitraria, las circunstancias en que fue detenida o encarcelada y los fundamentos de la denuncia. Se advertirá la importancia dada al conocimiento de las razones por las que el denunciante estima que la detención es arbitraria. El cuestionario se envía a los denunciantes particulares y a las organizaciones no gubernamentales que remiten al Grupo de Trabajo información sobre casos individuales; las informaciones así recogidas podrán ser después más fácilmente analizadas y consideradas por el Grupo de Trabajo>>; ibíd., párr. 11 (subrayado nuestro). El cuestionario, que figura en el anexo II al informe preliminar, consta de seis apartados, titulados del siguiente modo: (I) Identificación de la persona arrestada; (II) Arresto (entendido a los fines del cuestionario como "acto inicial de aprehensión de una persona"); (III) Detención (a iguales fines, entendida como "situaciones de detención con anterioridad al juicio y/o durante el proceso y/o después de él), (IV) Pormenores del arresto y/o la detención, y exponga las razones concretas por las que considera que la privación de libertad a que se alude es arbitraria; (V) Indique las medidas tomadas en el país, comprendidos los recursos internos interpuestos, particularmente ante la judicatura o las autoridades administrativas, y especialmente las encaminadas a hacer verificar la detención, así como los resultados de ellas si hubieren dado alguno, o las razones por las cuales no han dado resultado o no fueron tomadas y (VI) Apellido, nombre y dirección del expedidor [y, facultativamente, número de teléfono y de telecopiadora]. Cumplimentado el cuestionario-modelo, debe enviarse (por correo, fax o télex) al Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra (Suiza). Vid. doc. E/CN.4/1992/20, anexo II, pp. 15, 16 y 17.

Al cuestionario pueden adjuntarse copias de cualesquiera documentos necesarios para un mejor conocimiento del asunto, así como toda información que se considere oportuna. Empero, la falta de alguna de las indicaciones reseñadas no comporta la inadmisibilidad de la comunicación. Tratándose de comunicaciones no remitidas por el interesado o su familia, se señala que <<la persona o la organización que lo presenta indicará la autorización que hubiere recibido de la persona interesada, o bien de la familia, para actuar en nombre suyo>>, aunque <<si hubiere dificultades para obtener esa autorización, el Grupo de Trabajo se reserva la posibilidad de actuar sin ella>>. Sobre las indicaciones relativas a la identidad del autor de la comunicación y a las autorizaciones aludidas, el Grupo se impone un deber de confidencialidad⁶⁴¹.

Nada asegura que el cuestionario-modelo deba ser utilizado por la fuente para que el Grupo formule una acción urgente. El cuestionario es una formalidad que *deberían* cumplimentar las personas que alegan arresto o detención arbitrarios, o quienes les representen, principalmente tratándose de casos que el Grupo tramitará

⁶⁴⁰ <<Es importante para que el Grupo de Trabajo pueda realizar su tarea con eficiencia que las informaciones que se le proporcionen sean oportunas y completas, con la indicación de todos los elementos que son importantes para una adecuada decisión. Estas informaciones deben comprender tanto los aspectos normativos (constitucionales, legales, reglamentarios y jurisprudenciales) como los hechos mismos que se alegan como justificativos de una detención. Es de capital importancia la indicación precisa de la autoridad que dispuso el arresto, así como el tribunal -si lo hubiere- que conoce del caso>>; in doc. E/CN.4/1993/24, párr. 43. a) (subrayado personal).

⁶⁴¹ Ibíd., p. 17 (aclaraciones del Grupo en notas 3 y 4, a pie de página).

conforme al procedimiento ordinario (por carta)⁶⁴². Su utilización es sin duda una recomendación del Grupo, que está motivada por el deseo de contar con una completa descripción de cada caso, para una ejecución más eficiente de sus competencias. En tal sentido, la Deliberación 03 del Grupo constató una mejoría en la calidad de las informaciones recibidas de las fuentes a raíz de la adopción del repetido cuestionario-modelo, el cual <<permite a la Secretaría ponerse de acuerdo con el Presidente para, en caso necesario, solicitar a la fuente información complementaria con miras a remitirla al Grupo>>⁶⁴³, garantizando así el principio de contradicción en el tratamiento de cada caso individual. En suma, no creemos que la decisión de formular una acción urgente esté supeditada al empleo, por la fuente, del cuestionario-modelo. Eso es lo que debe concluirse si, además de la denominación de ese formulario, nos fijamos de nuevo en las palabras del Grupo en relación al primer supuesto habilitante de las acciones urgentes (peligro para la vida o la salud del detenido), que es por otra parte el que mayoritariamente las desencadena. El Grupo exige informaciones dignas de crédito, fiables, según las cuales la detención es presuntamente arbitraria y amenaza la vida o la salud del

⁶⁴² Si el título del cuestionario no fuera elocuente de por sí (Modelo de cuestionario que deberían rellenar las personas que alegan arresto o detención arbitrarios), el Grupo aclaró que <<(e)l presente cuestionario debería rellenarse por completo para cada caso de arresto o detención arbitrarios. No obstante, si alguno de los datos que se pidan [sic] en él no pueden ser proporcionados, no por eso será considerado forzosamente inadmisibles el caso presentado>>; in doc. E/CN.4/1992/20, p. 15 (nota 1, a pie de página) (subrayado añadido). V. *infra* apdo. 4.2.4. (Examen de la admisibilidad).

⁶⁴³ Doc. E/CN.4/1993/24, p. 18 (Deliberación 03, apdo. B: "Sobre el mejoramiento de la calidad de las informaciones en que funda sus decisiones el Grupo de Trabajo").

detenido. <<Cuando se reúnan prima facie estas dos condiciones>>⁶⁴⁴, advierte el Grupo, se podrá decidir la adopción del llamamiento.

4.2.3. La iniciación de oficio

Sin perjuicio de la manifestación inicial de dependencia del Grupo respecto a las fuentes mencionadas⁶⁴⁵, el procedimiento de urgencia se ha enriquecido con una importante novedad que, en general, confirma el continuo dinamismo y desarrollo de los métodos de trabajo: la posible iniciación de oficio del procedimiento, que convierte al Grupo de Trabajo en el único órgano internacional de control que puede investigar de oficio un caso individual de violación de derechos humanos⁶⁴⁶. La autorización de la Comisión de Derechos Humanos⁶⁴⁷ permitió

⁶⁴⁴ Doc. E/CN.4/1993/24, p. 19.

⁶⁴⁵ Como antes transcribimos, el Grupo manifiesta desde el comienzo que <<sólo puede pronunciarse sobre aquellos casos sobre los que ha recibido información. Por lo tanto, depende de las fuentes (...). Ahora bien, existen en otros países situaciones de privación arbitraria de la libertad. Pero el Grupo estima que su mandato no le autoriza, en la ocurrencia, a ocuparse por iniciativa propia de esas situaciones; de hecho, se desprende del acta resumida que durante los debates que precedieron a la aprobación de la resolución 1991/42, se desechó expresamente la facultad del Grupo de Trabajo de ocuparse por iniciativa propia de esos casos. Por esta razón se enumeraron limitativamente en la resolución 1991/42 las fuentes que pueden someter un asunto al Grupo (...)>>; doc. E/CN.4/1993/24, párrs. 28 y 29 (subrayado añadido).

⁶⁴⁶ <<Il s'agit d'un phénomène inédit: le Groupe de travail est le seul organe de contrôle sur le plan international, à pouvoir s'auto-saisir d'un cas individuel de violation>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques ..., op. cit., p. 84. (el subrayado es nuestro). Hay que

incluir en los métodos de trabajo una regla nueva por virtud de la cual <<el Grupo de Trabajo puede, por su propia iniciativa, ocuparse de casos que, en opinión de alguno de sus miembros, puedan constituir una detención arbitraria>>⁶⁴⁸.

recordar sin embargo que, en el art. 20 de la Convención contra la Tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se regula un procedimiento novedoso, también realizable de oficio y distinto del que se inicia a partir de las comunicaciones inter-estatales o particular-Estado, si bien no está referido a una situación individual. Recibida "información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte", el Comité contra la tortura puede tomar la decisión de emprender una investigación o indagación confidencial, efectuada por uno o varios de los diez expertos que componen el Comité, al que deben elevar un informe urgente. La investigación puede conllevar una visita al territorio del Estado interesado, si éste presta su consentimiento (v. el art. 20 de la Convención de 1984). Recordemos las observaciones del profesor NOWAK sobre el particular: <<Inter-State procedures dealing with the general application of a statute or inquiry procedures concerning a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights, such as the one under ECOSOC Res. 1503 (XLVIII), or concerning the systematic practice of torture, such as the one under article 20 of the Torture Convention, are not comparable with the individual communication procedure>>, NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", op. cit., p. 521 (el subrayado es nuestro).

⁶⁴⁷ La Comisión <<(e)stime que, dans le cadre de son mandat, le Groupe de travail, toujours dans un souci d'objectivité, pourrait se saisir de cas de sa propre initiative>> (párr. 4 de la Res. 1993/36).

⁶⁴⁸ Doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 38 (subrayado nuestro). El texto completo, en la última versión revisada de los métodos de trabajo, es: <<De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 de la Resolución 1993/36, el Grupo de Trabajo puede, por su propia iniciativa, ocuparse de casos que, en opinión de alguno de sus miembros, puedan constituir una detención arbitraria. Si el Grupo está en período de sesiones, la decisión de comunicar el caso al gobierno interesado deberá tomarse en el mismo período de sesiones. Entre períodos de sesiones, el Presidente, o en su ausencia el Vicepresidente, puede decidir acerca de la transmisión del caso al gobierno, siempre que al menos tres miembros del Grupo así lo acuerden. Cuando actúe por su propia iniciativa, el Grupo de Trabajo deberá considerar preferentemente las cuestiones temáticas o geográficas a las que la Comisión de Derechos Humanos haya pedido que se preste particular atención>>; ibid. La redacción primera dada a esta regla de los métodos figura en el doc. E/CN.4/1994/27, anexo I, p. 28, (párr. 17 de los métodos de trabajo). En el mismo sentido, v. res. 1997/50, párr. 3.

La competencia para actuar de oficio⁶⁴⁹ o por iniciativa propia está por tanto condicionada al acuerdo de cuatro miembros del Grupo, con lo que aumentan las condiciones de adopción exigidas para las acciones urgentes que se emiten entre períodos de sesiones⁶⁵⁰. Esta comparación se justifica por cuanto la iniciativa propia en el examen y tratamiento de los casos de presunta detención arbitraria ha sido empleada, no sólo en el marco de las comunicaciones ordinarias a los Gobiernos⁶⁵¹, sino también para la formulación de acciones urgentes a los gobiernos de Chile y de Francia. En ambos casos, dado que el Presidente del Grupo (Louis Joinet) es de nacionalidad francesa y otro de sus miembros (Roberto Garretón) es nacional chileno, conforme al deber de abstención antes referido, ninguno pudo participar en las debates del Grupo para la adopción de las correspondientes acciones urgentes de

649 El mismo Grupo emplea ese término: <<Según el párrafo 4 de la resolución 1993/36 el Grupo puede actuar de oficio>>; doc. E/CN.4/1996/40, párr. 94.

650 Recuérdese que, entre períodos de sesiones, la formulación de acciones urgentes de los tipos primero (aquellas que prima facie deben reunir dos condiciones: información fiable sobre la detención arbitraria de una persona y peligro para su vida o su salud) y segundo (existencia de otras circunstancias particulares que, a juicio del Grupo, justifican el llamamiento urgente) está subordinada, en el primer caso, al consentimiento del Presidente (o Vicepresidente). En la segunda hipótesis corresponde al Presidente o Vicepresidente en consulta con otros dos miembros del Grupo.

651 La primera comunicación de oficio la recibió el gobierno de Rwanda en 1995. En su quinto informe el Grupo señala que <<dirigió una comunicación al Gobierno rwandés relativa a las detenciones masivas que según se informó tuvieron lugar en el país (...); el Grupo de Trabajo recurrió a la facultad de ocuparse de casos por su propia iniciativa, como le había autorizado a hacerlo la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1993/36 (párr. 4), pidiendo al Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda que le proporcionase información sobre el problema de la detención en ese país>>; in doc. E/CN.4/1996/40, párrs. 9 y 15 (subrayado personal). La comunicación se refiere a la existencia en centros de detención rwandeses de más de 50.000 detenidos. El Grupo <<constata que, en su mayor parte, esas detenciones son de carácter arbitrario>>; ibíd., párr. 119.

oficio⁶⁵².

Sorprende, sin embargo que, para recurrir a esta técnica de actuación, el Grupo manifieste la necesidad de contar únicamente con el apoyo de las ONGs. En efecto, tras recordar la autorización que a tal fin le otorgó la Comisión, en la res. 1993/36, el Grupo informó que, <<(d)e hecho, en todas las reuniones que ha tenido con organizaciones no gubernamentales las ha alentado a presentarle comunicaciones respecto de todas las regiones del mundo. Pero lo concreto es que no las ha recibido>>⁶⁵³.

⁶⁵² <<En dos casos, el Grupo hizo uso de su derecho a ocuparse de casos por su propia iniciativa, como le había autorizado la Comisión (...) y dirigió llamamientos a los Gobiernos de Francia y Chile. En lo que respecta a Francia, el Grupo envió un llamamiento urgente sobre el interrogatorio y la detención administrativa de unas 200 personas, muchas de las cuales eran extranjeras, y en gran medida de origen africano, que habían infringido la legislación sobre la entrada y residencia de extranjeros en Francia. La respuesta pormenorizada del gobierno y las informaciones recogidas por el Grupo ponen de manifiesto que las personas afectadas han utilizado los recursos previstos. En lo que respecta a Chile, el Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que respetara el derecho a la integridad física de una dirigente del Partido Comunista chileno quien, según informaciones proporcionadas posteriormente al Grupo, recuperó la libertad poco después de la detención>>; doc. E/CN.4/1997/4, párr. 20 (subrayado nuestro).

⁶⁵³ Doc. E/CN.4/1996/40, párr. 94. Esas palabras son parte de la respuesta del Grupo a las delegaciones cubana y china que, en el curso del 51º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, acusaron al Grupo, entre otras cosas, de actuar con selectividad, en detrimento de los países en desarrollo, y no adoptar decisiones sobre casos de detención arbitraria en Europa y en los Estados Unidos. Cfr. ibíd., párrs. 82, 83. c) y 93. En su respuesta a la acusación de proceder selectivamente llega a decir: <<Si los Gobiernos de China y Cuba estiman que el Grupo ha procedido con selectividad, abierto tienen el camino para llenar el vacío: los primeros llamados a proporcionar información al Grupo son los gobiernos, tal como lo precisan todas las resoluciones relativas al mandato (...). El Grupo está más preocupado que nadie por esta situación (...) Más aún, a raíz de la intervención del delegado de Cuba durante el 51º período de sesiones de la Comisión, alegando que el Grupo no se había pronunciado sobre casos de ciudadanos cubanos detenidos en Estados Unidos, el Presidente del Grupo pidió al Embajador de Cuba ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra que le proporcionara una lista de personas que se encontraban en esa situación. A la fecha del cierre del presente informe no se ha recibido respuesta>>; ibíd., párr. 95 y 96.

¿En qué se distingue, entonces, la acción de oficio de la acción normal, mediante la que se pone en marcha la investigación de un caso de presunta detención arbitraria -por acción urgente o comunicación ordinaria (carta)- que las fuentes activamente legitimadas comunican al Grupo? ¿Puede, en ese caso, hablarse con propiedad de una acción objetiva, de 'capacité de auto-saisine'⁶⁵⁴? Si en los dos supuestos, el Grupo actúa a partir de las informaciones proporcionadas por las ONGs, ¿dónde se encuentra la diferencia?

En la definición de la acción de oficio, los métodos de trabajo del Grupo aluden a <<casos que, en opinión de alguno de sus miembros, puedan constituir una detención arbitraria>>, así como a la necesidad de <<considerar preferentemente las cuestiones temáticas o geográficas a las que la Comisión de Derechos Humanos haya pedido que se preste particular atención>>.

Si en la realización práctica de la nueva competencia el Grupo necesita que las ONGs le aporten informaciones, no encontramos ninguna diferencia con el procedimiento que se inicia precisamente con los datos proporcionados por esa fuente. Debiera el Grupo definir con mayor precisión la iniciación de oficio. La *notitia criminis* puede proceder, por ejemplo, del conocimiento de un caso de presunta detención arbitraria por el Grupo o alguno de sus miembros. O podría pensarse en una solicitud de cualquier otro órgano del sistema de las Naciones

⁶⁵⁴ FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques ..., op. cit., p. 84.

Unidas con competencias en materia de derechos humanos para que el Grupo impulse de oficio la investigación. Podría provenir, por ejemplo, de otros órganos temáticos, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de la misma Comisión de Derechos Humanos, etc. O del conocimiento de una situación concreta de privación de libertad, a través de los informes de Grupos o Relatores con un mandato geográfico o temático determinado. Mas no parece aceptable que se haga recaer sobre las ONGs todo el peso de propulsar la investigación, mediante acciones de oficio (urgentes u ordinarias), de las violaciones del derecho a la libertad personal.

La acción de oficio debiera en verdad configurarse de otro modo, como cauce realmente distinto al que utilizan quienes pueden ser considerados titulares (gobiernos, detenidos, familiares y representantes legales) -al tener un interés jurídicamente protegible o representarlo- de un derecho subjetivo a que se respete la libertad personal. Y en ese sentido, las ONGs deberían ser consideradas -excepto en aquellos casos en que actúen como representantes de las víctimas o sus familiares- como colaboradoras en la iniciación de oficio, proporcionando información pertinente al Grupo de Trabajo, a fin de que éste, de motu proprio, haga valer el "interés público" de las Naciones Unidas en investigar las violaciones del derecho a la libertad personal dondequiera que acontezcan.

Así concebida, convendría su extensión a los restantes mecanismos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos, aunque valorando debidamente sus adversas

consecuencias para la ejecución de los mandatos, habida cuenta de la limitación en recursos humanos y materiales que aquéllos padecen.

4.2.4. Examen de la admisibilidad

Los métodos de trabajo hablan de "comunicaciones admisibles". Sin embargo, en términos generales, debe señalarse la inexistencia de equivalencia en este punto con el trámite de admisibilidad a que se alude en los procedimientos establecidos por tratado. ¿Puede, en efecto, hablarse de admisibilidad en sentido propio cuando se ha determinado que, <<(a) la luz de la resolución 1991/42, el Grupo de Trabajo *debe considerar admisibles* las comunicaciones recibidas de las mismas personas o de sus familias>>⁶⁵⁵? No constituye esto una fase de admisibilidad propiamente dicha, que supone la exigencia de condiciones determinadas que

⁶⁵⁵ Párr. 4 de los métodos de trabajo vigentes, doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 35 (cursiva nuestra). Los primeros métodos sin embargo contenían una redacción distinta: <<(…) el Grupo de Trabajo considera admisibles las comunicaciones que proceden de las personas directamente interesadas o de sus familiares>> (doc. E/CN.4/1992/20, p. 5). La traducción al castellano de ese párr. 4, en los informes segundo y tercero no parece la mejor: <<el Grupo de Trabajo debe considerar admisibles las comunicaciones recibidas por los individuos interesados mismos o de sus familias>> (doc. E/CN.4/1993/24, anexo IV, p. 106 y E/CN.4/1994/27, anexo I, p. 25).

Además, en la estructura de las opiniones finales consta siempre un párrafo primero del siguiente tenor: <<El Grupo (...), de conformidad con los métodos de trabajo que ha adoptado y a fin de desemeñar su cometido (...), transmitió al Gobierno interesado la comunicación (...), que el Grupo había recibido y considerado admisible, relativa a denuncias de presunta detención arbitraria>>; doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 5 (subrayado añadido).

deben reunir las comunicaciones para ser sujetas a un procedimiento. En realidad, esa regla reconoce la legitimación activa a las propias víctimas de una detención arbitraria o a sus familias para presentar una denuncia al Grupo de Trabajo.

Sí puede emplearse el término "admisibilidad" en lo que respecta a la exigencia de presentación por escrito del caso al Grupo, con indicación concreta del nombre y apellidos del autor de la comunicación y la forma de establecer contactos posteriores⁶⁵⁶. Si no fuera así, difícil o imposible sería, para el Grupo, realizar su investigación.

Se pide también, con el matiz introducido por las palabras "en la medida de lo posible", una descripción concreta de todas las circunstancias que rodean el caso, de manera que el Grupo pueda conocer cuándo, dónde y quién efectuó la detención, por qué motivos, cuáles son las normas del derecho interno aplicables; qué recursos internos han sido empleados y con qué consecuencias, así como las razones esgrimidas por el comunicante para considerar que la detención tiene carácter arbitrario⁶⁵⁷.

⁶⁵⁶ <<Las comunicaciones deben ser presentadas por escrito y dirigidas a la Secretaría con el apellido, el nombre y la dirección del remitente, y (facultativamente) sus números de teléfono, télex y telefax>>; in doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 35 (párr. 5 de los métodos) (subrayado añadido).

⁶⁵⁷ <<En la medida de lo posible, cada caso constituirá el objeto de una presentación específica que indique el apellido, el nombre y cualquier otra información que haga posible identificar a la persona detenida y todos los elementos que esclarezcan la condición jurídica de la persona interesada, particularmente: a) la fecha y el lugar del arresto o detención y las fuerzas que se presume la han realizado, junto con toda la demás información que arroje luz sobre las circunstancias en que

Para ello, sabido es que el Grupo ha preparado y puesto a disposición de los comunicantes un "Modelo de cuestionario", cuya utilización no se exige tampoco en términos de propia admisibilidad⁶⁵⁸, como ocurre con las comunicaciones dirigidas al Comité de Derechos Humanos tratándose de una comunicación individual originada en la presunta violación de alguno de los derechos reconocidos en el PIDCP⁶⁵⁹. Por lo tanto, la presentación detallada o específica y el empleo del cuestionario tipo no son condiciones de admisibilidad: el no cumplimiento de ambas formalidades <<no tendrá como resultado directo o indirecto la inadmisibilidad de la comunicación>>⁶⁶⁰.

Por lo que respecta al previo agotamiento de los recursos internos del Estado involucrado, también el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria se ha opuesto firmemente a su aplicación. En su deliberación 02, señaló que <<cuando un procedimiento de admisibilidad exige el agotamiento previo de los recursos internos,

la persona fue arrestada o detenida; b) las razones dadas por las autoridades para el arresto o detención o los delitos; c) la legislación pertinente aplicada al caso en cuestión; d) las medidas internas adoptadas, incluidos recursos internos, especialmente recursos a las autoridades administrativas y judiciales, particularmente para la verificación de la detención y, cuando corresponda, sus resultados o las razones por las que esas medidas fueron ineficaces o no fueron tomadas; y e) una breve exposición de las razones por las que la privación de libertad se considera arbitraria>>; doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, pp. 35 y 36 (párr. 6 de los métodos) (subrayado añadido).

⁶⁵⁸ <<A fin de facilitar el trabajo del Grupo, se espera que las comunicaciones sean presentadas teniendo en cuenta el cuestionario modelo>>; Ibíd., párr. 7 de los métodos de trabajo.

⁶⁵⁹ Cfr. O'FLAHERTY, Michael: Human Rights and the UN practice before the treaty bodies, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, p. 48.

⁶⁶⁰ Párr. 8 de los métodos de trabajo.

tal condición está expresamente prevista en el instrumento o la norma de que se trate como lo confirma, ejemplo, el inciso c) del párrafo 1 del artículo 41 del Pacto (...). Ahora bien, una disposición de ese tipo no figura en la resolución 1991/42 que define el mandato (...) En consecuencia, el Grupo de Trabajo estima que no corresponde a su mandato exigir el agotamiento de los recursos internos para declarar admisible una comunicación>>⁶⁶¹.

Al margen de los métodos de trabajo ha sido examinada la eventual intervención de otro órgano en el examen de un caso concreto, como obstáculo a la investigación del mismo asunto por el Grupo de Trabajo⁶⁶². En su 49º período de sesiones, la Comisión de Derechos Humanos pidió a éste que examinase la cuestión⁶⁶³. El Grupo llamó la atención sobre la especificidad del mandato que aquélla le asignó -el examen de "casos" individuales de detención arbitraria- antes de adoptar una postura respecto a la necesidad de evitar el examen de un mismo

⁶⁶¹ Doc. E/CN.4/1993/24, pp. 12-13 (párrs. 6, 7 y 8 de la Deliberación 02) (subrayado nuestro).

⁶⁶² En cuanto a las comunicaciones de particulares por la posible violación de los derechos reconocidos en el PIDCP, el Protocolo Facultativo ha dispuesto que el Comité de Derechos Humanos <<no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que: a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales>> (art. 5. 2 del Protocolo Facultativo). La versión castellana difiere ligeramente de las francesa [*<<la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance>>*] e inglesa [*<<the same matter is not being examined under another procedure>>*]. Sobre esta cuestión, v. SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme; *op. cit.*, pp. 296-297 y 356-358.

⁶⁶³ << (...) l'invite à prendre position dans son prochain rapport sur la question de la recevabilité des cas qui lui sont soumis alors que d'autres instances en sont saisies>> (Res. 1993/36, párr. 7).

caso por diversos órganos o en el marco de procedimientos de diferente naturaleza. En relación con otros procedimientos temáticos o geográficos, el Grupo niega la posibilidad del conflicto, atendiendo al señalado examen singularizado de "casos" y no de "situaciones", y rechaza pues la necesidad de prevenir la concurrencia de distintos procedimientos sobre un mismo caso⁶⁶⁴.

En cambio, sí lo ha estimado necesario sin embargo por lo que se refiere a la intervención del Comité de Derechos Humanos, arbitrando un mecanismo -no inserto en los métodos- que parece constituirse como una *barrera* de admisibilidad: el Grupo solicita a la Secretaría del Centro de Derechos Humanos que

<<verifique, en el momento de recibir cada comunicación, si implica a algún Estado Parte en el Protocolo Facultativo; y en caso afirmativo, que consulte con la fuente para que ésta precise si desea que sea examinada por el Comité o por el Grupo de Trabajo>>⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Para su respuesta negativa el Grupo se refirió a la conveniencia de <<distinguir dos categorías de situaciones, según que el otro órgano se ocupe de la evolución general de la situación de los derechos humanos, o de casos concretos de violaciones denunciadas por particulares>> y añadió -ignorando que, en la práctica y como hasta ahora se ha comprobado al analizar el sistema de acciones urgentes, determinados procedimientos temáticos han acabado por investigar casos individuales- que <<cuando el otro órgano corresponda a la primera categoría (grupos de trabajo, relatores o representantes especiales, expertos independientes para un país o un tema determinado), no se aplicará el principio non bis in idem>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párrs. 66 y 67.

⁶⁶⁵ Ibíd., párr. 70. La medida está restringida al PIDCP y su Protocolo Facultativo, aunque el Grupo previamente también consideró la concurrencia con el Procedimiento Confidencial: <<cuando el otro órgano pertenezca a la segunda categoría (Comité de Derechos Humanos en el marco del primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por una parte, procedimiento confidencial previsto en la resolución 1593 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970, por otra) sí podría aplicarse el principio non bis in idem>>; ibíd., párr. 68.

Si bien la medida, como indicamos, no fue incluida con la misma concreción en los métodos de trabajo, recibió el aval de la Comisión de Derechos Humanos en su 50º período de sesiones, al producirse la aprobación por consenso de la Res. 1994/32. En ésta se toma nota del informe precedente del Grupo de Trabajo, especialmente <<del hecho de que en él se preste atención a cada una de las peticiones formuladas en la resolución 1993/36>> y de la <<importancia que el Grupo de Trabajo atribuye a *la coordinación* con los demás mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos y *con los órganos de vigilancia de tratados*>>⁶⁶⁶. Sólo en este último sentido, el de la coordinación de mecanismos, se incluyó en los métodos de trabajo una previsión final que, sin embargo, no cabe interpretar en términos de admisibilidad de las denuncias recibidas, puesto que dispone el deber de informar a los órganos temáticos y geográficos, así como a los de origen convencional, de sus opiniones o decisiones finales⁶⁶⁷.

Finalmente, la Comisión de Derechos Humanos ha invitado al Grupo a que continúe <<examinado sus métodos de trabajo, en particular los relativos a la admisibilidad de las comunicaciones recibidas>>⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ Res. 1994/32, párrs. 2 y 5, respectivamente (cursiva nuestra).

⁶⁶⁷ <<El Grupo de Trabajo deberá comunicar toda decisión que adopte al órgano de la Comisión de Derechos Humanos, ya sea temático o por país, o al creado en virtud de tratados apropiados para los efectos de la mejor coordinación entre todos los órganos del sistema>>; in doc. E/CN.4/1994/27, anexo I, p. 28 (párr. 18 de los métodos de trabajo) (subrayado nuestro).

⁶⁶⁸ Párr. dispositivo 2. b) de la Res. 1997/50.

4.2.5. Casos excluidos

El Grupo de Trabajo se abstiene de ejercer su mandato ante determinadas situaciones: las situaciones de conflicto armado internacional y las privaciones de libertad realizadas por movimientos armados, irregulares, de oposición, terroristas, narcotraficantes, etc. No se ocupa además de investigar las condiciones de la detención, sino de determinar su legalidad, por referencia a los instrumentos pertinentes. Finalmente, atendiendo a los motivos de presunta arbitrariedad alegados por los denunciantes, el Grupo no actúa como una instancia de revisión de las pruebas presentadas ante las instancias judiciales estatales.

Desde el principio figuró con aparente determinación la voluntad de excluir del mandato las situaciones de conflicto armado internacional: el Grupo de Trabajo <<no se ocupa de situaciones de conflicto armado internacional, que se rigen según lo dispuesto en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales, en particular cuando el asunto es de la competencia del Comité Internacional de la Cruz Roja>>⁶⁶⁹. La previsión se mantiene en los vigentes métodos de trabajo⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ Párr. 16 de los métodos de trabajo iniciales, *in* doc. E/CN.4/1992/20, p. 7.

⁶⁷⁰ Sin embargo, la versión castellana de los métodos revisados publicados a partir de 1993 se refiere invariablemente y en singular a: <<el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales>>; cfr. docs. E/CN.4/1993/24, anexo IV, p. 108; E/CN.4/1994/27, anexo

En determinados casos, no obstante, se constata que no hay completa impermeabilidad a la toma en consideración del derecho internacional humanitario. Hemos comprobado que en una decisión, que afecta a Kuwait, el Grupo toma en cuenta las disposiciones del derecho de los conflictos armados, como fundamento para concluir que la detención es arbitraria⁶⁷¹. En otra opinión, en la que el Estado interesado es Israel, es rechazada la pretensión de su Gobierno de justificar reiteradas medidas de detención administrativa, al amparo del art. 78 del IV Convenio de Ginebra⁶⁷². Para ello, el Grupo acude a una disposición del propio Convenio, sobre aplicación temporal de sus reglas, en el caso de territorios

I, p. 27; E/CN.4/1995/31, anexo I, p. 25; E/CN.4/1996/40, anexo I, p. 35 y E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 38.

⁶⁷¹ La opinión está referida a un enfermero palestino detenido en Kuwait durante la guerra del Golfo Pérsico: <<El Grupo de Trabajo (...)(.) (e)n ausencia de respuesta del Gobierno sobre el contenido mismo de la denuncia, (...) llega a la conclusión de que la detención de referencia es arbitraria. En efecto, se acusó y condenó al detenido por el ejercicio legítimo de la profesión médica que desempeñaba en el hospital Al-Razzi, derecho consagrado en el párrafo 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es evidente que la "libre elección de su trabajo" presupone el libre ejercicio del trabajo en condiciones ajustadas a las reglas específicas de la actividad de que se trata. Se reconoce que en situaciones de guerra no es legítimo que el personal médico preste la atención humanitaria requerida sólo a los heridos de un bando. Tal planteamiento es contrario a los Convenios de Ginebra de 1949 relativos al trato de los prisioneros de guerra heridos y los civiles afectados por los conflictos>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.1, p. 21 [párr. 5, apdo. i de la decisión 59/1993 (Omar Shehada Abu-Shanab c. Kuwait)] (subrayado añadido). En este asunto, el Grupo solicitó la colaboración del Comité Internacional de la Cruz Roja para confirmar la identidad exacta de la persona, negándose dicho Comité a responder al Grupo de Trabajo (v. ibíd., p. 20).

⁶⁷² Art. 78 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra: <<Si la potencia ocupante considera necesario, por razones imperiosas, tomar medidas de seguridad con respecto a las personas protegidas, podrá imponerles, como máximo, una residencia forzosa o internarlas. Las decisiones relativas a la residencia forzosa o al internamiento se tomarán según un procedimiento legítimo, que determinará la Potencia ocupante de conformidad con las disposiciones del presente Convenio. En tal procedimiento se debe prever el derecho de apelación de los interesados. Se decidirá, por lo que atañe a esta apelación, en el más breve plazo posible (...)>>.

ocupados⁶⁷³.

Conocida es ya otra excepción: la acción urgente conjunta remitida a Turquía, en la que participa el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria junto a otros responsables de procedimientos temáticos⁶⁷⁴. Según reveló el Relator Especial sobre la tortura, los responsable de la acción urgente conjunta de 4 de abril de 1995⁶⁷⁵ pidieron a Turquía que adoptase las medidas necesarias, de acuerdo al derecho internacional humanitario y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, para la protección de la vida e integridad física y mental de

⁶⁷³ Antes de transmitir el caso al Gobierno por carta de 18 de julio de 1994, el Grupo había formulado el 7 de julio de 1992 un llamamiento urgente al Ministro de Asuntos Exteriores israelí. <<Se afirma que desde 1979 (...) ha sido detenido en siete ocasiones por sus supuestas actividades terroristas. El hecho de que no se le haya juzgado en seis de esas siete oportunidades se debe, según el Gobierno, a su preocupación por las vidas y el bienestar de varios de los testigos materiales. Por tal razón, el Sr. Jabarin ha sido periódicamente objeto de detenciones administrativas por un período limitado de tiempo. El Gobierno pretende, al proceder así, ejercer sus derechos legales con arreglo al artículo 78 del IV Convenio de Ginebra (...). (S)i el Gobierno está en posesión de pruebas que demuestren la participación (...) en actividades terroristas, (...) está obligado a acusar al Sr. Jabarin y a procesarle en caso de que decida detenerle. No puede permitirse que el Gobierno se sirva de la detención administrativa para conseguir la finalidad que persigue, sin un juicio oficial. La facultad de detención administrativa ejercida de esta manera no es preventiva sino punitiva. Tampoco está justificada la invocación por el Gobierno del artículo 78 del Cuarto Convenio de Ginebra (...). En lo que respecta a las disposiciones del Cuarto Convenio de Ginebra, el artículo 6 prevé que, en el caso de territorios ocupados, la aplicabilidad de muchas disposiciones del Convenio, incluido el artículo 78, cesa un año después de la conclusión definitiva de las operaciones militares. El artículo 78 no puede, en consecuencia, justificar la detención administrativa del Sr. Jabarin>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.2, pp. 16-17 [Decisión 16/1994 (Sha'ban Rateb Jabarin c. Israel) (párrs. 8 y 12 de la decisión)] (subrayado personal).

⁶⁷⁴ Cfr. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 17.

⁶⁷⁵ El Presidente del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, el Relator Especial sobre la tortura y el Representante del Secretario General sobre los desplazados internos.

los civiles turcos e iraquíes, de origen kurdo, en el norte de Iraq, tras producirse una incursión de tropas turcas. Como contestación a las protestas de Turquía, en la respuesta conjunta del 10 de mayo de 1995, los autores del mensaje defendieron la extensión de sus mandatos a la situación señalada, poniendo de manifiesto la vinculación existente entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario⁶⁷⁶.

El Grupo tampoco ha considerado posible extender su mandato a las situaciones de privación de libertad no imputables al Estado. La resolución 1991/42 se refiere a los "Estados interesados"⁶⁷⁷. Los métodos fueron diseñados desde siempre para tratar los casos de detención imputables a autoridades estatales y su aplicación así lo confirma, tanto en el caso del procedimiento ordinario como de las acciones urgentes. Concretamente, en el cuestionario-modelo buena parte de la información requerida a las fuentes apunta hacia esa conclusión. Se pide a la fuente información sobre los servicios que han efectuado el arresto y mantienen detenida a la persona y si han exhibido una orden de detención expedida por una autoridad pública; la indicación de cuál ha sido ésta y qué motivos han sido invocados por ella

⁶⁷⁶ Para el texto de la réplica, v. *supra*, apdo. 3.2.4. (Casos excluidos del mandato), así como el undécimo informe anual del Relator Especial sobre la tortura: doc. E/CN.4/1996/35/add.1, párr. 755.

⁶⁷⁷ La Res. 1991/42, contempla <<casos de detención impuesta arbitrariamente o que por alguna otra circunstancia sea incompatible con las normas internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados>> (subrayado añadido). En igual sentido, v. Res. 1997/50, párr. introductorio quinto y dispositivo 15.

para justificar la detención, las disposiciones legislativas aplicables, etc. Las investigaciones del Grupo han de realizarse <<de manera contradictoria a fin de facilitar la cooperación del *Estado al que incumbe el caso considerado*>>, para lo cual remite sus comunicaciones <<a los *gobiernos* (,) *a quienes se pide que respondan* después de haber efectuado las investigaciones pertinentes>>⁶⁷⁸. Las acciones urgentes, según fue expuesto, se remiten a los Ministros de Relaciones Exteriores del Estado concernido. En el informe que presentó al 50^a período de sesiones de la Comisión, quedó una puerta abierta a la posible inclusión en futuras revisiones de sus métodos de trabajo de una previsión relativa a las privaciones de libertad no imputables a autoridades estatales⁶⁷⁹. Pero el Grupo no tarda en dar marcha atrás y exponer con claridad a la Comisión las dificultades que surgirían de una ampliación del mandato a las privaciones de libertad practicadas por grupos terroristas. De ello pueden extraerse enseñanzas más generales, acerca de las privaciones de libertad no realizadas por agentes del Estado y la determinación de sus consecuencias jurídicas:

⁶⁷⁸ Párrs. 2 y 9 de los métodos de trabajo (énfasis nuestro).

⁶⁷⁹ <<(…) la expresión "detención" está referida al acto del Estado que priva de libertad a una persona (...) Sin embargo, cuando los actos privativos de libertad tienen como origen movimientos organizados no estatales o incluso privados, que utilizan en su acción política la lucha armada, principalmente en circunstancias reguladas por el derecho internacional humanitario, el Grupo necesitará estudiar un procedimiento adecuado. Pero en el estado actual de su reflexión, el Grupo considera que el mandato se refiere sólo a detenciones ordenadas o practicadas por el Estado>>; doc. E/CN.4/1994/27, párrs. 40 in fine y 41 (subrayado añadido).

<<El Grupo de Trabajo debe poner de manifiesto, ante la Comisión, la complejidad del problema por lo que se refiere a su propio mandato. En primer término, la práctica de tomar rehenes o del encarcelamiento en las llamadas "prisiones populares" seguida por los movimientos que utilizan la violencia con fines políticos da lugar a una privación de libertad. Tal privación de libertad carece por sí misma de base jurídica ya que no está generada ni por ley ni por decreto y sus consecuencias jurídicas, en caso de tenerlas, son totalmente distintas de las que resultan de las detenciones arbitrarias efectuadas por los Estados. Es, de hecho, privación de libertad y ninguna otra cosa (...), el Grupo entiende que la privación de libertad de los individuos por grupos terroristas no corresponde a su mandato>>⁶⁸⁰.

La única entidad no estatal con la que el Grupo ha entablado contactos y enviado comunicaciones e incluso acciones urgentes es la Autoridad Nacional Palestina, que no puede ser equiparada a un Estado enteramente soberano; aunque se debe reconocer que goza de una subjetividad internacional limitada puesto que posee algunos atributos propios de un Estado (como ocurre con el derecho de legación, la capacidad de concluir acuerdos internacionales o un dominio territorial limitado), que hoy son ampliamente reconocidos, incluso por Israel como su interlocutor válido en las negociaciones para alcanzar la paz en Oriente Medio⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Doc. E/CN.4/1995/31, párr. 25 d) (subrayado nuestro). En el mismo sentido, v. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 58.

⁶⁸¹ El Grupo parece fundamentarse en el control territorial limitado que detenta la Autoridad Nacional Palestina: <<En el curso de (...) 1995 (...) el Grupo de Trabajo aprobó 49 decisiones relativas a 847 personas en 22 países y en el territorio controlado por la Autoridad palestina>>. Durante ese año, fueron remitidas a dicha Autoridad comunicaciones relativas a 6 personas. La Autoridad Nacional Palestina sin embargo no proporcionó respuestas al Grupo en el curso de ese año. V. doc. E/CN.4/1996/40, párrs. 8, 11 y 72. Adoptó también una decisión o recomendación final de archivo de un caso, a causa de la liberación de las cuatro personas detenidas por la Autoridad Nacional Palestina [v. decisión 28/1995 (Attiya Abu Mansur y otros c. Autoridad Palestina); doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 101]. Al año siguiente, la Autoridad recibió 3 llamamientos urgentes del

En tercer lugar, tampoco el Grupo se ocupa de las condiciones de la detención, cuestión que en función de la intensidad de la pena o maltrato sufridos puede encajar en el mandato del Relator Especial sobre la Tortura⁶⁸². Ha tenido el Grupo de Trabajo ocasión de poner de manifiesto esta nota característica de su mandato, a propósito tanto de las visitas o misiones in situ⁶⁸³, como de la investigación de casos individuales⁶⁸⁴. No entra pues aquí el examen de las condiciones de la detención de una persona, sino de la legalidad de la privación de

Grupo, respecto a la detención de 3 personas. La Autoridad Palestina colaboró con el Grupo, al cual remitió contestaciones, produciéndose la liberación en algunos casos. Cfr. el doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 17 y 21.

⁶⁸² V. supra 3.1. (El mandato del Relator Especial), apdo. 3.1.1. (Ambito material del mandato), sección b) (Objeto del mandato asignado al Relator Especial).

⁶⁸³ <<(E)l Grupo de Trabajo es el único mecanismo internacional universal que puede realizar visitas a lugares de prisión para preocuparse, no sobre las condiciones de la detención (cuestión que tiene que ver con el mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja), sino sobre el estatuto jurídico de los detenidos (fecha y circunstancias del arresto, funcionarios que intervinieron, oportunidad en que fue puesto a disposición del tribunal, notificación de los cargos, recursos para impugnar la detención, etc.). Tal interés incluso sorprendió a los encargados de las prisiones y funcionarios públicos en gerela de los países visitados, que aparentemente esperaban o estaban preparados para mostrar las instalaciones sanitarias, alimentación, etc. (...) Por su propio mandato encargado de "investigar casos de detención impuesta arbitrariamente", no le había sido posible al Grupo tener una visión global del estatuto de la privación de libertad en un país determinado y poder formular las recomendaciones que le parecen pertinentes. Las visitas la dio, pudiendo verificar la legalidad de las detenciones, no solamente caso a caso, sino desde un punto de vista general, tanto en los aspectos normativos, como en su cumplimiento en la práctica. Para ello, las entrevistas con los presos por una parte, y con jueces y policías por la otra, tuvieron una enorme importancia. Si el tiempo lo hubiera permitido (...) habría sido de interés incluso, consultar los expedientes judiciales o asistir a alguna audiencia>>; in doc. E/CN.4/1995/31, párrs. 52 y 53 (subrayado añadido).

⁶⁸⁴ <<El Grupo de Trabajo tiene el mandato de estudiar sólo la legalidad de casos de detención y no está facultado para dictaminar sobre el trato dado a los presos o sus condiciones materiales. Las comunicaciones relativas a los malos tratos a presos deben dirigirse al Relator Especial sobre la cuestión de la tortura o al Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados>>; in doc. E/CN.4/1996/SR.24, párr. 62 (Intervención del Presidente del Grupo de Trabajo ante la Comisión de Derechos Humanos, en su 52º período de sesiones, 31 3 de abril de 1996) (subrayado pesonal).

libertad ordenada por el Estado, lo cual confiere una vez más especial trascendencia al marco jurídico para el examen de las denuncias. Solamente en el caso de las acciones urgentes del primer tipo descrito puede detectarse una relativa excepción a la exclusión, ya que, como hemos visto, se ejecutan en aquellos casos en que se denuncia de forma suficientemente fiable que una persona se encuentra detenida arbitrariamente y que la detención misma supone un grave peligro para su vida o su salud⁶⁸⁵. Parece que es la presunta arbitrariedad de la detención padecida -y no sólo el riesgo para su vida o salud- lo que justifica la rápida intervención de este órgano temático en un supuesto en el que, por lo demás, podría producirse la formulación de una acción urgente concurrente del Relator Especial sobre la Tortura.

Ahora bien, la investigación de la regularidad de la detención no le convierte en un órgano de apelación o revisión internacional. El Grupo de trabajo no interviene como instancia de revisión de las decisiones adoptadas por los tribunales del Estado que han sometido a una persona a la privación de su libertad, ni tampoco cuestiona la veracidad de las acusaciones. Estos son problemas frecuentemente planteados por algunas fuentes de denuncias y a los que el Grupo ha tenido que responder con contundencia en diversas ocasiones, tanto en forma general⁶⁸⁶ como

⁶⁸⁵ V. supra 4.2.1. (Ambito de aplicación del procedimiento de urgencia y principios informadores).

⁶⁸⁶ <<(E)s indispensable que las fuentes se den cuenta de que el Grupo de Trabajo en su funcionamiento debe siempre permanecer en los términos de su mandato. El Grupo no puede actuar

en repetidas opiniones finales. La "jurisprudencia" que éstas conforman no deja lugar a dudas: al Grupo no compete examinar el fondo de la acusación⁶⁸⁷, declarar la inocencia del detenido⁶⁸⁸, dilucidar las contradicciones en que incurren distintas autoridades del Estado⁶⁸⁹; determinar la idoneidad de las pruebas presentadas durante el juicio⁶⁹⁰, ni revisar los pronunciamientos de las autoridades judiciales⁶⁹¹.

como un tribunal de apelaciones y volver a evaluar los elementos del juicio. Sólo en casos en que la detención carece de toda base jurídica (Categoría I); cuando la privación de libertad tiene relación con el ejercicio de ciertos derechos y libertades protegidas (Categoría II); o cuando ha habido una manifiesta violación de las garantías contenidas en los instrumentos internacionales relacionadas con el juicio justo (Categoría III), y únicamente en estos casos, puede el Grupo declarar arbitraria la privación de libertad>>; in doc. E/CN.4/1994/27, párr. 59 (subrayo personal).

⁶⁸⁷ <<El Grupo de Trabajo considera que (...) no estudiará el fondo de la acusación, toda vez que la efectividad o no de los cargos es un asunto que escapa a su mandato>>; in doc. E/CN.4/1994/27, anexo II, p. 149 [párr. 5. d) de la decisión 42/1993 (M. Fernando Ruiz-Conejo Márquez c. Perú)]. <<También el Grupo debe insistir que su mandato (...) no incluye pronunciamientos sobre la justicia o injusticia de los cargos formulados a un detenido, ni la calificación de las pruebas invocadas, lo que además resultaría absolutamente imposible de hacer>>; in doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 99 [párr. 5. g) de la decisión 27/1995 (R. Mori Zavaleta y W. Cruz Mori c. Perú)].

⁶⁸⁸ <<(L)a demanda de que el Grupo de Trabajo declare la inocencia del detenido y revise las pruebas de la inculpación están del todo fuera de su mandato>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.2 [párr. 7. k) de la decisión 21/1994 (Julio Rondinel Cano c. Perú)]. En el mismo sentido, ibíd., p. 26, [párr. 5. k) de la decisión 22/1994 (Luis A. Cantoral Benavides c. Perú)].

⁶⁸⁹ <<(L)a demanda de que el Grupo de Trabajo (...) resuelva las alegadas contradicciones entre los atestados policiales y los pronunciamientos de jueces y fiscales, están del todo fuera de su mandato>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.2 [párr. 5. k) de la decisión 23/1994 (Ciriaco Gutiérrez Quispe y otros c. Perú)].

⁶⁹⁰ <<No corresponde al Grupo de Trabajo analizar la idoneidad de las pruebas producidas durante el juicio, salvo en cuanto haya habido denegación de prueba, como si no se ha permitido al acusado presentar sus propios testigos o contrainterrogar a los de cargo, conforme al artículo 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que no ha sido alegado. No puede el Grupo declarar la inocencia de un condenado>>; in doc. E/CN.4/1995/31/Add.2 [párr. 5. g) de la decisión 25/1994 (L. Enrique Quinto Facho c. Perú)]. <<El Grupo de Trabajo considera que (...) Respecto de la prueba. En muchas de sus decisiones el Grupo de Trabajo ha decidido no estar facultado para pronunciarse sobre la eficacia, pertinencia o calidad de las pruebas producidas en juicio. La comunicación sostiene que no las hubo. El Tribunal condenó de acuerdo al mérito [sic] de la prueba rendida, pero no puede el Grupo entrar a calificar si esas pruebas son válidas o nulas,

4.2.6. Alcance de las obligaciones del Estado

El Grupo envía pues sus comunicaciones únicamente a los Estados, recabando datos e informaciones sobre la situación fáctica y jurídica de las personas privadas de libertad.

Precisamente, son los Estados destinatarios las entidades sobre las que pesan las obligaciones contenidas en los instrumentos que integran el marco jurídico de referencia. A ellos incumbe el respeto y la garantía de los derechos de las personas

rendidas en conformidad a la ley o en contravención con ella, en la oportunidad procesal o no, ni la prevalencia de una sobre otra, en caso de oposición. Todo ello es privativo de la potestad del juez>>; in doc. E/CN.4/1996/40/Add.1 [párr. 6. j) de la decisión 47/1994 (Patricio de la Guardia Font c. Cuba)]. <<La calificación de las pruebas de inculpación no es una tarea que quepa dentro del mandato del Grupo de Trabajo (...) y no puede ser incluida en ninguna de las referidas tres categorías de arbitrariedad de las detenciones>>; in doc. E/CN.4/1997/4/Add.1 [párr. 5. e) de la decisión 41/1995 (O. Eliecer Paña Navarro y otros c. Colombia)]. En el mismo sentido, v. ibíd., p. 17 [párr. 3. c) de la decisión 42/1995 (Luis Rolo Huamán Morales y otros c. Perú)].

⁶⁹¹ <<The Working Group believes that it cannot question the findings of the High Court in respect of the activities of Tek Nath Rizal which have been found to be proved>>; in doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 39 [párr. 18 de la decisión 48/1994 (Tek Nath Rizal c. Bhután)]. <<(D)ebe manifestar una vez más que no está en su mandato evaluar las pruebas de cargo ni revisar sentencias judiciales, sino calificar si la privación de libertad de una persona está o no ajusta a las normas internacionales que se refieren a la libertad personal. El carácter arbitrario de una detención dependerá de si no hay base legal alguna para la detención (categoría I, lo que no ocurre en la especie pues existe orden judicial de detención); si ella deriva del ejercicio de derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales (categoría II, lo que en este caso no corresponde, toda vez que la detención no se justifica en el ejercicio de la libertad de expresión, sino en que un local por él arrendado era utilizado por Sendero Luminoso); o si las violaciones al debido proceso son de tal gravedad que dan a la detención el carácter de arbitraria (Categoría III, respecto de la cual los antecedentes proporcionados no son suficientes para adoptar una decisión, pues sólo se invoca la inidoneidad de las pruebas>>; ibíd., pp. 88-89 [párr. 5. c) de la decisión 22/1995 (Jesús A. Castiglione Mendoza c. Perú)]. En el mismo sentido, v. ibíd., pp. 92-97 [párrs. 5. c) de las decisiones 24/1995 (Antero Gargurevich Oliva c. Perú), 25/1995 (A. Ezequiel Irrazábal Cruzado c. Perú) y 26/1995 (J. César Lapa Campos c. Perú)].

que se encuentran en cualquiera de las situaciones de detención administrativa o judicial suficientemente descritas⁶⁹². En el caso de las acciones urgentes, se solicita de ellos que se asegure el derecho a la vida e integridad física del detenido y, en ocasiones, que se considere su puesta en libertad; pero advirtiéndose en el mensaje la voluntad del órgano temático de preservar su recomendación u opinión final sobre la arbitrariedad o no arbitrariedad de la detención. Incluso si el Estado decide la puesta en libertad de la persona o personas mencionadas en el mensaje, el Grupo se reserva la posibilidad de emitir una evaluación final sobre tal extremo⁶⁹³.

Sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la Carta de las Naciones Unidas y de la DUDH, la obligación de respeto y garantía de los derechos que deben reconocerse a los detenidos se proclama en el art. 2 del PIDCP⁶⁹⁴. También el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, en muchos puntos coincidente con aquellos y otros instrumentos de derechos humanos, impone a los Estados obligaciones de

⁶⁹² V. supra 4.1.1. (Ambito material del mandato: la detención arbitraria de personas), apdos. b) (La noción de detención arbitraria), c) (Categorías y situaciones), d) (Privación de libertad posterior a una condena) y e) (Arresto domiciliario y las medidas de reeducación por el trabajo).

⁶⁹³ <<Si desde que el Grupo de Trabajo asumió el caso, la persona ha sido puesta en libertad por la razón que sea (...) el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de decidir, caso por caso, si la privación de libertad es arbitraria, no obstante la puesta en libertad [sic] de la persona interesada>>; doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 37 (Párr. 14. a) de los métodos de trabajo revisados) (subrayado nuestro).

⁶⁹⁴ Cfr. especialmente los párrs. 1 (respeto y garantía de los derechos), 2 (obligación de formular disposiciones legislativas o de otro carácter para dar efectividad a los derechos reconocidos) y 3 a) (puesta a disposición de las víctimas de un recurso efectivo).

similar contenido⁶⁹⁵.

En el plano pues de la adopción de las medidas legislativas, las recomendaciones del Grupo manifiestan la necesidad de que la legislación nacional sea conforme con las obligaciones impuestas por los principales instrumentos internacionales, exigencia que por otra parte deriva de la proclamada primacía del derecho internacional⁶⁹⁶.

Ante los casos concretos de privación de libertad que les son comunicados, los Estados son responsables de la vulneración de los derechos de los detenidos, internacionalmente reconocidos, cualquiera que sea la naturaleza y las funciones de los órganos estatales que han intervenido en la detención⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ Cfr. Principios 5 y 7.

⁶⁹⁶ V. *supra* 4.1.2. (El marco jurídico), apdo. b) (La incidencia del derecho interno estatal). Así, el Grupo señala, aunque en el plano de sus recomendaciones, que <<los Gobiernos deberían hacer esfuerzos serios para adecuar sus legislaciones a los principios de los instrumentos internacionales de derechos humanos, muy especialmente en (...) la declaración de estados de excepción constitucional (...), la eliminación de figuras penales en que la descripción de la conducta es vaga o comprensiva de situaciones indeterminadas (...), la existencia de tribunales especiales o de excepción para el juzgamiento de disidentes y opositores>>; *in doc.* E/CN.4/1993/24, párr. 43 b).

⁶⁹⁷ La actuación de todos los órganos estatales, incluidos los judiciales, está sujeta a su control: <<Sería inútil sostener que las violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la privación de libertad sólo pueden ser cometidas por órganos que no sean el poder judicial y que, por lo tanto, la Comisión habría pedido al Grupo que investigara únicamente las infracciones cometidas por los órganos del poder ejecutivo u otros asimilados a él>>. Consecuentemente, el Grupo defiende <<uno de los principios básicos del derecho internacional, a saber, el de la unidad del Estado en materia de responsabilidad. De ello se deduce que en derecho internacional, el Estado es responsable de los actos realizados por todos sus órganos en el desempeño de sus funciones>>. Recuerda a tal fin que <<(l)a Comisión de Derecho Internacional (CDI) reafirmó este principio, sin ambigüedad alguna, en el artículo 6 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, donde dispone expresamente que "el comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de

También tienen los Estados un deber de cooperación con el Grupo, al que han de remitir las informaciones correspondientes. Como se ha señalado, si la comunicación es urgente, al Gobierno se pide la adopción de todas las medidas para asegurar el respeto del derecho a la vida y a la integridad física de la persona, con un espíritu puramente humanitario y sin perjuicio de la opinión del Grupo acerca del carácter, arbitrario o no, de la detención. También se le pide que "urgentemente" se proporcione al Grupo información acerca del estado de salud y la situación del detenido.

Ese deber de cooperación no ha sido expresamente afirmado por el Grupo, pero cabe deducirlo por analogía y a fortiori del deber de cooperación relativo a las comunicaciones ordinarias. En éstas, tal y como prevén los métodos de trabajo, se fija un plazo de 90 días para que los gobiernos hagan llegar al Grupo, una vez efectuadas las oportunas investigaciones, una respuesta lo más completa posible⁶⁹⁸.

ese Estado según el derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo judicial o a otro poder">>. <<(E)sta posición (...) es la única compatible con el derecho internacional consuetudinario. La Comisión, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nunca puso en duda este principio, como tampoco lo han hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos>>; in doc. E/CN.4/1997/4, párrs. 58, 59, 60 y 61 (subrayado añadido).

⁶⁹⁸ Cfr. párrs. 9 y 10 de los métodos de trabajo. En consonancia con ello, el Grupo <<insiste en la necesidad de que los informes que el Grupo solicite a los gobiernos le sean evacuados dentro del plazo fijado de 90 días, en forma completa y detallada, tanto en los hechos como en el derecho>>; doc. E/CN.4/1996/40, párr. 124.1). Sin embargo, la Comisión ha pedido al Grupo de trabajo que aprecie con flexibilidad la exigencia temporal aplicable a la respuesta gubernamental. En su res. 1997/50, la Comisión invita al Grupo a que continúe examinando sus métodos <<en particular los relativos (...) los plazos fijados a los gobiernos para responder a las peticiones relativas a casos individuales y, en la aplicación del plazo de respuesta de 90 días, procediendo con la flexibilidad adecuada, concediendo, de ser necesario, una prórroga a ese plazo>> (párr. 2. b) (subrayado

Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos ha pedido regularmente que los gobiernos interesados <<presten la atención necesaria a los "llamamientos urgentes" que les haga el Grupo de Trabajo sobre una base estrictamente humanitaria y sin prejuzgar el carácter de la detención>>⁶⁹⁹.

Obviamente, el Gobierno interesado puede negarse a responder al llamamiento urgente o a la comunicación ordinaria (por carta) que con toda seguridad seguirá a aquél, si la negativa a colaborar persiste. El Grupo no puede obligarle a hacerlo en ninguno de los dos procedimientos. Mas, de no recibirse respuesta alguna, puede adoptar una decisión basada en la información disponible, de manera que el Gobierno interesado habrá de afrontar las consecuencias de la publicación, en los informes anuales a la Comisión, de una opinión final adversa sobre el caso. En ésta puede el Grupo concluir en la arbitrariedad de la detención practicada por sus agentes, lo que presupone haber constatado que se ha producido la vulneración de las obligaciones jurídicas internacionales a cargo del Estado, a la vez que se solicitan de éste cuantas medidas permitan remediar la situación, en conformidad con lo exigido por aquéllas⁷⁰⁰.

añadido).

⁶⁹⁹ Res. 1994/ 32, párr. 8. Igualmente, Res. 1993/36 (párr. 9) y Res. 1997/50 (párr. 11).

⁷⁰⁰ V. *infra* apdo. 4.2.8. (La adopción de opiniones finales).

En tal sentido, se confirma de nuevo la tendencia, apreciada en los procedimientos temáticos anteriores, a determinar la posible violación de tales obligaciones como consecuencia de la actuación de las autoridades fuera del territorio estatal. Tanto las acciones urgentes como las comunicaciones ordinarias han servido para reclamar información sobre detenciones que se han efectuado fuera de ese marco y prolongado con posterioridad en centros situados en el propio territorio del Estado interesado⁷⁰¹.

4.2.7. Tramitación

Escasa es la información publicada por el Grupo acerca del trámite que reciben las acciones urgentes, a diferencia de lo que sucede con las comunicaciones normales u ordinarias. Los casos merecedores de acción urgente son comunicados

⁷⁰¹ <<Khalil (...) fue secuestrado por las fuerzas de seguridad de Siria en su casa de Beirut (...) y trasladado a Siria>>; doc. E/CN.4/1994/27, p. 44 [párr. 5. a) de la decisión 53/1992 (K. Brayez c. República Arabe Siria)]. <<En cuanto a los hechos, no hay diferencias sustanciales (...) entre la versión dada por la parte denunciante y (...) el Gobierno (...)(,) el Dr. Humberto Alvarez Machaín (...) fue secuestrado (...) en su consulta profesional en Guadalajara, México, y llevado por la fuerza a los Estados Unidos>>; *ibíd.*, p. 154 [párr. 5. a) de la decisión 48/1993 (Alvarez Machaín c. Estados Unidos de América)]. <<Según la denuncia (...) (...) fueron detenidos (...) algunos en el lado del territorio colombiano y otros en la ribera ecuatoriana, por efectivos del (...) Ejército del Ecuador (...) Las fuerzas militares ecuatorianas, según la denuncia, no desmentida por el Gobierno, habrían detenido a algunos de los detenidos en territorio colombiano; habrían procedido, además, sin orden judicial ni de otra autoridad facultada para expedirla>>; *in* doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, pp. 85-86 [párrs. 5. a) y f) de la decisión 21/1995 (Carmen Celina Bolaños Muchavisoy y otros c. Ecuador)].

al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado interesado por el medio más rápido posible (fax, télex, ...). Considerando ciclos anuales, el nivel de respuestas y colaboración estatal a la recepción de estos mensajes es como hemos visto significativo. Con todas las salvedades hechas anteriormente, más de la mitad de los Gobiernos destinatarios proporcionaron respuestas a los llamamientos del Grupo⁷⁰², mientras que en los casos tramitados por carta el porcentaje se sitúa en torno a un 40 por ciento⁷⁰³.

Sea como fuere, la ausencia de respuesta recibe la "reprobación" que resulta de la publicación, por exclusión, de los gobiernos reticentes⁷⁰⁴; pero es que, además, no provoca la paralización de los procedimientos del Grupo, tal y como se

⁷⁰² V. Cuadro de cifras y comentarios *supra*, apdo. 4.2.1. [Ambito de aplicación y características del procedimiento de urgencia].

⁷⁰³ El porcentaje corresponde a las comunicaciones ordinarias transmitidas entre enero y diciembre de 1995: <<De las 37 comunicaciones transmitidas (relativas a 829 personas), sólo recibí información dentro del plazo de 90 días en 11 casos (578 personas) y fuera del plazo de 90 días en 4 casos (6 personas), lo que representa el 40%>>; *in doc.* E/CN.4/1996/40, párr. 115. Durante 1996, el Grupo dirigió 30 comunicaciones (sobre 205 casos) a un total de 24 países. De éstos, 12 proporcionaron información dentro del plazo de 90 días sobre todas o algunas de las comunicaciones recibidas. V. *doc.* E/CN.4/1997/4, párrs. 4 y 5.

⁷⁰⁴ En 1992, del total de 10 Estados destinatarios, 7 gobiernos no responden (Arabia Saudita, Filipinas, India, Israel, Malasia, República Arabe Siria y Viet Nam). En 1993 esa relación es de 14/6 (no responden Burundi, China, Kenya, Malawi, Myanmar y Sierra Leona); en 1994, 29/12 (Camerún, Canadá, Comores, Haití, Mauritania, Pakistán, República Arabe Siria, República Dominicana, Suriname, Sudán, Tajikistán y Zaire); en 1995, 39/14 (Albania, Azerbaiyán, Bangladesh, Colombia, Costa Rica, Croacia, Federación de Rusia, Kenya, Pakistán, República Arabe Siria, República de Corea, República Democrática Popular Lao, Rwanda y Venezuela) y en 1996 36/15 (Bangladesh, Bolivia, Camerún, Chile, Congo, Cuba, Emiratos Arabes Unidos, Georgia, Haití, Líbano, República Arabe Siria, República Federativa de Yugoslavia, Sierra Leona, Sudán y Venezuela). Datos extraídos de los docs. E/CN.4/1993/24 (párr. 18), E/CN.4/1994/27 (párrs. 13 y 14); E/CN.4/1995/31 (párrs. 13 y 14), E/CN.4/1996/40 (párrs. 16, 17 y 19) y E/CN.4/1997/4 (párrs. 17, 18, 20 y 21).

afirma a propósito de las comunicaciones ordinarias:

<<la falta de respuesta oportuna y completa no le puede impedir que cumpla con su mandato, pues deberá resolver sobre la base de los antecedentes que logró reunir, conforme a los métodos de trabajo aprobados por la Comisión>>⁷⁰⁵.

Nuevamente, aquí podemos confirmar la equiparación en los trámites subsiguientes con respecto a los empleados para el procedimiento habitual u ordinariamente aplicado a las denuncias recibidas. En efecto, caso de recibir respuestas gubernamentales a los llamamientos urgentes, el Grupo, en la práctica, las remite a su vez a las fuentes. Esto revela en particular su voluntad de aplicar el mismo principio contradictorio sobre el que se construye el procedimiento ordinario⁷⁰⁶, de forma que sea posible contrastar la información del Gobierno con las observaciones aportadas por las fuentes⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ Doc. E/CN.4/1996/40, párr. 116.

⁷⁰⁶ <<Conforme a la práctica por lo que respecta a las respuestas de los gobiernos a las comunicaciones que les transmite el Grupo de Trabajo, las respuestas de los gobiernos relativas a casos urgentes se transmitieron también a las fuentes a título informativo>>; doc. E/CN.4/1994/27, párr. 13 (subrayado personal).

⁷⁰⁷ En los métodos se dispone que <<(t)oda información suministrada por el gobierno interesado sobre casos concretos se transmitirá a las fuentes de las que se recibieron las comunicaciones solicitando observaciones sobre el tema o información suplementaria>>; in doc. E/CN.4/1997/4, anexo I (párr. 13 de los métodos de trabajo). La redacción primera varía su redacción: <<Toda información presentada por el Gobierno interesado acerca de casos precisos se remite a los autores de las comunicaciones, a quienes se ruega que formulen sus observaciones al respecto o que faciliten información suplementaria>> (doc. E/CN.4/1992/29, p. 6). En cualquier caso, por su ubicación -posterior a la formulación, en el párr. 11, de las reglas atinentes a las acciones urgentes- y por el lenguaje empleado, parece evidente que la previsión del párr. 13 es utilizable tanto en el caso de las acciones urgentes como de las ordinarias.

Interpuesta la acción urgente, los Gobiernos o las fuentes informan en algunos casos al Grupo que se ha producido la liberación del detenido⁷⁰⁸. Algunas respuestas gubernamentales pretenden alejar las dudas acerca del presunto carácter arbitrario de la detención o del riesgo por el que atraviesan la vida o salud de la persona. En ambos casos, como en aquellos otros en que no se recibe contestación alguna, el Grupo tiene expedita la vía de la evaluación final de la detención, a través de sus opiniones finales. En ellas encontramos, sin duda, la aportación más brillante del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria a los procedimientos temáticos.

4.2.8. La adopción de opiniones finales

Salvo casos verdaderamente excepcionales⁷⁰⁹ la adopción de opiniones constituye el punto final de las investigaciones del Grupo y del procedimiento regulado en los métodos de trabajo⁷¹⁰. Mediante ellas el Grupo, actuando casi

⁷⁰⁸ Desconocemos si la regla que a continuación reproducimos ha sido aplicada a los casos tratados por el procedimiento de urgencia: <<Entre las sesiones del Grupo de Trabajo, el Presidente puede, sea personalmente o delegando en alguno de los miembros del Grupo, solicitar una entrevista con el Representante Permanente ante las Naciones Unidas del país en cuestión a fin de facilitar la cooperación mutua>>; doc. E/CN.4/1997/4, anexo I (párr. 12 de los métodos de trabajo).

⁷⁰⁹ V. *infra* 4.2.9. (Las demandas de revisión excepcional de opiniones).

⁷¹⁰ Párr. 14. 1 de los métodos de trabajo revisados: <<A la luz de la información examinada durante su investigación, el Grupo de Trabajo tomará una de las siguientes decisiones:

siempre por unanimidad⁷¹¹, puede:

a) archivar el caso ya sea porque la información obtenida es insuficiente para proseguir las investigaciones o bien porque se ha producido la liberación del detenido y no se estima necesario determinar si la detención tuvo o no carácter arbitrario, o porque en realidad se ha constatado que la

a) Si desde que el Grupo de Trabajo asumió el caso, la persona ha sido puesta en libertad por la razón que sea, el Grupo decide, en principio, archivarlo; sin embargo, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de decidir, caso por caso, si la privación de libertad es arbitraria, no obstante la puesta en libertad de la persona interesada.

b) Si el Grupo de Trabajo determina que el caso no es de detención arbitraria, adopta una decisión en tal sentido.

c) Si el Grupo de Trabajo considera necesario obtener informaciones complementarias del gobierno o de la fuentes, puede mantener el caso en examen a la espera de recibir información complementaria.

d) Si el Grupo de Trabajo considera que no está en condiciones de obtener información suficiente sobre el caso, decide archivarlo.

e) Si el Grupo de Trabajo decide que se ha establecido el carácter arbitrario de la detención, toma una decisión en ese sentido y hace recomendaciones al Gobierno interesado. Las decisiones y recomendaciones se transmitirán también, tres semanas después de su transmisión al gobierno, a la fuente de la que proviene la denuncia inicial del caso y se señalarán a la atención de la Comisión de Derechos humanos en el informe anual del Grupo de Trabajo a la Comisión>> (doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, p. 37).

Para el estudio de las **decisiones/opiniones finales** adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, v. los informes siguientes: **E/CN.4/1993/24**, anexo I, pp. 32 a 100 (decisiones 1/1992 a 42/1992, 44/1992, 48/1992 a 51/1992 y 54/1992); **E/CN.4/1994/27**, anexo II, pp. 29 a 165 (decisiones 43/1992, 45/1992 a 47/1992, 52/1992, 53/1992, 1/1993 a 42/1993, 45/1993, 48/1993 a 50/1993); **E/CN.4/1995/31/Add.1**, (decisiones 43/1993, 44/1993, 51/1993 a 55/1993, 58/1993 a 67/1993 y 1/1994 a 9/1994); **E/CN.4/1995/31/Add.2** (decisiones 10/1994 a 34/1994); **E/CN.4/1996/40/Add.1** (decisiones 35/1994 a 48/1994 y 1/1995 a 34/1995) y **E/CN.4/1997/4/Add.1** (decisiones 35/1995 a 49/1995 y 1/1996 a 36/1996).

⁷¹¹ Los métodos no establecen mayorías necesarias para la adopción de opiniones o decisiones, pero en su quinto informe anual se señala que, <<(c)omo en el pasado, las decisiones del Grupo de Trabajo se adoptaron por unanimidad, salvo en un caso>>; *in* doc. E/CN.4/1996/40, párr. 73. La excepción es la decisión 14/1995 (Teodosia Cahuaya Flores c. Perú), adoptada el 31 de mayo de 1995, en la que el Grupo decide el archivo del caso por no continuar detenida la persona y no estimar preciso un pronunciamiento sobre el carácter de la detención de esa persona (doc. E/CN.4/1996/40/Add. 1, p. 70).

persona no estuvo detenida⁷¹²;

b) mantener el caso pendiente de examen, en espera de información adicional, más precisa o detallada, que posibilite la toma de una opinión o decisión definitiva sobre la detención;

c) declarar, a la vista de los elementos fácticos y jurídicos recibidos y recabados, que la privación de libertad imputada al Estado interesado es arbitraria o no lo es.

Cuando se considera arbitraria la detención "se toma una decisión en ese sentido y [el Grupo] hace recomendaciones al gobierno interesado". Este es uno de los motivos por los que hasta 1997 el Grupo empleó la expresión "decisiones", tanto en sus informes anuales como en sus métodos de trabajo, para referirse a los pronunciamientos con los que cerraba el procedimiento de tratamiento de los casos individuales. Sin embargo, en el 53º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Grupo de trabajo anunció que había decidido modificar la denominación y utilizar el término "opiniones" en lugar de "decisiones", de lo cual tomó nota la misma Comisión⁷¹³. Por otra parte, las opiniones no son decisiones vinculantes u obligatorias para el Estado interesado. Cuando el Grupo decide que la detención es arbitraria, lo habitual es que se limite a pedirle que <<adopte las medidas necesarias para remediar la situación y hacer que ésta se ajuste a las

⁷¹² Aunque no se indica esta última posibilidad en los métodos, las estadísticas indican que en algún caso el archivo del asunto se explica así. V. por ejemplo, el doc. E/CN.4/1997/4, anexo II, p. 40.

⁷¹³ V. Res. 1997/50, párr. dispositivo 7.

disposiciones y principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos>>⁷¹⁴ y -a raíz de las polémicas desatadas en torno al significado de la remisión a los "instrumentos jurídicos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados"⁷¹⁵, presente en la Res. 1991/42- desde mayo de 1996, en el PIDCP si se trata de un Estado parte en éste.

Pero, con independencia de su valor obligatorio, lo que no cabe cuestionar es su fundamentación jurídica, ni tampoco y, por consecuencia, que se trate de una "declaración", "pronunciamiento" o "constatación" en la que, quiérase o no, está presente que se ha producido una vulneración de los señalados instrumentos jurídicos internacionales. Se puede sostener así la calificación de cuasijudicial para este procedimiento, que por tanto se acerca notablemente, a pesar de la ausencia de tratado internacional que le sirva de base, a los procedimientos aplicados por el

⁷¹⁴ Doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 47. Excepcionales son las opiniones o decisiones en las que el Grupo se ha mostrado verdaderamente osado y ha formulado otras peticiones a los Gobiernos interesados: <<Habiendo declarado arbitraria la detención de (...), el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Filipinas que tome nota de su decisión y adopte las medidas necesarias para adaptar sus leyes y acciones a las disposiciones y principios de la Declaración Universal (...) y el Pacto>> [doc. E/CN.4/1994/27, p. 120; párr. 19 de la decisión 30/1993 (Reynaldo Bernardo y otros c. Filipinas)]. <<Como consecuencia de la decisión de declarar arbitrarias las detenciones de (...), el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Nigeria que tome nota de su decisión y en atención a ella ponga su legislación en conformidad con las disposiciones y principios establecidos en la Declaración Universal (...) y en el Pacto>> [doc. E/CN.4/1995/31/Add.1, p. 48; párr. 10 de la decisión 67/1993 (Beko Ransumi-Kuti c. Nigeria)]. <<Consequent upon the decision (...) declaring the detention of Soner Onder to be arbitrary, the Working Group requests the Government to take the necessary steps to remedy the situation (...), in particular by taking measures towards the release of Soner Onder from prison>> [doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 15; párr. 20 de la decisión 38/1994 (Soner Onder c. Turquía)].

⁷¹⁵ V. supra 4.1.2. El marco jurídico [a) Instrumentos jurídicos internacionales y Derecho Internacional General].

Comité de Derechos Humanos⁷¹⁶. Ello viene refrendado por el "plan de redacción" que el Grupo estableció en marzo de 1992, durante su tercer período de sesiones. Destinado a la uniformización del contenido de las decisiones u opiniones del Grupo, uno de los elementos a considerar a la hora de su redacción es, precisamente, la <<decisión del Grupo de Trabajo en la que, cuando sea pertinente, *se mencionen las disposiciones de la Declaración Universal (...) y el Pacto (...) que el Grupo de*

⁷¹⁶ Así lo entendimos en otro lugar. V. FALEH PEREZ, Carmelo: "El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria ...", *op. cit.*, p. 122. En el mismo sentido, FROUVILLE define al Grupo como <<organe de contrôle dont la procédure présente certains éléments spécifiques qui lui donnent un caractère quasi-juridictionnel>>; si bien el mismo autor afirma poco después que <<ce que le Groupe appelle, peut être maladroitement, "décision" ne désigne pas l'acte quasi-juridictionnel par lequel il se pronocera sur le caractère arbitraire ou non de la détention. La "décision" du paragraphe 14 des méthodes porte sur le type de mesure qu'il convient de prendre à propos du cas sous examen>>; FROUVILLE, Olivier de: *Les procédures thématiques ...*, *op. cit.*, pp. 78 y 79 (el subrayado es nuestro). El lenguaje que emplea el Grupo tanto en sus informes y métodos de trabajo, como en sus opiniones finales que proclaman la arbitrariedad de las detenciones o la niegan, no parece encajar con tal interpretación. En efecto, en los métodos claramente se dispone que <<el Grupo tomará una de las siguientes decisiones>>, que si <<determina que el caso no es de detención arbitraria, adopta una decisión en tal sentido>> (párr. 14, apdo. b) y que si <<decide que se ha establecido el carácter arbitrario de la detención, toma una decisión en ese sentido y hace recomendaciones al Gobierno interesado>> (párr. 14, apdo. e) (subrayado nuestro).

La misma conclusión se alcanza tras la lectura de las decisiones u opiniones sobre arbitrariedad y no arbitrariedad. En el primer supuesto, nótese que la fórmula utilizada por el Grupo es: <<A la luz de lo que antecede, el Grupo de Trabajo decide lo siguiente: Que la detención de (...) es declarada arbitraria por estar en contravención de los artículos (...) de la Declaración Universal (...) y los artículos (...) del Pacto y entra en la categoría III de los principios aplicables para el examen de los casos presentados al Grupo de Trabajo>> [doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 34; párr. 7 de la decisión 47/1994 (Patricio de la Guardia Font c. Cuba)]. El sentido es el mismo en las decisiones publicadas en francés [<<le Groupe de Travail décide ce qui suit: La détention de (...) est considérée comme arbitraire car elle implique la violation de l'article 11 de la Déclaration Universelle (...)>> (*Ibid.*, p. 107)] e inglés [<<In the light of the above the Working Group decides: The detention of (...) is declared to be arbitrary, being in contravention of article 19 of the Universal Declaration (...)>> (*ibid.*, p. 10)]. Si no se aprecia arbitrariedad, la fórmula es más escueta, de modo que expuestas las conclusiones a las que el Grupo llega tras analizar los hechos alegados por la fuente y el Gobierno, se dice: <<En vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo decide que la detención de las personas arriba mencionadas no es arbitraria>> [doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 53, párr. 8 de la decisión 5/1996 (Aicha Dhaouadi y otros c. Túnez)].

Trabajo considere que no se han respetado en el caso de que se trate>>⁷¹⁷.

De lo expuesto podemos concluir que las opiniones son un pronunciamiento cuasijudicial sobre la legalidad internacional de las detenciones ordenadas por un Estado, seguidas de una recomendación por la cual el Grupo demanda al Estado que "remedie" la situación en conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes. En realidad, las opiniones se cierran con una recomendación-tipo, redactada en los términos genéricos ya transcritos y sin presentar un enfoque individualizado por relación al caso concreto que es su objeto, lo cual puede obedecer al temor de alimentar mayores oposiciones de algunos Estados en el seno de la Comisión de Derechos Humanos. En cualquier caso, sería deseable la recomendación de medidas más concretas o específicas respecto a la situación denunciada. El Grupo ha intentado colmar esa indeterminación en sus recomendaciones, al margen de sus métodos de trabajo, al declarar que

<<la puesta en libertad de personas cuya detención fue declarada arbitraria puede considerarse como *un paso en la dirección recomendada por el Grupo para poner remedio a la situación y conformarse a las normas y*

⁷¹⁷ Doc. E/CN.4/1993/25, párr. 21 i) (cursiva nuestra). Los otros elementos son: la identificación de las personas y del Gobierno interesado; la fecha de envío de la comunicación (ordinaria) al gobierno; si ha habido o no respuesta gubernamental dentro del plazo de 90 días y, en su caso, si esa respuesta fue remitida a las fuentes y cuáles fueron sus observaciones (réplica); descripción de las categorías de privación de libertad I, II y III; declaración por la que el Grupo manifiesta que se halla en condiciones de adoptar una decisión; indicación de las medidas adoptadas por otro Relator de la Comisión; relato detallado de hechos y circunstancias y, finalmente, la recomendación al Gobierno interesado.

principios incorporados en *los instrumentos internacionales pertinentes*>>⁷¹⁸.

Hay que recordar de nuevo que, antes de llegar ahí, si se ha producido la liberación del detenido, los métodos apuntan preferentemente al archivo del caso⁷¹⁹. Esta opción sería más favorable para el Estado que se encuentra a la espera de una opinión sobre una situación de detención en la que existen claros factores de arbitrariedad que, por consiguiente, posiblemente darán lugar a su pública "condena". En el caso del procedimiento de urgencia, nos parece que la probabilidad de que el Grupo formule una opinión final si el Gobierno, atendiendo a su llamamiento, pone el libertad al detenido, es menor. Aunque también en estos casos, <<esa acción urgente de ninguna manera prejuzga la evaluación final del Grupo de Trabajo de si la detención es o no arbitraria>>⁷²⁰.

⁷¹⁸ Doc. E/CN.4/1994/27, párr. 29 a) (cursiva añadida). En igual sentido, v. los docs. E/CN.4/1995/31, párr. 31 y E/CN.4/1996/40, párr. 77.

⁷¹⁹ Párr. 14. a) de los métodos de trabajo: <<Si desde que el Grupo de Trabajo asumió el caso, la persona ha sido puesta en libertad por la razón que sea, el Grupo decide, en principio, archivarlo; sin embargo, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de decidir, caso por caso, si la privación de libertad es arbitraria, no obstante la puesta en libertad de la persona interesada>>. En la decisión relativa a la solicitud del Gobierno de la República de Corea al Grupo, para que reconsiderase una decisión final [v. *infra* 4.2.9. (Las demandas de revisión excepcional de decisiones)], puede comprobarse lo que acabamos de destacar: <<En lo referente a la información relativa a la puesta en libertad de dos de las personas mencionadas, el Grupo de Trabajo acoge con satisfacción esta medida. Subraya, sin embargo, que si bien esa información constituye un hecho nuevo, sólo hubiera podido modificar la decisión del Grupo si las personas en cuestión hubiesen sido puestas en libertad antes de que el Grupo de Trabajo adoptara su decisión>>; *in* doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 122 [párr. 5. e) de la decisión revisada 2/1996 (el subrayado es nuestro)].

⁷²⁰ Párr. 11. a) de los métodos de trabajo.

El Grupo de Trabajo ha estudiado y formulado una propuesta relativa al seguimiento de sus recomendaciones que no ha terminado de cuajar⁷²¹, dejando en suspenso la verificación de las medidas adoptadas por los Estados en reacción a las acciones urgentes que aquí estudiamos⁷²², aunque pudimos comprobar anteriormente

⁷²¹ En su tercer informe el Grupo se planteó la mejora de sus métodos de trabajo, mediante el inicio de consultas con los Gobiernos sobre la elaboración de una propuesta de seguimiento de las decisiones adoptadas (v. doc. E/CN.4/1994/27, párr. 39. b). Al año siguiente, se elevó a la Comisión de Derechos Humanos una propuesta por la que el Grupo transfiere a la Comisión la responsabilidad última en tal cometido: <<El Grupo de Trabajo sugiere que se pida al gobierno que haya sido objeto de una decisión del Grupo de Trabajo por la que se determine que una detención es arbitraria, que informe al Grupo de Trabajo en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de transmisión de la decisión, de las medidas que haya adoptado en cumplimiento de las recomendaciones del Grupo. Por el momento se sugiere que se aplique ese procedimiento sólo en los casos en que no se haya puesto en libertad al detenido. En caso de que el gobierno no se atenga a las recomendaciones del Grupo, el Grupo podría proceder a recomendar a la Comisión de Derechos Humanos que pida a ese gobierno que informe a la Comisión al respecto, según las modalidades que la Comisión estime más convenientes>>; in doc. E/CN.4/1995/31, párr. 56. c) (subrayado añadido). En su 51º período de sesiones, la Comisión invitó a los gobiernos afectados a que <<tomen nota de las decisiones del Grupo de Trabajo, a que adopten, llegado el caso, las medidas apropiadas y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado>> (párr. 9 de la Res. 1995/59). Sin embargo, al año siguiente el Grupo tuvo en cuenta el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el cual éste consideró que su mandato incluye la <<promoción de la acción de seguimiento para aplicar las recomendaciones formuladas por los relatores especiales, expertos y grupos de trabajo>> (doc. E/CN.4/1995/98, párr. 48). Esto ha sido reconocido en la primera reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales, celebrada en Ginebra entre el 30 de mayo y el 1 de junio de 1994. En sus recomendaciones, manifiestan su interés en <<recibir el apoyo ofrecido por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, que tratará de seguir nuestras recomendaciones en forma más eficaz>> (doc. E/CN.4/1995/5, párr. 26. f). Cfr. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 52. En el informe de la tercera reunión celebrada por esos responsables de procedimientos en materia de derechos humanos (Ginebra, 28 a 3 de mayo de 1996), el Presidente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria fue precisamente designado coordinador encargado de reunir las propuestas de los participantes sobre la intervención del Alto Comisionado en materia de seguimiento. La nota del Alto Comisionado que recoge los resultados de la citada reunión no informa sin embargo de la aprobación de un procedimiento específico de seguimiento y, en lo fundamental, postpone para una reunión posterior la realización de un estudio sobre <<las condiciones en que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos podría intervenir ante un país determinado para facilitar el seguimiento de las recomendaciones por los titulares de un mandato relativo a los derechos humanos>>; in doc. E/CN.4/1997/3, párr. 70.1 (cfr. *ibíd.*, párr. 13).

⁷²² En su quinto informe, el Grupo de Trabajo propuso que el seguimiento de las acciones urgentes se abordase en el curso de las reuniones que anualmente celebran los relatores especiales,

que las situaciones individuales objeto de acción urgente pueden acabar dando lugar a una opinión final del Grupo, conforme al procedimiento por el que discurren las comunicaciones ordinarias. Además, como medida de presión sobre algunos gobiernos que no acatan las decisiones, publicó en 1995, por vez primera en el informe anual, una lista de personas privadas de su libertad por más de seis años y cuya detención había sido considerada arbitraria en una opinión o decisión final, sin que ni el Gobierno ni la fuente hubiesen informado de su liberación⁷²³. Esta novedad refuerza la publicidad de determinados casos, que pudiera ser significativa en el futuro si persistiera, aunque aún es pronto para evaluar debidamente los resultados de esta práctica.

En los dos cuadros que siguen resumimos la actividad del Grupo en relación a sus opiniones finales. En el primer cuadro, se ha atendido al número de opiniones/decisiones en las que el Grupo ha considerado que existen fundamentos suficientes para calificar como arbitraria la detención de todos o algunos de los detenidos, así como al número de personas afectadas y al número de éstas que han

representantes, expertos y presidentes de Grupos de Trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión. V. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 54.

⁷²³ V. doc. E/CN.4/1996/40, párr. 113. La lista afecta a los siguientes países (entre paréntesis se señala: n° de decisiones adoptadas por el Grupo afirmando la arbitrariedad de la detención/n° de personas detenidas/año al que se remonta la detención más antigua): Libia (2 decisiones/6 personas/1973), Myanmar (4 decisiones/4 personas/1988), República Árabe Siria (5 decisiones/5 personas/1970), República de Corea (1 decisión/2 personas/1985) y China (2 decisiones/23 personas/1987).

sido puestas en libertad después de su adopción⁷²⁴, lo que puede ser considerado como un "paso en la dirección recomendada por el Grupo" a fin de poner remedio a la situación. Las conclusiones que podemos extraer son importantes puesto que, de las 1252 personas implicadas, 599 (es decir, prácticamente la mitad) han sido puestas en libertad, si bien destacando que el número de opiniones o decisiones correspondientes no es ciertamente elevado (38) y representa un porcentaje reducido (22%) del total de decisiones de arbitrariedad pronunciadas (179).

⁷²⁴ De esta circunstancia ha informado al Grupo bien el propio Gobierno interesado, bien las fuentes de la denuncia.

Cuadro 7: N° de Opiniones/Decisiones en las que el Grupo ha declarado arbitraria la detención (1992-1996)⁷²⁵

Año	N° de opiniones o decisiones en que se declara la arbitrariedad	N° de personas objeto de esas opiniones o decisiones	N° de personas que han sido liberadas tras la adopción de una opinión o decisión de arbitrariedad (N° de decisiones correspondientes)
1992	31	93	
1993	56	231	
1994	25	52	
1995	28	697	
1996	33	179	
Total	173	1252	599 personas (38 opiniones o decisiones)

⁷²⁵ Para los datos de los años 1992 y 1993, v. docs. E/CN.4/1993/24, anexos I (pp. 32 a 100) y III (p. 104); E/CN.4/1994/27 (párrs. 23, 26, 29.a) y anexos II (pp. 29 a 165), IV (p. 168) y V (p. 169), además del doc. E/CN.4/1995/31/Add.1 (pp. 3 a 48). Para el año 1994, v. E/CN.4/1995/31, párrs. 27 a 31 y anexo II (p. 27). Para el año 1995, v. E/CN.4/1996/40, párrs. 72 a 76 y anexo II (p. 36). Y en cuanto al año 1996, v. E/CN.4/1997/4, párrs. 11 a 15 y anexo II (p. 39).

Para una información más global, en el segundo cuadro hemos preferido retener el número de casos individuales que el Grupo ha examinado. El Grupo ha adoptado opiniones de distinto signo (decisión de arbitrariedad o no arbitrariedad, archivo del asunto o mantenimiento del mismo bajo examen) sobre la privación de libertad sufrida por 2465 personas. Un número verdaderamente notable para un órgano integrado por cinco personas y que aplica unos métodos de trabajo generadores de abundante correspondencia y que exigen el estudio individualizado de los diferentes elementos de hecho y de derecho -interno e internacional- que inciden en cada denuncia. Por eso, el nº de casos aún bajo examen (872) no es muy elevado y representa un 35 por ciento del total de casos tratados. Los problemas a que se enfrenta el Grupo en cuanto al personal y recursos que le proporciona el Centro de Derechos Humanos⁷²⁶, así como la realización de otras actividades, como

⁷²⁶ En su segundo informe el Grupo ya manifestó su preocupación sobre el particular: <<si la Secretaría ha podido hacer frente a las tareas dimanantes de su mandato -aunque difícilmente- ello se debe por una parte gracias [sic] a la competencia y a la eficacia de la Secretaría y, por otra parte, al hecho de que el Grupo aún no había alcanzado su "velocidad de crucero". Durante su quinto período de sesiones, el Grupo se convenció claramente de que, habida cuenta del número cada vez mayor de casos particulares que le son sometidos, y del carácter contradictorio del procedimiento que ha adoptado para investigarlos, que suscita en especial un volumen considerable de correspondencia, tanto con los gobiernos como con las fuentes, es posible que en algún momento no pueda seguir cumpliendo su misión, en cuyo caso tendría que hacer frente a la siguiente opción: archivar casos que merecería la pena examinar, por no poder examinarlos, con el consiguiente detrimento para las víctimas, o bien procurar que se le asignen lo antes posible los medios apropiados en recursos humanos y materiales>>; E/CN.4/1993/24, párr. 43. e). La inquietud se repite al año siguiente, <<por las deficiencias que presenta la Secretaría, debido a falta de medios materiales y financieros. La calificada labor del personal y su compromiso con la causa de los derechos humanos y con las Naciones Unidas ha logrado paliar las enormes dificultades que se presentan. A este respecto, el Grupo de Trabajo lamenta que en sus séptimo y octavo período de sesiones hayan debido anularse

las misiones in situ y la evaluación general del fenómeno, son otros factores que han de ser considerados a la hora de valorar adecuadamente las cifras que siguen⁷²⁷.

reuniones por falta de servicios de interpretación>>; doc. E/CN.4/1994/27, párr. 77.

⁷²⁷ En 1995, el estado de las comunicaciones individuales sometidas, conforme al primer Protocolo Facultativo al PIDCP, al Comité de Derechos Humanos era el siguiente: 636 comunicaciones registradas, observaciones adoptadas en relación a 208 comunicaciones, 213 comunicaciones declaradas inadmisibles; 108 comunicaciones cuyo examen ha sido declarado suspendido o abandonado; 39 comunicaciones declaradas admisibles pero sin que su examen haya concluido y 68 comunicaciones en situación de preadmisibilidad. V. O'Flaherty: Human Rights and the UN practice ..., cit., p. 48.

Cuadro 8: N° de Casos examinados por el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria (1991-1996)⁷²⁸

N° de personas cuyo caso ha sido objeto de una ..	91-92	1993	1994	1995	1996	Total
Opinión declarando arbitraria la detención	93	231	52	697	179	1252
Opinión declarando No arbitraria la detención	1	1	6	4	6	18
Decisión de archivo, debido a la liberación del detenido	107	38	25	59	63	292
Decisión de archivo, a causa de insuficiente información u otras razones	19	11	0	1	0	31
Opinión o decisión final del Grupo (sub-total)	220	281	83	761	248	1593
Decisión por la que se mantiene el caso pendiente de examen	162	59	244	241	166	872
Total de Casos investigados o en curso de investigación	382	340	327	1002	414	2465

⁷²⁸ V. docs. E/CN.4/1993/24, anexo III (pp. 104-105); E/CN.4/1994/27, anexo V (pp. 169-170); E/CN.4/1995/31, anexo II (pp. 27-28); E/CN.4/1996/40, anexo II (pp. 36-37) y E/CN.4/1997/4, anexo II (pp. 39-40). Por razones obvias, las cifras relativas al número de casos pendientes de examen en espera de información adicional o debido que el Grupo aún no había adoptado una opinión al respecto no pueden ser sumadas en la última columna.

4.2.9. Las demandas de revisión excepcional de opiniones

Son la modificación más reciente en los métodos de trabajo que, si se cumplen ciertas exigencias, supondrá la reposición del caso ante el mismo órgano que dictó la opinión impugnada. La introducción de este recurso excepcional parte de una explicación difícil de compartir en su totalidad porque se nos presenta, en una parte, como un medio de "reconsiderar" las opiniones o decisiones para evitar los "errores" cometidos por el Grupo, al adoptarlas al término de una investigación en la que el Estado interesado no ha querido cooperar o sí lo hizo, pero en forma deficiente o a destiempo⁷²⁹. Sin embargo, la previsión *reglamentaria* instituye esas solicitudes de revisión excepcional en términos estrictos y condicionando severamente su admisibilidad:

⁷²⁹ <<Debe el Grupo de Trabajo lamentar el retraso con que los Gobiernos emiten sus respuestas al Grupo, cuando ello ocurre. Se ha visto que sólo el 25% de los gobiernos informan dentro del plazo fijado de 90 días. Pero lo más serio es que muchas veces las respuestas son francamente incompletas, limitándose a proclamar que en el respectivo país no hay detenciones arbitrarias, pues están constitucionalmente prohibidas. Tal situación deja al Grupo ante una alternativa de difícil resolución: o bien el Grupo no adopta decisión, lo que comporta dejar de cumplir con lo mandado por la Comisión, o bien adopta una decisión con los antecedentes de que dispone. La Comisión comprenderá que lo primero es inaceptable. Lo segundo podría ser causa de errores. Pero en la disyuntiva, el Grupo no ha dudado en dar cumplimiento a su mandato. Y sólo cuando la declaración del carácter arbitrario de la detención se produce, el Gobierno reacciona proporcionando antecedentes que no entregó cuando se le pidieron, solicitando al tiempo la reconsideración de la decisión (...) Por esta razón el Grupo de Trabajo ha resuelto modificar sus métodos de trabajo, con el fin de reparar errores en que pudo haber incurrido. Debe tenerse en cuenta que el Grupo ha aceptado reconsiderar una decisión bajo ciertas condiciones, entre otras, cuando el gobierno o la fuente invoque hechos que no eran de su conocimiento en el momento de estudio del caso por el Grupo>>; in doc. E/CN.4/1996/40, párrs. 50 y 51 (subrayado personal). Cfr. además ibíd., párr. 80.

<<Con carácter absolutamente excepcional, el Grupo de Trabajo podrá, a petición del gobierno concernido o de la fuente, reconsiderar sus decisiones bajo las condiciones siguientes: a) será necesario que *los hechos en que se fundamente la petición sean enteramente nuevos en lo que respecta al Grupo* y que por su naturaleza hayan sido *susceptibles de modificar la decisión* del Grupo si éste los hubiese conocido; b) será necesario que se trate de *hechos que no eran conocidos por la parte de la que emane la petición* y a los que esta última no haya tenido la posibilidad de tener acceso; c) además, si la petición proviene de un gobierno, este último deberá *haber satisfecho el plazo de respuesta de 90 días* previsto>>⁷³⁰.

Con estos términos tampoco concuerda bien la explicación ofrecida por el Presidente del Grupo de Trabajo durante el 52º período de sesiones de la Comisión. El 3 de abril de 1996, en la 24ª sesión, Louis Joinet se refirió a él definiéndolo como un <<procedimiento de examen que servirá de "válvula de seguridad" *en el caso de las decisiones polémicas que puedan adoptarse*>>⁷³¹.

La fuente denunciante o el gobierno interesado están legitimados para interponer un "recurso" de ese tipo. El fundamento de la solicitud es la aparición

⁷³⁰ Párr. 14.2 de los métodos de trabajo revisados en 1995, *in* doc. E/CN.4/1996/40, anexo I, pp. 34-35 (énfasis nuestro). No existen diferencias con respecto a la última revisión: doc. E/CN.4/1997/4, anexo I, pp. 37-38.

⁷³¹ La referencia íntegra es la siguiente: <<El Sr. JOINET (Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias) dice que (...) (e)n respuesta a peticiones de algunos Estados y ONG, el Grupo ha establecido un procedimiento de examen que servirá de "válvula de seguridad" en el caso de las decisiones polémicas que puedan adoptarse a veces como resultado de la limitación del tiempo de trabajo del Grupo y de su enorme carga de trabajo. El procedimiento de revisión debe utilizarse únicamente en circunstancias excepcionales, y en consecuencia el Grupo ha establecido condiciones rigurosas de admisibilidad>>; *in* E/CN.4/1996/SR.24, párrs. 60-61 (subrayado nuestro).

de hechos "enteramente nuevos" -tanto para la parte que pide la revisión, como para el Grupo- cuya naturaleza, en el caso de haberse conocido, hubiera podido alterar el sentido de la opinión final sobre el asunto. Un requisito adicional se impone al gobierno actor en la revisión: que en su momento hubiera respetado el plazo de 90 días, para responder a la comunicación del Grupo. Sin embargo, habrá que esperar a las consecuencias que sobre esta exigencia o condición para la revisión tiene la solicitud hecha por la Comisión al Grupo para que proceda con flexibilidad en lo que respecta a dicho plazo de tiempo, incluso mediante la concesión de una prórroga al Gobierno para responder a sus peticiones de información sobre un determinado caso⁷³².

En mayo de 1996, durante su 15º período de sesiones, el Grupo consideró tres peticiones de ese tipo en relación a otras tantas decisiones u opiniones y aprobó lo que denomina "decisiones revisadas"⁷³³. Con ellas, ha admitido a trámite tres solicitudes de revisión que no reúnen las condiciones de admisibilidad indicadas antes. No ha querido aplicar éstas a solicitudes de revisión anteriores en el tiempo al establecimiento y regulación del recurso excepcional. Sólo en el tercer caso la petición de revisión que la fuente interpuso fue parcialmente aceptada. Se comprueba

⁷³² Párr. dispositivo 2. b) de la res. 1997/50.

⁷³³ Se trata de las decisiones revisadas 1/1996 [sobre la decisión 15/1995 (G. Bermúdez Sánchez c. Colombia)], 2/1996 [relativa a la decisión 1/1995 (Lee Jang-hyong y otros c. República de Corea)] y 3/1996 [referente a la decisión 48/1994 (Tek Nath Rizal c. Bhután)]. En los dos primeros casos, la petición parte del Gobierno y, en el tercero, de la fuente de la denuncia. El texto de tales decisiones figura en el doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, pp. 116 a 127.

además que, cualquiera que sea el recurrente, se mantiene el principio de contradicción aunque no lo disponga la nueva regla de los métodos⁷³⁴.

En el primero, la solicitud de revisión es admitida aunque se base en una "fundamentada y documentada presentación" del Gobierno. No creemos que esto se adecúe a la exigencia de "hechos que no eran conocidos por la parte de la que emane la petición y a los que ésta última no haya tenido la posibilidad de tener acceso"⁷³⁵. En el segundo caso, además, la demanda es considerada a pesar de que, como revela la opinión o decisión objeto de ella, el Gobierno no respondió dentro de plazo a la comunicación inicial del Grupo⁷³⁶.

En el tercero sí puede hablarse con propiedad de una "decisión revisada". La solicitud de reexamen de una opinión (esta vez, de no arbitrariedad) arranca de la fuente de la denuncia y no del Gobierno involucrado. Tras un reexamen del asunto,

⁷³⁴ En dos de las tres decisiones revisadas, se comprueba el respeto del principio contradictorio: <<El Grupo transmitió a la fuente el contenido de la petición del Gobierno, la que tuvo así la oportunidad de ser escuchada. En su 15º período de sesiones el Grupo escuchó personalmente a la persona que presentó la comunicación>> (párr. 7 de la decisión revisada 1/1996); <<Con la anuencia de la fuente, se transmitieron a las autoridades de Bhután para recabar sus comentarios, las alegaciones en apoyo de la petición de revisión. El Gobierno acogió con satisfacción este procedimiento contradictorio, que le ofrecía la oportunidad de exponer sus argumentos al Grupo y de sustentarlos>> (párr. 6 de la decisión revisada 3/1996); ibíd, pp. 117 y 123 (subrayado nuestro).

⁷³⁵ <<Dado que la petición de revisión de la decisión N° 15/1995 es anterior a la aprobación de dichos criterios, el Grupo de Trabajo ha decidido, en aplicación del principio de no retroactividad, que los criterios adoptados serían aplicados solamente a casos recibidos con posterioridad>>; ibíd, p. 117 (párr. 9 de la decisión revisada 1/1996).

⁷³⁶ En efecto, en la decisión 1/1995 el Grupo <<notes with concern that to date no information has been forwarded by the Government concerned in respect of the cases in question>> (doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, p. 40).

el Grupo se retracta parcialmente y acepta que ha habido una detención arbitraria como consecuencia de hechos que ya conocía, pero cuya pertinencia -como factor de arbitrariedad- no detecta más que al reconsiderar el asunto, en su decisión revisada. No se cumple así con la necesidad de que "los hechos en que se fundament(e) la petición sean enteramente nuevos en lo que respecta al Grupo y que por su naturaleza hayan sido susceptibles de modificar la decisión del Grupo si éste los hubiese conocido"⁷³⁷.

⁷³⁷ párr. 14. 2. a) de los métodos. En su decisión 48/1994, el Grupo de Trabajo no apreció arbitrariedad alguna en la detención de Tek Nath Rizal, extraditado a Bhután en noviembre de 1989, acusado de diversos delitos. Sin embargo, el detenido no sería llevado a juicio hasta finales de 1992, recayendo sentencia el 16 de noviembre de 1993. En su reconsideración del caso, el Grupo recuerda <<la obligación de someter el caso de Tek Nath Rizal a un juez u otra autoridad lo antes posible, como requiere la ley, a fin de que esa autoridad pudiera decidir sin demora sobre la legalidad y la necesidad de la detención>>. En consecuencia, decide <<(d)ecларar arbitraria la detención de Tek Nath Rizal durante el período comprendido entre el 17 de noviembre de 1989 y el 29 de diciembre de 1992, porque contraviene los principios 11, 37 y 38 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, y porque corresponde a la categoría III de los principios aplicables al examen de los casos que se presentan al Grupo>>; in doc. E/CN.4/1997/4/Add.1, p. 127 (párrs. 9 y 11. a) de la decisión revisada 3/1996) (subrayado añadido). Nótese que el Grupo no menciona el PIDCP (en particular el derecho del detenido a ser juzgado dentro de un plazo razonable, enunciado en el art. 9.3) sino el Conjunto de Principios, debido a que el Estado interesado no es Parte.

Los hechos eran, sin embargo, conocidos para el Grupo, como resulta de los siguientes fragmentos de la decisión inicial, adoptada el 1 de diciembre de 1994: <<on 26 June 1991, the Working Group sought a clarification from the Government of Bhutan when the source referred to a statement attributed to the Government that Tek Nath Rizal was to be brought to trial in connection with his anti-national activities. This statement was apparently at variance with the communication of 11 December 1991 and subsequent communications of the Government of Bhutan wherein it was suggested that Tek Nath Rizal was likely to be granted amnesty. The Government of Bhutan confirmed in its letter of 11 August 1992 that Tek Nath Rizal "will be undergoing a fair and impartial trial under Bhutanese law". Tek Nath Rizal was ultimately tried (...) and a judgement was rendered in his case by the High Court on 16 November 1993>>; in doc. E/CN.4/1996/40/Add.1, pp. 36-37 (párrs. 12 y 13 de la decisión 48/1995) (el subrayado es personal).

CAPITULO II

**LAS ACCIONES URGENTES REALIZADAS EN EL MARCO
DE OTROS PROCEDIMIENTOS TEMATICOS**

Los procedimientos temáticos que aún debemos examinar han previsto como los cuatro anteriores un procedimiento de urgencia al que, sin embargo, todos ellos han recurrido muy raramente, si exceptuamos el caso del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados. Frente a los demás, este último ha formulado un número de llamamientos urgentes que supera al de comunicaciones ordinarias.

La escasa práctica no es ajena a la superposición de mandatos ni a la siguiente observación: los mandatos sobre desapariciones, ejecuciones, tortura y detención de personas cubren las violaciones de los derechos más fundamentales, en los que reviste mayor importancia la reacción rápida del correspondiente órgano temático. Esa incidencia es menor respecto de las acciones urgentes en las cinco áreas temáticas que vamos a examinar a continuación. Por otra parte, con la excepción del Relator Especial sobre la intolerancia religiosa, se trata de mandatos aún muy recientes, lo cual explica un tratamiento más breve que atenderá fundamentalmente al mandato del órgano, su marco jurídico y la tramitación práctica de las acciones urgentes.

En todos los casos, la Comisión de Derechos Humanos ha confiado los mandatos a expertos individuales. Trataremos pues, sucesivamente, esos aspectos en relación a los Relatores Especiales sobre (1) la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones; (2) la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; (3) la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión; (4) la independencia de magistrados y abogados; y, finalmente, (5) la violencia contra la mujer.

1. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA INTOLERANCIA Y LA DISCRIMINACION BASADAS EN LA RELIGION O EN LAS CONVICCIONES ¹

La implantación de un procedimiento temático relativo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión tiene lugar en el año 1986. En la resolución 1986/20, aprobada el 10 de marzo de 1986 y patrocinada por los Estados Unidos de América², se decide nuevamente establecer un órgano unipersonal, al que se

¹ Sobre el tema, cfr. entre otras referencias: D'ALMEIDA RIBEIRO, Angelo Vidal: "Le Rapporteur spécial chargé d'étudier la intolerance fondée sur la religion", B.D.H., 90/1, pp. 1-7; BOVEN, Theo van: "Advances and Obstacles in Building Understanding and Respect Between People of Diverse Religions and Beliefs", H.R.Q., vol. 13, 1993, No. 4, pp. 437-449; CONTRERAS MAZARIO, José María: "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", A.D.E.E., vol. V, 1989, pp. 19-31; DICKSON, Brice: "The United Nations and freedom of religion", I.C.L.Q., vol. 44, abril 1995, pp. 327-357; DUFFAR, Jean: "La liberté religieuse dans les textes internationaux", in Revue de Droit Canonique, 46/2, 1996, pp. 317-344; ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, (Tesis Doctoral), 3 vols., Madrid, edic. de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 1312-1329 y "Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas", A.D.E.E., vol. VI, 1990, pp. 87-128; NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, Naciones Unidas, Nueva York, 1992, pp. 96 a 99; RHENAN SEGURA, Jorge: "La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas", R.I.I.D.H., n° 19, enero-junio de 1994, pp. 113 a 140.

² ALSTON, Philip: "The Commission on Human Rights", in The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 174. FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, Pedone, Paris, 1996, p. 26.

encomienda esta vez un mandato relacionado con ese derecho fundamental. Las Naciones Unidas pretendían así dar una respuesta a los fenómenos de intolerancia y de discriminación motivadas por las diferencias de credo y de convicciones, principalmente religiosos, que junto a otros factores han estado y siguen estando en el origen de violaciones masivas de otros derechos fundamentales. En el último informe del Relator Especial del que ahora nos ocupamos, puede comprobarse la dimensión universal de esta categoría de violaciones, pues revela la transmisión, a un total de 49 países, de comunicaciones acerca de incidentes que afectan principalmente a diversas comunidades religiosas o a sus miembros³. El Relator Especial agrupa las violaciones en torno a seis categorías atendiendo a los derechos conculcados⁴, para referirse así a casos de formulación de leyes discriminatorias para determinadas confesiones; estallidos de violencia que derivan del extremismo religioso; no reconocimiento oficial de algunas confesiones; obstáculos legales al cambio de religión; restricciones e impedimentos a la expresión pública de las

³ Se trata de Cristianos, Musulmanes, Budistas, Hinduistas, Judíos, Bahaíes, Testigos de Jehová, Hare Krishna, Mormones, Indios navajos y apaches, Darum Arquam y Al Arquam. Los países receptores de las comunicaciones son: Afganistán, Albania, Arabia Saudita, Argelia, Armenia, Bangladesh, Belarús, Bhután, Bolivia, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burundi, Chad, China, Chipre, Croacia, Egipto, Emiratos Arabes unidos, Eritrea, Estados Unidos, Etiopía, Federación de Rusia, Georgia, Grecia, Indonesia, Irán, Israel, Japón, Kuwait, Líbano, Malasia, Madlivas, Marruecos, México, Nepal, Nigeria, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Democrática Popular Lao, República de Moldova, Rumanía, Singapur, Somalia, Tayikistán, Turquía, Ucrania, Viet Nam, Yemen y Yugoslavia.

⁴ Violaciones del principio de no discriminación en materia de religión y convicciones; de la libertad de pensamiento, conciencia y religión; de la libertad de manifestarlas; del principio de tolerancia en la materia; de la libertad de disposición de los bienes religiosos y, finalmente, del derecho a la vida, la integridad física y la libertad.

creencias propias; cierre, confiscación, profanación o ataque a bienes religiosos y lugares de culto; persecuciones, ejecuciones, amenazas a la vida, torturas y detenciones de religiosos y creyentes o privación a los objetores de conciencia de sus derechos y libertades. Estos son algunos de los ejemplos que justifican el interés y la necesidad de que la comunidad internacional, a través de un mecanismo temático concreto, permanezca atenta a un fenómeno que, frecuentemente amalgamado con otras manifestaciones de incomprensión e intolerancia como la xenofobia, el racismo o el nacionalismo, afecta seriamente a la paz y a la seguridad interna e internacional⁵.

El Presidente de la Comisión, a quien correspondía la elección en consulta con los miembros de la Mesa, nombró como Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones al portugués Angelo Vidal D'Almeida Ribeiro⁶, sustituido en 1993 por el tunecino Abdelfattah Amor, actual Relator Especial sobre esa cuestión⁷.

⁵ Cfr. doc. E/CN.4/1997/91, párrs. 18 a 43.

⁶ Los informes anuales sometidos por el primer Relator Especial tienen las siguientes rúbricas: E/CN.4/1987/35 (24 de diciembre de 1986); E/CN.4/1988/45 (6 de enero de 1988); E/CN.4/1989/44 (30 de diciembre de 1988); E/CN.4/1990/46 (12 de enero de 1990); E/CN.4/1991/56 (18 de enero de 1991); E/CN.4/1992/52 (18 de diciembre de 1991); E/CN.4/1993/62.

⁷ Sus informes anuales son: E/CN.4/1994/79 (20 de enero de 1994); E/CN.4/1996/95 (15 de diciembre de 1995) y Add.1 [Visita a Pakistán (2 de enero de 1996)] y 2 [Visita a la República Islámica del Irán (9 de febrero de 1996)]; E/CN.4/1997/91 (30 de diciembre de 1996) y Add.1 [Visita a la India (14 de febrero de 1997)].

Sin embargo, hemos de remontarnos mucho antes en el tiempo para encontrar las primeras manifestaciones del interés y de la preocupación de la Organización por tales fenómenos. Para empezar, en la Carta de San Francisco la cláusula de no discriminación para el desarrollo, el estímulo o la promoción del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, incluye, entre otros motivos, la no distinción por motivos de religión⁸.

Tras el informe que el profesor Halpern⁹ le presentó en 1955, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías designó en 1956 un Relator Especial para analizar en concreto los problemas de discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas. El designado, Sr. Arcot Krishnaswami, presentó en 1960 un estudio, célebre en la materia desde entonces por su alto grado de escrupulosidad y de objetividad, a partir de la información recopilada, entre otras fuentes, de los gobiernos, organismos especializados y organizaciones no gubernamentales. En su informe final¹⁰, el Relator Krishnaswami formuló dieciséis reglas sobre la libertad de toda persona de tener o cambiar y manifestar la religión o las creencias de su elección, así como las obligaciones de

⁸ V. arts. 1.3, 55.c) y 76.c) de la Carta de las Naciones Unidas.

⁹ V. RHENAN SEGURA, Jorge: "La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas", R.I.I.D.H., n° 19, enero-junio de 1994, , p. 124.

¹⁰ NACIONES UNIDAS: Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas (Publicación de las Naciones Unidas, n° de venta 60.XIV.2).

las autoridades públicas en la materia¹¹. A partir de este informe, la Subcomisión y la Comisión estudiaron un proyecto de Convención y de Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa¹². Mientras que la adopción de un proyecto de tratado en la materia aún no se ha materializado, la Comisión transmitió a la Asamblea General un proyecto que ésta finalmente adoptó en su resolución 36/55, aprobada por unanimidad a finales de 1981, y que es una de las referencias jurídicas esenciales -junto a la DUDH y el PIDCP- en la ejecución del mandato del Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones¹³.

Un segundo informe sería preparado con posterioridad por la Relatora Especial Elizabeth Odio Benito, a quien la Subcomisión pidió en 1983 la preparación de un estudio sobre las dimensiones actuales de los problemas de la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión o en las convicciones¹⁴. El ámbito de

¹¹ Cfr. RHENAN SEGURA, Jorge: "La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas", *op. cit.*, pp. 124-125.

¹² LALIGANT, Marcel: "Le projet de Convention des Nations Unies sur l'Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse", *in* Centre de Droit International de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles (Centre Henri Rolin): La protection internationale des droits de l'homme, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1977, pp. 105 a 136.

¹³ Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. Su texto figura en NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, vol. I, Primera parte, pp. 123-127.

¹⁴ NACIONES UNIDAS: Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Serie de Estudios, n° 2, Naciones Unidas, Nueva York, 1989 (N° de venta S.89.XIV.3). Sobre el citado informe, v. además un amplio análisis en RHENAN

estudio asignado a la Relatora Odio Benito es pues más amplio que el cubierto por el informe Krishnaswami, puesto que además de la discriminación, debía tratar la cuestión de la intolerancia¹⁵. La Relatora consideró que el origen y la solución a los problemas de intolerancia, discriminación y opresión basadas en la religión o en las convicciones, como aquellos otros fundados en la raza o el sexo, no se encuentra sólo en el establecimiento de garantías jurídicas internas e internacionales, sino que advirtió sobre la complejidad intrínseca de un fenómeno en el que inciden particularmente causas sociales y culturales profundas¹⁶. Entre sus recomendaciones, la Relatora se declaró favorable a la elaboración de una convención internacional en

SEGURA, Jorge: "La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas", *op. cit.*, pp. 126 a 137.

¹⁵ Al respecto, la Relatora manifestó que <<la expresión "intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones" abarca no sólo la discriminación que menoscaba o niega el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones, sino también los actos que fomentan odio o persecución contra esas personas o grupos; y que la expresión se refiere a la intolerancia y la discriminación entre religiones, en el seno de religiones, entre convicciones o entre religiones o convicciones, así como entre el Estado y las religiones y convicciones y entre los particulares o grupos de particulares que tienen religiones o convicciones diferentes, así como entre naciones o en el seno de naciones>>; *in* NACIONES UNIDAS: "Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones", *Serie de Estudios sobre derechos humanos*, n° 2, Centro de Derechos Humanos, Ginebra, Nueva York, 1989, p. 4, párr. 18.

¹⁶ <<Las razones fundamentales de estas actitudes y comportamientos del ser humano tienen que buscarse en las esferas social y cultural. Las normas, los juicios, los prejuicios, las supersticiones, los mitos y los arquetipos que inspiran nuestra conducta en sociedad y que son transmitidos culturalmente de generación en generación, así como las estructuras anacrónicas e injustas que dan lugar en diversas regiones a mayorías de seres humanos sumidos en la miseria y en la ignorancia, todo concurre a hacer germinar el dogmatismo, la intolerancia y la discriminación, y con ellos las persecuciones y la agresión armada. Estas normas, y estos juicios y prejuicios, que engendran hondos sentimientos y transforman unas emociones difusas en sentimientos intensos que condicionan nuestras ideas acerca de la igualdad entre los seres humanos y de la tolerancia y el respeto de las ideas y sentimientos de los demás, son un producto de fuerzas sociales. Esto quiere decir que para eliminar la discriminación y la intolerancia en todas sus formas tiene que haber forzosamente un cambio de actitud en el ser humano que será el resultado de unos indispensables cambios sociales y transformaciones psíquicas de las personas>>; *ibíd.*, p. 43.

la materia¹⁷.

Sin embargo, el profesor Theo van Boven presentó en 1989 otro informe a la Comisión de Derechos Humanos en el que señaló algunos elementos que deberían ser considerados antes de realizar un nuevo instrumento convencional internacional. Entre ellos, la necesidad de evitar el debilitamiento de las disposiciones ya existentes en la materia (incluida la Declaración de 1981) así como la duplicación de mecanismos de supervisión y los problemas financieros que esto conlleva¹⁸.

Finalmente, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos pidió a todos los gobiernos, en su Declaración y Programa de Acción aprobados el 25 de junio de 1993, que

<<en cumplimiento de sus obligaciones internacionales (...), adopten las medidas apropiadas para hacer frente a la intolerancia religiosa y otras formas análogas de violencia fundadas en la religión o las convicciones, en particular las prácticas de discriminación contra la mujer y la profanación de lugares religiosos, reconociendo que todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de expresión y de religión. La Conferencia invita asimismo a todos los Estados a que pongan en práctica las disposiciones de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de

¹⁷ <<La indiscutible obligatoriedad de los compromisos que contraen los Estados partes de una convención, la necesaria presentación de informes, la creación de comités especializados para examinar los informes y el grado de aplicación de la convención, son todas razones que abonan la propuesta de que la comunidad internacional continúe sus trabajos encaminados a la adopción a corto plazo de una convención para eliminar todas las formas de intolerancia y discriminación en materia de religión o convicciones>>; *ibíd.*, p. 58. En el mismo sentido, v. pp. 63-64.

¹⁸ DICKSON, Brice: "The United Nations and freedom of religion", *I.C.L.Q.*, vol. 44, april 1995, pp. 350-351.

intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones>>¹⁹.

Mandato y marco jurídico

Al Relator Especial corresponde en la actualidad <<examinar los incidentes y la acción gubernamental en todas las partes del mundo que estén en contradicción con las disposiciones de la Declaración [de 1981] y (...) recomendar las oportunas medidas correctivas>>, <<teniendo presente la necesidad de responder con eficacia a la información segura y fidedigna que reciba, de recabar las opiniones y observaciones del gobierno interesado acerca de cualquier información que tenga el propósito de incluir en su informe y de realizar su labor con discreción e independencia>>²⁰. La duración de su mandato, primero anual y más tarde bianual, se

¹⁹ Parte II, sección B, párr. 22, in NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena (Junio 1993), Naciones Unidas, Nueva York, 1993, p. 54. Veinticinco años atrás, la Proclamación de Teherán de 13 de mayo de 1968, declaró la necesidad de que <<las leyes de todos los países reconozcan a cada ciudadano, sea cual fuere su raza, idioma, religión o credo político, la libertad (...) de conciencia y de religión>> (principio 5) y que <<(l)a notoria denegación de los derechos humanos derivada de la discriminación por motivos de raza, religión, creencia o expresión de opiniones ofende a la conciencia de la humanidad y pone en peligro los fundamentos de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo>> (principio 11); in NACIONES UNIDAS: Recopilación de instrumentos internacionales, op. cit., pp. 52 y 53.

²⁰ Párrs. 17 y 18 de la Res. 1995/23, de 24 de febrero de 1995, por la que se amplía a tres años la duración del mandato del Relator Especial. Parecidamente, la Res. 1986/20 atribuyó al Relator el examen de <<incidentes y actividades de los gobiernos que tienen lugar en todas partes del mundo y que no están conformes con las disposiciones de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones>> así como la formulación de recomendaciones de <<medidas correctivas, incluida, cuando convenga, la promoción de un diálogo entre las comunidades de religión o credo y sus gobiernos>>, en la necesidad, entre otras cosas, de <<responder con eficacia a la información segura y fidedigna que reciba>>; párrs. 1, 2 y 7 de la res. 1986/20, cit. en ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, op. cit., p. 1318 y 1327-1328.

extiende desde 1992 a un período de tres años.

Los términos empleados por la Comisión no restringen el mandato del experto a la elaboración de un informe sobre la situación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión a escala mundial, en especial si atendemos a los requerimientos para que examine "los incidentes y la acción gubernamental" contrarios a la Declaración de 1981 y, sobre todo, para "responder con eficacia" a la información digna de crédito. Sobre el primero de ellos, la profesora ESCOBAR HERNANDEZ ha señalado que exige <<una determinación de los hechos [...], actividad que evidentemente ha de calificarse como de investigación>>; en cuanto al segundo, que se trata de un <<elemento que resulta totalmente ajeno a una mera actividad de tipo teórico>>²¹.

En cuanto al Marco jurídico al que debe ajustarse el mandato, de las resoluciones de la Comisión, y de su propio título, se desprende que el instrumento principal es la repetida Declaración sobre la eliminación de todas las formas de

Desde 1986, la cuestión de la Aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones ha sido tratada por la Comisión de Derechos Humanos en cada uno de sus períodos de sesiones anuales. V., entre otras, las resoluciones . 1987/15, 1988/55, 1989/44, 1992/17, 1993/25, 1994/18, 1995/23, 1996/23 y 1997/18.

²¹ ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: "Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas", A.D.E.E., vol. VI, 1990, p. 106.

intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones²². En la Declaración, la Asamblea General consideró que <<la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada>>²³. El art. 1 de la Declaración está redactado en términos prácticamente iguales a los empleados en el art. 18 del PIDCP²⁴. La intolerancia y discriminación religiosas prohibidas se definen como <<toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales>>²⁵. Además, las restantes disposiciones de la Declaración articulan en términos verdaderamente extensos las obligaciones para todos los

²² <<De las disposiciones de la resolución 1986/20 de la Comisión de Derechos Humanos se deduce claramente que la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones constituye el marco y la referencia fundamentales de la actividad del Relator especial y determina esencialmente los límites de esa actividad. Se trata, en efecto, de evaluar los incidentes y las medidas gubernamentales en materia de intolerancia en función de su incompatibilidad con las disposiciones de la Declaración>>; *in doc. E/CN.4/1987/35*, párr. 17.

²³ Párr. preambular cuarto de la Declaración de 1981.

²⁴ La única diferencia apreciable es que la Declaración se refiere a la "libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección", mientras que en el Pacto se alude a la "libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

²⁵ Art. 2.2 de la Declaración.

Estados en la materia²⁶.

Las resoluciones de la Comisión sobre la aplicación de la Declaración, en las que se examinan las actividades del Relator especial, aluden sin embargo, invariablemente, a otros instrumentos que no tienen precisamente una importancia menor. Nos referimos tanto a la DUDH²⁷ como al PIDCP²⁸, inexorablemente conectados en el derecho y en la práctica del Relator Especial a la Declaración de 1981²⁹. En este sentido, pese a haber sido aprobada en forma de resolución de la

²⁶ <<Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o de convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares>> (art.2, párr. 1). <<Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural>> y, además <<harán todos los esfuerzos necesarios por promulgar o derogar leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de ese tipo y por tomar las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos de religión o convicciones en la materia>> (párrs. 1 y 2 del art. 4). Se establece, finalmente, que <<(l)os derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica>> (art. 7).

²⁷ Art. 18 de la DUDH: <<Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia>>.

²⁸ Art. 18 del PIDCP: <<1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. (...) 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones>> (subrayado nuestro).

²⁹ Además del preámbulo de la Declaración [en el cual se toma en consideración que <<en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos

Asamblea General, la Declaración cumple con respecto a la DUDH y el PIDCP, un papel de desarrollo o prolongación especificadora de manera que no debería ser desdeñada, especialmente para determinar el sentido y el alcance de las obligaciones que tienen los Estados Partes en el PIDCP³⁰. Se acepte o no esta opinión última, lo

se proclaman los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, de religión o de convicciones>> (párrafo segundo)], los arts. 3 y 8 de la Declaración reflejan la inevitable conexión con la DUDH y el PIDCP. Según el art. 3, <<(l)a discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones (...) debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos>>. En el art. 8 se advierte que <<(n)ada de lo dispuesto en la presente Declaración se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos>>.

Por otro lado, en sus contactos con los Gobiernos, el Relator Especial ha señalado que él: <<entend s'appuyer sur les normes internationalement reconnues en matière de liberté religieuse, tel l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de même que sur l'ensemble des dispositions de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction (...). <<(L)e non-respect de certaines dispositions de la Déclaration a entraîné des répercussions négatives sur le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et à la liberté et à la sécurité de la personne, le droit à la liberté d'expression, le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants et celui de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement>>; in doc. E/CN.4/1994/79, párrs. 102 y 103 (subrayado añadido).

³⁰ Para el profesor CONTRERAS MAZARIO, la Declaración de 1981 <<si bien no tiene en sí misma carácter vinculante para los Estados, no por ello deja de poseer un cierto valor jurídico, al tiempo que constituye un punto básico de referencia válido para los órganos de las Naciones Unidas y en particular para el Relator Especial (...). Por otro lado, no puede olvidarse que la Delegación [sic] [Declaración] recoge y expone en detalle el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho reconocido en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, conviene llamar la atención sobre el hecho de que los Estados Partes en el citado Pacto será obligados a respetar el derecho fundamental analizado, respecto del cual la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones constituye tan sólo una especificación y desarrollo>>; in Contreras Mazario, José María: "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", A.D.E.E., vol. V, 1989, pp. 23 y 24. En la misma línea, el profesor DICKSON manifiesta: <<The positive features of the ICCPR [PIDCP] are mirrored in the 1981 Declaration, Article 1 of which is almost identical to Article 18 of the Covenant. But the Declaration extends the duties of State parties [...] for those States which have approved the 1981 Declaration as well as ratifying the ICCPR, the Declaration has a binding effect in international law. This appears to

cierto es que la mención de la DUDH y al Pacto posee enorme relevancia, por cuanto la Declaración de 1981 no recoge explícitamente un derecho proclamado claramente en la DUDH e implícito en el PIDCP: el derecho a la libertad de cambiar de religión, fuente de serias controversias en el seno del Comité encargado de la elaboración del texto de la Declaración³¹.

Además, en el marco del PIDCP, el carácter fundamental de la libertad de toda persona para tener o adoptar la religión o las creencias de su elección viene dada porque, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación y que hayan sido oficialmente anunciadas, los Estados Partes podrán suspenderla en

follow from Article 3 of the Declaration, which states that discrimination between human beings on the grounds of religion or belief constitutes a disavowal of the principles of the UN Charter>>; DICKSON, Brice: "The United Nations and freedom of religion", *op. cit.*, pp. 344-345. El profesor NOWAK considera por su parte que <<(t)he Declaration, whose main focus is the prohibition of religious discrimination, [...] contributed to the substantive structuring of Art. 18 [del PIDCP] and [is] to be taken into consideration in interpreting this provision>>; NOWAK, Manfred: U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, N. P. Engel, Publisher, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, p. 311 (en todos los fragmentos copiados, el subrayado es nuestro).

³¹ J.A. WALKATE, representante holandés en las negociaciones para la adopción de la Declaración de 1981, señala al respecto lo siguiente: <<although the Declaration was adopted without a vote, there remains the fact that the member states of the Islamic Conference [...] have made a (collective) reservation as to the applicability of any provision or wording of the declaration which might be contrary to (any legislation or act based on) Islamic law. Now, this kind of reservation -to a Declaration- by or on behalf of a member state cannot invalidate its *obligations* under the *Covenant*, to which reservations should be entered formally [...]. Moreover, to my mind *reservations* to the freedom of thought, conscience and religion, including the freedom to have or to adopt a religion or belief of one's choice, as described in Article 18, paragraphe 1, ought to be considered *objectionable*. Since according to Article 4 of the Covenant that freedom may not be derogated from even under exceptional circumstances, *a fortiori* no reservation to that part of Article 18 should be considered acceptable under normal circumstances>>; WALKATE, J. A.: "The right of everyone to change his religion or belief", N.I.L.L.R., 1983, vol. XXX, (pp. 146-160), p. 155.

modo alguno³², ni someterla a medidas coercitivas³³, lo que encuentra confirmación en la práctica inexistencia de reservas que la afecten decisivamente³⁴. Solamente la libertad de exteriorizar o de manifestar la religión o creencia propias podrá resultar limitada en las condiciones previstas por el párrafo tercero del art. 18 del PIDCP³⁵.

Hay que anotar también la Observación general n° 22 del Comité de Derechos Humanos, formulada en el año 1993, en la que se nos ofrece una amplia interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión³⁶, a

³² V. art. 4, párrs. 1 y 2, del PIDCP.

³³ Según el art. 18, párr. segundo, <<(n)adie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección>> (subrayado nuestro). En la misma línea, excepto la omisión de las palabras "o adoptar", art. 1.2 de la Declaración de 1981.

³⁴ A finales de 1994, el único Estado Parte que había emitido una declaración relativa al art. 18 fue México. Este país, sin embargo, no se opuso al contenido inderogable del derecho sino que consideró que <<respecto de los actos religiosos de culto público, (...) deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, (...) que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos>>; NACIONES UNIDAS: RESERVAS, DECLARACIONES, NOTIFICACIONES Y OBJECIONES RELATIVAS AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y A LOS PROTOCOLOS FACULTATIVOS DEL PACTO, doc. CCPR/C/2/Rev.4, p. 39.

³⁵ V. también párr. tercero del art. 1 de la Declaración de 1981. Con la posibilidad de limitar las manifestaciones del derecho reconocido en el art. 18, guarda relación el art. 20.2 del PIDCP: <<Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley>>.

³⁶ <<El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) [...] es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias [...]. El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.[...] El Comité hace notar que la libertad de "tener o adoptar" una religión o unas

la par que se señala la inderogabilidad de este derecho en situaciones de emergencia o de excepción³⁷. En la Observación general n° 24, el Comité insiste sobre esto último puesto que, al examinar el límite que representa el objeto y fin del PIDCP para los Estados reservantes, considera que <<un Estado no puede reservarse el derecho [...] de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión>>³⁸.

creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias. [...] La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. [...] En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias>> (párrs. 1, 2, 5, 6 y 11 de la Observación general n° 22, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 48° período de sesiones). V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACIÓN DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, op. cit., pp. 41-44 (el subrayado es nuestro).

³⁷ Recuerda el Comité que el art. 18 <<distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente (...) (;) no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias. (...) No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral>> (párrs. 3 y 8 de la Observación general n° 22), ibíd., pp. 41 y 43.

³⁸ Párr. 8 de la "Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto" (adoptada en el 52° período de sesiones, 1994). Ibíd., pp. 49-50.

Acciones urgentes

Hasta 1994, el Relator Especial no se había decidido a dirigir llamamientos urgentes a los Gobiernos no obstante la invitación cursada por la Comisión para que respondiera eficazmente a la información fiable que llegase a su poder. Sí remitió a los gobiernos, a partir del año 1987, resúmenes de las alegaciones acerca de incidentes particulares o específicos, de autoría gubernamental, que prima facie atentaban u obstaculizaban el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se trata de comunicaciones que concuerdan *grosso modo* con el procedimiento ordinario aplicado en el marco de los procedimientos temáticos antes estudiados. En tales casos, se solicita aclaraciones al gobierno interesado, concediéndole un plazo de dos meses, a fin de emprender las investigaciones necesarias para proporcionar una respuesta adecuada a las denuncias recibidas de fuentes gubernamentales, particulares, ONGs y grupos religiosos o comunidades confesionales concretos³⁹. A finales de 1995, el Relator Especial había enviado 319

³⁹ <<Además de la solicitud general de información dirigida a todos los gobiernos, se ha dirigido una solicitud más concreta, el 29 de mayo de 1987, a los Gobiernos de Albania, Bulgaria, Pakistán, República Islámica del Irán, Turquía y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el 20 de julio de 1987 al Gobierno de Burundi. En esas comunicaciones, el Relator Especial recordaba la finalidad principal de su mandato que consiste en estudiar la aplicación de la Declaración en la práctica, señalando a la atención las políticas y actividades gubernamentales según su grado de conformidad con las disposiciones de la Declaración, y pedía las observaciones que se pudieran hacer respecto a la información que daba cuenta de incidentes y actividades que parecían apartarse de las disposiciones de la Declaración>>; in doc. E/CN.4/1988/45, párr. 15. V. ejemplos de casos concreto en los docs. E/CN.4/1989/44 (párrs. 10, 11, 13, 24, 26, 35, 40, 49, 51, 55, 62, 65, 70, 75, 76 y 78) y E/CN.4/1990/46 (párrs. 19, 22, 25, 31, 35, 36, 37, 66, 68, 70, 72, 78 y 90).

comunicaciones de este carácter a un total de 88 países⁴⁰.

Ahora bien, no obstante la señalada naturaleza investigadora de su mandato, su ejecución práctica dista mucho de los mandatos temáticos más desarrollados. En los informes anuales presentados hasta 1994⁴¹, el Relator se limita a dejar constancia de las alegaciones transmitidas a los Estados y las explicaciones ofrecidas por sus gobiernos, en una aproximación a los casos que es contradictoria en la medida en que ofrece las versiones de la fuente y las aclaraciones u observaciones del Gobierno. El enfoque es decididamente no acusatorio y sólo trata de recabar una explicación o aclaración del asunto para buscar una solución al problema, en cooperación con el Estado implicado; obtener una idea de la situación en que se

<<Parmi les allégations qu'il a transmises aux gouvernements concernés, le Rapporteur spécial a constaté que certaines d'entre elles faisaient allusion à diverses formes de harcèlement, à des arrestations et à des détentions arbitraires, à des tortures ou à des mauvais traitements, de même qu'à des atteintes à la vie dont souffrent les victimes de l'intolérance religieuse. Par ailleurs, plusieurs des informations transmises évoquaient la profanation, voire la destruction de sanctuaires ou des biens religieux, ainsi que de cimetières. Cet état de choses a amené le Rapporteur spécial à poser des questions précises et concrètes à certains gouvernements, surtout lorsque les allégations qui leur étaient adressées contenaient des descriptions de cas précis d'individus persécutés pour leur religion ou leurs convictions, ou de lieux de cultes endommagés. Ces questions ont souvent été assorties de demandes de textes législatifs et d'autres textes pertinents>>; in doc. E/CN.4/1994/79, párrs. 9 y 10. En cuanto al plazo, cfr. ibíd., párr. 21.

⁴⁰ Doc. E/CN.4/1996/95, p. 6.

⁴¹ A partir de este año, se reduce muchísimo la extensión de los informes y, por lo tanto, la transcripción de los casos comunicados por el Relator y las respuestas estatales, lo que afecta negativamente a la difusión de sus actividades y es duramente criticado por el Relator: <<al haberse aplicado economías presupuestarias drásticas, no ha podido publicar esas comunicaciones ni las respuestas de los Estados, interrumpiendo de ese modo una práctica seguida desde que se creó el mandato. Esta limitación es gravemente perjudicial, habida cuenta de la importancia primordial de la información y de su función pedagógica y, a fin de cuentas, constituye una censura de la información y un grave ataque contra el mandato del Relator Especial>>; in doc. E/CN.4/1996/95, párr. 37. En el mismo sentido, v. doc. E/CN.4/1997/91, párr. 8.

halla la libertad religiosa en ese país y divulgar a la opinión pública internacional los resultados de lo que no es más que un "diálogo" con los gobiernos y otras partes involucradas en los incidentes denunciados⁴². Por tanto, desde el punto de vista de los resultados a los que se quiere llegar, los métodos de trabajo están insuficientemente determinados⁴³.

⁴² En el primer informe de Abdelfattah Amor, tales extremos aparecen claramente en diversos pasajes: <<Les réponses (...) fournies par les gouvernements constituent des outils précieux, qui permettent ensuite au Rapporteur spécial de se former une opinion autorisée sur la situation donnée d'un pas en matière de liberté religieuse>>. <<Il Convient de préciser que le dialogue établi par le Rapporteur spécial avec les gouvernements ainsi que la transmission d'allegations se rapportant à leur pays n'impliquent nullement de sa part, une quelconque accusation ou un jugement de valeur, mais bien plutôt une demande d'éclaircissement en vue de trouver, avec le gouvernement intéressé, une solution à un problème qui touche à l'essence même des libertés et droits fondamentaux>>. <<(L)e Rapporteur spécial a donc reçu de nombreuses plaintes faisant état de violations des droits et des libertés consacrés dans la Déclaration et a pu ainsi se faire une idée plus précise des facteurs qui entravent son application. Le dialogue positif qui s'est instauré au fil des ans entre les gouvernements et le Rapporteur spécial lui a permis de poser à ceux-ci des questions concrètes sur des incidents ou des cas particuliers propres à leur pays>>. <<Les informations communiquées au Rapporteur spécial attestent la complexité des préoccupations que porte la communauté internationale aux problèmes de l'intolérance et de la discrimination fondés sur la religion et les réels efforts qu'accomplissent de nombreux gouvernements pour en limiter les conséquences. Une fois encore, le rôle du Rapporteur spécial ne consiste pas à formuler des jugements de valeur ou des accusations, mais vise bien d'avantage à cerner les facteurs ou même certaines des causes qui engendrent l'apparition de phénomènes d'intolérance ou de discrimination fondés sur la religion. Il souhaite ainsi mobiliser les forces vives de l'opinion publique internationale et instaurer un dialogue alerte avec les gouvernements et toute autre partie concernée>>. in doc. E/CN.4/1994/79, párrs. 11, 17, 100 y 101 (el subrayado es personal). En el mismo sentido, v. las consideraciones del Relator Especial frente a las manifestaciones de los Gobiernos de Arabia Saudita y de Sudán, *ibíd.*, párrs. 32-33 y 76-77, así como el doc. E/CN.4/1997/91, párrs. 72 y 105.

⁴³ Como ha dicho FROUVILLE, <<(l)a démarche du Rapporteur demeure ambiguë dans la mesure où il n'a pas précisé quel étaient ces éclaircissements souhaités. S'agit-il (...) de surveiller le respect par les gouvernements de leurs obligations en aval de la violation, ou simplement d'obtenir suffisamment de renseignements afin d'arriver à une conclusion quant à la véracité des allegations? Il reste donc au Rapporteur à préciser un peu mieux ses intentions>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 76.

Es a partir del año 1994 cuando el Relator Especial comienza a recurrir, en cifras que aún siguen siendo modestas, a las acciones urgentes. La tardanza se explica probablemente porque los casos de personas que padecen intolerancia o discriminación religiosas se manifiestan frecuentemente como casos de torturas, ejecuciones, desapariciones o detenciones arbitrarias, lo cual transfiere el problema a los mandatos de los Grupos de Trabajo o Relatores Especiales correspondientes. Sin embargo, para el profesor VILLAN DURAN, el motivo puede estar en la insuficiencia de medios y de personal puestos a disposición del mandato por la Secretaría del Centro de Derechos Humanos⁴⁴.

Las acciones urgentes se interpondrán como medio para ofrecer una respuesta rápida y eficaz a los casos más graves denunciados⁴⁵; por ello se remiten por fax

⁴⁴ VILLAN DURAN, Carlos: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, Instituto Internacional de Derechos Humanos, 28º período de enseñanza, Estrasburgo, 1997 (ejemplar reprografiado por cortesía del autor), p. 260.

⁴⁵ El Relator Especial declara haberlas utilizado <<ayant été saisie suffisamment à temps d'allégations graves, entre autres, d'harcèlement, de détentions arbitraires et des atteintes à la vie>>; cit. por FROUVILLE: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, op. cit., p. 64.

Como ilustración podemos citar la acción urgente remitida en 1995 a Egipto, a propósito de las interpretaciones del Corán realizadas por un profesor universitario, declarado apóstata por un tribunal y obligado al divorcio de su esposa. En el mismo año se enviaron dos llamamientos a la República Popular China, en relación a la detención de dos sacerdotes y su sometimiento a sesiones de reeducación, supuesto que muy bien podría haber sido tratado por el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria. La segunda tiene que ver con la situación de detención incomunicada de un monje superior tibetano. V. doc. E/CN.4/1996/95, párrs. 39 y 40.

Durante 1996, China (por el último caso mencionado), Irán en dos ocasiones, Egipto y Emiratos Arabes Unidos fueron destinatarios de llamamientos urgentes. La primera acción urgente a Irán denuncia el ahorcamiento de un musulmán convertido al cristianismo; la segunda concierne también el caso de un converso (a la fe bahá'í esta vez) condenado a muerte por apostasía.

y se pide de igual modo una respuesta urgente del gobierno interesado, dentro de un plazo que se reduce ostensiblemente -dos semanas⁴⁶- con respecto a las comunicaciones ordinarias. Se expiden asimismo recordatorios a aquellos gobiernos que no han respondido.

Pero, nuevamente, nos encontramos con que la actitud del Relator es prudente y tales mensajes no conducen a resultados concretos en los informes, aparte de la breve reseña de los gobiernos a los que han sido dirigidas, de los supuestos que las han motivado y de las contestaciones recibidas. Estamos quizás en un estadio primario de la evolución de los métodos en materia de acciones urgentes o bien es posible que se quiera eludir la duplicidad de mensajes, dada la señalada implicación para otros mandatos temáticos en razón del contenido de la mayor parte de las comunicaciones recibidas por el Relator Especial⁴⁷. En este sentido, hay que decir que difícil tiene el camino para incrementar su número: si las acciones urgentes han sido hasta ahora utilizadas como medio para prevenir un daño irreparable a derechos fundamentales de la persona, resulta verdaderamente complicado su empleo cuando

El mensaje a Egipto insiste en el caso del profesor Nasr Hamed Abu Zeid, aunque el Relator advierte que <<se plantea una grave cuestión de principio que tiene que ver con la esencia misma de la libertad de conciencia, de creencias y de religión, así como con la libertad de opinión>>. Finalmente, los Emiratos Arabes Unidos recibieron una acción urgente motivada por la detención y el maltrato sufridos por un cristiano tras casarse con una musulmana. V. doc. E/CN.4/1997/91, párrs. 10 a 16.

⁴⁶ Doc. E/CN.4/1996/95, párrs. 25 y 74.

⁴⁷ <<Se observa que [...] el mayor número de comunicaciones corresponden ante todo a las violaciones del derecho a la vida, a la integridad física y a la seguridad de la persona (184 violaciones) de forma constante en todos los años>>; doc. E/CN.4/1996/95, párr. 26.

lo que está en juego es la libertad de pensamiento, conciencia y religión y, además, se desea evitar la invasión de las competencias de otros Grupos o Relatores temáticos de la Comisión.

En los dos casos (comunicaciones urgentes u ordinarias) observamos de nuevo que las comunicaciones se envían a los Gobiernos pues su mandato concierne únicamente los "incidentes y actividades gubernamentales". Se afirma con este propósito el deber de cooperación con el mandato, que incumbe sólo a los Estados, y, en segundo término, la responsabilidad internacional que éstos tienen para detener los actos de intolerancia y discriminación que violan el marco jurídico, cualquiera que sean sus autores⁴⁸. Esto última deriva además de las obligaciones que a todos los Estados impone la Declaración de 1981, de las que cabe extraer la obligación de prohibir la efectividad de la no discriminación religiosa, incluso en las relaciones entre los particulares⁴⁹.

⁴⁸ En 1993, sin perjuicio de las acusaciones contra fuerzas armadas y agentes de la seguridad del Estado, el Relator manifiesta haber recibido denuncias de actos de intolerancia y discriminación religiosas, cometidos por grupos de individuos sin que se hubiera producido una intervención de las fuerzas de seguridad para impedirlos. Ante estas denuncias el Relator recordó la obligación, a cargo de los Estados, de prevención y represión de tales actos en el plano interno: <<les Etats devraient demeurer particulièrement vigilants dans ces domaines, et consentir à prendre des mesures énergiques pour lutter contre la discrimination et l'intolérance fondées sur la religion, quel que soit le niveau auquel celles-ci sévissent>>. Con estos fines, declara que <<les Etats devront adopter les amendements constitutionnels et législatifs requis, en cas d'incompatibilité avec les dispositions de la Déclaration>> y que <<(i)l incombe également aux Etats de mettre á la dispositions des personnes qui sont victimes d'actes d'intolérance ou de discrimination fondés sur la religion les recours administratifs et judiciaires pertinents pour sanctionner ces incidentes>>; *in* doc. E/CN.4/1994/79, párrs. 106, 112 y 113.

⁴⁹ Partiendo de la lectura conjunta de los arts. 2.1, 4 y 7 de la Declaración de 1981, el profesor DICKSON considera acertadamente que <<it is clear that national laws are to protect all

De esta manera, lo esencial de la actividad del Relator se circunscribe a realizar una llamada de la atención de los gobiernos interesados en los incidentes denunciados, con el fin de que cumplan sus obligaciones jurídicas en la materia, sin que en sus informes aparezcan observaciones o conclusiones propias del Relator, una vez que ha podido conocer la posición estatal sobre los casos comunicados.

persons against religious discrimination practised by all other persons. This represents a bold attempt to require countries to outlaw private discriminations as well as discrimination at the hands of a body representing the State itself>>; DICKSON, Brice: "The United Nations and freedom of religion", op. cit., p. 344.

2. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCION INFANTIL Y LA UTILIZACION DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA

Poco después de que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobase, el 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Comisión de Derechos Humanos, siguiendo la recomendación de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, decidió << nombrar por el término de un año un Relator Especial encargado de examinar las cuestiones relativas a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, incluido el problema de la adopción de niños con fines mercantiles >>, invitándole al propio tiempo a << tener en cuenta, en el ejercicio de su mandato, la necesidad de estar dispuesto a utilizar las informaciones fidedignas y creíbles de las que tenga conocimiento, a recabar de los gobiernos interesados sus opiniones y observaciones sobre los datos que tenga el propósito de incluir en su informe y a desempeñar su labor con discreción e independencia >>⁵⁰.

⁵⁰ Res. 1990/68, de 7 de marzo de 1990 (párrs. dispositivo primero y tercero). Otras resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos sobre este mandato temático son las siguientes: 1991/53, 1992/76, 1993/82, 1994/92, 1995/79 (Parte I), 1996/85 (Parte III) y 1997/78 (Parte III). Desde 1992, su duración es trianual.

El presidente de la Comisión, previa la consulta con los miembros de la Mesa, designó el 10 de septiembre de 1990 al profesor thailandés Vitit Muntarbhorn como Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. A finales de 1994, tras su renuncia, le sucedería la Sra. Ofelia Calcetas Santos, de Filipinas⁵¹.

El examen de este mandato temático será forzosamente breve, debido a la escasísima incidencia que la interpretación y aplicación prácticas del mandato, por parte de los dos expertos mencionados, ha tenido hasta la fecha en materia de acción urgente, no obstante disponer de los fundamentos necesarios para un ejercicio más satisfactorio de sus competencias.

El objeto asignado al mandato del Relator Especial es un fenómeno que hace tiempo preocupa a la Comunidad Internacional organizada y afecta profundamente a la sensibilidad de la opinión pública en el mundo, dada la particular vulnerabilidad e indefensión de los niños. Hoy en día, las violaciones de los derechos humanos cometidas a través del comercio, la explotación o el tráfico de los niños con fines diversos producen grave inquietud en todo el planeta y constituyen una categoría de

⁵¹ Los informes presentados anualmente a la Comisión por ambos expertos tienen las rúbricas siguientes: E/CN.4/1991/51 (28 de enero de 1991); E/CN.4/1992/55 (22 de enero de 1992) y Add.1 [Visita a Brasil (11 de febrero de 1992)]; E/CN.4/1993/67 (12 de enero de 1993) y Add.1 [Visita a Australia (9 de febrero de 1993)]; E/CN.4/1994/84 (14 de enero de 1994) y Add. 1 [Visita a Nepal (20 de enero de 1994)]; E/CN.4/1996/100 (17 de enero de 1996); E/CN.4/1997/95 (7 de febrero de 1997) y Adds.1 [Visita a la República Checa (11 de febrero de 1997)] y 2 [Visita a los Estados Unidos de América (7 de febrero de 1997)].

vulneración de sus derechos que tiene naturaleza universal. La utilización de niños en una especie de mercado sexual mundial es hoy indiscutible y se manifiesta a esa escala a través de fenómenos tales como el turismo sexual, la prostitución y la pornografía infantiles a través de las redes informáticas de información entre otros medios. El comercio de menores con fines de adopción, de extracción de órganos, de utilización como mano de obra barata o en conflictos bélicos soliviantan igualmente las conciencias y requieren la atención preferente de la Comunidad Internacional.

En 1924, la Asamblea de la Sociedad de Naciones adoptó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, en la que se integraron cinco principios relativos a su normal desarrollo físico y mental, así como a la necesidad de procurarles alimentos, cuidados sanitarios, y la rehabilitación y el socorro eventualmente precisos⁵².

En 1946, la Comisión provisional del ECOSOC encargada de cuestiones sociales, declaró que los términos de la Declaración de 1924 seguían siendo obligatorios para los pueblos del mundo⁵³. Esa Comisión preparó en 1950 un

⁵² V. ALVAREZ VELEZ, María Isabel: La protección del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español, Universidad Pontificia de Comillas, 1994, p. 23 y LOPATKA, Adam: "Importance de la Convention relative aux droits de l'enfant", in B.D.H., 91/2 (Les droits de l'enfant), Nations Unies, New York, 1992, p. 64.

⁵³ NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, Nations Unies, New York, 1992, p. 255.

proyecto de Declaración, propia de las Naciones Unidas, el cual sirvió de base al proyecto revisado de la Comisión de Derechos Humanos, dirigido al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General. Ésta adoptó el 20 de noviembre de 1950 la res. 1386 (XIV), que sirve para proclamar la Declaración de los Derechos del Niño, en la que consideradas la Declaración de 1924, la Carta de las Naciones Unidas y la DUDH, se enuncian diez principios conformadores de una suerte de Código del bienestar del niño cuyo reconocimiento, sin excepción ni discriminación alguna, corresponde, entre otros, a las autoridades locales y los gobiernos nacionales. Entre ellos, podemos destacar ahora que <<(e)l niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación>> y que <<(n)o deberá ser objeto de ningún tipo de trata>>. Además, acerca de su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, la Declaración señala que, <<(a)l promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño>>⁵⁴.

Por otra parte, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías estableció en 1974 un Grupo de trabajo de cinco miembros que desde entonces examina regularmente los acontecimientos relativos a la esclavitud, la trata de esclavos, las prácticas esclavizadoras del apartheid y del

⁵⁴ Principios 9 y 10 de la Declaración de los Derechos del Niño. Su texto figura en *NACIONES UNIDAS: Recopilación de instrumentos internacionales*, volumen I, Primera parte, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 1994, pp. 175-177.

colonialismo, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, de acuerdo con diversos tratados internacionales⁵⁵. Desde 1988, su denominación es la de "Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud". Entre esos acontecimientos, este Grupo de trabajo ha tratado algunos de los fenómenos (servidumbre laboral y el trabajo infantil, el tráfico de órganos y tejidos humanos, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, situación de los niños de la calle, los niños soldados, el turismo sexual, etc.)⁵⁶ que también corresponden al mandato de la actual Relatora Especial sobre la venta de niños, mandato con el cual ha tratado de trabar igualmente lazos de coordinación.

Por último, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos recalcó en 1993 la importancia del principio de "los niños ante todo" e instó a todos los Estados a la cooperación internacional para hacer frente a las niños que se hallan en situaciones de dificultad⁵⁷.

⁵⁵ Se trata de la Convención sobre la esclavitud de 1926, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956, así como el Convenio de 1949 sobre represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Entre 1975 y 1996 el grupo de Trabajo ha celebrado 21 períodos de sesiones, antes de los períodos de sesiones de la Subcomisión. V. doc. E/CN.4/Sub.2/1996/24, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 21º período de sesiones, p. 3.

⁵⁶ V. los informes sobre los períodos de sesiones, 19º, 20º y 21º, en los informes cuyas rúbricas son: E/CN.4/Sub.2/1994/33 (párrs. 57 a 86); E/CN.4/Sub.2/1995/28 (párrs. 47-102) y E/CN.4/Sub.2/1996/24 (párrs. 35 a 109).

⁵⁷ <<La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a todos los Estados a que, con el apoyo de la cooperación internacional, se ocupen del grave problema de los niños que se enfrentan con circunstancias particularmente difíciles. Deben combatirse activamente la explotación y el abuso de los niños, resolviendo sus causas. Se requieren medidas eficaces contra el infanticidio femenino,

Con estos antecedentes, estudiaremos sucesivamente el mandato y su marco jurídico para ocuparnos finalmente de la metodología aplicada al examen de denuncias particulares.

El mandato y su marco jurídico

El Relator Especial sobre la venta de niños ha ocupado buena parte de su actividad en definir el objeto de su mandato, recopilando para ello gran cantidad de información de diversas fuentes y exponiendo en sus sucesivos informes anuales las dimensiones de los tres fenómenos que dan título a ese mandato así como las causas que los generan; la realización de misiones in situ⁵⁸, la formulación de las recomendaciones más oportunas para hacerles frente y, finalmente, en muy limitada medida, la realización de comunicaciones sobre casos singularmente identificados.

el empleo de niños en trabajos peligrosos, la venta de niños y de órganos, la prostitución infantil, la pornografía infantil y otros tipos de abuso sexual>>. Asimismo, <<(d)eben ponerse en práctica normas humanitarias y adoptarse medidas para proteger y facilitar la asistencia a los niños en las zonas de guerra>>; in NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit., Parte II, sección B, párrs. 48 y 50. V. también ibíd., párr. 21.

⁵⁸ Los informes relativos a las visitas efectuadas tienen las siguientes referencias: E/CN.4/1992/55/Add.1 (Visita a Brasil); E/CN.4/1993/67/Add.1 (Visita a Australia); E/CN.4/1994/84/Add.1 (Visita a Nepal); E/CN.4/1997/95/Add.1 (Visita a la República Checa) y Add.2 (Visita a los Estados Unidos de América).

En todo caso, el Relator Especial utiliza generalmente la definición proporcionada por el art. 1 de la Convención de 1989⁵⁹.

Para el profesor Muntarbhorn, en lo que concierne a la venta de niños, lo esencial es <<si se explota o no al niño, lo que generalmente entraña que otra persona se aproveche de la violación de los derechos del niño>>⁶⁰. La Relatora Especial Calcetas Santos ha delimitado con más precisión el concepto, definiendo la venta de niños como <<la transmisión a otro de la patria potestad de un niño, o de su custodia física, o de ambas, con carácter más o menos permanente y con cualquier propósito, mediante remuneración u otra recompensa o contraprestación>>⁶¹.

A la categoría de prostitución infantil pertenecen los casos de <<explotación sexual de un niño a cambio de una remuneración en efectivo o en especie, generalmente, aunque no siempre, organizada por un intermediario (padre, pariente,

⁵⁹ El art. 1 de la Convención de 1989 <<entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad>>. Sin embargo, el Relator especial también se ha referido al Convenio de la O.I.T. n° 38, en el que la edad mínima para trabajar se sitúa a los 15 años o, tratándose de países en desarrollo, a los 14 años, afirmando la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales con la normas internacionales, consideradas como normas mínimas básicas. V. doc. E/CN.4/1992/55, párrs. 37-38.

⁶⁰ Ibíd., párr. 41. Cuatro categorías diferentes se integran en el fenómeno de la venta de menores de edad: la adopción con propósitos comerciales; la explotación del trabajo infantil, el trasplante de órganos y otras formas de venta residuales como la utilización de niños soldados y el secuestro o la desaparición de niños.

⁶¹ Doc. E/CN.4/1996/100, párr. 6.

alcahuete, maestro, etc.)>>⁶². De nuevo, los términos utilizados por la Relatora especial Calceñas son más precisos: <<la acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño para realizar actos sexuales a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona o con otra (...) (;) la prostitución infantil no la "comete" el propio niño, sino la persona que "contrata u ofrece sus servicios">>⁶³.

Por pornografía infantil el Relator Especial entiende <<la representación visual o auditiva de un niño para el placer sexual del usuario, y entraña la producción, la distribución o el uso de ese material>>⁶⁴. Las dos posibilidades son identificadas por la Relatora Especial, que define separadamente la pornografía visual y la auditiva⁶⁵.

En cuanto al marco jurídico normativo de referencia, la Convención sobre los Derechos del Niño es el principal instrumento. En él aparecen diversas disposiciones directamente relacionadas con el mandato del Relator especial sobre la venta de niños, en especial los artículos 11 (adopción de medidas contra el

⁶² Doc. E/CN.4/1992/55, párr. 134.

⁶³ Doc. E/CN.4/1996/100, párr. 7.

⁶⁴ Doc. E/CN.4/1992/55, párr. 170.

⁶⁵ La primera consiste en <<"la representación visual de un niño en un acto sexual explícito, real o simulado, o en la exhibición obscena de los órganos genitales para el placer sexual de un usuario; incluye la producción, la distribución o el uso de ese material"; mientras que la pornografía auditiva resulta de <<"el uso de cualquier dispositivo de audición de la voz de un niño, real o simulada, para el placer sexual de un usuario; incluye la producción, la distribución o el uso de ese material">>; in doc. E/CN.4/1996/100, párr. 8.

traslado y retención ilícita de niños al/en el extranjero), 21 (sistema de adopciones subordinado al interés superior del niño), 34 (protección del niño frente a toda forma de explotación y abusos sexuales) y 35 (adopción de medidas contra el secuestro, la venta o la trata de niños)⁶⁶.

⁶⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General en la Res. 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y su entrada en vigor tuvo lugar el 2 de septiembre de 1990. Además de las disposiciones antes citadas (arts. 1, 34 y 35), tienen importancia para el mandato sobre la Venta de Niños las siguientes: art. 3 (interés superior del niño); art. 4 (obligaciones asumidas por los Estados Partes respecto a los derechos reconocidos en la Convención); art. 19 (protección del niño frente a toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual); art. 32 (protección del niño frente a la explotación económica y trabajos peligrosos o nocivos para su educación, salud, desarrollo físico, mental, espiritual o social); art. 38 (los niños en los conflictos armados) y art. 39 (recuperación, reintegración y rehabilitación de los niños víctimas de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, etc.). Debemos destacar también que conforme al art. 43 se ha constituido un Comité de los Derechos del Niño, integrado por diez expertos elegidos por los Estados Partes por períodos de cuatro años (art. 43). El Comité recibe a través del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes estatales relativos a las medidas para dar efecto a los derechos del niño que la Convención reconoce y acerca de los progresos realizados en cuanto a su goce (art. 44). El Comité puede formular sugerencias y recomendaciones generales (art. 45); pero, a diferencia de otros Comités, no tiene competencia para recibir y examinar comunicaciones o quejas sobre violaciones de los derechos que integra.

Sobre la Convención de 1989, v. ALSTON, Philip: "Cadre juridique de la Convention relative aux droits de l'enfant", in B.D.H., 91/2 (Les droits de l'enfant), Nations Unies, New York, 1992, pp. 1-15; ALVAREZ VELEZ, María Isabel: La protección del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español, op. cit., pp. 77-105; BALTON, David: "The Convention on the Rights of the Child: Prospects for International Enforcement", in H.R.Q., 1990, vol. 12, n. 1, pp. 120-129; BUIRETTE, Patricia: "Réflexions sur la Convention internationale des droits de l'enfant", in R.B.D.I., vol. XXVI, 1990-1, pp. 54-73; CARRERAS, Mercedes: "Los Derechos del Niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989", in Ballesteros, Jesús (editor): Derechos Humanos, ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 185 a 192; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas", in La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, Simposio Internacional celebrado en Salamanca (1-4 mayo 1996), Salamanca, 1996, pp. 93-98; HAMMARBERG, Thomas: "The UN Convention on the Rights of the Child-And How to Make It Work", in H.R.Q., 1990, vol. 12, n. 1, pp. 97-105; HIMES, James R. (ed.): Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource Mobilization in Low Income Countries, Unicef, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995, 262 p.; KSENTINI, Fatma Zohra: "La Convention sur les droits de l'enfant: des normes de protection et un instrument de coopération pour la survie, le développement et le bien-être de l'enfant", in B.D.H., 91/2 (Les droits de l'enfant), pp. 46-58; MUNTARBHORN, Viti: "La Convention relative aux droits de l'enfant: atteindre l'inaccessible?", in B.D.H., 91/2, pp. 70-79; NACIONES UNIDAS: Los derechos del niño, S.F.I.D.H., n° 10 (Rev. 1), Ginebra y Nueva York, 1997, 54 p.; NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS

La tarea de promoción normativa no está sin embargo cerrada ya que en 1994 la Comisión de Derechos Humanos resolvió crear dos Grupos de trabajo de composición abierta, con el cometido de preparar dos Proyectos de Protocolos facultativos a la Convención⁶⁷, tareas todavía inconclusas. De una parte, un Proyecto de Protocolo Facultativo que versa precisamente sobre la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, así como sobre las medidas básicas necesarias para prevenir y erradicar tales prácticas⁶⁸. De otra, sobre la participación de los niños en los conflictos armados⁶⁹.

Los tratados internacionales que sirven de referencia al mandato y se mencionan en los informes anuales⁷⁰ incluyen además el Convenio de 2 de

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES APROBADAS POR EL COMITE DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, doc. CRC/C/19/Rev.6, 1996, 35 p.; O'FLAHERTY, Michael: Human Rights and the UN Practice, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, pp. 165-197; RODRIGUEZ MATEOS, Pilar: "La protección del menor en la Convención de 20 de noviembre de 1989", in R.E.D.I., vol. XLIV, 1992-2, pp. 465-498; SANTOS PAIS, Marta: "La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant", in B.D.H., 91/2, pp. 80-88; SERGIO CERDA, Jaime: "The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights", in H.R.Q., 1990, vol. 12, n. 1, pp. 115-120; SOROETA LICERAS, Juan: "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño", in Lecciones de derechos humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de derecho interno español, op. cit., pp. 271-285.

⁶⁷ V. las Res. 1994/90 y 1994/91 de la Comisión.

⁶⁸ V. los informes presentados hasta ahora por este Grupo de Trabajo bajo las referencias E/CN.4/1995/95 (10 de febrero de 1995), E/CN.4/1996/101 (25 de marzo de 1996) y E/CN.4/1997/97 (2 de abril de 1997).

⁶⁹ V. los docs. E/CN.4/1995/96 (10 de febrero de 1995), E/CN.4/1996/102 (21 de marzo de 1996) y E/CN.4/1997/96 (13 de marzo de 1997).

⁷⁰ Cfr. docs. E/CN.4/1991/51 (párrs. 39 a 41); E/CN.4/1992/55 (párrs. 41, 66, 99, 123, 124, 131, 159 y 289); E/CN.4/1993/67 (párrs. 38, 68,70 y 137); E/CN.4/1994/84 (párrs. 33, 38, 41, 66 y 123) y E/CN.4/1996/100 (párr. 25).

diciembre de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena⁷¹; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956⁷²; el Convenio de la O.I.T. sobre la Edad mínima de admisión al empleo (nº 138), de 1973; los Protocolos I⁷³ y II⁷⁴, de 8 de junio de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949; la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer⁷⁵; el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los

⁷¹ Los Estados Partes están obligados a castigar a quienes concierten o exploten la prostitución de otra persona, incluso con el consentimiento de ésta (art. 1), a quienes mantengan, administren o financien una casa de prostitución (art. 2.1), así como a quienes conociendo este destino, arrienden o tomen en arriendo un edificio u otro local (Art. 2.2). Además, se comprometen especialmente a adoptar las medidas necesarias, en materia de emigración e inmigración, para proteger particularmente a las mujeres y niños durante el viaje y en los lugares de llegada o de partida (art. 17.1) y para impedir que inspeccionar las agencias de trabajo a fin de impedir que las mujeres y los niños resulten expuestos al peligro de la prostitución (art. 20).

⁷² En particular, el art. 1, párr. d, que obliga a las Partes a la completa abolición y abandono de <<(t)oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un jover menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven>>.

⁷³ Protocolo Adicional I sobre protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, art. 77: <<1. Los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor (...). 2. Las Partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas (...)>>.

⁷⁴ Protocolo Adicional II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, art. 4, párr. 3. c): <<Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y en particular (...)(,) (l)os niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades>>.

⁷⁵ En virtud del art. 6, los Estados Partes se obligan a adoptar <<todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer>>.

aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁷⁶; el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional⁷⁷ y la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990⁷⁸.

No falta, tampoco en este caso, el señalamiento de múltiples instrumentos internacionales no convencionales, como las declaraciones, las reglas mínimas y enunciados de principios, a los que que el Relator Muntarbhorn alude con expresiones tales como "derecho flexible en forma de declaraciones persuasivas" o "disposiciones legales atenuadas"⁷⁹.

⁷⁶ V. Legislación básica de Derecho internacional privado (ed. preparada por Alegría Borrás Rodríguez y Otros), ed. Tecnos, Madrid, 6ª edición, 1996, pp. 263-277.

⁷⁷ El Convenio se ocupa de establecer garantías para que las adopciones internacionales respeten el interés superior del niño y sus derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional y establece además un sistema de cooperación entre los Estados Partes dirigido a asegurar el respeto a esas garantías y prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de niños. V. Legislación básica de Derecho internacional privado, *op. cit.*, pp. 607-622.

⁷⁸ Cfr. arts. 25 (igualdad de trato en lo que concierne a la edad mínima de empleo), 68 (colaboración entre Estados para impedir y eliminar los empleos ilegales y clandestinos, la información engañosa y la violencia, amenaza e intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares que se encuentren en situación irregular) y 70 (condiciones de vida y trabajo acordes a las normas de idoneidad, seguridad, salud y dignidad humana). Sobre la Convención de 1990, v. NACIONES UNIDAS: "Los derechos de los trabajadores migratorios", S.F.I.D.H., n° 24, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 69 p.

⁷⁹ Doc. E/CN.4/1992/55, párrs. 101 y 197. Además de la ya citada Declaración de los Derechos del Niño (1959), las "Reglas de Beijing" o Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Asamblea General, res. 40/33, 29 de noviembre de 1985); la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional (Asamblea General, res. 41/85, 3 de diciembre de 1986); Reglas de las Naciones Unidas para la

Acciones urgentes

La Metodología adoptada por el Relator Especial sobre la venta de niños es de por sí parca y aún más, si cabe, a la hora de determinar el modelo de examen de casos individuales⁸⁰. Es pertinente decir en este punto que los términos señalados en el mandato por la Comisión de Derechos Humanos proporcionaban al experto individual la base jurídica suficiente para ello, puesto que fue invitado a considerar, <<en el ejercicio de su mandato, la necesidad de estar dispuesto a utilizar las informaciones fidedignas y creíbles de las que tenga conocimiento>>⁸¹. Dispone también, según acabamos de comprobar, de un marco jurídico bastante para tal fin.

Probablemente con ese fundamento, el profesor Vitit Muntarbhorn anunció en su informe preliminar su intención de abordar casos específicos, a través incluso de la acción de urgencia, una vez que las fuentes gubernamentales y no gubernamentales

protección de los menores privados de libertad (Asamblea General, res. 45/113, 14 de diciembre de 1990) y las "Directrices de Riad" relativas a la prevención de la delincuencia juvenil (Asamblea General, res. 4/112, 14 de diciembre de 1990). Cfr. docs. E/CN.4/1992/55 (párrs. 64, 101, 113, 114, 164, 193 y 197) y E/CN.4/1996/100 (párr. 87).

⁸⁰ Sobre metodología, cfr. los docs. E/CN.4/1992/59, párrs. 28 a 36; E/CN.4/1993/67, párrs. 22 a 26; E/CN.4/1994/84, párrs. 25 a 29; E/CN.4/1996/100, párrs. 5 a 11 y E/CN.4/1997/95, párrs. 3 a 9.

⁸¹ Párr. dispositivo tercero de la Res. 1990/68.

mentales pusiesen a su disposición informaciones merecedoras de crédito⁸². De acuerdo con ello, la metodología definida al año siguiente integra entre sus elementos la intervención en beneficio de casos particulares, en favor especialmente de los niños en dificultades⁸³, lo que se materializa en un primer llamamiento urgente al gobierno de Pakistán. Pero, aparte de esas escuetas referencias, no se describen ni las condiciones ni los supuestos que habilitan a su empleo, por lo que cabe deducir que la decisión sobre la oportunidad de formular el llamamiento es casuística o circunstancial⁸⁴. La evolución posterior del mandato sin embargo representa desgraciadamente la renuncia al mecanismo, quebrando la esperanzadora tendencia inicial hacia la consolidación del procedimiento.

⁸² En su primer informe anual a la Comisión, el Relator declara que <<si bien este informe no se ocupa de casos concretos y de denuncias de abusos, el próximo informe que se presente tratará de estas cuestiones. Ello dependerá en gran medida de los datos que faciliten fuentes gubernamentales y no gubernamentales y se presenten a lo largo del año. Como consecuencia, es preciso crear una red de contactos y una base de información a escala nacional e internacional que facilite el proceso de recopilación. Una ramificación de este proceso es el desempeño por el Relator Especial de una actividad inmediata consistente en un procedimiento de acción urgente sobre la base de la experiencia acumulada en el sistema de las Naciones Unidas, mediante el cual se agilizarían las medidas de asistencia a las víctimas de la explotación>>; *in* doc. E/CN.4/1991/51, párr. 57 (subrayado añadido). En este informe se insiste poco después sobre el examen futuro de denuncias concretas: <<El alcance del informe más detallado que presente más adelante está supeditado a realidades tales como el tiempo, los recursos, la información y las pruebas fidedignas de que se disponga, especialmente en casos de denuncia de abusos>>; <<si bien dispone de información de carácter general, hay que allegar pruebas más sustantivas sobre casos concretos>> (*ibíd.*, párrs. 60 y 63).

⁸³ En efecto, la metodología alude a un <<proceso de intervenir en favor de particulares con respecto a las violaciones de los derechos humanos comprendidas en el mandato>> y además se recomienda que <<(d)eben fomentarse las intervenciones del Relator Especial en favor de los niños en dificultades y los Estados acelerar las investigaciones y las respuestas para facilitar la labor (...) en el seguimiento de cada caso>>; *in* doc. E/CN.4/1992/55, párrs. 30 y 288 (subrayado personal).

⁸⁴ El caso es el de una niña secuestrada en Bangladesh y trasladada a Pakistán para ser explotada como mano de obra infantil. La respuesta del Gobierno no permitió esclarecer la suerte de la menor. V. *ibíd.*, párrs. 35 y 89.

En efecto, durante 1992, cuatro Gobiernos reciben comunicaciones (no urgentes) del Relator Especial relativas a casos de promoción publicitaria, en Alemania y Austria, de turismo sexual con menores; de prostitución de menores en Tailandia así como la compra de menores para ser utilizados en peligrosas competiciones en Arabia Saudita y en los Emiratos Arabes Unidos. Al igual que el Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, el profesor Muntarbhorn refleja en su informe las denuncias que prima facie fundamentaron sus comunicaciones. Junto a éstas hay constancia de las respuestas proporcionadas por los gobiernos de aquellos países. No existe, empero, evaluación adicional alguna, aunque sí se afirma el deber de éstos de cooperar y dar respuesta, realizadas las correspondientes investigaciones, al Relator Especial⁸⁵. Tampoco se informa de acción urgente alguna.

Idéntico *modus operandi* en el tratamiento ordinario de denuncias se reproduce durante 1993, con nueve gobiernos denunciados en relación a casos de menores de edad objeto de explotación laboral, utilización en material pornográfico, turismo sexual y prostitución, trasplante ilegal de órganos, matrimonios forzados y de secuestro y posterior venta, sin que a ninguno de ellos el Relator Especial haya decidido aplicar una acción de urgencia⁸⁶.

⁸⁵ Cfr. doc. E/CN.4/1993/67, párrs. 214 a 226 y 230.

⁸⁶ Brasil, Alemania, Honduras, India, Perú, Sudán, Suiza, Tailandia y Uganda. Cfr. doc. E/CN.4/1994/84, párrs. 194 a 220.

Ni siquiera el cambio de experto que se produce a partir de 1994, con la llegada de la Sra. Ofelia Calcetas, permite imprimir un nuevo rumbo en el tratamiento específico de los abusos a menores. No obstante ello, la Relatora especial afirma la necesidad de <<idear un procedimiento práctico estándar de acción rápida para responder a los casos urgentes>>⁸⁷. Los dos informes sometidos por ella a la Comisión de Derechos Humanos no han concretado este anuncio ni tampoco han aprovechado el precedente que representa la primera y única acción urgente realizada, en el ámbito de este mandato temático, por el Relator Muntarbhorn.

Su último informe no hace más que corroborar una tendencia de carácter decreciente en la investigación de las denuncias de violaciones de los derechos humanos de los niños. El informe consiste en su mayor parte en un documento en el cual se pasa revista a las iniciativas nacionales e internacionales de lucha contra la venta y explotación de la infancia, se identifican los problemas y se formulan recomendaciones de tipo general a los gobiernos. Sin embargo, para el porvenir reclama la cooperación de los gobiernos, <<respondiendo oportuna y rápidamente a sus futuras comunicaciones con miras a la formulación de recomendaciones para corregir situaciones a nivel nacional>>⁸⁸.

⁸⁷ Doc. E/CN.4/1996/100, párr. 151.

⁸⁸ Doc. E/CN.4/1997/95, párr. 5.

Ello puede representar el anuncio de un definitivo punto de inflexión en favor de la investigación de denuncias en consonancia con los procedimientos temáticos más avanzados. Esto sería a nuestro juicio deseable y necesario, si se toma en cuenta que el Comité de los Derechos del Niño carece de competencia para el tratamiento de quejas de particulares y que, por lo tanto, el mandato temático sobre la venta de niños podría cumplir un papel relevante en la vigilancia y aplicación efectivas de algunas disposiciones de la Convención de 1989. Dado que este procedimiento temático ha sido infrutilizado hasta la fecha, las actividades de los dos expertos han privilegiado el estudio de los fenómenos que lo integran, renunciando casi absolutamente a las actividades de protección e investigación en situaciones particulares, a pesar de disponer para este fin de la autorización de la Comisión y de un entramado jurídico normativo suficiente.

3. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCION Y PROTECCION DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINION Y EXPRESION

El 5 de marzo de 1993, la Comisión de Derechos Humanos adoptó por consenso la Res. 1993/45, bajo el título "Derecho a la libertad de opinión y de expresión", por medio de la cual solicitó a su Presidente el nombramiento, previa consulta con los demás miembros de la Mesa, de una persona de reconocida autoridad en el plano internacional como Relator Especial encargado, por un período de tres años, de la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión⁸⁹. El mandato otorgado al experto por la Comisión consiste, por un lado, en reunir todas las informaciones pertinentes sobre "casos" de discriminación, amenazas y actos de violencia, vejaciones, en especial persecuciones e intimidaciones, dondequiera que se produzcan, cometidos sobre quienes -particularmente y de forma prioritaria los profesionales de la información- ejercen ese derecho proclamado en la DUDH y en el PIDCP. Por otro, en promover el ejercicio de tal

⁸⁹ Res. 1993/45. La cuestión ha sido tratada por la Comisión de Derechos Humanos en sus resoluciones 1994/33, 1995/40, 1996/53 y 1997/27.

derecho, teniendo en cuenta otros mecanismos de la Comisión y Subcomisión, con el fin de evitar cualquier duplicación o solapamiento entre mandatos⁹⁰.

Como ha ocurrido hasta ahora, el experto también debe rendir cuentas anualmente del ejercicio de esas competencias, a través de los correspondientes informes a la Comisión, en los que han de constar sus recomendaciones y propuestas en orden a la promoción y protección del repetido derecho⁹¹. A su finalización, la Comisión decidió renovar por otro trienio el mandato que ejerce el Sr. Abid Hussein (India) desde que, el 2 de abril de 1993, se produjera su nombramiento⁹².

⁹⁰ Párrs. dispositivos 12 y 13 de la Res. 1993/45. La traducción es nuestra. En la versión francesa de la que disponemos, la Comisión pide <<au Rapporteur spécial de réunir toutes les informations pertinentes concernant des cas de discrimination, de menaces et d'actes de violence, et de mesures de vexation, notamment de persécution et d'intimidation, où qu'ils se produisent, visant des personnes qui cherchent à exercer le droit à la liberté d'opinion et d'expression proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et, là où il s'applique, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, où à promouvoir l'exercice de ce droit, en tenant compte des travaux d'autres mécanismes de la Commission et de la Sous-Commission qui touchent à ce droit, afin d'éviter tout chevauchement>>. En el párr. 13, la petición es reiterada respecto a los esos casos que conciernen <<à titre hautement prioritaire (...) des professionnels de l'information qui cherchent à exercer le droit à la liberté d'opinion et d'expression>> (subrayado añadido).

⁹¹ Párr. dispositivo 18 de la Res. 1993/45. Los informes anuales del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos tienen las siguientes referencias: E/CN.4/1994/33; E/CN.4/1995/32 (19 de diciembre de 1994); E/CN.4/1996/39 (22 de marzo de 1996) y Add. 1 [Visita a la República de Corea (21 de noviembre de 1995)] y 2 [Visita a la República Islámica de Irán (11 de marzo de 1996)]; E/CN.4/1997/31 (4 de febrero de 1997) y Add.1 [Misión a Turquía (11 de febrero de 1997)].

⁹² Res. 1996/53, párr. 19.

El Marco jurídico del mandato se concentra básicamente en el art. 19 de la DUDH⁹³ y en diversas disposiciones del PIDCP⁹⁴, en lo que concierne a los Estados Partes en este tratado⁹⁵. Hay que mencionar además los "Principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información", aunque únicamente a efectos de que los Estados dispongan de criterios adecuados para proteger adecuadamente el derecho a la libertad de opinión, expresión e información, pues su valor jurídico no es ciertamente obligatorio sino, si se quiere, puramente orientativo⁹⁶. El Relator Especial recomendó a la Comisión de Derechos Humanos que apoyase estos principios, petición a la que la Comisión ha respondido con una referencia preambular en sus dos últimas resoluciones relativas al mandato⁹⁷.

⁹³ <<Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión>>.

⁹⁴ V. arts. 19 y 20 del PIDCP.

⁹⁵ Esta vez la Comisión advierte sutilmente al Relator Especial de la aplicabilidad del PIDCP únicamente a las Partes, al referirse a las informaciones pertinentes sobre casos de discriminación, violencia, amenazas, persecución, intimidación, etc. de quienes tratan de ejercer el derecho a la libertad de opinión y expresión <<proclamé dans la Déclaration universelle (...) et, là où il s'applique, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques>>; Res. 1993/45, [párrs. 12 y 13 (subrayado nuestro)].

⁹⁶ Los Principios de Johannesburgo fueron adoptados el 1 de octubre de 1995 por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos, reunidos en Sudáfrica. Su texto figura como anexo al doc. E/CN.4/1996/36 (pp. 28-34).

⁹⁷ V. doc. E/CN.4/1996/39, párrs. 4 y 154, así como las resoluciones 1996/53 (párr. introductorio 10) y 1997/27 (párr. introductorio 5) de la Comisión.

Sin embargo, el Relator Especial se ha basado fuertemente en el Pacto para los fines de su mandato, en cuanto al contenido y a las restricciones del derecho permitidas a los Estados. Aunque no lo mencione, la labor del Comité de Derechos Humanos a través de sus comentarios generales está presente en las consideraciones del Relator Especial en lo que se refiere a la interpretación dada por el Comité a los arts. 19 y 20 del PIDCP⁹⁸. Para definir la acción correspondiente a su mandato, el Relator examinó ampliamente la naturaleza y el alcance del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Hay que estar de acuerdo en que es éste un "derecho demostrativo fundamental" puesto que su disfrute refleja la medida del disfrute de los derechos reconocidos en la DUDH y en los dos Pactos de 1966⁹⁹. En él se aprecian dos elementos diferenciados: la libertad de opinar y la libertad de expresión.

La libertad de opinión se configura como derecho de ámbito esencialmente privado y, en este sentido, próximo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión del artículo 18 del Pacto. Posee carácter fundamental y absoluto, por cuanto

⁹⁸ El Comité de Derechos Humanos se ocupó en su 19º período de sesiones (1983) de esas disposiciones, emitiendo sus Observaciones generales n° 10 (art. 19) y n° 11 (art. 20). Cfr. NACIONES UNIDAS: RECOPIACIÓN DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2 (29 de marzo de 1996), pp. 13 y 14.

⁹⁹ Docs. E/CN.4/1995/32, párr. 14 y E/CN.4/1997/31, párr. 61.

no pueden afectarle las limitaciones contempladas en el art. 19.3 del PIDCP¹⁰⁰. El Comité de Derechos Humanos ha dicho que <<no admite excepciones ni restricciones>>¹⁰¹. Por tanto, las interferencias en su ejercicio por el titular, contra su voluntad y por medio de amenaza, coacción o fuerza del Estado están prohibidas; pero, sobre la base que proporciona el art. 2 del PIDCP, igualmente la provocada por terceros¹⁰². El Relator Especial sostiene así los "efectos horizontales" del PIDCP, lo que le ha llevado a transmitir a los Estados comunicaciones con ese sentido.

En cambio, la libertad de expresión señalada en el párr. 2 del art. 19 encuentra su ámbito de aplicación en la vida pública y su sustancia en la búsqueda, recepción y difusión libres de ideas, opiniones, informaciones, noticias, críticas, comentarios, etc. de cualquier tipo y a través de cualquier medio o procedimiento que elija el titular (acústicos, verbales, escritos, audiovisuales o electrónicos), sin consideración de fronteras¹⁰³. Su ejercicio comporta sin embargo deberes y

¹⁰⁰ Se trata de aquéllas legalmente establecidas y necesarias para el respeto a los derechos o reputación de otros, o bien para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicos (v. art. 19, párr. 3 del PIDCP).

¹⁰¹ Párr. 1 de la Observación general n° 10.

¹⁰² Cfr. doc. E/CN.4/1995/32, párrs. 24 a 27, así como NOWAK, Manfred: U.N.Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, N. P. Engel, Publisher, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, pp. 335-336.

¹⁰³ Cfr. Art. 19.2 del PIDCP; NOWAK, Manfred: U.N.Covenant on Civil and Political Rights ...; op. cit., pp. 340-344; doc. E/CN.4/1995/32 (párrs. 28 a 35) y la Observación general n° 10 del Comité de Derechos Humanos (párr. 2).

responsabilidades especiales, lo que puede convertirlo en objeto de las restricciones y prohibiciones que resultan de los arts. 19.3 y 20 del PIDCP¹⁰⁴.

De la Res. 1993/45 se desprende claramente que el mandato del Relator especial comprende una faceta protectora y otra de promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión que reconocen los arts. 19 de la DUDH y del PIDCP. La protección está expresamente orientada hacia "casos" concretos, si bien los términos empleados por la Comisión parecen restringir su labor a recopilar o reunir informaciones sobre violaciones de derechos humanos, en casos particulares que afecten a las personas y los profesionales que pretenden ejercer ese derecho. En este sentido, hay que llamar la atención sobre la petición de evitar los solapamientos con otros mecanismos. Y, particularmente, la referencia en la res. 1993/45, -previa a la definición del objeto del mandato- a la implicación en la materia del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria. Como ya ha sido expuesto, este Grupo de trabajo incluye dentro de la categoría II los casos de privación de libertad

¹⁰⁴ Las restricciones han de establecer por ley y ser necesarias para el respeto a los derechos o reputación de otros, o bien para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicos (v. art. 19, párr. 3 del PIDCP). Para el Relator especial, se sitúan en este marco la protección que el Estado debe dispensar frente a los ataques contra el honor y la reputación de otros, así como las injerencias legítimas en caso de graves amenazas políticas o militares contra el país, el orden público, la salud o la moral públicas [v. doc. E/CN.4/1995/32, párrs. 47 a 55].

Las prohibiciones afectan, por medio de la ley, a toda propaganda en favor de la guerra y a cualquier apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación, la hostilidad o la violencia (art. 20 del PIDCP). Al respecto el Comité de Derechos Humanos ha entendido que <<estas prohibiciones necesarias son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión>> y que <<los Estados Partes (...) deben tomar las medidas necesarias para cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza>> (párr. 2 de la Observación general n° 11).

derivados de diligencias judiciales o de una sentencia motivados por el ejercicio de los derechos y libertades proclamados en el art. 19 de la DUDH y del PIDCP¹⁰⁵.

A pesar de ello, los métodos del Relator -inspirados en las reglas de anteriores procedimientos temáticos¹⁰⁶- contienen previsiones sobre comunicaciones por carta a los Gobiernos así como un procedimiento urgente. En su conjunto, el llamamiento urgente consiste en un mecanismo no acusatorio ideado, de modo concordante al de esos otros procedimientos, para ofrecer una respuesta eficaz a aquellos casos en que, según información que prima facie es digna de crédito, existe peligro de muerte¹⁰⁷. En este punto, el Relator Especial recibió expresamente el

¹⁰⁵ V. supra, apdo 4. (El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria). En el párr. dispositivo quinto de la Res. 1993/45, la Comisión <<(f)ait remarquer (...) que le Groupe de travail sur la détention arbitraire, dans ses méthodes de travail (...), examine des cas de personnes ayant été privées de liberté pour avoir exercé des droits protégés par l'article 19 du Pacte (...) concernant le droit à la liberté d'expression et d'opinion>>.

¹⁰⁶ <<(L)os métodos (...) se han basado en la práctica establecida y la experiencia adquirida a través de los diversos mecanismos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos. En particular, los relativos a las desapariciones forzadas o involuntarias, las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, la tortura, la intolerancia religiosa y la detención arbitraria. El Relator Especial ha adoptado los métodos de trabajo que considera más adecuados para sus tareas específicas. Esto entraña un planteamiento conjunto, en que se consideran tanto la situación general de los países como los casos particulares>>; in doc. E/CN.4/1995/32, párr. 57.

¹⁰⁷ V. doc. E/CN.4/1994/33, párr. 29. <<Al recibir información fidedigna y confiable prima facie, el Relator Especial la transmite al gobierno interesado y le pide que haga comentarios y observaciones al respecto (...). Debería subrayarse que el diálogo que establece el Relator Especial con los gobiernos y la transmisión de denuncias relativas a sus países no constituye acusación alguna (...), sino una petición para que se proporcionen aclaraciones y se puedan encontrar, en colaboración con el gobierno interesado, los medios de promover y proteger el derecho a la libertad de opinión y promoción. Para los casos en que existe peligro de muerte, el Relator Especial adopta el procedimiento de acción urgente semejante al que se utiliza en otros procedimientos especiales de las Naciones Unidas para la protección y promoción de los derechos humanos. Finalmente, el Relator Especial desea subrayar que en el cumplimiento de su mandato se esfuerza por responder con eficacia a la información fidedigna y confiable que se le presenta y

aval de la Comisión de Derechos Humanos, en su 50º período de sesiones¹⁰⁸.

Pero la previsión *reglamentaria* sobre el procedimiento de urgencia no ha ido seguida de aplicación práctica a situaciones individuales. Sí ha habido continuidad en la remisión de comunicaciones ordinarias a los Gobiernos sobre situaciones de detenciones, ejecuciones, hostigamiento, represalias, etc., principalmente sobre periodistas y otros profesionales del mundo de la información, así como casos de censura, confiscación, cierre, etc. de diversos medios de comunicación¹⁰⁹. En los informes aparece una descripción de las denuncias y las explicaciones de los Gobiernos, seguidas en algunos casos de una apreciación del Relator que en ocasiones se aproxima tímidamente a su anunciada voluntad de <<determina(r) si la información recibida explica de modo satisfactorio las circunstancias del caso, las leyes y reglamentos aplicables y los fundamentos del acto u omisión del Estado que motivaron inicialmente la denuncia sobre infracción inadmisibile del derecho a la

desempeñar su labor con discreción e independencia>>; *in doc.* E/CN.4/1995/32, párrs. 60, 63, 64 y 65 (subrayado personal).

¹⁰⁸ En su Res. 1994/33, la Comisión <<(s)e congratula de las observaciones incluidas en el informe del Relator Especial sobre los métodos de trabajo, en particular sobre la manera de responder con eficacia a la información que se le suministre>> (párr. dispositivo 3).

¹⁰⁹ El Relator Especial ha enviado comunicaciones sobre diversos incidentes de ese tipo a Albania, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Argelia, Argentina, Bangladesh, Brasil, Camerún, China, Colombia, Cuba, Egipto, Estados Unidos de América, Etiopía, Gabón, Georgia, India, Indonesia, Hungría, Irán, Irlanda, Israel, Kenya, Líbano, Malasia, Marruecos, México, Myanmar, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Perú, Polonia, República Democrática de Corea, Republica de Corea, Sierra Leona, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Tajikistán, Túnez, Turquía, Viet Nam, Yemen, Zaire y Zambia.

libertad de opinión y de expresión>>¹¹⁰. Tampoco aquí se concede a las fuentes la oportunidad de refutar las respuestas de los gobiernos; aunque el Relator lleva a cabo un seguimiento de aquellos casos en que las respuestas son consideradas insuficientes y se solicitan informaciones adicionales a fin de efectuar aquella evaluación¹¹¹. Importa destacar que al tratar las situaciones por países cuenta con las decisiones o dictámenes que en un determinado caso ha podido adoptar el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria¹¹². Pero como hemos apuntado, esa tarea de evaluación es aún muy incipiente y cauta y no se observan casos en los que el Relator haya mostrado determinación en concluir si, dado el marco jurídico de referencia, los hechos comunicados y la información proporcionada por el Gobierno, ha tenido lugar una vulneración de derechos. Se orientan quizás en este sentido las tres peticiones sucesivas de la Comisión al Relator Especial para que amplíe sus

¹¹⁰ Doc. E/CN.4/1995/32, párr. 61.

¹¹¹ Así por ejemplo, en su último informe el Relator hace constar su <<intención de solicitar más aclaraciones sobre los fundamentos de las sentencias iniciales y la aplicación de la legislación nacional en relación con la obligación del Estado de proteger el derecho a la libertad de opinión y de expresión>> (Albania); de <<solicitar más aclaraciones>> (China); de <<conseguir información más detallada sobre la naturaleza de esa amenaza contra la paz y la seguridad y sobre si las medidas adoptadas por el Gobierno para contrarrestar tales amenazas resultan proporcionadas>> (Myanmar); de <<recibir, en el momento oportuno, la información pertinente que le permitiese mantenerse informado de la evolución del asunto>> (Sri Lanka) o que <<esperaba recibir (...) la información pertinente que le permitiese seguir la evolución del caso y evaluar la motivación de la policía (...) y del Fiscal General que habían intervenido en el asunto, así como la proporcionalidad de las medidas tomadas>> (Turquía); *in. doc.* E/CN.4/1997/31, párrs. 17, 38, 50, 54 y 58.

¹¹² V. *doc.* E/CN.4/1996/39, párrs. 23 (Bangladesh), 37 (Cuba) y 54 (Indonesia).

observaciones y recomendaciones en materia de comunicaciones¹¹³.

En ningún caso, sin embargo, se ha empleado una acción urgente. Las causas deben encontrarse en la existencia de otros mecanismos que ya cubren con sus mandatos buena parte de las violaciones denunciadas, así como en las quejas insistentes del Relator Especial motivadas por las precarias condiciones humanas y materiales que limitan la ejecución de sus actividades¹¹⁴. Si se corrigen estas deficiencias es posible que el Relator Especial comience a formular llamamientos urgentes para dar una respuesta eficaz a las denuncias, tal y como quiso en un primer momento y tal y como le ha sido recordado por la Comisión de Derechos

¹¹³ Res. 1995/40, párr. dispositivo 17: <<Pide al Relator especial que amplíe en su próximo informe (...) sus observaciones acerca de las comunicaciones>>. Res. 1996/53, párr. dispositivo 17: <<Again invites the Special Rapporteur, in his next report, (...) to expand on his observations arising from communications>>. Res. 1997/27, párr. dispositivo 12. d): <<Invita al Relator Especial a que, en el marco de su mandato: (...) amplíe sus observaciones y recomendaciones en relación con las comunicaciones>>.

¹¹⁴ Una de las quejas del Relator es la inestabilidad del personal asignado a su mandato en el Centro de Derechos Humanos: <<En estos momentos, transcurrido poco más de un año de su mandato (...) el Centro de Derechos Humanos aún no está en condiciones de poner a su disposición un funcionario del cuadro orgánico, a tiempo completo, para que le preste asistencia en su trabajo. Además, desde que comenzó a desempeñar su mandato, (...) ha recibido asistencia consecutivamente de tres funcionarios diferentes, situación que no contribuye a mantener la continuidad necesaria para el cumplimiento de su mandato>>; in doc. E/CN.4/1995/32, párr. 94. Ello es perceptible también en el siguiente fragmento del último informe, donde el Relator manifiesta su <<profunda preocupación por el desequilibrio entre las obligaciones especificadas y los recursos financieros y humanos totalmente inadecuados que le ha proporcionado el Centro de Derechos Humanos (...)(;) además con objeto de entablar un diálogo fructífero y útil con los gobiernos, es preciso tanto dar una respuesta eficaz a las numerosas denuncias recibidas como desplegar actividades de seguimiento respecto de los casos transmitidos y de los países visitados. Si bien el Relator Especial ha tratado de paliar esa inadecuación mediante el establecimiento de prioridades entre las tareas enumeradas (...), los medios actuales de que dispone (...) no son de manera alguna suficientes para hacer frente a las demandas, y seguirá siendo difícil llevar a cabo toda la gama de actividades que ha pedido la Comisión>>; in doc. E/CN.4/1997/31, párr. 67 (subrayado nuestro).

Humanos en su Res. 1997/27¹¹⁵.

¹¹⁵ La Comisión le ha invitado a <<(s)iga teniendo presente la necesidad de poder responder eficazmente a la información fidedigna y confiable que llegue a su conocimiento, y lo invita a que, a los efectos de la elaboración de su informe, siga solicitando las opiniones y las observaciones de los gobiernos y otras partes interesadas, y a que siga realizando su labor con discreción e independencia>> [párr. dispositivo 12 e) de la Res. 1997/27] (subrayado nuestro).

4. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA INDEPENDENCIA DE MAGISTRADOS Y ABOGADOS

La creación y el establecimiento de un mandato concreto sobre la independencia de magistrados y abogados se sitúa en el más amplio marco de las actividades que las Naciones Unidas han dedicado desde 1978 a la promoción y defensa de los derechos humanos en la administración de justicia, a partir de las disposiciones que existen en la materia, en diversos instrumentos internacionales, partiendo tanto de las que se hallan en la DUDH y en el PIDCP. Así, se ha prestado tiempo y atención no únicamente a la independencia e imparcialidad del poder judicial¹¹⁶, sino a

¹¹⁶ En el terreno de los estudios e informes, hay que referirse al menos a los tres siguientes. En primer lugar, el informe definitivo sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial presentado, a petición de la Subcomisión, por el Relator Especial L. M. Singhvi en 1985 (doc. E/CN.4/Sub.2/1985/18 y Add. 1 a 6), en el que figura un proyecto de declaración sobre la independencia de la justicia. Este proyecto -tras algunas revisiones, considerando que la Asamblea General había aprobado, a finales de 1985, los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura- fue remitido a la Comisión de Derechos Humanos, que solicitó a la Subcomisión que estudiase los medios para supervisar la aplicación de tales Principios. La Subcomisión encomendó en 1989 a Louis Joinet un primer informe sobre esta cuestión. Su informe global a la Subcomisión (doc. E/CN.4/Sub.2/1991/30) examina los servicios de asesoramiento y de asistencia técnica de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. En un informe posterior de carácter definitivo (doc. E/CN.4/Sub.2/1993/25), abordó las medidas y las prácticas que habían contribuido a fortalecer o debilitar la independencia del poder judicial y la protección de los abogados. Respecto a las prácticas negativas, Joinet se refirió a situaciones de violencia, amenazas físicas, acoso, atentados contra la información objetiva e imparcial, instauración de estados o jurisdicciones de excepción, debilitamiento del estatuto profesional o jurisdiccional y violaciones de las libertades fundamentales.

cuestiones conexas tales como la igualdad en la administración de justicia, el tratamiento discriminatorio en los procedimientos penales, la formulación de legislación de amnistía, la administración de la justicia a los menores¹¹⁷ o el derecho a un juicio imparcial¹¹⁸. Son materias en las que indudablemente está presente un

El 26 de agosto de 1993, mediante su res. 1993/39, la Subcomisión recomendó el establecimiento de un "mecanismo de control encargado de seguir la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial especialmente en lo que respecta a los magistrados y los abogados y al personal y los auxiliares de justicia, así como a la naturaleza de los problemas que puedan menoscabar esta independencia e imparcialidad". Sobre estos antecedentes históricos del mandato del Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad de magistrados y abogados, cfr. su primer informe, doc. E/CN.4/1995/39, párrs. 16 a 31.

¹¹⁷ Cfr. NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, op. cit., pp. 224-228.

¹¹⁸ V. NACIONES UNIDAS: El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación, in doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24 (3 de junio de 1994) [Informe final preparado por los dos Relatores -Stanislav Chernichenko y William Treat- y presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 46º período de sesiones], 100 p. Aunque dedicado al derecho a un juicio imparcial, el informe Chernichenko-Treat puso de relieve la estrecha vinculación con la cuestión de la independencia, entre otras: <<Básicamente todos los aspectos de la organización de la judicatura deberían contribuir a crear condiciones para el desarrollo de procedimientos que excluyan toda influencia externa en la evaluación de los hechos y la aplicación de la ley por el tribunal. Las medidas de organización para lograr la imparcialidad [medidas relativas a la organización de los órganos decisorios y garantías procesales para la celebración del juicio] garantizan en último término la independencia de los jueces en cuanto particulares y la independencia de la judicatura en su conjunto. Sin estas medidas de organización, las garantías procesales de imparcialidad no serán eficaces. Los medios de garantizar la independencia de la judicatura están estrechamente vinculados a los medios de garantizar la independencia de los abogados y demás representantes. Según se trate de casos civiles o penales, será procedente enfocar la independencia de forma distinta, pero, a menos que se garantice la independencia a los abogados y demás representantes, no podrá darse un juicio imparcial, aunque los jueces sean independientes [...]. Los conceptos de independencia, imparcialidad, objetividad y equidad de un juicio están relacionados entre sí: la independencia es un requisito y condición fundamental para la imparcialidad de un juicio, aunque no constituye una garantía completa de imparcialidad. La imparcialidad es la mejor garantía, aun cuando incompleta, de la objetividad. En la mayoría de los casos, la objetividad de un juicio indica su equidad [...]. (C)omponente importante necesario para fortalecer la aplicación concreta del derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso es garantizar la independencia de la judicatura frente a influencias indebidas>> ibíd., párrs. 62, 63, 64, 67 y 178 (subrayado personal).

Por otro parte, el informe incluye un proyecto de Tercer Protocolo facultativo al PIDCP encaminado a garantizar en cualquier circunstancia el derecho a un juicio imparcial y a interponer

presupuesto que compartimos: la existencia de una administración de justicia eficaz y correcta es una condición imprescindible para el adecuado disfrute de todos los derechos humanos, tal y como queda confirmado por las disposiciones de numerosos tratados internacionales de derechos humanos. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena subrayó igualmente la importancia que tiene la administración de justicia, no discriminatoria, independiente e imparcial con miras a reparar las violaciones de los derechos humanos y, por tanto, asegurar su realización efectiva¹¹⁹.

En ese contexto, las notas de independencia e imparcialidad que deben acompañar a toda administración de las funciones de justicia adquieren enorme relevancia. Por eso, en su res. 1994/41, la Comisión de Derechos Humanos declaró que <<la existencia de un poder judicial independiente e imparcial y de abogados independientes es condición previa esencial para proteger los derechos humanos y

recurso (ibíd., anexo I, pp. 67 a 71), así como un Proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso (ibíd., anexo II, pp. 72 a 93).

¹¹⁹ <<Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. En este contexto, las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas, y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera. Incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente>>; NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit., Parte I, párr. 27 (subrayado añadido).

garantizar que no haya discriminación en la administración de justicia>> y, en aquel sentido, destacó <<la relación que existe entre el menoscabo de las garantías del poder judicial y de la abogacía y la intensidad y frecuencia de las violaciones de derechos humanos>>¹²⁰. Su objetivo era el establecimiento de un nuevo procedimiento temático: un Relator Especial sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados. Esta denominación del mandato se reduciría notablemente a partir de 1995, a instancias del propio Relator; en la actualidad, Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados¹²¹.

El mandato del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados incluye <<(i)investigar toda denuncia que se transmita al Relator Especial e informar sobre sus conclusiones al respecto>>¹²² e informar cada año de sus

¹²⁰ Res. 1994/41, párrs. introductorios 2 y 7.

¹²¹ Desde su primer informe, el Relator Especial solicitó el cambio de la denominación dada a su mandato para optar por una más breve, con las siguientes advertencias: <<a partir de 1995 el Relator Especial ha decidido comenzar a utilizar el nuevo título abreviado "Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados", en el entendimiento de que el término "independencia", si bien es diferente técnicamente de "imparcialidad" tiende a significar imparcialidad. Sin embargo, (...) no desea dar la impresión de que no va a ocuparse de cuestiones estructurales relacionadas con las instituciones de la judicatura y la abogacía, incluidos los colegios de abogados. Tampoco debe interpretarse (...) que no se interesará por las cuestiones que afectan la independencia e imparcialidad de los asesores. Del mismo modo, el Relator Especial prestará atención a la injerencia en la independencia e imparcialidad de los jurados>>; in doc. E/CN.4/1995/39. El cambio de denominación fue aprobado por la res. 1995/36 (párr. 2) de la Comisión de Derechos Humanos.

¹²² Párr. dispositivo 3. a) de la Res. 1994/41. El Relator Especial puede además <<(i)dentificar y registrar [...] los atentados a la independencia del poder judicial, de los abogados y del personal y auxiliares de la justicia, [...] [y] los progresos realizados en la protección y el fomento de esta independencia, y hacer recomendaciones concretas, incluso sobre asistencia técnica

actividades a la Comisión¹²³. Tiene una duración de tres años, por lo cual la Comisión, mediante la res. 1997/23, decidió su renovación por otro periodo igual¹²⁴. Desde su nombramiento, el 21 de abril de 1994, por decisión del Presidente de la Comisión, previa consulta con la Mesa, el Sr. Dato'Param Kumaraswamy (Malasia) viene ejerciendo el mandato. Su objeto de aplicación viene constituido por los funcionarios judiciales en sentido amplio, aunque principalmente afecta a los jueces y magistrados de todo rango y a los abogados¹²⁵.

En el plano normativo, las diversas resoluciones de la Comisión mencionan la DUDH, el PIDCP, así como otros instrumentos de menor valor jurídico, como son los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura y los

o servicios de asesoramiento>>, así como <<(e)studiar [...] algunas cuestiones de principio con el fin de proteger y afianzar la independencia del poder judicial y de la abogacía>> [párrs. 3.b) y 3.c)].

¹²³ Los informes presentados hasta la fecha llevan las siguientes referencias documentales: E/CN.4/1995/39 (6 de febrero de 1995); E/CN.4/1996/37 (1 de marzo de 1996) y E/CN.4/1997/32 (18 de febrero de 1997).

¹²⁴ Res. 1997/23, párr. dispositivo octavo. Bajo el título de "La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados", la Comisión se ha ocupado de la cuestión en las res. 1994/41, 1995/36, 1996/34 y la citada res. 1997/23.

¹²⁵ <<El Relator Especial tratará todos los casos, situaciones y asuntos relativos al desempeño de las funciones de los magistrados (en los tribunales superiores o inferiores o en los tribunales especiales creados por ley), jurados, asesores y abogados, ya se trate de profesionales o legos en la materia, independientemente de que sus funciones o nombramientos sean normales o extraordinarios, y sin tener en cuenta sus calificaciones oficiales ni la jurisdicción a ellos reconocida>>; in doc. E/CN.4/1995/39, párr. 64.

Principios Básicos sobre la Función de los Abogados¹²⁶, así como las Directrices sobre la función de los fiscales¹²⁷.

Por su parte, el Relator Especial ha examinado exhaustivamente las fuentes jurídicas internacionales para su mandato sobre la independencia de magistrados y abogados, tratando de hallar fundamentos jurídicos en el plano no sólo del derecho

¹²⁶ Los **Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura**, adoptados por el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985), fueron confirmados por las resoluciones 40/32 (29 de noviembre de 1985) y 40/146 (13 de diciembre de 1985) de la Asamblea General. Considera ésta que esos principios <<deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales>> (décimo párr. introductorio). El instrumento consta de 20 principios agrupados en rúbricas relativas a la Independencia de la judicatura; Libertad de expresión y asociación; Competencia profesional, selección y formación; Condiciones de servicio e inamovilidad; Secreto profesional e inmunidad y Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo. En la primera de ellas se tratan conjuntamente la independencia e imparcialidad del poder judicial, destacando los principios siguientes: <<1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura. 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. [...] 7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones>>. El texto completo figura en NACIONES UNIDAS: Recopilación de instrumentos internacionales, vol. I (Parte primera), op. cit., pp. 397 a 400. Los **Principios Básicos sobre la Función de los Abogados** se adoptaron en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 agosto a 7 de septiembre de 1990) y fueron acogidos, mas no adoptados, por la Res. 45/166 (18 de diciembre de 1990) de la Asamblea General. V. su texto ibíd., pp. 332 a 337.

Sobre la repercusión de ambos para su mandato, el Relator especial ha manifestado que <<la medida en que se aplican [...] [ambos grupos de Principios], que son los dos principales instrumentos de las Naciones Unidas en que se enuncian las normas mínimas que deben aplicar los Estados Miembros para establecer un sistema de justicia independiente, es una cuestión de importancia primordial para el mandato>>; in doc. E/CN.4/1997/32, párr. 188 (subrayado nuestro).

¹²⁷ VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 27 agosto a 7 de septiembre de 1990), acogidos tan solo en la Res. 45/166 (18 de diciembre de 1990) de la Asamblea General. V. NACIONES UNIDAS: Recopilación de Instrumentos Internacionales, op. cit., pp. 338 a 343.

convencional internacional y de las resoluciones de la Asamblea General, sino operando con dos categorías normativas adicionales: la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas -en los términos del art. 38.1, apdos. b) y c) respectivamente, del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. En este sentido, el Relator señala que <<en cada caso, la combinación específica de las normas aplicables resultará de las obligaciones convencionales que vinculen al Estado interesado junto con las obligaciones consuetudinarias y los principios generales del derecho, igualmente vinculantes>>¹²⁸. De todas estas fuentes el Relator Especial extrae <<los *elementos básicos a que se referirá al evaluar la forma en que un Estado cumple sus obligaciones*>>¹²⁹.

La referencia a tratados internacionales parte de la mención del preámbulo de la Carta -donde las Naciones Unidas proclaman su voluntad resuelta "a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional"¹³⁰- al que se añaden los arts. 1.3 y 55.c), para sostener que

¹²⁸ Doc. E/CN.4/1995/39, párr. 33. En el mismo sentido, afirma más tarde que << puede decirse que el marco jurídico del mandato (...) es una combinación de diversas obligaciones surgidas a lo largo de los años de las distintas fuentes del derecho internacional >>; *ibíd.*, párr. 51.

¹²⁹ *Ibíd.*, párr. 33 (cursiva añadida).

¹³⁰ Párr. tercero del Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

<<el concepto general de la "justicia" formulado en la Carta y de la labor de las Naciones Unidas llevan implícito el respeto de los derechos humanos y tiene como condiciones intrínsecas la independencia y la imparcialidad judiciales y la protección de los demás derechos humanos>>¹³¹.

Sin embargo, el profesor Rüdiger WOLFRUM estima que las palabras "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia", deben ser entendidas conjuntamente con los capítulos IV (en particular los arts. 1 a 14, respecto a las funciones de la Asamblea General en cuanto al examen de una controversia o situación), VI (Arreglo pacífico de controversias), VII (Acción en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión) y sobre todo XIV (La Corte Internacional de Justicia) de la Carta¹³².

El PIDCP abre la lista de los tratados internacionales citados por el Relator Especial, que se ocupan específicamente del reconocimiento y la protección de los derechos humanos. El Relator hace suyos concretamente los arts. 2, 14 y 26 del Pacto, que a su juicio establecen de manera explícita (caso del art. 14) o implícita (arts. 2 y 26) los requisitos de independencia e imparcialidad¹³³. El art. 14 supone el reconocimiento en un tratado internacional del principio liberal de separación de

¹³¹ Doc. E/CN.4/1995/39, párr. 37.

¹³² V. SIMMA, Bruno (ed.): The Charter of the United Nations. A Commentary, Oxford University Press, New York, 1995, p. 47.

¹³³ Doc. E/CN.4/1995/39, párr. 41.

poderes y, particularmente, de la independencia del poder judicial respecto al ejecutivo; de modo que obliga a los Estados Partes a establecer tribunales independientes e imparciales, dotados de la estructura institucional y financiera necesaria para la sustanciación de juicios justos, en materia civil o criminal, en los que se respeten los derechos reconocidos en los párrs. 2 a 7 de esa misma disposición¹³⁴.

Como intérprete autorizado de las disposiciones del Pacto, el Comité de Derechos Humanos comentó con amplitud el contenido del art. 14, determinando cuál es su finalidad en general, su ámbito de aplicación, la obligación de informar de los Estados, tanto en lo que concierne a los tribunales y las jurisdicciones especiales y de excepción, como a la defensa letrada de los acusados. En todo, destaca la imperiosa necesidad de salvaguardar la independencia de jueces y abogados como condición inherente al disfrute de todos los derechos humanos en general¹³⁵. Por otra parte, también el Comité ha debido determinar la incidencia de

¹³⁴ NOWAK, Manfred: U.N.Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, op.cit., pp. 237-238.

¹³⁵ <<El Comité advierte que el artículo 14 del Pacto es de naturaleza compleja y que diferentes aspectos de sus disposiciones exigirán comentarios concretos. La finalidad de todas estas disposiciones es garantizar la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley [...]. (E)l artículo se aplica no sólo a los procedimientos para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra una persona, sino también a los procedimientos para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]. El Comité considera que sería útil que los Estados Partes proporcionaran [...] datos más detallados sobre las medidas adoptadas para garantizar que establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad ante los tribunales [...] y la

la independencia e imparcialidad del aparato judicial en el disfrute de los derechos, al pronunciar sus observaciones finales conforme a lo prescrito por el art. 5.4 de Protocolo Facultativo al PIDCP¹³⁶, algunas de las cuales aparecen mencionadas en

competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. En especial [...] deberían especificar los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen el establecimiento de los tribunales y garantizan su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato; las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo [...]. (L)a existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles [...] podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. [...] Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, [...] el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. [...] El apartado b) del párrafo 3 [...] exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte>> [párrs. 1, 2, 3, 4 y 9 de la Observación general n° 13, adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 21° período de sesiones (1984)]; in NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, op. cit., pp. 16, 17 y 18 (el subrayado es nuestro).

¹³⁶ Así, el Comité ha dicho que <<el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna>> [Párr. 5.2 de las Observaciones aprobadas por el Comité de Derechos Humanos, aprobadas el 28 de octubre de 1992, a propósito de la Comunicación No. 263/1987 (M. González del Río c. el Perú)], in NACIONES UNIDAS: Informe del Comité de Derechos Humanos, doc. A/48/40 (Parte II) (1 de noviembre de 1993) [versión mimeografiada de los Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, suplemento No. 40 (A/48/40), p. 15]. Ha considerado también que <<(l)a imparcialidad del tribunal y la publicidad de las actuaciones son importantes aspectos del derecho a un juicio justo en el sentido del párrafo 1 del artículo 14. La "imparcialidad" del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes. En los casos en que la ley estipula los motivos para recusar a un juez, corresponde al tribunal considerar ex officio esos motivos y reemplazar a los que se haya recusado. Normalmente no se puede considerar que un juicio viciado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado, es un juicio justo o imparcial en el sentido del artículo 14>> [párr. 7.2 de las Observaciones aprobadas el 23 de octubre de 1992, a propósito de la comunicación No. 387/1989 (Arvo O. Karttunen c. Finlandia)], ibíd., p. 121. Asimismo, el Comité estima que <<una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero(.) es incompatible con el concepto de un

el primer informe del Relator Especial¹³⁷.

Además del Pacto, su definición del marco jurídico incluye disposiciones de otros instrumentos convencionales de derechos humanos, como la Convenciones sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y el de los Apátridas¹³⁸ (1954); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial¹³⁹ (1965); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

tribunal independiente e imparcial a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto>> [párr. 9.4 de las Observaciones aprobadas el 20 de octubre de 1993, a propósito de la comunicación No. 468/1991 (Angel N. Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial)], in NACIONES UNIDAS: Informe del Comité de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos oficiales, 49° período de sesiones, suplemento No. 40 (A/49/40), vol. II, p. 193. En una decisión más reciente, ha rechazado admitir la vulneración del art. 14.1 debido a la inexistencia de <<indicio alguno de presiones del poder ejecutivo sobre los distintos tribunales que entendieron en el caso, y [a que] uno de los magistrados a los que se encargó la investigación de las denuncias [...] incluso se recusó debido a los estrechos vínculos de amistad que tiene con el ex mardo de la autora>> [párr. 8.3 de las Observaciones aprobadas el 4 de abril de 1995, a propósito de la comunicación No. 514/1992 (Sandra Fei c. Colombia)], in NACIONES UNIDAS: Comité de Derechos Humanos. Decisiones finales (períodos de sesiones 52°, 53° y 54°), doc. CCPR/C/57/1 (23 de agosto de 1996), p. 101.

¹³⁷ V. doc. E/CN.4/1995/39, párr. 45, con respecto a las comunicaciones 263/1987 y 387/1989.

¹³⁸ El art. 16 de ambos tratados reconoce a refugiados y apátridas el derecho a acceder libremente a los tribunales de justicia del Estado en el cual tengan su residencia habitual y en igualdad de condiciones que los nacionales de ese país. El Relator considera que en esas disposiciones están implícitas las condiciones de independencia e imparcialidad: <<la persona a quien se quiere proteger debe poder recurrir a una instancia que no esté sometida a los dictados o intereses del poder ejecutivo o legislativo y que también esté libre de otras influencias, es decir, que sea independiente e imparcial. Si no fuera así (...) las disposiciones perderían su razón de ser>>; in doc. E/CN.4/1995/39, párr. 49.

¹³⁹ Arts. 5 (la discriminación racial definida en el art. 1 debe ser prohibida y eliminada en particular en lo que atañe al derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y órganos de la administración de justicia) y 6 (obligación de asegurar protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes frente a cualquier acto de discriminación racial, así como derecho a pedir a esos tribunales una satisfacción o reparación justa y adecuada).

discriminación contra la mujer¹⁴⁰ (1979); la Convención contra la Tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁴¹ (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁴² (1989). Todo ello prueba la repetida dependencia que el goce de los derechos humanos tiene respecto a una administración de justicia plenamente independiente e imparcial, en cada uno de los instrumentos sectoriales referidos, puesto que es esencial que las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos dispongan de un recurso efectivo ante los tribunales de los Estados Partes.

En cuanto a las otras fuentes del derecho internacional citadas -principios generales del derecho y costumbre internacional- el Relator Param Kumaraswamy no encuentra dificultades en utilizarlas como fundamento jurídico válido para su mandato. Tomando en cuenta el informe presentado en 1985 por el Relator de la Subcomisión, Sr. Singhvi, considera que los principios de la independencia e imparcialidad de la justicia forman parte de la categoría normativa del art.

¹⁴⁰ Arts. 2. c) (obligación de establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer y frente a los actos de discriminación, a través de los tribunales nacionales competentes) y 15 (derecho de la mujer a la igualdad con el hombre ante la ley y a recibir un trato igual en todas las etapas de los procedimientos seguidos en cortes y tribunales de justicia).

¹⁴¹ Art. 2 (adopción por los Estados Partes de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otro tipo para impedir eficazmente los actos de tortura en los territorios sujetos a su jurisdicción).

¹⁴² Arts. 9 (obligación de impedir la separación del niño de sus padres, salvo cuando las autoridades competentes de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, decidan la separación en el interés superior del niño) y 12.2 (derecho del niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte).

38.1.c)¹⁴³. En lo que a la costumbre internacional concierne, el Relator Especial recurre nuevamente a ese informe de 1985 en el que el Relator Sr. Singhvi defendía la existencia de un "perfil mundial coherente de la independencia judicial que no es mera retórica"¹⁴⁴, antes de afirmar que <<la práctica general de administrar justicia en forma independiente e imparcial es aceptada por los Estados como una cuestión de derecho, por lo que constituye una costumbre internacional en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia>>¹⁴⁵.

En suma, el Relator Especial sostiene que <<las obligaciones fundamentales y sus elementos esenciales pueden basarse en la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas>> y que <<la especificidad de esas obligaciones se ha sistematizado en alguna medida en diversos instrumentos internacionales tanto en el plano mundial como regional>>¹⁴⁶.

¹⁴³ Doc. E/CN.4/1995/39, párr. 34. A estos efectos, el Relator especial transcribe algunos pasajes del informe Singhvi de 1985, de los que reproducimos aquí el siguiente fragmento: <<Los principios de imparcialidad e independencia constituyen en todos los Estados los rasgos distintivos del fundamento y la legitimidad de la función judicial [...]. No son meras ideas, vagas y nebulosas, sino conceptos bastante precisos del derecho interno e internacional. Su inexistencia conduce a la denegación de justicia y resta credibilidad al proceso judicial>>; ibíd. (subrayado nuestro).

¹⁴⁴ Cit. en doc. E/CN.4/1995/39, párr. 35.

¹⁴⁵ Ibíd. (subrayado nuestro).

¹⁴⁶ Ibíd., párr. 36.

¿Puede defenderse la existencia de un principio general del derecho de esas características y de una práctica constitutiva de derecho en similar sentido? Cabe considerar, en orden a una respuesta positiva, la posición de los Estados en relación al art. 14 del PIDCP, por ser éste un instrumento convencional de carácter universal. Se comprueba así que el párr. 1 del art. 14, en que se alude al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, no suscitó oposiciones y que han sido solamente tres los Estados que, al vincularse al Pacto, han formulado reservas al art. 14.1. Éstas no cuestionan los principios de independencia e imparcialidad sino que afectan principalmente al principio de publicidad allí enunciado¹⁴⁷. Puede admitirse también que la independencia e imparcialidad del poder judicial pertenecen a los principios generales del derecho de carácter procesal y relacionados con las exigencias de la administración de justicia¹⁴⁸. En este sentido, el informe conjunto Chernickenko-Treat anteriormente mencionado corrobora la amplia aceptación de los dos

¹⁴⁷ Se trata de Bélgica, Dinamarca, Finlandia y Suiza. V. el texto de estas reservas en NACIONES UNIDAS: RESERVAS, DECLARACIONES, NOTIFICACIONES Y OBJECIONES RELATIVAS AL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS Y A LOS PROTOCOLOS FACULTATIVOS DEL PACTO, *op. cit.*, pp. 21, 23, 27 y 47. V. además NOWAK, Manfred: U.N.Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, *op.cit.*, p. 237.

¹⁴⁸ El profesor CARRILLO SALCEDO señala en este sentido la dificultad de encontrar <<principios generalmente aceptados y reconocidos, comunes a todos los sistemas jurídicos (...). La gran mayoría de los principios generales del derecho evocados en la jurisprudencia internacional, por otra parte, tienen carácter procesal y están relacionados con las exigencias de la administración de justicia>>; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Curso de Derecho Internacional Público, *op. cit.*, p. 87.

principios¹⁴⁹. Además, apenas existen Estados en el mundo que no reconozcan expresa o implícitamente en su ordenamiento jurídico interno el principio de independencia del poder judicial, como tuvo ocasión de demostrar el profesor MORIN, en su curso impartido en la Academia de Derecho Internacional de La Haya¹⁵⁰.

Entre nosotros, la profesora Victoria ABELLAN, partiendo de la consideración principal que la vigencia de un "régimen de Derecho" recibe en la DUDH¹⁵¹, sostiene la existencia de un "derecho a la justicia" que tendría como parte de su contenido, entre otros, el derecho de toda persona, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de

¹⁴⁹ <<Los distintos países han adoptado diversos procedimientos para garantizar un juicio imparcial, incluidos [...] la prohibición de todo tipo de influencia sobre el tribunal para menoscabar su independencia (por ejemplo, intentos de ejercer presión, quebrantamiento del secreto de las deliberaciones, etc.) y el derecho a un abogado u otro representante>>, in NACIONES UNIDAS: El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación, doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24, cit., párr. 69.

¹⁵⁰ En su exhaustivo estudio sobre el Estado de Derecho el profesor MORIN se fijó, entre otros criterios indicadores de la vigencia del Estado de Derecho, en la independencia de los jueces y la imparcialidad de los tribunales en tanto que principio del proceso justo o equitativo. Analizó así su vigencia en las constituciones de países desarrollados y países en desarrollo, constatando su existencia expresa o bien a través del reconocimiento del derecho de todo inculcado a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, de la inamovilidad e inmunidades de los jueces, del sometimiento de los jueces únicamente a la ley, de la prohibición de afiliación a partidos políticos, de las garantías en cuanto a su cese, etc. V. MORIN, Jacques-Yvan: "L'état de droit: émergence d'un principe du droit international", in R.C.A.D.I., vol. 254 (1995), pp. 128, 138, 148, 153-154, 161-162, 168-169 y 173.

¹⁵¹ <<Considerando especial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión>> (Preámbulo de la DUDH, párr. tercero).

cualquier acusación contra ella en materia penal. Con este y otros componentes, el derecho a la justicia es un derecho humano fundamental que, formulado en la DUDH y en en el PIDCP, <<compromete directamente la organización interna del Estado y el funcionamiento de su propia administración de justicia>> y <<ha pasado a formar parte del Derecho Internacional General y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos>>¹⁵². Incluso es posible aceptar que las garantías jurídicas y procesales correspondientes, al estar reconocidas en los ordenamientos estatales y haber sido trasladadas a los instrumentos jurídicos internacionales, << pueden ser calificadas de principios generales del derecho reconocidos <<in foro domestico>>, [y] aplicables al Derecho Internacional de los Derechos Humanos>>¹⁵³.

Por otra parte, ¿no constituiría acaso un buen ejemplo de denegación de justicia¹⁵⁴, que permitiría desencadenar la responsabilidad internacional del Estado,

¹⁵² ABELLAN HONRUBIA, V.: "La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas", in Pensamiento jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra, volumen I, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, p. 33. Para la profesora Abellán, otros elementos conformadores del contenido del "derecho a la justicia" serían: el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales competentes que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; el derecho de toda persona a no ser arbitrariamente detenida, presa ni desterrada y, finalmente, el derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para la defensa. Ibid.

¹⁵³ Ibid., p. 56.

¹⁵⁴ V. PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, op. cit., pp. 586-589.

el pronunciamiento de una sentencia por un órgano jurisdiccional cuya independencia e imparcialidad estuviesen cuestionadas? Del mismo modo, ¿sería razonable exigir a un particular dañado por un acto imputable al Estado que agotase todos los recursos internos -exigencia ésta cuyo fundamento reside precisamente en el "respeto de la independencia y soberanía de los Estados y, más concretamente, de su poder jurisdiccional"¹⁵⁵- a sabiendas de su inutilidad o ineficacia por iguales motivos? En conclusión, no consideramos un atrevimiento aceptar como mínimo indispensable al "due process of law", contemplado y regulado en detalle por el art. 14 del PIDCP, la concurrencia en el aparato judicial del Estado de las notas primordiales de independencia e imparcialidad. Ni aceptar que se trata de un principio general del derecho internacional, dado el amplísimo reconocimiento del que goza. En apoyo de esta conclusión, podemos traer aquí la opinión del profesor MERON, aunque en favor de la naturaleza consuetudinaria del art. 14 del PIDCP:

<<I believe that at least the core of a number of the due process guarantees stated in Article 14 of the Covenant have a strong claim to customary law status [...] Such rights include the right to be tried by a competent, independent and impartial tribunal established by law [...]>>¹⁵⁶

¹⁵⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Curso de Derecho Internacional Público, *op. cit.*, p. 191.

¹⁵⁶ Meron, Theodor: Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 96.

Los Métodos de trabajo del Relator Especial no han variado desde su definición en el informe preliminar y posterior aprobación por la Comisión de Derechos Humanos¹⁵⁷. En lo que nos interesa, el tratamiento urgente de las denuncias individuales, el Relator no tuvo reparos iniciales en aceptar que la investigación de las denuncias que le ordenó la Comisión incluía también el envío de acciones de urgencia a los Gobiernos, para lo cual se ha inspirado especialmente en los métodos empleados por los Relatores Especiales sobre ejecuciones y tortura¹⁵⁸. No presentan complicación las reglas que rigen ese procedimiento urgente, en el cual la discrecionalidad y evaluación personales del experto tienen una importancia decisiva tanto en su inicio (determinación de la seriedad de la denuncia) como a su término (evaluación del nivel de suficiencia de la respuesta oficial).

El procedimiento urgente puede resumirse del siguiente modo: una vez que reciba, en lo posible directamente de las víctimas o sus representantes, información segura o <<verosímil a primera vista>>, eventualmente confirmada por distintas fuentes o elementos, en virtud de la cual se comuniquen <<casos de denuncias particularmente graves de violaciones, por ejemplo, amenazas a la vida de la presunta víctima>> o bien <<a la independencia de la judicatura y la profesión

¹⁵⁷ Sobre los métodos, v. los docs. E/CN.4/1995/39 (párrs. 63 a 93); E/CN.4/1996/37 (párrs. 6 y 7) y E/CN.4/1997/32 (párrs. 7-8). La Comisión de Derechos Humanos tomó nota de ellos en su res. 1995/36 (párr. 3).

¹⁵⁸ Doc. E/CN.4/1995/39, párrs. 70 y 76.

jurídicas>>, el Relator Especial dará una <<pronta respuesta>>, <<por cablegrama (>) a título de llamamiento urgente>>, poniendo así el asunto en conocimiento del Gobierno interesado, del que se solicita una respuesta expeditiva y satisfactoria¹⁵⁹.

El Relator aplica un procedimiento de seguimiento del asunto, generalmente por carta, si no ha habido respuesta oficial o si ésta ha sido insatisfactoria¹⁶⁰ o bien cuando desea obtener información complementaria de las fuentes¹⁶¹. En ausencia de respuesta gubernamental o si ésta no es satisfactoria, se reserva para ellas una "sanción" que consiste en la publicidad dada al caso en el informe anual del

¹⁵⁹ En la práctica, el Relator ha remitido acciones urgentes en supuestos más amplios. Así, aisladamente o en forma conjunta con otros procedimientos temáticos, ha formulado acciones urgentes llamando la atención de los Gobiernos interesados acerca de casos de asesinatos o atentados contra la vida de jueces, abogados y un defensor del pueblo local; secuestro y detención de abogados; hostigamientos y amenazas de muerte proferidas contra jueces y abogados; condenas pronunciadas al cabo de procedimientos en los que no se han respetado las debidas garantías o se cuestiona la independencia del tribunal; condena impuesta por un tribunal militar "sin rostro"; críticas a jueces y fiscales; destitución de jueces; adopción de medidas disciplinarias, enjuiciamiento y sometimiento a presiones de jueces y abogados disidentes o de promulgación de una legislación de amnistía. Cfr. docs. E/CN.4/1996/37 (párrs. 133, 135, 141, 166, 183, 192, 205a 209, 219 y 241) y E/CN.4/1997/32 (párrs. 56, 66, 77, 82, 85, 95 a 97, 106, 110, 116, 135, 136, 143, 148, 149, 158, 165, 166, 180, 181 y 184).

¹⁶⁰ El seguimiento adopta siempre la forma de una comunicación por carta, en la que el Relator puede recordar al Gobierno las denuncias que han quedado sin responder, pedir al Gobierno que investigue el asunto o bien solicitar información actualizada sobre el estado y los resultados de las investigaciones que el Gobierno comunicó haber emprendido. Ejemplos de estas comunicaciones de seguimiento pueden verse en los informes E/CN.4/1996/37 (párrs. 166 y 190) y E/CN.4/1997/32 (párrs. 67, 83, 137 y 153).

¹⁶¹ <<Cuando el Relator Especial considere poco satisfactorias las respuestas recibidas de los gobiernos, pedirá más información a la fuente/víctima y al gobierno. Las respuestas oficiales que sigan siendo insatisfactorias serán mencionadas en los informes subsiguientes del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos. El Relator Especial también seguirá ocupándose de los casos y las situaciones hasta que se reciba una respuesta satisfactoria. Se estimará que las respuestas gubernamentales satisfactorias han "aclarado" las denuncias y, normalmente, tales casos no figurarán en los informes del Relator Especial>>; in doc. E/CN.4/1995/39, párr. 80. V. además el doc. E/CN.4/1996/37, párr. 2.

Relator¹⁶². A este respecto, para ser satisfactoria la respuesta <<deberá demostrar el respeto a la independencia de la judicatura y de la profesión jurídica en la práctica>> y no limitarse a transmitir al Relator cuáles son las garantías jurídicas de independencia que enuncia el ordenamiento jurídico interno¹⁶³.

Frente a los procedimientos especiales temáticos examinados en esta sección, ha sido ingente la aplicación práctica del procedimiento que acabamos de describir, hasta el punto de que su número incluso rebasa globalmente al de las comunicaciones ordinarias realizadas¹⁶⁴, lo cual no ha ocurrido en la práctica de los procedimientos examinados hasta aquí. Por ello, este procedimiento se ha convertido así en la vía privilegiada de acción en el tratamiento de las denuncias individuales. Asimismo, el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados ha intervenido con otros mecanismos temáticos y geográficos en la formulación de llamamientos urgentes conjuntos¹⁶⁵ a los Gobiernos interesados en situaciones

¹⁶² FROUVILLE se refiere a <<une menace de publicité-sanction un peu maladroite et sans doute tout à fait dérisoire en pratique>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, op. cit., p. 77.

¹⁶³ Cfr. doc. E/CN.4/1995/39, párrs. 68, 73 a 78 y 81.

¹⁶⁴ La relación entre acciones urgentes/comunicaciones ordinarias por carta es la siguiente (entre paréntesis, n° de gobiernos destinatarios): durante 1995, el Relator Especial formuló 20 acciones urgentes (12 gobiernos) y 8 comunicaciones normales (7 gobiernos); mientras que en 1996 fueron 21 acciones urgentes (16 Gobiernos) y 17 cartas (14 países). V. docs. E/CN.4/1996/37, párr. 15 y E/CN.4/1997/32, párrs. 17-18.

¹⁶⁵ Durante 1995, el Relator participó -junto al Presidente del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria y los Relatores Especiales sobre ejecuciones, tortura y sobre libertad de opinión y expresión- en 6 acciones urgentes conjuntas remitidas a los Gobiernos de China (1), Haití (1), Nigeria (3), Perú (1) y Uzbekistán (1) [v. el doc. E/CN.4/1996/37, párrs. 7, 15, 133, 183, 187,

denunciadas en las que se ven afectados diferentes mandatos de la Comisión.

Los llamamientos del Relator, como queda dicho, se orientan a la solicitud de investigaciones acerca de los incidentes denunciados y ha de entenderse también a la adopción de medidas que supongan un restablecimiento de la independencia cuestionada, única manera de que la evaluación de la respuesta gubernamental sea satisfactoria. Cuando lo considera oportuno, el Relator Especial formula unas observaciones finales las cuales adoptan excepcionalmente la forma de conclusiones o comentarios específicos a la situación denunciada¹⁶⁶ y casi siempre tiene un sentido más general, de preocupación por la situación del poder judicial¹⁶⁷. En todo

192, 205, 206 y 241]. En el último informe, declara haber cooperado con el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria y los Relatores especiales sobre ejecuciones, sobre la tortura y sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda, para enviar acciones urgentes conjuntas a Bolivia (1), Djibouti (1), México (1) y Rwanda (1) [v. el doc. E/CN.4/1997/32, párrs. 8, 17, 82, 106, 136 y 158].

¹⁶⁶ Es lo que ocurre en las observaciones relativas a acciones urgentes remitidas a México [respecto al asesinato de un juez, <<the Special Rapporteur wishes to express his view that it is still necessary to identify and bring to justice those responsible for this outrageous crime, which will continue to be a threat to the independence of judges and lawyers in Mexico>> (doc. E/CN.4/1996/37, párr. 171)] y a Estados Unidos de América [<<el Relator Especial opina que el hecho de que el Poder Ejecutivo critique duramente y en público una decisión judicial, en particular en un ambiente políticamente tenso en el cual algunos destacados legisladores y políticos piden la renuncia de un determinado juez que ha dictado un fallo controvertido, puede tener un efecto negativo sobre la independencia y la imparcialidad del poder judicial. En tal sentido, el Relator especial observa que el juez (...) revocó su decisión anterior y que es causa de preocupación en los medios jurídicos que, al revocar su propia decisión bajo presión exterior, el juez haya causado un perjuicio a la independencia del poder judicial>> (doc. E/CN.4/1997/32, párr. 183)].

¹⁶⁷ Así sucede en las observaciones relativas a Egipto [<<The Egyptian Government should ensure that the measures taken under the state of emergency are strictly required (...) in accordance with Egypt's obligations under international law, particularly under the International Covenant on Civil and Political Rights; (...) the Egyptian legislature enact laws to prevent the trial of civilians before military courts(...) in order (...) to be tried by ordinary judges in accordance with international law; (...) also to draft forceful guarantees for the protection of detained persons (...); (1)lawyers must

caso, su número no es elevado por relación al número de países sujetos a observación en los dos últimos informes (22 países en 1995 y 35 en 1996).

be allowed free contact with their clients without intimidation or interference>> (doc. E/CN.4/1996/37, párr. 149)]; Namibia [en relación a la pretensión gubernamental del previo agotamiento de los recursos internos, el Relator Especial <<is of the opinion that it is unnecessary for special rapporteurs and working groups of the Commission on Human Rights to delay consideration of an issue brought to their attention until domestic remedies have been exhausted>> (*ibíd.*, párr. 182)]; Nigeria [<<The Special Rapporteur is concerned that under the law establishing the Civil Disturbances Special Tribunal, there is no right of appeal. Nor (...) for review by a body independent both of the Tribunal and of the State (...). This appears to be an attack on justice, which could facilitate other and broader human rights violations. The Special Rapporteurs consequently calls on the Government of Nigeria to ensure that the Special Disturbances Tribunal conforms to the standards of proceedings to fair trial as contained in the relevant international instruments>> (*ibíd.*, párr. 196)]; Bahrein [<<El Relator Especial sigue con la preocupación de que los juicios ante el Tribunal de Seguridad del Estado violan el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a causa de la aparente falta de garantías en los procesos seguidos ante el tribunal. El Relator especial seguirá atentamente los acontecimientos en lo referente a las actuaciones del Tribunal de seguridad del Estado>> (doc. E/CN.4/1997/32, párr. 76)]; Pakistán [<<El Relator Especial se refirió a la impugnación ante el Tribunal Supremo de la constitucionalidad del nombramiento de jueces especiales del Tribunal Supremo (...). El Tribunal Supremo (...) emitió el 20 de marzo de 1996 una decisión que se considera un hito. El Relator Especial acoge con agrado esta decisión en la que (...) se afirma la independencia del poder judicial en lo que respecta al nombramiento de jueces>> (*ibíd.*, párr. 147)].

5. EL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA ELIMINACION DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En la Carta de las Naciones Unidas, el principio de no discriminación por razón del sexo preside la obligación de respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales¹⁶⁸. No obstante, hay que esperar -aparte la puesta en funcionamiento, en 1946, de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer¹⁶⁹- hasta la década de los años setenta, para que vea la luz una Convención

¹⁶⁸ V. arts. 1.3 y 55.c). Además, hay que anotar que en el Preámbulo las Naciones Unidas reafirman su <<fe (...) en la igualdad de derechos de hombres y mujeres>>.

¹⁶⁹ Res. II (2) del Consejo Económico y Social, de 21 de junio de 1946. La Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer es un órgano subsidiario del propio Consejo y no depende por tanto de la Comisión de Derechos Humanos. Sin embargo, aunque orgánicamente se sitúa al mismo nivel que ésta, no dispone ni mucho menos de recursos ni competencias equivalentes. Se trata también de un órgano de naturaleza intergubernamental, compuesto por los representantes de 45 países. Su mandato comporta la promoción de los derechos de la mujer en los ámbitos político, social, económico, cívico y educativo y para ello presenta sus recomendaciones e informes al Consejo. Además, en virtud de diversas resoluciones adoptadas por el Consejo [res. 76(V), de 5 de agosto de 1947; res. 304 I (XI), de 17 de julio de 1950 y res. 1983/27, de 26 de mayo de 1983], la Comisión tiene competencia para examinar las comunicaciones que figuran en una lista confidencial (relativa a violaciones de los derechos humanos que repercuten en la condición de la mujer) y otra no confidencial (relativa a cuestiones de principios sobre la acción en favor de los derechos de la mujer). A partir de 1984, la Comisión ha sido autorizada a establecer un Grupo de trabajo formado por cinco de sus miembros, el cual determina las categorías de las comunicaciones y eleva un informe a la Comisión, que no puede a su vez más que formular recomendaciones al Consejo Económico y Social acerca de las medidas que convendría adoptar al respecto. Sobre la cuestión, v. BURROWS, Noreen: "Monitoring compliance of international standards relating to human rights: the experience of the United Nations Commission on the Status of Women", *N.I.L.R.*, XXXI, 1984, pp. 332-354;

internacional destinada concretamente a la protección de los derechos humanos de la mujer como tal. La adopción de diversos instrumentos jurídicos internacionales específicos, obligatorios o no obligatorios¹⁷⁰, entre los que necesariamente sobresalen la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁷¹ y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer¹⁷², precede a la decisión adoptada en el año 1994 por la Comisión de Derechos Humanos en el marco de sus procedimientos temáticos, pasando así del terreno de la promoción normativa al de la instauración de

GALLEY, Margaret E.: "International Enforcement of Women's Rights", *H.R.Q.*, vol. 6, no. 4, 1986 (pp. 463-490), pp. 464-475; KSENTINI, Fatma-Zohra: Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours, Publisud, París, 1994, pp. 81-85; MARQUEZ CARRASCO, María del Carmen: "La cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 4-15 de septiembre 1995)", pp. 1 a 4; NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des Droits de l'Homme; Nations Unies, New York, 1992, pp. 19-20 y 344-345; y REANDA, Laura: "The Commission on the Status of Women", in The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 265-303.

¹⁷⁰ Nos referimos a las Convenciones, Declaraciones y Recomendaciones siguientes: la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (20 de diciembre de 1952); la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (29 de enero de 1957); la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (7 de noviembre de 1962), así como la Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (1 de noviembre de 1965); la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (7 de noviembre de 1967) y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (14 de diciembre de 1974).

¹⁷¹ Adoptada por la Asamblea General en su Res. 34/180, de 18 de diciembre de 1979 (en adelante, Convención de 1979). V. NACIONES UNIDAS: Recopilación de instrumentos internacionales, *op. cit.*, pp. 154-167.

¹⁷² Res. 48/104, aprobada sin votación por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993 (en adelante, la Declaración de 1993). Su texto puede consultarse en WALLACE, Rebecca: International Human Rights. Text and Materials, Sweet & Maxwell, London, 1997, pp. 33 a 37.

mecanismos concretos de vigilancia. Debe recordarse, sin embargo, que al igual que otros tratados internacionales, la Convención de 1979 previó el establecimiento de un órgano de control (el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer) que no dispone sin embargo de la competencia para sustanciar quejas individuales¹⁷³.

El nuevo procedimiento temático es una respuesta a las preocupaciones de la comunidad internacional, manifestadas al término de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena¹⁷⁴, respecto a un fenómeno que la

¹⁷³ Sobre la Convención de 1979 y la labor del Comité, v. BUNCH, Charlotte: "Women's Rights as Human Rights: Towards a Re-Vision of Human Rights", H.R.Q., vol. 12, No. 4, 1990, pp. 486-498; BURROWS, Noreen: "The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of discrimination Against Women", N.I.L.R., XXXII, 1985, pp. 419-460; BUSTELO GARCIA DEL REAL, Carlota: "Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", in La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 31-55; COOK, Rebeca J.: "Women's International Human Rights: The Way Forward", H.R.Q., vol. 15, 1993, pp. 230-261; GALEY, Margaret E.: "International Enforcement of Women's Rights", H. R. Q., vol. 6, No. 4, 1984, pp. 463-490; KAUFMAN HEVENER, Natalie: "An Analysis of Gender Based Treaty Law: Contemporary Developments in Historical Perspective", H.R.Q., vol. 8, No. 1, 1986, pp. 70-88; NACIONES UNIDAS: "Discriminación contra la mujer: La Convención y el Comité", S.F.I.D.H., n° 22, Ginebra, 1996, 74 p.; O'FLAHERTY, Michael: Human Rights and the UN Practice, op. cit., pp. 111-138.

Se estudia, sin embargo, reforzar las competencias del Comité a través de un Proyecto de Protocolo Optativo que significaría atribuirle competencia para conocer de comunicaciones individuales. Sobre ello, v. FLINTERMAN, Cees: "Los derechos de las mujeres y el derecho de petición ¿Hacia un Protocolo Optativo a la Convención sobre la Mujer?", in La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, cit., pp. 57-72.

¹⁷⁴ La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 manifestó la necesidad de eliminar <<la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, (...) incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana>>; in NACIONES UNIDAS: Conferencia Mundial de Derechos

Declaración de 1993 define como una manifestación de las relaciones de poder, históricamente desiguales, entre el hombre y la mujer, que habían conducido a la dominación de la mujer por el hombre y a la discriminación contra la mujer por parte del hombre e impedido el pleno adelanto de la mujer, debido sobre todo a la condición de inferioridad económica y social asignada a la mujer, que se reflejaba en desigualdades y prácticas discriminatorias en todos los aspectos y en todas las etapas de su vida¹⁷⁵. En efecto, en todo el planeta la vida misma de la mujer está seriamente amenazada como consecuencia de diversas modalidades de violencia que son ejercidas sobre ella por su propio sexo, antes de nacer, en su infancia y durante su vida adulta¹⁷⁶, de manera que no cabe sino saludar positivamente la decisión de la Comisión de Derechos Humanos de instaurar un procedimiento especial para esta categoría de violación de los derechos humanos.

Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit., Parte I, párr. 18.

¹⁷⁵ V. párrs. introductorio sexto de la Declaración de 1993 y NACIONES UNIDAS: Informe sobre el Segundo Seminario de las Naciones Unidas relativo a las prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y los niños (Colombo, 4 a 8 de julio de 1994), doc. E/CN.4/Sub.2/1994/10, párr. 67.

¹⁷⁶ El empleo de la amniocentesis y la ecografía, a fin de determinar el sexo del feto, sirve para decidir el aborto de miles de fetos femeninos en países como la India y China, en los que se invierte la tendencia natural y nacen mayor número de niños que niñas. Durante la infancia, la violencia contra las niñas adopta formas múltiples como la preferencia en la educación y alimentación del varón; la mutilación genital; los matrimonios forzados; la violencia asociada a la prostitución y la pornografía infantiles o al abuso de las menores de edad en su propio hogar; el infanticidio de niñas en países en que no hay recurso a la amniocentesis, las ecografías y el aborto, etc. En la edad adulta, la violencia se manifiesta a través de los embarazos, abortos y esterilización forzadas; el acoso y hostigamiento sexuales; la violación y otras formas de violencia durante los conflictos armados; la violencia sexual contra las mujeres refugiadas y demandantes de asilo; la violencia doméstica cometida por maridos y familiares; violencia resultante de la práctica de la prostitución y la pornografía; violaciones y tortura durante su detención, etcétera.

En su 50º período de sesiones, la Comisión aprobó por consenso la res. 1994/45 y pidió a su Presidente que, en consulta con los otros miembros de la Mesa, designase a una persona de reconocido prestigio y experiencia internacional, para un mandato de tres años, como Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, mandato éste del que forman parte el examen de sus causas y consecuencias, cuestiones sobre las cuales el experto nombrado debe informar cada año a la Comisión¹⁷⁷. El mandato recayó en Radhika Coomaraswamy (Sri Lanka), quien continúa ejerciendo en la actualidad este mandato después de la prórroga por otro período de tres años, recientemente acordada por la Comisión¹⁷⁸.

La Res. 1994/45 autoriza a la Relatora Especial a solicitar y recibir <<información sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, de los gobiernos, los órganos creados en virtud de tratados, de los organismos especializados, de otros relatores especiales encargados de diferentes cuestiones de derechos humanos y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales con inclusión de las organizaciones de mujeres, y que *responda eficazmente a esa información*>>¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Párrs. 6 y 8 de la Res. 1994/45. Sobre la cuestión de la violencia contra la mujer la Comisión de Derechos Humanos ha adoptado en los años siguientes las Res. 1995/85, 1996/49 y 1997/44.

¹⁷⁸ Res. 1997/44, párr. dispositivo 13.

¹⁷⁹ Párr. dispositivo 7. a) de la Res. 1994/45 (la cursiva ha sido añadida) (cfr. también los párrs. 6 y 8). A partir del 51º período de sesiones de la Comisión, la Relatora Especial ha presentado sus informes y addendums con las referencias siguientes: E/CN.4/1995/42 (22 de

El Marco jurídico de referencia, según indicaciones de la Comisión, viene conformado por la DUDH y todos los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, evidentemente con inclusión de la Convención y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer¹⁸⁰. Su análisis ocupó buena parte del informe preliminar de la experta individual, en el que dedicó una atención particular a la DUDH, los dos Pactos de 1966, la Convención de 1979, la Declaración de 1993 y el derecho internacional humanitario¹⁸¹. Esto último puede ser entendido como predisposición positiva al tratamiento eventual de las denuncias sobre violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado¹⁸². Al examinar

noviembre de 1994); E/CN.4/1996/53 (5 de febrero de 1996) y y Add.1 [Informe de la misión enviada a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y el Japón sobre la cuestión de las esclavas sexuales de los militares en tiempo de guerra (4 de enero de 1996)] y 2 [Marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica (2 de febrero de 1996)]; E/CN.4/1997/47 (12 de febrero de 1997) y Add.1 [Informe sobre la misión de la Relatora Especial a Polonia para examinar la cuestión de la trata y la prostitución forzada de mujeres (10 de diciembre de 1996)]; Add. 2 [Informe sobre la misión de la Relatora Especial al Brasil, sobre la cuestión de la violencia en el hogar (21 de enero de 1997)] y Add. 3 (Informe sobre la misión de la Relatora Especial a Sudáfrica, sobre la cuestión de las violaciones en la comunidad (24 de febrero de 1997)] y Add. 4 [Adición (30 de enero de 1997)].

¹⁸⁰ V. Res. 1994/45, párr. 7.

¹⁸¹ La Relatora Especial ha considerado el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, en particular el art. 27 [párr. 2: <<Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor>>], disposición que a su juicio <<tiene su equivalente en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y en el Protocolo II [Protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, art. 4.2.e)] de dichos convenios>>; in doc. E/CN.4/1995/42, párr. 83. En el mismo sentido, v. ibíd., párr. 261.

¹⁸² No es ajeno a ello que, en el establecimiento del mandato sobre la violencia contra la mujer, la Comisión <<Condena todas las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado, considera que se trata de violaciones del derecho humanitario y de los derechos humanos internacionales y pide una respuesta particularmente eficaz a las violaciones

el fenómeno de la violencia contra las trabajadoras emigrantes se menciona asimismo la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 18 de diciembre de 1990, cuya utilidad y aplicación es ciertamente difícil, habida cuenta del escasísimo número de Estados Partes en la misma¹⁸³. Llama la atención por otro lado que la Relatora no aluda a la Carta de las Naciones Unidas, a pesar de la mención afortunada que sí hiciera la Comisión de Derechos Humanos en su Res. 1994/45, afirmando que <<la violencia sexista es contraria a la Carta de las Naciones Unidas>>¹⁸⁴.

Ninguno de los instrumentos antes citados, a excepción del derecho internacional humanitario y la Declaración de 1993, contemplan específicamente ese fenómeno. La Relatora Coomaraswamy considera no obstante que en la DUDH¹⁸⁵

de esa naturaleza, en particular a los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados>> (Res. 1994/45, párr. 3). En consonancia con esto, la Relatora incluyó en las <<diferentes formas de violencia contra la mujer (...) todas las violaciones de los derechos de la mujer en situaciones de conflicto armado>> (doc. E/CN.4/1995/42, párr. 7). En este sentido, para FROUVILLE la inclusión por la Relatora Especial de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales en el marco normativo <<signifie qu'elle n'exclut pas, *a priori*, de prendre en compte les situations de conflit armé>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, *op.cit.*, p. 61.

183 V. doc. E/CN.4/1997/47, párrs. 137 y 138. Al 31 de diciembre de 1996, únicamente 9 Estados (Bosnia-Herzegovina, Colombia, Egipto, Malawi, Marruecos, Filipinas, Seychelles, Sri Lanka y Uganda) se habían convertido en partes en la Convención de 1990, todos los cuales pertenecen a la categoría de Estados de origen. V. UNITED NATIONS: International Instruments. Chart of Ratifications as at 31 December 1996, doc. ST/HR/4/Rev.15, New York and Geneva, 1997, 11 p.

184 Res. 1994/45, párr. introductorio décimo tercero.

185 Tomando en cuenta los arts. 2 (cláusula de no discriminación por motivo del sexo), 3 (derecho a la vida y a la libertad y seguridad personales) y 5 (prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) de la DUDH, la Relatora Especial sostiene que <<toda

y en los dos Pactos Internacionales de 1966¹⁸⁶, cabe entender implícita la prohibición de ese tipo de violencia por razón del género. Igualmente en lo que concierne a la Convención de 1979, calificada por la Relatora como auténtica <<carta internacional de derechos fundamentales de la mujer>>¹⁸⁷, aunque para alcanzar parecida conclusión dispone de la valiosa interpretación ofrecida, en sus recomendaciones generales n° 12 y n° 19, por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer¹⁸⁸.

forma de violencia contra la mujer que pueda interpretarse como una amenaza a la vida, la libertad o la seguridad de su persona, o constituya un acto de tortura o un trato cruel, inhumano o degradante, es incompatible con la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que constituye una violación de las obligaciones internacionales de los Estados Miembros>>; in doc. E/CN.4/1995/42, párr. 80 (subrayado nuestro). Para un examen de las disposiciones de la Declaración Universal desde la óptica de los derechos de la mujer, v. MORSINK, Johannes: "Women's Rights in the Universal Declaration", H.R.Q., 13, 1991, pp. 229-256.

¹⁸⁶ A partir de la lectura combinada de los arts. 2, 6.1, 7, 9.1 y 26 del PIDCP, <<se puede interpretar que el Pacto incluye la cuestión de la violencia contra la mujer>>; in doc. E/CN.4/1995/42, párr. 81. En cuanto al PIDESC, a pesar de lo dispuesto por el art. 3 (compromiso de <<asegurar a los hombres y mujeres igual título>> en el goce de tales derechos), la Relatora señala que <<la mujer no puede disfrutar de muchos de los derechos sustantivos que figuran en el Pacto si existe una violencia generalizada contra ella>>; ibíd., párr. 82.

¹⁸⁷ Doc. E/CN.4/1995/42, párr. 85.

¹⁸⁸ V. doc. E/CN.4/1995/32, párrs. 86 a 94. En la recomendación general n° 12 (8° período de sesiones, 1989), el Comité consideró que <<los artículos 2, 5, 11, 12 y 19 de la Convención obligan a los estados Partes a actuar para proteger a la mujer contra cualquier tipo de violencia que se produzca en la familia, en el trabajo o en cualquier otro ámbito de la vida social>>, por lo que solicitó a dichos Estados que en sus informes periódicos incluyesen información relativa a la legislación vigente en orden a la protección de la mujer frente a esa violencia, medidas para erradicarla, servicios de apoyo a las víctimas y datos estadísticos sobre la frecuencia del fenómeno. V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2, cit., pp. 115-116.

Sin embargo, el fenómeno de la violencia contra la mujer, en todas sus formas, fue objeto de un amplio análisis en la recomendación general n° 19 (11° período de sesiones, 1992), a partir de diversas disposiciones de la Convención de 1979 en las que el Comité encontró suficientes fundamentos para construir las obligaciones de los Estados Partes en la materia, a partir del concepto

El único instrumento jurídico internacional cuyo objeto mismo es la violencia contra la mujer -la Declaración adoptada por la Asamblea General en 1993, en la que es definida la violencia contra la mujer y se reseñan las medidas cuya adopción debe ser considerada por los Estados para su eliminación¹⁸⁹- no tiene sin embargo

mismo de discriminación contra la mujer. La incidencia grave de esa violencia en el goce general de los derechos humanos y libertades fundamentales es destacada por el Comité, una vez que pone de manifiesto <<la estrecha vinculación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales>> y que <<la aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer>>. Para el Comité, la definición de la discriminación que realiza el art. 1 de la Convención <<incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no>> (párr. 6). Definida los actos constitutivos de violencia contra la mujer, el Comité entiende que la Convención se aplica, no solamente <<a la violencia perpetrada por las autoridades públicas>> (párr. 8), puesto que <<la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre [...]. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización>> (párr. 9). *Ibíd.*, pp. 123-129 (subrayado nuestro).

¹⁸⁹ Art. 1: <<For the purpose of this Declaration, the term "violence against women" means any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life>>. En el art. 2 se incluye una lista no cerrada de situaciones que forman parte de esa definición. El art. 4 dispone que los Estados <<should condemn violence against women and should not invoke any custom, tradition or religious consideration to avoid their obligations with respect to its elimination. States should pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating violence against women and, to this end, should: (a) Consider, where they have not yet done so, ratifying or acceding to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women or withdrawing reservations to that Convention; (b) Refrain from engaging in violence against women; (c) Exercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons; (d) Develop penal, civil, labour and administrative sanctions in domestic legislation to punish and redress the wrongs caused to women who are subjected to violence; women who are subjected to violence should be provided with acces to the mechanisms of justice and, as provided for by national legislation, to just and effective remedies for the harm that they have suffered (...); (l) Adopt measures directed towards the elimination of violence against women who are specially vulnerable to violence; (...)>>.

carácter vinculante para los Estados, por lo que no se entiende bien que la Relatora Especial defienda la existencia en la Declaración de 1993 de <<normas internacionales que los Estados han reconocido como fundamentales en la lucha para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer>>¹⁹⁰. ¿Qué alcance tiene esta afirmación si, como hemos dicho, el instrumento no es obligatorio? Creemos que el enfoque puede ser otro, a fin de reconocer algún valor a la adhesión de los Estados a la res. 48/104 de la Asamblea General y a la Declaración de Beijing¹⁹¹, si se considera que la Declaración de 1993 actúa -de modo semejante a lo defendido por algunos autores respecto a la Declaración de 1981, sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia o discriminación fundadas en la religión o en las convicciones¹⁹²- como un instrumento jurídico que contribuye a precisar el alcance

WALLACE, Rebecca: International Human Rights. Text and Materials, cit., pp. 33 a 37.

¹⁹⁰ Doc. E/CN.4/1995/42, párr. 95.

¹⁹¹ En la Declaración de Beijing, adoptada el 15 de septiembre de 1995 por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Gobiernos participantes afirmaron su compromiso en <<(d)efender los derechos y la dignidad humana intrínseca de las mujeres y los hombres, todos los demás propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la Declaración sobre el derechos al desarrollo>> y se mostraron asimismo decididos a <<(g)arantizar a todas las mujeres y las niñas todos los derechos humanos y libertades fundamentales y tomar medidas eficaces contra las violaciones de esos derechos y libertades>>, <<eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas, y suprimir todos los obstáculos a la igualdad de género>> y <<(p)revenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas>> (principios 8, 23, 24 y 29) (subrayado nuestro).

¹⁹² V. supra el Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones (Marco jurídico).

de las disposiciones de instrumentos anteriores, principalmente la DUDH, los Pactos de 1966, la Convención de 1979 y la Convención contra la tortura¹⁹³.

La Relatora alude también al derecho internacional consuetudinario, aunque sin apuntar los fundamentos, cuando señala que

<<los derechos de la mujer se han convertido en normas internacionales de derechos humanos y que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos de los que los Estados deben responder. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación internacional de proteger esos derechos, porque forman parte del ordenamiento internacional general de derechos humanos>>¹⁹⁴

Para el respeto de las obligaciones inscritas en ese marco jurídico convencional y consuetudinario, son particularmente importantes las apreciaciones de la Relatora Especial sobre la responsabilidad internacional de los Estados. Desde luego, a éstos incumbe el deber de soportar las consecuencias de los actos de violencia contra la mujer que son imputables a sus agentes. Pero a ello se suma la noción de "diligencia debida", presente en la Convención de 1979¹⁹⁵ y con mayor claridad en

¹⁹³ Estos son precisamente los instrumentos referidos en el párr. introductorio segundo de la Declaración de 1993.

¹⁹⁴ Doc. E/CN.4/1995/42, párr. 101 (subrayado nuestro).

¹⁹⁵ Los Estados Partes se han comprometido, en virtud del art. 2, apdo. e), a <<(t)omar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas>> (subrayado personal).

la Declaración de 1993¹⁹⁶, significativa cuando tales actos son cometidos por particulares. La omisión del deber de vigilancia y, en su caso, de investigación y de castigo de esos actos queda patente al declarar la Relatora Especial que los Estados son responsables no sólo de sus actos y de los de sus agentes, sino también <<cuando los actos privados quedan comprendidos en una obligación dimanante de un tratado; (...) cuando el Estado es cómplice de actos ilícitos perpetrados por sujetos de derecho privado; y (...) cuando no vigila con la debida diligencia los actos a [sic] los sujetos de derecho privado>>, así como <<por no adoptar las medidas necesarias para enjuiciar a los particulares por su comportamiento y de conformidad con las normas internacionales>>¹⁹⁷.

Los métodos de trabajo¹⁹⁸ establecidos por la Relatora Especial no han prestado demasiada atención a los procedimientos para enviar comunicaciones sobre casos específicos a los gobiernos, cuyo objeto está bien definido, por cuanto se limita a denuncias en que se ejerce violencia sobre la mujer por razón de su propio

¹⁹⁶ A tenor del art. 4, apdo. c), los Estados <<should pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating violence against women and, to this end, should (...) (e)xercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons>> (subrayado personal).

¹⁹⁷ Doc. E/CN.4/1995/42, párrs. 102 y 107. En el mismo sentido, tratándose incluso de actos de violencia doméstica o familiar, cfr. ibíd., párrs. 51, 70 y 72.

¹⁹⁸ Cfr. los docs. E/CN.4/1995/42 (párrs. 7 a 45) y E/CN.4/1996/53 (párrs. 4 a 10).

sexo¹⁹⁹. La Relatora inicialmente indicó que uno de los componentes de su mandato es <<identificar e investigar situaciones de hecho y denuncias que las partes interesadas han presentado a la Relatora Especial>>, para lo cual <<con espíritu de diálogo, se pondrá en contacto con los gobiernos interesados y les solicitará esclarecimientos sobre las denuncias relativas a violencias contra la mujer que puedan haber recibido>>²⁰⁰. Nada se ha previsto en los informes anuales, desde un punto de vista general, en lo que concierne a un procedimiento de tipo urgente, no obstante la invitación cursada por la Comisión para que respondiese eficazmente a la información recibida.

En el segundo informe, tratándose de las comunicaciones con los gobiernos, los términos varían pues esta vez se refiere a <<procedimientos para solicitar de los gobiernos, en un espíritu humanitario, aclaraciones e información sobre casos específicos de presunta violencia que le permitan determinar e investigar situaciones concretas y denuncias de violencia contra la mujer en cualquier país>> y, al igual

¹⁹⁹ Dentro de esta violencia sexista encuentran cabida <<todas las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado y en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, así como todas las formas de acoso sexual, explotación y trata de mujeres, los prejuicios sexistas en la administración de la justicia y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso>> (doc. E/CN.4/1995/42, párr. 7). En su segundo informe, la Relatora se refiere igualmente a <<presuntos casos de violencia sexista contra la mujer>> (doc. E/CN.4/1996/53, párr. 7) y, en el tercero, indica que <<sólo puede tramitar los casos de pretendida violencia contra la mujer por su condición de tal, es decir, tanto los actos como las amenazas de violencia contra las mujeres por su condición de tales>> (doc. E/CN.4/1997/47/Add. 4, párr. 2) (subrayado nuestro en los dos últimos pasajes).

²⁰⁰ Doc. E/CN.4/1995/42, párrs. 8 y 9.

que otros procedimientos temáticos, incluso preparó un formulario estándar que las fuentes deben emplear para remitirle denuncias de "violencia sexista" contra la mujer²⁰¹, pero no consta alusión alguna a un procedimiento de naturaleza urgente. Por primera vez, un país (Emiratos Arabes Unidos) recibió en 1995 dos comunicaciones escritas de la Relatora Especial, como consecuencia, primero, de la pena de muerte y, posteriormente, de los castigos corporales sustituvos impuestos a una trabajadora migrante filipina de 16 años, detenida por haber dado muerte al empleador que la había violado. Sorprende sin embargo que la Relatora manifieste en su informe que <<no es el castigo corporal propiamente dicho el que despierta su preocupación de que existe una situación de violencia contra la mujer, sino las circunstancias en que las trabajadoras migrantes como Balabagan se ven obligadas a recurrir a la defensa propia>>²⁰². Creemos que la ocasión era propicia para que la Relatora Especial hubiese intervenido de forma urgente dado que la condena a sufrir 100 azotes era claramente una medida estatal contraria a un derecho humano fundamental y, sin duda, un ejemplo claro de violencia estatal contra la mujer; si bien debemos tener en cuenta que el 31 de octubre de 1995 el Relator Especial sobre

²⁰¹ Doc. E/CN.4/1996/53, párr. 7. En Anexo a este informe (pp. 54-55), se publica el "Formulario de información sobre la violencia contra la mujer", donde han de cumplimentarse los datos relativos a la fuente informadora, la víctima, el incidente (fecha y hora, lugar, agresores, su relación con ellos, episodio, motivación sexista, comunicación a las autoridades y medidas por éstas adoptadas) y los testigos.

²⁰² *Ibíd.*, párr. 10.

la tortura remitió al Gobierno en cuestión una acción urgente sobre este caso²⁰³. Durante 1996 el número de comunicaciones ordinarias se ha incrementado levemente para tratar ciertos casos, en algunos de los cuales podría haberse producido igualmente una respuesta urgente de la Relatora Especial²⁰⁴.

El ejemplo descrito ilustra bien la dificultad que tiene la Relatora Especial en deslindar las "fronteras" de su mandato frente a otros mandatos temáticos, problema que complica seguramente la decisión de recurrir al llamamiento de urgencia. La variedad de fenómenos que corresponden a su mandato tiene que ver también con ello, lo que ha sido manifestado por la experta individual del siguiente modo:

<<El problema de la violencia contra la mujer es un mandato extremadamente amplio para un solo relator especial. En realidad, es innecesariamente amplio porque hay otros relatores cuyos mandatos coinciden parcialmente con el de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Si los mandatos de los otros relatores temáticos y por países de la Comisión y de su Subcomisión fuesen más claros e incluyesen definiciones más extensas de determinadas violaciones de los derechos humanos, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer podría cumplir su cometido con más eficacia>>²⁰⁵.

²⁰³ V. doc. E/CN.4/1996/35/Add.1, párr. 784.

²⁰⁴ Ese año la Relatora Especial transmitió comunicaciones a cuatro Gobiernos, solicitándoles información sobre los casos concretos de cuatro mujeres que habían padecido formas diversas de violencia (secuestro de la secretaria de una organización de mujeres de Bangladesh; condena de una mujer en Nepal por aborto; detención en la República de Corea de una mujer embarazada, seguida de la pérdida de su hijo y violación y asesinato de una mujer en Sri Lanka). Cfr. doc. E/CN.4/1997/47/Add.4, párrs. 3 a 10.

²⁰⁵ Doc. E/CN.4/1996/53, párr. 147 (subrayado nuestro).

La Relatora Especial parece ignorar en su comentario que, en los últimos años, la Comisión de Derechos Humanos ha solicitado regularmente a los Grupos de trabajo y relatores especiales temáticos que, al ejercer sus funciones, presten una atención concreta a las violaciones de los derechos humanos dirigidas especialmente contra la mujer, o en que la mujer sea especialmente vulnerable, a fin de garantizar la protección efectiva de sus derechos humanos²⁰⁶. Distinto es que se necesite coordinar los diversos mecanismos temáticos con el fin de evitar la repetición de acciones urgentes para un mismo asunto, lo cual puede fácilmente suceder entre el mandato de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer y los mandatos temáticos sobre desapariciones, tortura, ejecuciones, detenciones arbitrarias y venta, prostitución y pornografía infantiles.

Como novedad más reciente, hemos de decir que en la información que las Naciones Unidas difunden a través del "United Nations Human Rights Website" (Internet) puede leerse, en el apartado dedicado a este mandato temático, una previsión sobre acciones de urgencia que se asemeja a la de otros mandatos temáticos y que se aplica a denuncias de violencia sexista que implican una amenaza inminente o un temor para la vida de la mujer²⁰⁷; pero en el último informe sigue

²⁰⁶ V. en tal sentido las siguientes resoluciones, adoptadas por la Comisión, sobre los derechos humanos y los procedimientos temáticos: 1994/53 (párr. 12); 1995/87 (párr. 13); 1996/46 (párr. 14) y 1997/37 (párr. 5, apdo. e).

²⁰⁷ <<Urgent appeals, that is communications of an urgent nature, may be sent by the Special Rapporteur in cases of gender-based violence against women which involve or may involve an imminent threat or fear of threat to the right to life of the person. The Special Rapporteur urges

faltando una previsión general sobre el particular en los métodos de trabajo, a pesar de que la Relatora informa de un llamamiento urgente al Jefe del Consejo Supremo del movimiento talibán, en Afganistán²⁰⁸. De aplicarse el procedimiento de urgencia en los términos descritos, pueden producirse solapamientos cuando menos con el Relator Especial sobre las ejecuciones a menos que ambos mandatos se coordinen para evitarlo u opten por dirigir conjuntamente el llamamiento al Gobierno. Ello convierte en necesidad que la Relatora Especial, por un lado, incluya la definición del procedimiento urgente en su informe anual y, por otro, defina mejor los supuestos en que cabría utilizarlo en sus contactos con los gobiernos.

the competent national authorities not only to provide full information on the case but also to carry out an independent and impartial investigation concerning the case transmitted and to take immediate action to ensure that no further violations of human rights of women are incurred>> [Cfr. United Nations Human Rights Website en [Http://www.un.org](http://www.un.org)] (El subrayado es nuestro).

²⁰⁸ La experta pidió que <<restableciera el respeto de los derechos humanos de las mujeres levantando la prohibición de la participación de éstas en los asuntos de la sociedad civil y suplicó a todas las partes en el conflicto en el Afganistán que respetaran los principios básicos de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional y protegieran los derechos humanos de todo el pueblo afgano>>; doc. E/CN.4/1997/47/Add.4, párr. 11.

CAPITULO III

EVALUACION GENERAL DE LA ACCION URGENTE

Para evaluar de modo general la reacción de los órganos temáticos, a través de acciones urgentes, a las denuncias de violaciones inminentes de los derechos humanos, examinaremos primeramente la naturaleza del mecanismo -al que trataremos de definir- por referencia al control internacional; su fundamento jurídico general y particular y su objeto. A continuación, intentaremos encontrar en la diversidad de procedimientos las líneas que en todos ellos vertebran su formulación. En tercer lugar, prestaremos atención a un aspecto altamente problemático, tanto en la teoría como en la práctica: la heterogeneidad normativa que caracteriza el marco jurídico. Por último, tendremos que constatar cuál es la eficacia conseguida con este procedimiento, en términos de promoción y de efectiva protección de los derechos humanos fundamentales.

1. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y OBJETO DE LA ACCION URGENTE

1.1. La naturaleza de las acciones urgentes

Desde 1981, las actuaciones de los Estados en materia de derechos humanos fundamentales están expuestas a una forma distinta de presión y control aplicados a través de las acciones urgentes formuladas por diversos expertos y grupos de expertos de la Comisión de Derechos Humanos para prevenir las violaciones de derechos fundamentales y asegurar, por consecuencia, su efectividad. La acción urgente constituye una modalidad nueva de control internacional institucionalizado que en algunos casos permite verificar, en forma compatible con la soberanía de los Estados, la manera en que éstos cumplen sus obligaciones internacionales en ese terreno.

La operación de control es, no obstante, imperfecta por cuanto el órgano temático competente no siempre determina si el comportamiento del Estado sujeto a observación y control es compatible con las obligaciones internacionales que sobre él pesan. Esta fase última de la operación de control internacional, tal cual es

generalmente articulada y concebida¹, está ausente de la acción urgente como tal, a menos que en los informes anuales encontremos alguna forma de apreciación o constatación de la conformidad a derecho de la conducta controlada.

En ese último sentido, destacan sin ninguna duda los métodos del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria, dado que los casos que este órgano tramita urgentemente continúan discurriendo por el cauce general de tratamiento de los casos concretos de privación de libertad, pudiendo culminar con la formulación de una opinión final, en la que el Grupo de trabajo declare la arbitrariedad de la detención². En nuestra opinión, en un medio societario como el

¹ En la operación de control que realiza la autoridad encargada de verificar la conformidad con la regla de derecho de la conducta del sujeto obligado por la misma, el profesor Jean CHARPENTIER distingue diversas fases: <<une information de l'autorité de contrôle sur la conduite du sujet contrôlé, une interprétation éventuelle par le premier de la règle qui s'applique au second, et enfin l'appréciation par l'autorité de contrôle de la conformité a la règle de conduite du sujet contrôlé. Le contrôle internationale cadre parfaitement avec ce schéma. Cela veut dire (...) qu'il n'y a véritablement contrôle international que si les différentes phases de l'opération sont accomplies, et en particulier la dernière>>. V. CHARPENTIER, Jean: "Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des États", *R.C.A.D.I.*, vol. 182, 1983-IV, pp. 152 y 153 (subrayado añadido). La definición de control internacional que nos ofrece el profesor GARZON CLARIANA coincide sustancialmente con la anterior al considerar que <<la *noción de control aparece delimitada por la concurrencia de tres elementos: un elemento material, consistente en una actividad de verificación; un elemento teleológico, que se concreta en el objetivo inmediato de promover el cumplimiento efectivo de ciertas pautas de conducta; y un elemento formal, la regulación por el Derecho de gentes*>>; GARZON CLARIANA, Gregorio: "El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos", *in R.E.D.I.*, 1983, n° 1, p. 15. A su vez, el profesor Pierre-Marie DUPUY alude a dos elementos mínimos: <<Le contrôle international de l'application du droit se décompose au moins en deux éléments: d'une part la *vérification*, qui consiste dans l'établissement des faits constitutifs d'un comportement étatique; d'autre part, la *qualification*, qui consiste dans l'appréciation de ce fait au regard du droit afin d'établir s'il lui est conforme>>. v. DUPUY, Pierre-Marie: *Droit international public*, Dalloz, Paris, troisième édition, 1995, p. 390, párr. 491.

² Recuérdese que si bien sus acciones urgentes están inspiradas por consideraciones humanitarias, el mensaje indica que su formulación no anticipa en nada el "juicio final" del Grupo acerca de la arbitrariedad o no arbitrariedad de la detención. Esto supone un aseguramiento para el

internacional -donde tan difícil resulta determinar de modo objetivo y distinto a la autoapreciación estatal, el cumplimiento de las obligaciones internacionales- el modelo a seguir debe ser el del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, que ha sido capaz de idear unos métodos de trabajo con los cuales ha superado notablemente los del procedimiento pionero -el relativo a las desapariciones forzadas o involuntarias- para situarse realmente cerca del Comité de Derechos Humanos, sin disponer en cambio de una *herramienta* convencional comparable al PIDCP y su primer Protocolo facultativo³. En sus métodos de trabajo se inserta la acción urgente como una medida inmediata de reacción y alerta, adoptada de oficio o a instancia de la víctima o sus representantes, invocando preceptos jurídicos y que posee carácter preventivo incidental, puesto que se formula <<sin perjuicio de la opinión o decisión que el Grupo de trabajo pueda adoptar sobre el carácter arbitrario o no de la detención>>⁴, intentando así garantizar el disfrute efectivo del derecho

Estado destinatario (la recepción de la acción urgente no significa necesariamente una "condena" por arbitrariedad); pero significa también que el caso urgentemente tramitado puede seguir siendo examinado por el Grupo para determinar conforme a derecho si la detención es o no es arbitraria. Sobre el particular, v. supra Capítulo I, sección 4 (El Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria).

³ Igualmente, para el profesor VILLAN DURAN <<(e)s de esperar que en los próximos años se consoliden y se generalicen en la práctica de la Comisión y de sus órganos especiales de investigación los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, en lo que se refiere a la adopción de decisiones cuasijudiciales ante quejas individuales>>. V. VILLAN DURAN, Carlos: "El futuro del sistema de protección de los Derechos Humanos en Naciones Unidas", in Mariño Menéndez, Fernando M. (ed.): Balace y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, p. 51, párr. 44.

⁴ Doc. E/CN.4/1993/24, párr. 18.

a la vida y a la libertad y seguridad personales. Por estas razones, así como por la notable jurisprudencia generada por sus opiniones, consideramos antes que se trata del único procedimiento temático que merece recibir el adjetivo de cuasijudicial⁵.

La constatación es menos expresa y concreta en las observaciones específicas por países que son emitidas por el Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias⁶; el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales,

⁵ El profesor SUDRE considera sin embargo que <<(l)e système de contrôle du Groupe de travail sur la détention arbitraire n'obéit à aucun modèle connu et offre le paradoxe -en l'absence de tout fondement conventionnel- de soumettre les Etats membres de l'ONU à un contrôle sur plaintes auxquels ils n'ont pas préalablement consenti mais qu'ils paraissent accepter en pratique. Issue d'un système initial de contrôle par voie de rapports mais autorissant l'instruction de plaintes individuelles, exercée par un organe hybride composé d'experts indépendants nommés par le Président d'un organe intergouvernemental (la Commission des droits de l'homme), conciliant souplesse dans l'examen de la recevabilité de la communication et rigueur juridique dans l'appréciation au fond, la procédure mise en oeuvre est bien une procédure *sui generis*. En développant semblable pratique de contrôle, le Groupe [...] ouvre, peut-être, une nouvelle voie dans la protection internationale des droits de l'homme, à mi-chemin entre les procédures politiques et les procédures judiciaires (ou quasi judiciaires)>>; SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, p. 373, párr. 298 (subrayado nuestro). Por su parte, el profesor SIMMA recurre al procedimiento del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria como muestra de la revitalización y el rigor adquiridos por algunos mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos, tras el fin de la guerra fría: <<the Charter-based institutions and mechanisms employed in particular by the UN Commission on Human Rights [...] show signs of new life and unprecedented rigour [...] For instance, the Working Group on Arbitrary Detention has, without any great public attention, developed a quasi-judicial approach which leads to the adoption of decisions and is generally carried out in a manner radically different from all other comparable mechanisms>>. SIMMA, Bruno: "Human Rights", in Tomuschat, Ch. (ed.): The United Nations at Age of Fifty. A Legal Perspective, Legal Aspects of International Organization, volume 23, Kluwer Law International, The Hague, 1995, pp. 272-273.

⁶ V. supra Capítulo I, sección 1 (El Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias). Recordemos que desde el año 1994 este Grupo de trabajo formula observaciones específicas para los países que acumulen más de 50 casos pendientes o que se hayan visto implicados durante el último año en más de cinco casos. En algunas de ellas no es difícil apreciar una velada condena del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

arbitrarias o sumarias⁷ y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura⁸. No obstante ello, como destaca el profesor RODLEY, a propósito del Relator Especial sobre las ejecuciones, aunque los informes anuales se abstengan de emitir juicio alguno, el lector encuentra en ellos la información suficiente para extraer sus propias conclusiones sobre lo acaecido⁹ y, a nuestro juicio, para constatar si el Estado vigilado cumple o no adecuadamente sus compromisos internacionales. En esta línea, conviene también recordar que el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados ha establecido, en términos que se inspiran de los métodos de trabajo de los Relatores Especiales sobre los temas de ejecuciones y tortura, un procedimiento de acciones urgentes por el que demanda a los Estados respuestas satisfactorias, que permitan aclarar las denuncias conforme a un marco jurídico en el que el Relator encuentra <<los elementos básicos a que se referirá al *evaluar la forma en que un Estado cumple sus obligaciones*>>¹⁰. La respuesta del Estado debe demostrar en la práctica el respeto a la independencia de la judicatura y de los

⁷ V. supra Capítulo I, sección 2 (El Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias).

⁸ V. supra Capítulo I, sección 3 (El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura).

⁹ <<In the reports, the Special Rapporteur reviews the allegations with which he has dealt and any responses from governments. Even if the reports tend to refrain from judgment, they can allow the reader to form impressions>>. Respecto a las acciones urgentes en particular, considera que <<as long as the messages themselves are sufficient detailed to demand more than a generalized response (which has not always been the case), it is possible to examine them together with any government response and draw the necessary conclusions>>; RODLEY, Nigel: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", H.R.Q., vol. 8 (N. 4), 1986, pp. 722-723.

¹⁰ Doc. E/CN.4/1995/39, párr. 33 (cursiva nuestra).

profesionales del derecho; quedando reservada para los Estados "silenciosos" o para aquellos otros que contestan insatisfactoriamente la "sanción" que resulta igualmente de la publicidad dada al caso en los informes anuales¹¹.

El Relator Especial sobre la intolerancia religiosa ha empezado hace poco tiempo a formular acciones de urgencia; pero no emite ni siquiera esas observaciones a que acabamos de referirnos¹². En cuanto al mandato temático especial sobre la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles, el recurso a la acción urgente ha sido prácticamente nulo desde que se produjo su instauración en 1990¹³. Por su parte, en los métodos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, aunque se determinan los supuestos en que es posible utilizar tales acciones, nuevamente la práctica desarrollada desde 1993 no nos brinda ejemplo alguno de ello¹⁴. Por último, tampoco la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha utilizado esta técnica para contactar

¹¹ V. supra Capítulo II, sección 4 (El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados).

¹² V. supra Capítulo II, sección 1 (El Relator Especial sobre la intolerancia y la Discriminación basadas en la religión o en las convicciones).

¹³ El profesor Muntarbhorn, primer titular del mandato, anunció en su primer informe su intención de inspirarse en otros procedimientos temáticos para formular mensajes urgentes. En la práctica formuló una acción de este tipo; pero la práctica posterior se interrumpe definitivamente y ni siquiera la designación de la Sra. Ofelia Calcetas altera esta línea abstencionista. V. supra, Capítulo II, sección 2 (El Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía).

¹⁴ V. supra Capítulo II, sección 3 (El Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión).

con los gobiernos en los supuestos que encajan en su mandato¹⁵.

¿Tiene naturaleza política o jurídica el control así realizado? La pregunta admite varias respuestas, según el plano en el que, para contestarla, nos situemos. En una apreciación de conjunto, el profesor José Antonio PASTOR RIDRUEJO considera que el control ejercido por la Comisión de Derechos Humanos en el marco de los procedimientos públicos especiales -de los que el procedimiento urgente forma parte- es de naturaleza política, pero con un objetivo humanitario o jurídico: corregir o rectificar una situación opuesta al Derecho Internacional de los derechos humanos¹⁶. La opinión es compartida por otros autores como Torkel OPSAHL¹⁷, Kurt HERNDL¹⁸ o Jordi BONET¹⁹. En verdad, es innegable que la

¹⁵ V. supra Capítulo II, sección 5 (El Relator Especial sobre la eliminación de la violencia contra la mujer).

¹⁶ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", R.C.A.D.I., vol. 228, 1991-III, pp. 192 y 257.

¹⁷ <<Studies of situations or issues, for example under (...) "*country*" and "*theme*" reports, form the basis of recommendations. A complex machinery of special rapporteurs (...) or working groups is served by specialists of the UN Secretariat (Centre for Human Rights), and their reports are brought to the attention of higher organs which may or may not act, mainly by passing resolutions (...) However, all this is often more political than legal, although the mandate may be to apply human rights norms to the facts or situations studied (...)>>; OPSAHL, Torkel: "Instruments of implementation of Human Rights", H.R.L.J., vol. 10, No. 1-2, 1989, p. 17 (el subrayado es nuestro).

¹⁸ <<The establishment of fact-finding bodies by the United Nations Commission on Human Rights and the conduct of investigations into the human rights situation in a given country are surely among the more effective methods of international control. (...) Those measures, resulting as they do in situations reports which are to be regarded as objective and which carry at the same time the weight of an internationally recognized personality and, if endorsed, the weight of the Commission on Human Rights, are indeed a tool of political control by the United Nations>>; HERNDL, Kurt: "Recent Developments concerning United Nations Fact-finding in the Field of Human Rights",

composición intergubernamental de la Comisión de Derechos Humanos no puede dejar de considerarse en una apreciación global de las tareas realizadas por los órganos que ella ha instaurado. Estos informan puntualmente cada año a la Comisión de sus actividades y ella es la que -además de definir el mandato y decidir sobre su renovación- ha de endosar sus informes en las resoluciones correspondientes.

Pero aisladamente considerados, opinamos que el control así realizado individualmente por cada órgano, con independencia de la intervención de la Comisión, tiene carácter jurídico por diversas razones, a las que no son ajenas el fundamento del control al que más tarde aludiremos²⁰. En primer lugar ha de considerarse que a través de los procedimientos temáticos en general resulta atenuada la selectividad política de que ha hecho gala la Comisión de Derechos Humanos en el establecimiento de los mandatos geográficos, puesto que el órgano temático correspondiente tramita cualesquiera denuncias sin importar el país cuestionado. Tampoco debe marginarse que los mandatos son realizados por un experto independiente o por un grupo de expertos independientes, que actúan conforme a derecho y no como representantes gubernamentales.

Festschrift für Felix Ermacora, 1988, p. 33.

¹⁹ <<Las características fundamentales de este procedimiento son: (...) su carácter eminentemente político -y en concreto político humanitario- y no jurídico>>; BONET, Jordi: "La ONU y la protección internacional de los derechos humanos", C.J., nº 11, septiembre de 1993, p. 52.

²⁰ V. Infra sección 1.2. (El fundamento del control).

En otro orden de cosas, todos los órganos temáticos que la Comisión de Derechos Humanos ha establecido disponen de un marco jurídico de referencia que ha sido abundantemente descrito y que no puede tampoco quedar fuera de análisis. En la práctica, los mensajes urgentes incluyen una referencia a disposiciones jurídicas de aplicación pertinente -bien es verdad que de valor jurídico desigual- que ha de ser tomada en cuenta a la hora de calificar la naturaleza del control. ¿O acaso hemos de ser completamente indiferentes al dato, relevante a nuestro juicio, de la aplicación de normas jurídicas internacionales a los casos individuales? ¿Dónde reside la juridicidad de los procedimientos de control? ¿En su aplicación por un órgano jurisdiccional? ¿En el carácter vinculante u obligatorio de una decisión que rinda el órgano competente para efectuar el control? Para responder a estos interrogantes, permítasenos recordar aquí, aunque en plano distinto, las acertadas palabras del profesor Prosper WEIL para contestar a los negadores de la juridicidad del Derecho Internacional y quebrar algunas asociaciones "malévolas":

<<Rompre le couple diabolique obligation-sanction n'est pas moins nécessaire que rompre le lien trompeur entre juridicité et effectivité. Une règle de droit ne cesse pas d'être une règle de droit parce qu'il n'y a pas de moyen pour contraindre à son application et parce que sa violation reste dépourvue de sanction. [...] Le droit est à la vérité, et fort hereusement, autre chose et davantage que la présence d'un gendarme derrière chaque sujet de droit, et d'un gendarme derrière chaque gendarme, et d'un juge derrière tous les gendarmes, et d'un gendarme pour assurer l'application de la décision du juge>>²¹.

²¹ WEIL, Prosper: "Le droit international en quête de son identité" (Cours général de droit international public), R.C.A.D.I., vol. 237, 1992-VI, pp. 53 y 54.

De igual manera, un mecanismo jurídico no pierde este carácter por carecer de un dispositivo capaz de asegurar la aplicación obligatoria de la norma e imponer sanciones de igual carácter en los supuestos en que se produzca su violación por parte de alguno de los sujetos del sistema. El mecanismo es jurídico, a nuestro entender, porque así se fundamenta y porque, según veremos, está llamado a estimular la efectiva aplicación de normas cuya juridicidad tampoco puede ser discutida, por quererlo así los legisladores mismos del sistema.

Lo que ocurre es que la sociedad internacional organizada y en particular la Organización de las Naciones Unidas se ha visto obligada a dotarse imaginativamente de mecanismos nuevos de control del derecho internacional, alternativos al control contencioso tradicional, judicial o arbitral, como consecuencia en particular del formidable entramado de instrumentos jurídicos heterogéneos que su existencia, como foro de cooperación entre los Estados miembros, ha contribuido a forjar, particularmente en el sector del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No es ajeno a ello, por otro lado, el empuje y la contribución extraordinarios de las ONGs -internacionales o locales- a los sistemas de verificación y de control²². La participación de éstas en la puesta en marcha de los procedimientos de tratamiento de denuncias es, según hemos comprobado a través de múltiples informes,

²² DUPUY, Pierre-Marie: Droit international public, *op. cit.*, pp. 394 y 395, párr. 495.

decisiva²³.

Es sin embargo en el momento de su formulación y en sus objetivos donde encontramos sus rasgos principales. Normalmente, la acción de urgencia es anterior o al menos coetánea al momento en que se produce la violación de los derechos humanos y, por ello mismo, tiene asignada una finalidad eminentemente preventiva y disuasoria²⁴. En efecto, el órgano temático reacciona, con rapidez y sin condicionantes severos, ante situaciones en las que existe un riesgo de violación inminente e irreparable de los derechos humanos fundamentales de una persona o de un grupo de personas, o mientras esto se produce. En el primer caso, no existe infracción alguna en el momento en que un determinado Grupo de Trabajo o Relator Especial se interesa por un caso concreto y lo somete a control a través del procedimiento de urgencia. Así ocurre, por ejemplo, con las acciones urgentes ante el riesgo de expulsión de una persona a un país donde corre el riesgo de ser ejecutada o torturada, o aquellas otras que tratan de impedir que se ejecute una condena a la pena capital. Otras veces la violación se está produciendo o incluso puede haberse producido, pero no por esto la finalidad preventiva desaparece en unas situaciones (detenciones arbitrarias, desaparición, aplicación de castigos o

²³ V. sobre el particular C. M. EYA NCHAMA: "Le rôle des organisations non gouvernementales dans la promotion et la protection des droits de l'homme", *B.D.H.*, 90/1, pp. 53 a 88 y RODLEY, Nigel: "Activités des organisations non gouvernementales en matière de promotion et de protection universelle des droits de l'homme", *ibíd.*, pp. 89 a 100.

²⁴ En este sentido, v. FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 62.

malos tratos, acosos y amenazas sobre el poder judicial, etc.) en las que la violación es continuada en el tiempo, y se demanda su cese; o puede volver a repetirse, y se persigue evitarlo.

En segundo término, para prevenir la violación, el órgano temático llama la atención de los Estados sobre el supuesto concreto, a fin de que adopten las medidas oportunas en cada situación y le informen de los resultados. Si existiera voluntad de cometer una vulneración de derechos, la acción urgente -vehículo del interés y la atención de la comunidad internacional organizada- obstaculiza en cierto modo la discrecionalidad del Estado y puede servir, por tanto, para hacerle desistir de sus propósitos iniciales.

Todo ello nos permite definir la acción urgente como una medida cautelar, institucional y no convencional de control y defensa de los derechos humanos fundamentales realizada por un órgano imparcial, objetivo y ajeno al Estado, con fines preventivos y disuasorios, no acusatorios, que partiendo de una petición de los particulares o de sus representantes sometida a la consideración del Gobierno interesado, persigue prioritariamente la efectividad de esos derechos. Es además, un procedimiento humanitario, en el sentido de que el órgano temático intercede en favor de los particulares -víctimas potenciales- ante los gobiernos, practicando una

suerte de buenos oficios²⁵, sensibilizado por una inminente y posiblemente irreparable vulneración de sus derechos fundamentales, sin que exista un tratado internacional u otro instrumento por el que los Estados consientan directamente en someterse al control que el mensaje desencadena. La práctica, sin embargo confirma que la mayoría de los Estados habitualmente ha consentido en cooperar con los Grupos de Trabajo y Relatores Especiales. El adjetivo "humanitario" adquiere así una significación múltiple. En primer lugar traduce la inquietud y la alarma de la Organización, hondamente sensibilizada ante una amenaza de violación a la que se quiere combatir apelando en forma inmediata y directa a las autoridades estatales. En segundo lugar, elude toda finalidad acusatoria, dado que el escrutinio de la situación individual no tiene por objetivo atribuir, en su caso, responsabilidad internacional -en sentido jurídico- ni al Estado ni a los agentes individualmente implicados, cuestión ésta que ha de conducirse a través de las instituciones y órganos propios al derecho interno de aquél. En tercer lugar, la situación individual recibe el amparo²⁶ de un Grupo de trabajo o Relator Especial, internacionalizándose

²⁵ En este sentido, la profesora Concepción ESCOBAR HERNANDEZ ha señalado que a través del mecanismo de las acciones urgentes <<el órgano básico de información deja de actuar como mera institución investigadora y se sitúa en el plano de los buenos oficios>>; ESCOBAR HERNANDEZ, C.: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales, op. cit., vol. III, p. 1439.

²⁶ El profesor VILLAN DURAN ha visto en las acciones urgentes el embrión de un <<recurso de amparo internacional que, por razones inicialmente humanitarias, se extiende a favor de las víctimas de violaciones cualificadas de derechos humanos>>. A su juicio, considera deseable que su futura evolución se oriente en el sentido de presentarse y sustanciarse, como tal recurso de amparo internacional, ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y su oficina. V. VILLAN DURAN, Carlos: La protección de los derechos humanos en el sistema

y dejando de estar únicamente sometida a la absoluta discrecionalidad del Estado, que ya no puede parapetarse detrás de su soberanía ni oponerse al escrutinio internacional²⁷.

En efecto, conminado a rendir cuentas, en plazo breve, acerca de una determinada situación individual, inevitablemente se ejerce sobre el Estado destinatario de la acción urgente un grado cierto de presión y, en la medida en que ésta contribuya a apreciar la conformidad a derecho de su conducta, también de control. Sus comportamientos están sujetos a observación por un órgano exterior, su margen de discrecionalidad no es equivalente al que tiene en ausencia de tal llamado y, en consecuencia, su libertad de actuación resulta restringida.

Mas lo "humanitario" no significa extraño a Derecho Internacional, sino que como hemos apuntado antes es el reflejo de un sentimiento de humanidad del que se ha hecho eco precisamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en un ámbito diferente, el Derecho Internacional Humanitario, al nivel de los

de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, *op.cit.*, p. 262.

²⁷ En este sentido, considera el profesor HERNDL que <<(t)o this form of scrutiny all Governments are open and liable, and *it can no longer be maintained that exercising such scrutiny would be illegal*>>; HERNDL, Kurt: "Recent Developments concerning United Nations Fact-finding in the Field of Human Rights", *cit.*, p. 33 (cursiva añadida). A *sensu contrario*, al control no cabe oponerse en Derecho, principalmente contando con la competencia de la Organización para el establecimiento del mandato, en conjunción con el deber de los Estados miembros de la Organización de cumplir "de buena fe las obligaciones contraídas por ellos" en la Carta, lo que incluye el compromiso de "tomar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización" para realizar "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades" [Arts. 2.2, 56 y 55.c) de la Carta de las Naciones Unidas].

principios fundamentales²⁸. Por ello, no estamos de acuerdo con la disociación que con frecuencia se establece entre lo jurídico y lo humanitario²⁹, precisamente siendo la acción urgente un mecanismo que, según afirmamos antes, persigue la aplicación efectiva de normas jurídicas internacionales³⁰. El mecanismo cuenta con una apoyatura jurídica cierta, amplia y diversa, creada y aceptada en buena medida por los propios Estados, sin los cuales hubiera sido inconcebible e inútil en la práctica. Las acciones urgentes cuentan así con un fundamento jurídico general y otro particular.

²⁸ Al examinar las fuente del Derecho Internacional, el profesor Ian BROWNLIE escribe: <<Considerations of humanity may depend on the subjective appreciation of the judge, but, more objectively, they may be related to human values already protected by positive legal principles which, taken together, reveal certain criteria of public policy and invite the use of analogy. Such criteria have obvious connection with general principles of law and with equity, but they need no particular justification>>; BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 28.

²⁹ Así, FROUVILLE afirma que la transmisión en forma de llamamiento urgente es un procedimiento <<à caractère humanitaire: car le but recherché n'est pas l'application du droit mais la protection de l'individu>>; FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques ..., op. cit., p. 63 (subrayado nuestro).

³⁰ La profesora ESCOBAR HERNANDEZ hace algunos años apreció en las acciones de urgencia <<una tendencia (...) hacia actividades que ponen más claramente de manifiesto el fin último del sistema de control, que no es otro que garantizar el pleno disfrute por todos los individuos de los derechos humanos y libertades fundamentales>>, ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales ..., op.cit., p. 1440.

1.2. El fundamento del control

El fundamento jurídico general se encuentra en la competencia de las Naciones Unidas para conocer de la situación de los derechos humanos en cualquier Estado miembro, con respecto incluso a los propios nacionales. La materia no forma ya parte del ámbito de las sometidas al poder irrestricto de los Estados, puesto que el Derecho Internacional ha acabado por imponer a éstos determinadas obligaciones, consecuencia del carácter relativo y variable de las competencias estatales que son regladas por ese orden jurídico, como en 1923 declarase la Corte Permanente de Justicia Internacional³¹. En tal sentido deben ser considerados los artículos 1.3, 55 párr. c) y 56 de la Carta de San Francisco, que son indisociables³², sobre los que descansan principalmente las competencias de los órganos de las Naciones Unidas para poner en marcha sistemas dirigidos a la protección de los derechos humanos a través de la verificación y el control de los comportamientos de los Estados miembros³³. El fundamento es suficiente desde un punto de vista técnico para aceptar la opinión expresada por el profesor Juan Antonio CARRILLO SALCEDO,

³¹ Cfr. Opinión consultiva de 7 de febrero de 1923 sobre los Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos, C.P.J.I., serie B, n° 4, p. 24.

³² PAUL-MARC, Henry: <<Les objectifs de l'Organisation, énoncés à l'article 1, paragraphe 3, sont précisés à l'article 55, complété par l'article 56, et les trois dispositions sont indissociables>>; in COT, Jean-Pierre et PELLET, Alain (dirs.): La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, 2ème édition, Economica, Paris, 1991, p. 58.

³³ V. ERMACORA, Felix: "Procedure to deal with human rights violations: a hopeful start in the United Nations?", Human Rights Journal, 1974, vol. VII, 2-4, pp. 676-677.

cuando escribió que la Carta "impone obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos *tanto a la Organización como a los Estados miembros*, y éstos, en virtud de la existencia de obligaciones convencionales, no podrán impugnar la competencia de la Organización" amparándose en la excepción proclamada en el art. 2, párr. 7, de ese mismo tratado³⁴. Existe, pues, un interés legítimo y, por lo expuesto, incluso una obligación de la Organización, que no pueden ser ni ignorados ni subestimados al examinar la acción de ésta y de sus órganos principales o subsidiarios³⁵. Estos disponen incontestablemente de un *droit de regard* en la materia que encuentra en las disposiciones convencionales mencionadas el cobijo jurídico necesario y a la vez suficiente. Pero es que además, advierte el profesor CARRILLO SALCEDO, la Carta

<<a conféré aux droits de l'homme une portée constitutionnelle dans l'ordre juridique international, dès lors que ceux-ci créent, pour les Etats, des obligations internationales conditionnant non seulement l'exercice de leur compétence territoriales, mais encore l'organisation des rapports entre la puissance publique et les particuliers se trouvant sur son territoire et qui

³⁴ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Soberanía del Estado y Derecho Internacional, 2ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 48.

³⁵ Jean-Bernard MARIE y Nicole QUESTIAUX señalan en ese sentido que, si bien <<l'on peut regretter que les rédacteurs de la Charte de San Francisco n'aient pas retenu une formulation plus <<vigoureuse>> en ce qui concerne la protection internationale des droits de l'homme, l'essentiel se trouve consacré dans la disposition de l'article 55.c: l'action en faveur du respect des droits de l'homme, primitivement du seul ressort des Etats, devient une responsabilité internationale; l'Organisation des Nations Unies a la charge et l'obligation juridique d'assumer cette responsabilité en utilisant les moyens et en prenant les mesures jugées utiles à cette fin. Et puisqu'il s'agit de <<respect effectif>>, les Nations Unies devront inévitablement s'intéresser aux pratiques et aux situations relatives aux droits de l'homme prévalant dans les différents Etats auxquels incombe leur garantie>>; in COT, J.-P. et PELLET, A. (dirs.): La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, op. cit., pp. 870-871 (subrayado añadido).

dépendent de son autorité>>³⁶.

Asimismo, forma parte de este fundamento general, aunque en plano derivado, las resoluciones 8 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos y 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social, de 16 de marzo y 6 de junio de 1967 respectivamente, por virtud de las cuales fue desarrollada la competencia de la Comisión para ocuparse de las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales³⁷.

El fundamento jurídico particular hay que buscarlo en las diversas resoluciones que establecen y definen cada uno de los mandatos temáticos, reconociendo su competencia para situarse en el terreno de la protección y ofrecer una respuesta eficaz a las informaciones fehacientes que comuniquen la inminencia de una violación de derechos.

En cierta medida, podría decirse que el mecanismo es una secuela de la proliferación de instrumentos jurídicos de derechos humanos, de muy diverso alcance, en los que se enuncian y reenuncian los derechos humanos fundamentales sin que ello se acompañe siempre de fórmulas nuevas de protección, o que quedan a las expensas de una manifestación de voluntad estatal aceptando la función de

³⁶ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", R.C.A.D.I., vol. 257, 1996, p. 65 (cursiva añadida).

³⁷ V. supra Introducción.

control de tal o cual órgano convencional. En su origen aparece como una brecha en los procedimientos temáticos, a través de la cual los primeros expertos y grupos de trabajo de este tipo decidieron completar al estudio de las dimensiones globales de una determinada categoría de violaciones de los derechos humanos, incorporando empíricamente a sus mandatos la investigación y el tratamiento de casos específicos, conforme a dos modalidades de actuación -una normal y otra urgente- de las que la segunda obedece a la necesidad de responder con eficacia a la información fidedigna que llegue a su poder.

1.3. Objeto del control: la acción u omisión del Estado

Las acciones urgentes tienen por objeto un comportamiento imputable al Estado por acción u omisión, el cual puede comportar una infracción de sus obligaciones internacionales. Fuera de campo se encuentran las actuaciones de particulares o grupos de particulares (grupos irregulares y bandas armadas, terroristas, movimientos de oposición, narcotraficantes, etcétera), de las que no debe responder el Estado a menos que sea probada la concurrencia de una acción u omisión estatales susceptibles de poner en entredicho la legalidad de su proceder. La tolerancia, connivencia o permisividad de los comportamientos de esas entidades

no estatales son ejemplos claros de situaciones atribuibles directamente al Estado y, por lo tanto, susceptibles de ser tratadas por vía de urgencia.

Con tales exclusiones, los diferentes órganos temáticos se alinean con los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en materia de responsabilidad internacional de los Estados, en especial en lo que concierne a las reglas que gobiernan la atribución al Estado de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Entre los quince artículos que componen el Proyecto adoptado por la C.D.I. -siendo Relator Especial el profesor Roberto AGO- en sus períodos de sesiones 25^o (1973) a 27^o (1975), hemos de mencionar los arts. 11 y 14, a los efectos que aquí nos ocupan. Según estas disposiciones, no se consideran hechos del Estado según el derecho internacional ni los comportamientos de <<una persona o de un grupo de personas que no actúe por cuenta del Estado>>, ni aquéllos <<de un órgano de un movimiento insurreccional establecido en el territorio de ese Estado o en cualquier otro territorio bajo su administración>>³⁸.

En efecto, la C.D.I. entendió, tras examinar ampliamente la jurisprudencia internacional, la práctica estatal y las opiniones doctrinales, que:

<<d'après les critères qui se sont progressivement affirmés dans les rapports juridiques internationaux, le fait d'une personne privée n'agissant pas pour le compte de l'Etat ne saurait être attribué à l'Etat et ne saurait en

³⁸ Arts. 11.1 y 14.1 del Proyecto de la C.D.I.

tant que tel engager la responsabilité de l'Etat>>³⁹.

Es posible, sin embargo, atribuir al Estado <<cualquier otro comportamiento que, hallándose relacionado con el de las personas o grupos de personas (...), deba ser considerado hecho del Estado>>⁴⁰. Esto no significa la atribución al Estado de los comportamientos realizados por los particulares o grupos de particulares⁴¹, sino que

<le fait même que ces agissements ont pu avoir lieu fait ressortir qu'il y a eu en l'occurrence violation d'une obligation internationale de la part des organes de l'Etat ou d'une autre entité exerçant des prérogatives de la puissance publique (...) (,) des obligations internationales des Etats qui peuvent se trouver violées par des actions ou, plus fréquemment, par des omissions d'organes de l'Etat en rapport avec des agissements des particuliers>>⁴².

³⁹ NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai-25 juillet 1975), Assemblée Générale, Documents officiels, 30ème session, supplément n° 10 (A/10010/Rev.1), Nations Unies, New York, 1976, p. 34, párr. 35 (la cursiva es nuestra).

⁴⁰ Art. 11, párr. segundo, del Proyecto de la C.D.I.

⁴¹ La atribución directa al Estado de tales hechos sólo podrá ser aceptada si consta que la persona o el grupo de personas considerados <<actuaba de hecho por cuenta de ese Estado o (...) ejercía de hecho prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades judiciales y en circunstancias que justificaban el ejercicio de esas prerrogativas>>, según dispone el art. 8 del Proyecto de la C.D.I.

⁴² NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session, cit., p. 23, párr. 4. La Comisión insiste en que <<(l)es actions de personnes privées ou agissant à titre privé constituent alors -et il est important de le souligner- un événement extérieur qui fonctionne comme élément catalyseur de l'illicéité de la conduite de l'Etat>>; ibíd. (la cursiva es nuestra en los fragmentos transcritos). Sobre la cuestión, v. DIPLA, Haritini: La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme. Problèmes d'imputation, Pedone, Paris, 1994, pp. 55-67.

Es preciso pues determinar la existencia de una obligación a cargo del Estado cuya violación, por acción u omisión, podría dar lugar a responsabilidad internacional por la realización de un hecho ilícito.

Lo mismo cabe decir, *mutatis mutandis*, en las hipótesis en que junto al aparato del Estado coexiste, en su territorio, un movimiento insurrecto que actúa a través de estructuras y órganos de decisión propios y distintos de los del Estado. Como principio de Derecho Internacional, la C.D.I. incluyó en su proyecto una disposición que no permite la atribución al Estado territorial de los actos realizados por tales movimientos. Con ocasión de estos actos, la responsabilidad internacional del Estado territorial puede ser cuestionada si eventualmente se hace posible atribuir a los órganos estatales el incumplimiento de una obligación de vigilancia, prevención o castigo, cosa que es difícil dado que en la mayoría de los casos el movimiento insurrecto ejerce efectivamente el poder sobre parte del territorio del Estado, incapaz pues de someterlo a su control⁴³. Sin embargo, en estos casos, la C.D.I. admite una posible <<atribución del comportamiento del órgano insurreccional a ese movimiento en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el derecho

⁴³ La C.D.I. señala que el análisis de la jurisprudencia arbitral internacional, la práctica de los Estados y la opinión de la mayoría de los autores, muestra que <<(u)ne responsabilité ne peut pas être mise à la charge de l'Etat territorial que du fait d'un manquement éventuellement commis à cette occasion par ses propres organes aux obligations de vigilance, de prévention ou de répression qui sont les siennes>>. V. NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session, *cit.*, pp. 46-47, párr. 12.

internacional>>⁴⁴.

En realidad, algunas dificultades aparecen detrás de esas exclusiones. Por un lado, existe el temor de proporcionar algún sustento a las reivindicaciones de esos movimientos para adquirir reconocimiento internacional y así, se aduce que, <<por definición, los derechos humanos sólo pueden ser violados por los gobiernos>>; otras veces se trata de impedir a algunos gobiernos <<desviar la atención de su propio comportamiento al de sus opositores armados>>⁴⁵. A este respecto, la Comisión de Derechos Humanos elude hablar de violaciones de derechos humanos y prefiere referirse, en su lugar, a las consecuencias nefastas que, para el disfrute de los derechos humanos, tiene los actos de violencia perpetrados por grupos armados de cualquier origen y por los traficantes de droga⁴⁶. Igualmente, cuando

⁴⁴ Párr. tercero del art. 14 del Proyecto de la C.D.I. En su comentario al artículo 14, la Comisión no especifica cuáles son las obligaciones que incumben a tales movimientos según el Derecho Internacional; pero reconoce la posibilidad de principio: <<Les organes qui font partie des structures du mouvement insurrectionnel et qui agissent en son nom ne sont à aucun titre des organes de l'Etat (...), mais en tant qu'organes d'un mouvement insurrectionnel elles peuvent adopter des comportements susceptibles d'engager une responsabilité internationale du mouvement insurrectionnel lui-même, lorsque ces comportements constitueraient une violation d'une obligation internationale que l'on reconnaîtrait comme existant à la charge du mouvement insurrectionnel>>; NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session, cit., p. 45, párr. 3. Respecto a las obligaciones que impone el Derecho Internacional Humanitario a los grupos rebeldes armados, v. MANGAS MARTIN, Araceli: Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Acta Salmanticensia, Estudios Jurídicos (70), ed. de la Universidad de Salamanca, 1992, pp. 78 a 80.

⁴⁵ MENDEZ, Juan E. : "Violaciones de Derechos Humanos por agentes no estatales", B.C.A.J., n° 38, septiembre de 1993, pp. 20 y 23.

⁴⁶ Sobre los derechos humanos y el terrorismo, v. las siguientes resoluciones de la Comisión: Res. 1993/48, 1994/46, 1995/43, 1996/47 y 1997/42. Estas cuestiones están siendo examinadas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que ha designado una experta individual con el cometido de realizar un estudio sobre la relación existente

se trata de examinar las acciones atribuidas a las fuerzas de defensa civil que actúan allá donde las fuerzas públicas son incapaces de intervenir, la Comisión considera que esas acciones también son susceptibles de poner en peligro el goce de los derechos y libertades fundamentales, al tiempo que reafirma que son los Estados los que, según la Carta, tienen la obligación de promover el respeto universal de los derechos y libertades fundamentales⁴⁷.

Esos y otros problemas han sido discutidos conjuntamente por los expertos temáticos designados por la Comisión⁴⁸. Por sí mismo, el Grupo de trabajo sobre

entre el terrorismo y los derechos humanos. En su documento de trabajo, la Sra. Koufa observa precisamente que, <<(s)egún los conceptos tradicionales del derecho internacional, son los Estados los que protegen y violan los derechos humanos, ya que en general esos derechos suponen obligaciones de los Estados con respecto a las personas>>. Sin embargo, al término de su estudio también se ha planteado la necesidad de determinar si la reciente evolución del Derecho Internacional <<va superando la dicotomía tradicional individuo frente a Estado, más allá de la obligación de los Estados de respetar y garantizar la observancia de los derechos humanos, para dirigirse a la creación de obligaciones aplicables también a los particulares y a agentes no pertenecientes a un Estado, incluidos los movimientos de liberación y las organizaciones terroristas>>. V. Kalliopi K. KOUFA: Terrorismo y derechos humanos, (Documento de trabajo presentado de conformidad con la resolución 1996/20 de la Subcomisión), doc. E/CN.4/Sub.2/1997/28, 26 de junio de 1997, párrs. 15 y 16 (subrayado nuestro).

⁴⁷ V. Res. 1993/54 y 1994/67 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁴⁸ La cuestión se ha planteado en el curso de las reuniones que desde 1994 vienen manteniendo diversos expertos y grupos de expertos individuales encargados de los procedimientos especiales de la Comisión. Durante la segunda reunión, celebrada en Ginebra del 29 al 31 de mayo de 1995, en relación a los procedimientos temáticos varios participantes expresaron las dificultades con que se encontraban, tal y como puede leerse en el informe de la citada reunión: <<Por lo que respecta a los mandatos temáticos, algunos participantes expresaron sus dificultades en lo que respecta a tomar en consideración, dentro de sus mandatos, la cuestión de los derechos humanos y el terrorismo, mencionada en la resolución 1995/43 de la Comisión. Estos temas planteaban problemas conceptuales. Hasta la fecha, todo el sistema de las relaciones internacionales y la protección de los derechos humanos se basaba en la responsabilidad de los Estados. La resolución 1995/43 de la Comisión creaba confusión al atribuir también responsabilidad a los grupos terroristas o traficantes de estupefacientes, en cuyo caso los Estados podían eludir su responsabilidad utilizando como excusa esa resolución. Tales resoluciones podían conferir también una condición internacional a grupos

la detención arbitraria ha destacado que, en el caso de acciones cometidas por tales grupos y movimientos, << sus consecuencias jurídicas, *caso de tenerlas*, son totalmente distintas de las que resultan de las (...) efectuadas por los Estados >>⁴⁹. El Relator Especial sobre la tortura, por otra parte, << no desea elevar de categoría a los perpetradores de actos de violencia criminal describiéndolos como violadores de los derechos humanos o, menos aún, ocuparse de ellos como si tuvieran el tipo de autoridad que corresponde al régimen de protección jurídica internacional de los derechos humanos >>⁵⁰. Ante ataques y amenazas al derecho a la vida por parte de grupos y movimientos armados, el Relator Especial sobre las ejecuciones destaca la

terroristas si los participantes llegaban a establecer un diálogo con ellos. [...] Se mencionó que en curso del desarrollo de sus funciones los participantes observaban abusos cometidos por sujetos que no eran Estados, abusos que no se tomaban en consideración >>; Seguimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Informe de la reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión y del programa de servicios de asesoramiento; Ginebra, 29-31 de mayo de 1995), doc. E/CN.4/1996/50, 23 de octubre de 1995, p. 14, párr. 49.

La cuestión fue también examinada en la siguiente reunión, acordándose que << cuando se elaborasen los informes debería tenerse en cuenta lo siguiente: i) que los Estados eran responsables de las violaciones de los derechos humanos y eran los destinatarios de las normas internacionales sobre derechos humanos; debía distinguirse entre "violaciones de los derechos humanos" y "delitos"; ii) que en los mandatos de los expertos no figuraban ni el reconocimiento ni la legitimación; iii) que los informes debían distinguir entre el derecho internacional humanitario y la legislación sobre derechos humanos (reconociendo la existencia de duplicaciones y lagunas entre ambos); y iv) que los informes podían describir acciones efectuadas por grupos no estatales (por ejemplo, asesinatos y secuestros) que constituían delitos, con el fin de presentar un panorama general de las situaciones concretas; sin embargo, esto no eximiría de responsabilidad a los gobiernos en lo relativo a las violaciones de derechos humanos >>; Seguimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Informe de la reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión y del programa de servicios de asesoramiento; Ginebra, 28-30 de mayo de 1996), doc. E/CN.4/1997/3, 30 de septiembre de 1996, pp. 13-14, párr. 47.

⁴⁹ Doc. E/CN.4/1995/31, párr. 25 d) (cursiva nuestra).

⁵⁰ Doc. E/CN.4/1994/31, párr. 13.

misma dificultad⁵¹ y concluye que <<en términos jurídicos y prácticos, el único interlocutor (...) es el gobierno de un Estado determinado>>⁵². Tratándose de denuncias de desapariciones, el Grupo de trabajo correspondiente se opone, como cuestión de principio, a dirigirse a esos grupos con la finalidad de investigar o de esclarecer la suerte de las personas cuya desaparición ha sido atribuida a terroristas o movimientos insurgentes⁵³, considerando que tales casos <<no pertenecen cabalmente a la esfera de las violaciones de los derechos humanos, salvo que se realicen en conjunción con fuerzas gubernamentales, ya sea por confabulación o con su consentimiento>>⁵⁴ y afirmando que la investigación y clarificación de los mismos, <<según las normas del derecho internacional, sigue siendo exclusiva responsabilidad de los gobiernos, sean quienes fueren los presuntos autores en cada

⁵¹ Sobre las alegaciones de ejecuciones cometidas por fuerzas opositoras, señala: <<This presents a problem, since there is no entity having standing in international law which can be requested to clarify information (...) [and] to refrain from carrying out an imminent execution or to desist from practices which violate the right to life. (...) Within the United Nations human rights system, it is generally considered that addressing appeals to such entities or providing them with the opportunity to respond to allegations accusing them of human rights violations would be inappropriate, given their legal status>>; in doc. E/CN.4/1992/30, párr. 627 (el subrayado es personal). En un caso específico, declaró que <<(l)os procedimientos habituales del Relator Especial para comunicar denuncias, a saber el envío de llamamientos urgentes o cartas al gobierno interesado, no pueden de ninguna manera aplicarse a un país donde se estima que dos terceras partes del territorio no se encuentran bajo el control del gobierno reconocido>>; doc. E/CN.4/1994/7, párr. 667.

⁵² Doc. E/CN.4/1991/36, párr. 590.

⁵³ V. doc. E/CN.4/1996/38, anexo I, párr. 6.

⁵⁴ Doc. E/CN.4/1992/18, párr. 376.

caso concreto>>⁵⁵.

La misma conclusión es perceptible en el mandato relativo a la intolerancia y la discriminación basadas en la religión o en las convicciones, una vez que el Relator Especial proclama categóricamente el deber de prevención, vigilancia y castigo que a los Estados incumbe⁵⁶. Esta es una cuestión distinta, si bien igualmente conduce a tomar en consideración únicamente la responsabilidad internacional de los Estados en forma directa, generalmente por omisión de la obligación de vigilancia, prevención o castigo. En realidad, se trata de delimitar la responsabilidad internacional del Estado cuyo origen fáctico se encuentra en las relaciones entre particulares o grupos de particulares y no en una relación entre cualesquiera de éstos y el Estado. Significa esto que una violación de los derechos protegidos puede resultar también de una abstención del Estado que permita a terceros interferir en su goce o disfrute⁵⁷.

⁵⁵ Doc. E/CN.4/1986/18, párr. 34.

⁵⁶ Afirma el Relator Especial que los Estados <<devraient demeurer particulièrement vigilants (...) et consentir à prendre des mesures énergiques pour lutter contre la discrimination et l'intolérance fondées sur la religion, quel que soit le niveau auquel celles-ci sévissent>> y que deben <<mettre à la disposition des personnes qui sont victimes (...) les recours administratifs et judiciaires pertinents>>; doc. E/CN.4/1994/79, párrs. 106 y 113.

⁵⁷ V. SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme, op. cit., pp. 178-179. Cfr. también DIPLA; Haritini: La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme. Problèmes d'imputation, cit., pp. 60-67; LENOBLE, Jacques: "Responsabilité internationale des Etats et contrôle territorial", R.B.D.I., vol. XVI, 1981-82 (1), pp. 103-104 y SANJOSE GIL, Amparo: La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional (La responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves, masivas y manifiestas de los Derechos humanos), Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 40 a 45.

Su traducción jurídica es la afirmación eventual de los efectos horizontales de las normas internacionales sobre derechos humanos⁵⁸; esto es, la posibilidad de que su vulneración en las relaciones puramente privadas actúe, como dijo la C.D.I., en tanto que "elemento catalizador" de la responsabilidad internacional del Estado mismo. Entonces, el hecho ilícito estatal consiste -no en la atribución indirecta al Estado de los comportamientos lesivos cometidos por particulares que, ni en derecho ni en los hechos, actúan como órganos suyos⁵⁹- sino en la omisión de la diligencia debida para impedir un comportamiento determinado de un particular o, llegado el caso, sancionarlo⁶⁰. De acuerdo con ello, la responsabilidad internacional del Estado puede resultar comprometida, por ejemplo, cuando su legislación permite que los particulares vulneren los derechos protegidos. En definitiva, tal y como indica el

⁵⁸ Como explica el profesor NOWAK en su comentario al art. 2 del PIDCP, <<State duties of performance are also created by the horizontal effects of certain rights [...]. The term "horizontal effects" ("Horizontalwirkung") is understood in the broad sense of effects that human rights produce on the horizontal level between private parties, i.e., not on the vertical level between the individual and the State>>; NOWAK, Manfred: U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, op.cit., p. 38, párr. 20 (el subrayado es nuestro).

⁵⁹ La C.D.I. se opone, en tales situaciones, a la pretensión de construir en forma indirecta la responsabilidad internacional del Estado implicado: <<la responsabilité de l'Etat à l'occasion de faits accomplis par des personnes privées ne saurait en aucun cas être décrite comme une responsabilité "indirecte" ou "pour fait d'autrui" ("vicarious"). On définit comme responsabilité "indirecte" ou "pour fait d'autrui", dans n'importe quel système de droit, la responsabilité qu'un sujet de cet ordre juridique encourt pour le fait illicite d'un autre sujet du même ordre juridique. [...] Or, dans les cas de responsabilité internationale de l'Etat à l'occasion d'actions de personnes privées, ces personnes ne peuvent pas être considérées comme des sujets distincts de droit international. Les conditions pour qu'il y ait responsabilité indirecte font donc entièrement défaut>>; NATIONS UNIES: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai-25 juillet 1975), op.cit., pp. 25-26, párr. 11 (el subrayado ha sido añadido).

⁶⁰ V. REMIRO BROTONS, RIQUELME CORTADO, ORIHUELA CALATAYUD, DIEZ-HOCHLEITNER y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis: Derecho Internacional, pp. 422-423.

profesor SUDRE, la violación de cualesquiera de éstos puede provenir de una injerencia estatal; de una abstención estatal que represente un desconocimiento de tales derechos; o, finalmente, de una abstención estatal que facilite la intromisión por terceros en los derechos en cuestión⁶¹. De ahí la obligación a cargo de los Estados de adoptar, si necesario fuere, "medidas positivas" que contribuyan a la realización de los derechos humanos fundamentales, incluso en respuesta a las interferencias de origen estrictamente privado⁶². En tal sentido apunta, igualmente, el Derecho Internacional Humanitario codificado en los Convenios de Ginebra de 1949, que las Altas Partes Contratantes <<se comprometen a *respetar y a hacer respetar* [...] *en todas las circunstancias*>>⁶³. Cabe advertir en todo ello la

⁶¹ V. SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme, op.cit., párr. 134 *in fine*, p. 179.

⁶² Sobre la cuestión, cfr. asimismo la posición que el Comité de Derechos Humanos ha mantenido, por ejemplo, en las Observaciones generales n° 6 (párr. cuarto), n° 13 (párr. noveno), n° 16 (párr. primero), n° 20 (párr. segundo), n° 21 (párr. segundo) y n° 23 (párr. sexto, apdo. primero), relativas respectivamente a: el derecho a la vida; el derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; la protección frente a las injerencias en la vida privada, familiar, el domicilio o la correspondencia; la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; los derechos de las personas privadas de libertad; y, finalmente, los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. V. NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, pp. 8, 18, 24, 35, 38 y 47.

⁶³ Art. 1 común a los Convenios I, II, III y IV, de 12 de agosto de 1949 (cursiva nuestra). Fue tal, precisamente, la disposición utilizada por la C.I.J. en 1986 para sostener que <<los Estados Unidos tienen la obligación, de conformidad con el artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra, de <<respetar>> e incluso de <<hacer respetar>> dichos Convenios <<en todas circunstancias>>, dado que tal obligación no deriva sólo de los propios Convenios, sino también de los principios generales del derecho humanitario de los que los Convenios no son más que su expresión concreta. Los Estados Unidos están, pues, obligados a no incitar a que las personas o grupos participantes en el conflicto en Nicaragua actúen en violación de lo dispuesto en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de 1949>>. C.I.J.: Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Sentencia de 27 de junio de 1986, Recueil 1986, párr. 220.

concreción de un principio del Derecho Internacional, de alcance más general, expresado en 1925 por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en lo que concierne a las obligaciones dimanantes de un tratado internacional, como sigue:

<<principio evidente por sí mismo, conforme al cual un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos>>⁶⁴

El Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas ya advierte que la obligación de investigar y esclarecer el paradero de las víctimas corresponde exclusivamente a los gobiernos, quienes quiera que sean los autores materiales. Mucho más contundente es la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, que maneja como hemos comprobado el concepto de "diligencia debida", presente por otro lado en su marco jurídico de referencia⁶⁵, para considerar el posible surgimiento de aquella responsabilidad <<cuando los actos privados quedan comprendidos en una obligación dimanante de un tratado; (...) y (...) cuando no vigila con la debida diligencia los actos a [sic] los sujetos de derecho privado>>, así

⁶⁴ Corte Permanente de Justicia Internacional: Opinión consultiva de 21 de febrero de 1925 relativa al "Intercambio de poblaciones griegas y turcas", Serie B, n° 10, p. 20.

⁶⁵ Según la Convención de 1979, los Estados Partes se han comprometido, <<(t)omar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas>> (art. 2, apdo. e). Además, según la Declaración de 1993, los Estados <<should pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating violence against women and, to this end, should (...) (e)xercise due diligence to prevent, investigate and, in accordance with national legislation, punish acts of violence against women, whether those acts are perpetrated by the State or by private persons>> (art. 4, apdo. c) (subrayado personal).

como <<por no adoptar las medidas necesarias para enjuiciar a los particulares por su comportamiento y de conformidad con las normas internacionales>>⁶⁶. Algo similar ocurre con el Relator Especial encargado por la Comisión de promover y proteger el derecho a la libertad de opinión y expresión, pues al amparo del art. 2.1 del PIDCP, defiende por ejemplo que <<la prohibición de la interferencia con la libertad de opinión se refiere no sólo a la que proceda del Estado sino también a la que proceda de terceros>>⁶⁷. En el marco del mandato sobre la venta de niños y la prostitución y pornografía infantiles, el experto ha remitido comunicaciones -no urgentes- a países en los que, por ejemplo, particulares realizaban campañas publicitarias de turismo sexual. En los casos de prácticas constitutivas de tortura cometidas por los particulares, el Relator Especial sobre la tortura sostiene el deber de los Estados de reprimirlas, so pena de interpretar como consentimiento o aquiescencia su eventual pasividad, que se opondría a <<su función de proteger al ciudadano en contra de *cualquier clase de tortura*>>⁶⁸. Mucho más difuso sobre esta cuestión es el Relator Especial sobre las ejecuciones⁶⁹.

⁶⁶ Doc. E/CN.4/1995/42, párrs. 102 y 107. En el mismo sentido, tratándose incluso de actos de violencia doméstica o familiar, cfr. *ibíd.*, párrs. 51, 70 y 72.

⁶⁷ Doc. E/CN.4/1995/32, párr. 26.

⁶⁸ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 38 (cursiva personal).

⁶⁹ <<(…) corresponde a los gobiernos hacer desaparecer los factores que pueden producir situaciones conflictivas previas a la violencia>>; doc. E/CN.4/1986/21, párr. 167.

2. REQUISITOS PARA SU FORMULACION

Los órganos temáticos carecen de unos métodos de trabajo uniformes debido a que, en las resoluciones de base, la Comisión de Derechos Humanos se limitó a definir el mandato y su duración, las fuentes de información utilizables y las principales normas jurídicas de referencia. Este vacío ha sido cubierto por cada órgano que, ejerciendo una suerte de competencia implícita, se ha responsabilizado de crear su *reglamento* o métodos de trabajo, elaboración que ha sido empírica y dispar, a remolque de las necesidades que la práctica demandaba a cada uno de ellos. Esto ha convertido a los órganos temáticos en auténticos "laboratorios de experimentación" de nuevos métodos para la protección y el control de las normas internacionales de derechos humanos⁷⁰.

Tal constatación no nos impide hallar algunas líneas coincidentes en los diversos procedimientos de urgencia; aunque, estrictamente, no creemos posible hablar de etapas procesales como fases perfectamente diferenciadas de un "proceso"

⁷⁰ FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, op. cit., p. 118.

de acción urgente, simplemente porque los métodos de trabajo no lo hacen así y se limitan a una concisa previsión *reglamentaria* sobre los supuestos en los que cabe su interposición y la manera en que ésta se lleva a cabo, debiendo acudir -como lo hemos hecho a lo largo de este estudio- a la práctica, a fin de obtener el perfil completo de su funcionamiento. En términos flexibles, sin embargo, cabe distinguir una fase destinada a la (a) recepción y otra para (b) la tramitación y, según los casos, (c) la evaluación de cada caso. Esta última ya ha sido tratada al examinar la naturaleza del mecanismo, por lo que allí nos remitimos⁷¹, sin perjuicio de lo que más tarde será expuesto, como evaluación de su eficacia. Advertiremos que los elementos más significativos son tres: la reacción inmediata del órgano temático; la exigencia de credibilidad y seriedad, tanto a las fuentes como a los gobiernos y la publicidad de todo lo actuado.

a) Recepción. Concebimos ésta como una fase primera de admisión de las denuncias, en la que cada órgano temático evalúa sus elementos al objeto de determinar si responde a las condiciones requeridas para una tramitación urgente⁷².

⁷¹ V. supra apdo. 1.1. (La naturaleza de las acciones urgentes), dentro de este mismo capítulo.

⁷² Antigua División de Derechos Humanos, el actual Centro de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, dependiente de la Secretaría General de la Organización, es el que,

El punto de partida es siempre una petición interpuesta por la víctima, su familia o representación legal, o bien, en la mayor parte de los casos, por una ONG local o internacional, activa en el campo de los derechos humanos. Estas fuentes ponen en conocimiento del órgano la existencia de una situación concreta en la que es posible que se produzca la irreparable lesión a un derecho o que es por sí misma suficientemente grave. Obviamente, la denuncia ha de corresponder al fenómeno asignado al mandato del órgano temático. La información que así afluye permite poner en marcha el control -aunque en un caso hemos visto que el órgano, de oficio, puede formular el llamamiento⁷³- siempre y cuando la comunicación aporte elementos suficientes y en particular reúna las siguientes condiciones:

- forma escrita;
- identidad de la víctima;

a través del personal profesional, asegura la continuidad en el funcionamiento de los diversos procedimientos, puesto que los expertos titulares del mandato no ejercen a tiempo pleno sus funciones. Para paliarlo y asegurar el ejercicio de los mandatos, las resoluciones de la Comisión demandan repetidamente al Secretario General que proporcione a los Grupos de Trabajo y Relatores Especiales los recursos humanos y materiales precisos. Esos profesionales son los que aseguran la infraestructura administrativa necesaria para el funcionamiento eficaz de los diversos procedimientos: reciben y analizan la información de particulares, grupos, organizaciones y gobiernos; colaboran en la preparación de los informes anuales de los diversos procedimientos; organizan las misiones a países y preparan los informes anuales, entre otras tareas. V. NACIONES UNIDAS: "Mecanismos para los derechos humanos", S.F.I.D.H., n° 1, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1989, pp. 18 a 23; NATIONS UNIES: Activités de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme, *cit.*, pp. 23-24; ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales ..., *op.cit.*, pp. 1508 a 1512 y FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, *op. cit.*, pp. 35 a 38.

⁷³ V. supra Capítulo I, sección 4 (El Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria), apdo. 4.2.3. (La iniciación de oficio).

- identificación de la fuente remitente, incluido el modo de proseguir los contactos ulteriores;
- identificación lo más completa posible del incidente denunciado o de la situación en que se halla la víctima, en particular de aquellos elementos que permiten fundamentar la gravedad del caso (estado de salud, inminente ejecución, ...);
- identificación de los presuntos responsables de estas acciones y, en particular, de las autoridades o agentes estatales cuya implicación es conocida;
- gestiones realizadas ante las autoridades internas para tratar de remediar la situación.

Ello es necesario en aras de la evaluación de la verosimilitud o fehaciencia de la comunicación, consistiendo la "prueba" principal en superar el "filtro" de credibilidad que resulta de la estimación llevada a cabo discrecionalmente por cada experto o grupo de expertos con la estimable ayuda de los funcionarios del Centro de Derechos Humanos⁷⁴. Esa evaluación es rápida, se hace "a primera vista" y sin requerir, lógicamente, pruebas contundentes de la violación o del señalado riesgo, sino "pruebas indiciarias", "motivos razonables" o "situaciones de probabilidad en el riesgo". Entre los factores que se sopesan para la determinación de credibilidad figuran el carácter pormenorizado, coherente y preciso de la denuncia y de las circunstancias individuales; el rigor y prestigio acumulados por la fuente, si ésta es una organización no gubernamental, en especial los antecedentes de sus relaciones

⁷⁴ Como dice el profesor PASTOR RIDRUEJO, si en materia de fuentes de información la regla principal es la de libertad de acceso, <<(i)l restera à la conscience de l'organe spécial d'enquête, et à la Commission en dernière analyse, le fait d'évaluer l'objectivité et la fiabilité de toute information lui étant parvenue>>; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", *op. cit.*, pp. 227-228.

con el órgano temático interviniente; los testimonios de testigos y documentos que puedan ser aportados, incluso en el curso de entrevistas y consultas privadas con los propios expertos; el eco que el caso puede haber tenido en diversos medios de comunicación escritos o audiovisuales; el recurso a fuentes adicionales cuya seriedad no es discutida y que complementan la denuncia, como ocurre con los informes evacuados en el marco de otros procedimientos temáticos, geográficos o, según hemos comprobado, incluso convencionales; la situación general de los derechos humanos en el país, ocasionalmente conocida por el experto o expertos a consecuencia de misiones in situ o de la vigencia de una legislación abusiva; etc.

En ningún caso cabe, pues, hablar de trabas severas para que la fuente consiga que su denuncia sea aceptada en vista de una acción urgente por lo que, propiamente hablando, no parece adecuado emplear el término "admisibilidad" en esta fase primera del procedimiento. En efecto, en muchos casos, incluso si las denuncias no reúnen todos los elementos fácticos precisos, cabe formular la acción urgente y completar más tarde el conocimiento del caso mediante la petición de información adicional a la fuente. Todo ello muestra que se sacrifica la rigurosidad en la admisibilidad -en particular, en lo que concierne a la exigencia de la utilización de los cauces propios del orden interno- en aras de la eficacia del mecanismo, lo cual es comprensible e imprescindible en la perspectiva jurídico-humanitaria, no acusatoria y eminentemente protectora, de la acción urgente que, por sí misma, no conduce a la determinación de responsabilidad internacional del Estado interesado. Se considera además que los Estados disponen de mayores

recursos y medios de investigación para, primero, desmentir a la fuente y desbaratar la presunción de credibilidad que a la comunicación otorga su tramitación urgente y, segundo, aprovechar la oportunidad que le ofrece el órgano temático para mostrar su voluntad de cooperación con las Naciones Unidas. En definitiva, como manifestó el Relator Especial sobre la tortura, se prefiere "pecar por exceso" y "cargar el acento en la eficacia y en la adopción de medidas preventivas"⁷⁵.

b) Tramitación. Si se supera ese filtro, el órgano temático remite inmediatamente -por cablegrama, télex o facsímil- el caso al Gobierno interesado. Precisamente, en la rapidez de la reacción del órgano temático reside el elemento genuino y característico de este mecanismo protector, que lo diferencia de otros existentes a nivel internacional. En general, se pide al Gobierno la adopción de todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho fundamental amenazado, ocasionalmente una medida de clemencia respecto a la víctima. Asimismo, se reclama la adopción de medidas encaminadas a investigar el asunto e informar en breve plazo de los resultados al Grupo o Relator responsable del llamamiento.

⁷⁵ Doc. E/CN.4/1988/17, párr. 11.

A los Estados corresponde el deber de cooperar con el órgano temático apelante. Sus respuestas deben también ofrecer un cierto nivel de seriedad y credibilidad, por lo cual los órganos temáticos no se conforman con negaciones categóricas sobre los hechos comunicados, ni tampoco descripciones de las normas jurídicas internas vigentes, que enuncian y proclaman solemnemente los derechos que la acción urgente trata de proteger. Por ello, es necesario que los Estados realicen sus propias investigaciones e indagaciones, a fin de ofrecer al órgano una versión seria, fundamentada y circunstanciada de los hechos, lo cual es vital para el funcionamiento correcto del mecanismo. La Comisión de Derechos Humanos repetidamente, en sus resoluciones relativas a los derechos humanos y los procedimientos temáticos, alienta a los gobiernos a cooperar estrechamente con ella a través de los distintos procedimientos y a que <<respondan con toda prontitud a las peticiones de información que se les hagan en el marco de los procedimientos temáticos, para que se puedan desempeñar eficazmente los mandatos pertinentes>>⁷⁶. Puede objetarse la dependencia o subordinación del mecanismo a la cooperación del propio Estado interpelado, lo cual es cierto. Pero también lo es que el sistema de las acciones urgentes constituye un cauce que precisamente persigue, no la condena del Estado, sino estimular su cooperación, con la finalidad de interrumpir lo más rápidamente posible las violaciones de derechos fundamentales

⁷⁶ Comisión de Derechos Humanos, res. 1997/37, párr. 2, apdos. a) y b). En igual sentido, cfr. las res. 1992/41, párr. 2; 1993/47, párr. 3; 1994/53, párr. 3; 1995/87, párr.3 y 1996/46, párr. 3.

y restablecer de inmediato su goce y disfrute efectivos.

Cooperen o no, lo importante es que los gobiernos tienen la oportunidad de manifestarse y ofrecer su propia versión frente a lo manifestado por la fuente, con lo que se salva el equilibrio entre las partes y se asegura la contradicción durante el procedimiento. Esta misma es la finalidad de la práctica de los diversos órganos de abstenerse de informar de aquellos casos en los que los gobiernos no han tenido suficiente tiempo para contestar, en especial cuando se ha limitado el margen de tiempo para ello, y no es posible reflejar en el informe anual las explicaciones gubernamentales⁷⁷. A igual preocupación obedece el que se trate de recabar las observaciones de la fuente acerca de la respuesta gubernamental. Si no aprovechan tal oportunidad y permanecen en silencio, o bien sus respuestas representan una evasiva o un rechazo absoluto de la comunicación, la publicidad de una o de las dos versiones permite como hemos señalado extraer conclusiones significativas acerca de lo sucedido. No cabe pedir imposibles a los Grupos de trabajo y Relatores Especiales, cuyos procedimientos, como otros destinados a proteger los derechos humanos, dista de la perfección.

⁷⁷ Como advierte el profesor PASTOR RIDRUEJO, <<l'information recueillie dans le rapport [...] doit être plurale et équilibrée. Cet équilibre comporte la convenance d'ajouter, à tout fait comportant une accusation, l'explication ou la réponse de la partie incriminée. Il s'agit du principe général de droit *audiatur altera pars*, dont l'application a besoin de la coopération de la partie concernée>>; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", *cit.*, p. 243.

3. LA HETEROGENEIDAD DEL MARCO JURIDICO DE REFERENCIA

La heterogeneidad es la nota que preside la amplitud de instrumentos jurídicos a que hacen referencia los Grupos de trabajo y Relatores especiales estudiados. En su interlocución urgente con los gobiernos, los expertos utilizan cada vez más instrumentos jurídicos internacionales diversos -normas convencionales y consuetudinarias, principios generales del derecho y resoluciones que adoptan formas y denominaciones diferentes (declaraciones, conjuntos de principios, reglas mínimas o códigos de conducta)- como fundamento del control y la vigilancia del grado en que los Estados respetan los derechos humanos. Esta tendencia, perceptible particularmente en los últimos años, revela un proceso paulatino de juridificación del mecanismo⁷⁸; pero sitúa a los juristas ante dificultades técnicas importantes, en una época marcada por una denunciada *patología* o *crisis de normatividad* que ha acabado por difuminar la distinción entre normas jurídicamente obligatorias y

⁷⁸ En este sentido, VILLAN DURAN, Carlos: "El futuro del sistema de protección de los Derechos Humanos en Naciones Unidas", *cit.*, pp. 49-50, párr. 42 y FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, p. 55.

obligaciones de diferente signo⁷⁹. Indudablemente, esto afecta también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, sobre todo, hace dudar del valor fundamental que tiene el consentimiento del Estado en el Derecho Internacional, ordenamiento del que precisamente sigue siendo válido reconocer su *carácter esencialmente concertado*⁸⁰. En todo caso, conviene evitar confusiones y advertir, como lo hace el profesor CHARPENTIER, que el control no es necesariamente el corolario de la existencia de una auténtica obligación jurídica⁸¹.

⁷⁹ Sobre ello, v. WEIL, Prosper: "Vers une normativité relative en droit international?", in *R.G.D.I.P.*, 1982, p. 11.

⁸⁰ Dice el profesor CARRILLO SALCEDO: <<La conséquence la plus importante du relativisme juridique (...) est la *valeur essentielle du consentement des Etats en droit international. L'égalité entre Etats souverains et la nécessité d'un accord entre eux en vue de l'établissement par libre consentement d'obligations mutuelles, donnent au droit international un caractère essentiellement concerté*>>. V. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", *op. cit.*, pp. 73-74 (subrayado nuestro).

⁸¹ Refiriéndose al objeto de la actividad de control, señala el citado profesor: <<En réalité, la seule difficulté est de savoir si le comportement étatique soumis au contrôle doit être nécessairement un comportement conditionné par une obligation internationale positive. A première vue, la logique de la souveraineté impose une réponse affirmative, aucun Etat n'ayant de comptes à rendre dans un domaine d'activités où sa compétence est discrétionnaire. [...] Mais il n'en va pas toujours ainsi>>. Puede ser establecido, efectivamente, un sistema de control de recomendaciones, en cuyo caso <<(i) ne s'agit pas exactement d'apprécier si le comportement de l'Etat est conforme à ce qu'il devait être, mais plutôt de constater la distance qui sépare la situation interne de l'Etat de celle qui correspondrait à l'application correcte de la norme, et cela dans une double perspective: ou bien inciter l'Etat à accepter comme obligatoire la norme jusqu'alors écartée [...], ou bien faire apparaître les obstacles qui ont jusqu'ici dissuadé l'Etat de s'engager [...]. De toute façon, une conclusion doit être dégagée [...]: si un contrôle peut porter sur des comportements discrétionnaires, c'est la preuve que le contrôle n'est pas impliqué dans l'obligation, n'est pas le corollaire automatique de l'obligation, mais qu'il constitue un pouvoir autonome consistant à faire pression sur l'Etat pour obtenir de lui une modification de son comportement>>; CHARPENTIER, Jean: "Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des Etats", *op. cit.*, pp. 167 a 169 (subrayado añadido).

Desde tal planteamiento, creemos oportuno efectuar una apreciación global de las obligaciones que componen los marcos jurídicos de los procedimientos temáticos, centrandó para ello nuestro análisis evaluador en torno a los criterios que permiten identificar el *jus cogens* de los derechos humanos; las disposiciones en esta materia que han cobrado *relieve* consuetudinario merced a la influencia de los tratados internacionales en la materia; la incidencia de los principios generales del Derecho y, por último, el valor jurídico que poseen, cualquiera que sea su denominación, las resoluciones mencionadas.

Como es sabido, el concepto de derecho internacional imperativo (*jus cogens*) fue consagrado por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, como aquel formado por toda norma que, en virtud de la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, "no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter"⁸². Reiterativa y polémica en su origen, la noción es aceptada en la actualidad, aunque los problemas se reconducen principalmente a la identificación objetiva de las normas -de carácter esencialmente consuetudinario- que encajan en esa definición⁸³, dado el fracaso en la práctica del mecanismo previsto en esa

⁸² Art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. Esta misma Convención contempla, en el art. 64, el *ius cogens superveniens*: "Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

⁸³ Como sostienen los profesores REMIRO BROTONS, RIQUELME CORTADO, ORIHUELA CALATAYUD, DIEZ-HOCHLEITNER y PEREZ-PRAT DURBAN <<(1) decisivo

Convención para solucionar las controversias relativas a la aplicación o interpretación del *jus cogens* como causa de nulidad absoluta o sobrevenida⁸⁴.

No obstante ello, resulta muy difícil oponerse a la idea, expresada por el profesor CARRILLO SALCEDO, de la inherencia a todo ordenamiento jurídico de un núcleo de normas imperativas que es garantía de su cohesión y de su misma pervivencia como sistema:

<<la notion d'ordre juridique désigne toujours un système coordonné de principes et de règles. Il existe donc des raisons structurelles expliquant pourquoi la cohésion d'un ordre juridique, en tant qu'ensemble normatif, exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles impératives, et pas seulement obligatoires, c'est-à-dire de règles auxquelles on ne peut contrevenir sans mettre en péril la survie même de cet ordre>>⁸⁵.

Por otra parte, como señala el profesor Theodor MERON, la introducción de aquel concepto en materia de derechos humanos obedece a la búsqueda de un orden de tipo jerárquico, en el que los derechos situados en un plano superior

(...) para la formación e identificación de una norma imperativa es la percepción de un hecho psicológico, una *opinio iuris cogentis* que se aprecia en función de un juicio de valor ampliamente compartido por los miembros de la sociedad internacional, aunque no necesariamente unánime, y que puede expresarse a través de los procesos ordinarios de formación de normas generales>> tomando en cuenta que, así determinado, <<no sólo impone un límite a la voluntad de los Estados en la concertación de sus obligaciones jurídicas, sino que además escapa a la voluntad de cada Estado en singular la calificación de una norma como imperativa>>; in REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; DIEZ-HOCHLEITNER, Javier; y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis: Derecho Internacional, McGraw-Hill-Interamericana de España, primera edición, Madrid, 1997, p. 24.

⁸⁴ V. art. 66. a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

⁸⁵ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", op.cit., pp. 135-136 (el subrayado es personal).

puedan ser invocados como un obstáculo moral y jurídico frente a las derogaciones y violaciones de los derechos humanos⁸⁶. La creciente interdependencia entre los Estados y la aceptación de intereses, no ya singulares a cada entidad estatal, sino propios de una "comunidad internacional de Estados en su conjunto", explican el cambio de la naturaleza misma del derecho internacional y, de hecho, proporcionan el sostén para el reconocimiento de la adscripción de determinadas reglas a un *orden público internacional*. Ello no significa, sin embargo, la eliminación completa de la dimensión subjetivista o interestatal, pero sí introduce una jerarquía en el Derecho Internacional contemporáneo⁸⁷ del cual, como ha sido señalado, forma parte indiscutiblemente el concepto de *jus cogens*⁸⁸.

⁸⁶ MERON, Theodor: "On a Hierarchy of International Human Rights", in Philip Alston (ed.): *Human Rights Law* (International Library of Essays in Law and Legal Theory), Dartmouth, 1996 (pp. 77 a 99), p. 97 [reproducción del artículo publicado por dicho autor en la *A.J.I.L.*, n° 80, 1986, pp. 1-23]. En igual sentido, cfr. SUDRE, Frédéric: *Droit international et européen des droits de l'homme*, p. 64, párr. 44.

⁸⁷ Estas ideas corresponden al profesor CARRILLO SALCEDO: <<The concept of international community is in fact at the root not just of a *transformation in the nature of international law*, but also of *the acceptance of the existence of rules of international ordre public*: the law regarded as peremptory, or international *jus cogens* [...] The multiplication of links among states has in fact created a position where ordered coexistence becomes impossible without some sort of *international ordre public*, and indeed without certain specific rules requiring strict compliance [...]. [T]he notion of rules of *jus cogens* has introduced a hierarchy into contemporary international law, despite its indubitably inter-state features>>. CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law", *European Journal of International Law*, 1997-4, pp. 546-547 (párr. 8) y 552 (párr. 12).

⁸⁸ V. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", *op.cit.*, p. 136; DUPUY, Pierre-Marie: *Droit international public*, *op.cit.*, párr. 268; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, *op.cit.*, pp. 66-70; PUENTE EGIDO, José: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, vol. 1, Dykinson, Madrid, 1992, pp. 44-48; RODRIGUEZ CARRION, Alejandro J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1994, p. 70; WEIL, Prosper: "Le droit international en quête de son identité.

Siendo difícil la determinación de su contenido, en la imposibilidad de derogación de ciertas normas radica una guía útil de determinación⁸⁹, habiendo contribuido en esta dirección, de manera importante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al menos porque

<<los derechos humanos fundamentales, esto es, aquéllos *que son absolutos y no pueden ser derogados en ninguna circunstancia* (como los enunciados, por ejemplo, en el art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949, y *algunos* de los proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos), *integran el núcleo duro de los derechos humanos, en tanto que expresión jurídica de una convicción universal: la del rechazo a la barbarie*>>⁹⁰.

Cours général de droit international public", *op.cit.*, pp. 266 y 274.

⁸⁹ El profesor MERON entiende que no necesariamente es así. Refiriéndose a los Estados convencionalmente vinculados por una lista particular de derechos inderogables, advierte lo siguiente: <<Since the reference to the public order of the international community is to general international law, the fact that a particular right is stated in a particular instrument, even one as important as the Political Covenant, is not necessarily conclusive>>; MERON, Theodor: "On a Hierarchy of International Human Rights", *op.cit.*, p. 92 (subrayado añadido). Sin embargo, respecto a los derechos intangibles, el profesor CANÇADO TRINDADE estima que <<(i)l est impossible de dissocier l'ensemble de cette question [...] du débat plus vaste lié à l'idée d'aborder les droits de l'homme sous l'angle du *jus cogens*>>; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: "La jurisprudence de la Cour internationale de Justice sur les droits intangibles", *in* PRÉMONT, Daniel (ed.): Droits intangibles et états d'exception, Collection Organisation internationale et Relations internationales, 36, Association de Consultants Internationaux en droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 54.

⁹⁰ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo, *op.cit.*, p. 105. El profesor CARRILLO SALCEDO añade dos notas características del *jus cogens*: se trata de reglas prohibitivas y que, además, poseen una fuerte connotación ética en la medida en que el *jus cogens* tiende a situar determinados valores por encima del poder del Estado. V. "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", *op.cit.*, p. 140.

Por su parte, el profesor Pierre-Marie DUPUY, constata que <<l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 portant sur le droit humanitaire (c'est-à-dire en définitive le droit de la protection de la personne humaine en cas de conflits armés non internationaux), mais aussi l'article 4, alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou l'article 12, alinéa 2 de la convention européenne, de même que l'article 27 de la convention américaine des droits de l'homme, énoncent les uns et les autres un certain nombre de droits qui doivent être respectés en tous

Una zona de intersección entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se adivina tras esa realidad normativa común, sin perjuicio de las diferencias de orden cronológico y conceptual⁹¹. Incluso para las situaciones de tensiones internas y de disturbios

lieux et toutes circonstances, et ne sont par conséquent susceptibles d'aucune dérogation: il s'agit en particulier du droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, du droit à ne pas être réduit en état d'esclavage ou de servitude. [...] Cette convergence de dispositions [...] indique ceux qui, parmi les droits en cause, constituent les attributs inaliénables de la personne humaine, fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et les systèmes sociaux. [...] Le fait qu'ils soient désignés [...] comme insusceptibles de dérogation devrait également établir à tout le moins la présomption qu'il s'agit bien de normes impératives, puisque le critère d'identification formelle de ces dernières est précisément la non-dérogeabilité [...] et qu'il s'agit-là en quelque sorte du <<noyau dur>> des droits de l'homme, invocable toujours et partout>>; DUPUY, P.-M.: Droit international public, op.cit., pp. 172-173, párr. 207 (el subrayado es nuestro).

⁹¹ La codificación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) se inicia con la adopción en Ginebra, el 22 de agosto de 1864, de la Convención para la mejora de la suerte de de los militares heridos en campaña. El DIH ha sido definido por el Comité Internacional de la Cruz Roja como aquellas <<normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad especial es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que restringen, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de guerra de su elección, o que protegen a las personas y los bienes afectados, o que puedan ser afectados, por el conflicto>>. V. PICTET, Jean: "El Derecho Internacional Humanitario: Definición", in Varios Autores: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, Instituto Henry Dunant-Unesco, ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 17. Para el profesor PICTET, estamos ante sectores del Derecho Internacional que difieren por cuanto <<los derechos humanos son de naturaleza y aplicación más general, mientras que el Derecho humanitario es de índole particular y excepcional, pues entra en vigor en el momento preciso en que la guerra impide o restringe el ejercicio de los derechos humanos (...). [A]mbos sistemas jurídicos son diferentes, porque si el derecho humanitario sólo es válido en caso de conflicto armado, los derechos humanos se aplican sobre todo en tiempo de paz, ya que sus instrumentos contienen cláusulas derogatorias para los casos de conflictos>> (ibíd., p. 19). Las diferencias provienen asimismo de los sujetos beneficiados por las normas de uno y otro, tal y como advierte Yoram DINSTEIN: <<The adjective <<human>> in the phrase <<human rights>> points at the subject in whom the rights are vested: human rights are conferred on human beings as such. By contrast, the adjective <<humanitarian>> in the term <<international humanitarian law>> merely indicates the considerations that generated the creation of legal norms: international humanitarian law is the law restraining armed conflict with a view to mitigating human suffering. Granted, international humanitarian law does not include norms the primary aim of which is the protection of human rights. But, by the same token, international humanitarian law encompasses rights strictly granted to States and not to individual human beings>>. DINSTEIN, Yoram: "International Humanitarian Law", in

interiores, que no son conflictos armados internacionales o internos y que no están *directamente* sujetos a las cuatro Convenciones de 1949 y sus dos Protocolos adicionales⁹², se sostiene la vigencia y la aplicabilidad de unas "normas humanitarias mínimas" que coinciden sustancialmente con aquellas elevadas a la categoría de indisponibles tanto por el Derecho Internacional Humanitario, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁹³. Confirmación última de esto que

Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, p. 250.

⁹² Cfr. arts. 2 y 3 de los Convenios I, II, III y IV; art. 1.3 del Protocolo adicional I; art. 1.2 del Protocolo adicional II.

⁹³ Hemos de tener en cuenta, en tal tipo de situaciones, la posibilidad de una aplicación analógica de los principios fundamentales de los Convenios de Ginebra, que "las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar [...] en todas las circunstancias" (art. 1 común a los cuatro Convenios de 1949). En este sentido de manifiesta SWINARSKI cuando escribe que <<los principios fundamentales de los Convenios de Ginebra pueden servir de patrones de procedimientos jurídicos [...], de tal modo que se justifica hablar de la aplicabilidad *por analogía*, e incluso de la *aplicabilidad indirecta* del derecho Internacional Humanitario en ambas situaciones>>; SWINARSKI, Christophe: Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana, Comité Internacional de la Cruz Roja-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990, p. 39. La profesora ARACELI MANGAS defiende también <<la obligación de respetar los principios fundamentales del art. 3 [común] en relación con ciertos disturbios>> y, en consecuencia, la necesidad de <<distinguir, de un lado, entre la exclusión de tensiones y disturbios de la consideración de conflicto interno y, de otro, la protección de los derechos y garantías fundamentales internas e internacionales de las que no estarían desamparadas las personas que intervinieran en tales situaciones>>; MANGAS MARTIN, Araceli: Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, *op.cit.*, p. 69 (subrayado por nosotros). En cuanto a las disposiciones que no pueden ser derogadas en esas situaciones, v. especialmente EIDE, Asbjörn: "Tensiones internas y disturbios interiores", in Varios Autores: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, Unesco-Instituto Henry Dunant, ed. Tecnos, Madrid, 1990 (pp. 237 a 250), pp. 239 a 246.

Por otra parte, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, mediante su res. 1994/26, decidió transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su desarrollo y posible aprobación, la "Declaración de Normas Humanitarias Mínimas" elaborada por un grupo de expertos en una reunión celebrada en Turku Abo (Finlandia) en diciembre de 1990. El texto de los 20 artículos que conforman la citada Declaración, en la versión revisada tras la reunión del Instituto Nortuego de Derechos Humanos (Oslo, 29-30 de septiembre de 1994), figura en el doc. E/CN.4/1995/116 ("Carta de fecha 5 de enero de 1995 dirigida a la Comisión de Derechos

acabamos de exponer es el Estatuto del Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda. En el art. 3 se establece la competencia del Tribunal para el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad, ahí enumerados, <<cuando hayan sido cometidos como parte de *un ataque generalizado o sistemático contra la población civil* por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas>>⁹⁴.

Que existen normas que representan un límite absoluto e intransgredible a la "libertad de contratación" entre los Estados, esencia misma de la noción de *ius cogens*, resulta asimismo de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, que se opone a que la violación grave de un tratado como causa de terminación o suspensión de tratados se aplique a "las disposiciones relativas a la protección de la

Humanos por el Representante Permanente de Noruega y el Encargado de Negocios de la Misión Permanente de Finlandia"), 31 de enero de 1995, pp. 2-8.

⁹⁴ Art. 3 del Estatuto del T.P.I.R. (énfasis nuestro). Los crímenes de lesa humanidad mencionados -en una lista que podemos considerar- abierta son los siguientes: el homicidio intencional; el exterminio; la esclavitud; la deportación; el encarcelamiento; la tortura; la violación; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos. La lista es coincidente con la prevista en el art. 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, competente para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia. Sin embargo, el Estatuto del T.P.I.A.Y. exige que esos crímenes "hayan sido cometidos contra la población civil *durante un conflicto armado interno o internacional*" (art. 5, cursiva nuestra). En un análisis comparativo de los Estatutos de ambos Tribunales, el profesor MERON escribe: <<By making no allusion to the international or noninternational character of the conflict, the broad language of Article 3 of the Rwanda Statute [...] enhances the possibility of arguing in the future that crimes against humanity (in addition to genocide) can be committed even in peacetime>>; MERON, Theodor: "International Criminalization of Internal Atrocities", in A.J.I.L., vol. 89, July 1995, no. 3, p. 557.

persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario"⁹⁵.

En la misma dirección, el Comité de Derechos Humanos -al ocuparse de la cuestión de las reservas formuladas a las disposiciones del PIDCP o de sus protocolos facultativos- ha dicho que <<las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto>>. Pero ha ido mucho más lejos y ha determinado cuáles son las disposiciones del PIDCP que tienen carácter imperativo o, al menos, consuetudinario:

<las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y a fortiori cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías>>⁹⁶.

⁹⁵ Art. 60, párr. 5, de la Convención de Viena de 1969.

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos: "Observación General sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto", Observación general n° 24 (52° período de sesiones, 1994), párr. 8; in NACIONES UNIDAS: RECOPIACION DE LAS OBSERVACIONES GENERALES ADOPTADAS POR ORGANOS DE DERECHOS HUMANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS, doc. HRI/GEN/1/Rev.2, 29 de marzo de 1996, p. 50 (la cursiva es nuestra).

La lista es por tanto mayor que la que resulta del art. 4 del PIDCP, porque el Comité admite que algunas de sus disposiciones han acabado por convertirse en obligatorias para terceros Estados como normas consuetudinarias de derecho internacional⁹⁷; esto es, reconoce que se ha producido, desde el Pacto, el efecto de generación o constitución de nuevo derecho consuetudinario, lo que supone una corrección al principio del efecto relativo de los tratados⁹⁸. De esa forma, el Comité se posiciona en la línea defendida en 1969 por la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia relativa a la delimitación de la plataforma continental en el Mar del Norte, donde admitió la posibilidad de que una norma convencional pudiera llegar

⁹⁷ Además, cuando el art. 4.1 del PIDCP faculta a los Estados Partes, en determinadas situaciones excepcionales, a adoptar disposiciones de suspensión de los derechos no mencionados en el párr. segundo, establece como condición que <<tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional>>, lo que comporta la intangibilidad eventual de otros derechos fundamentales en virtud del derecho internacional, con independencia del Pacto. En este sentido, el profesor Cançado Trindade considera que el abanico de derechos intangibles es evolutivo en derecho internacional: <<le noyau dur des droits intangibles n'est pas défini une fois pour toutes, il est susceptible d'élargissement ou d'expansion>>; CANÇADO TRINDADE, Antônio A.: "La jurisprudence de la Cour internationale de Justice sur les droits intangibles", op.cit., p. 70. Tal tendencia evolutiva y expansiva ha sido precisamente reconocida por el Relator Especial de la Subcomisión, Sr. Leandro DESPOUY, encargado de la cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción; cfr. por ejemplo su octavo informe revisado anual en el doc. E/CN.4/Sub.2/1995/20, párr. 22. El Relator Despouy se ha pronunciado en concreto a favor de la necesidad de reconocer el *habeas corpus* como recurso imprescindible para garantizar la protección de los derechos humanos intangibles; cfr. su noveno informe revisado anual en el doc. E/CN.4/Sub.2/1996/19, párrs. 10 a 31. Sobre esta cuestión, v. además ZAYAS, Alfred de: "La dérogation et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies", in Droits intangibles et états d'exception, cit., pp. 213 a 223.

⁹⁸ V. arts. 34 y 38 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados. Sobre el efecto generador, constitutivo o innovador que puede tener lugar a partir de un tratado multilateral, v. entre otros: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Curso de Derecho Internacional Público, op.cit., pp. 116-117; CONDORELLI, Luigi: "La coutume", in Droit international. Bilan et perspectives, op.cit., tomo 1, pp. 207-212 y PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, op.cit., pp. 100-101.

a integrarse en el Derecho internacional general, <<de manera que habría llegado a ser obligatoria incluso para los países que no son, ni nunca han sido, partes en la convención>>⁹⁹. El Comité de Derechos Humanos no aporta, sin embargo, los argumentos sobre los que asienta semejante conclusión. Esto supone, como advertiera el profesor WEIL, si bien en una perspectiva crítica, una ruptura con la teoría clásica del proceso de formación de normas consuetudinarias¹⁰⁰, puesto que pierde peso e importancia la tesis de la objeción persistente y, en consecuencia

<< sous le couvert de sa généralité, la règle de droit international coutumier s'impose à tous les Etats, sans distinction. De simplement générale, elle tend aujourd'hui à être conçue comme insusceptible de dérogations individuelles, en un mot comme universelle >>¹⁰¹

⁹⁹ La Corte reclama, no obstante, 3 condiciones: <<que la disposición en cuestión tenga, al menos en potencia, un carácter fundamentalmente normativo y así pueda constituir la base de una regla jurídica general>>; que concurra <<una participación muy amplia y representativa en el convenio, siempre y cuando incluya a los Estados especialmente interesados>> y que, finalmente, <<la práctica de los Estados, incluidos aquéllos que están especialmente interesados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición que se invoca y que se haya manifestado de forma que permita establecer un reconocimiento general de que nos hallamos en presencia de una norma y obligación jurídicas>>. C.I.J.: Asuntos de la Plataforma continental del Mar del Norte, Sentencia de 20 de febrero de 1969 (República Federal de Alemania-Dinamarca; República Federal de Alemania-Países Bajos), Recueil 1969, párrs. 71, 72, 73 y 74.

¹⁰⁰ Sobre ello, v. MILLAN MORO, Lucía: La <<opinio iuris>> en el Derecho internacional contemporáneo, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, en especial las pp. 51 a 67.

¹⁰¹ WEIL, Prosper: "Vers une normativité relative en droit international?"; cit., p. 39. Para un desarrollo más amplio de esta y otras dificultades, v. también WEIL, P.: Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public, op.cit., pp. 179 a 186.

Problemas parecidos fueron planteados más arriba, cuando criticamos, primero, la defensa que hizo el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, del carácter declarativo de la mayor parte de las disposiciones del PIDCP, sin la adecuada fundamentación. Y también cuando, en dirección opuesta, el mismo Grupo de trabajo aceptó sin resistencia alguna la solicitud que le hiciera la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1996/28, para que <<aplicara los tratados pertinentes al caso objeto de examen sólo a los Estados que fueran partes en esos tratados>>. Eludió, pues, examinar la posible naturaleza consuetudinaria -mediante la demostración de su efecto constitutivo- de las disposiciones del PIDCP pertinentes para su mandato¹⁰², y limitarse, en el caso de Estados no partes en el Pacto, a utilizar la DUDH como base de sus opiniones. El Grupo podría haberse referido, por ejemplo, a la posición sostenida en 1994 por el Comité de Derechos Humanos, en la transcrita observación general n° 24, donde defiende que <<un Estado no puede reservarse el derecho de [...] detener y encarcelar arbitrariamente a las personas>>. O bien, haber recordado que en 1980 la Corte Internacional de Justicia puso de manifiesto la existencia de *principios generales derivados de la Carta y de la DUDH*, al decir que <<el hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y de someterles a coacción física en penosas condiciones es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas

¹⁰² En tal sentido, el profesor MORIN señaló en 1995 que el Grupo de trabajo pudo <<consacrer un examen minutieux à l'opinio juris et à la pratique de l'ensemble des Etats>>. V. MORIN, Jacques-Yvan: "L'état de droit: émergence d'un principe du droit international", *R.C.A.D.I.*, vol. 254, 1995, p. 360.

y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos>>¹⁰³.

Otros elementos pueden servir para asegurar la existencia en el derecho internacional general de obligaciones sobre derechos humanos. Fundamentales, a nuestro juicio, son los que expone el profesor MERON en sentido positivo y negativo:

<<my own preferred indicators evincing customary human rights are, first, the degree to which a statement of a particular right in one human rights instrument, specially a human rights treaty, has been repeated in other human rights instruments, and second, the confirmation of the right in national practice, primarily through the incorporation of the right in national laws. Countering such positive indicators are the degree to which a particular right is subject to limitations (clawback clauses) and the extent of contrary practices>>¹⁰⁴.

Para acreditar la existencia de obligaciones estatales concretas en materia de derechos humanos, cabe también recurrir a otra de las fuentes del Derecho Internacional: los principios generales del derecho¹⁰⁵. Éstos han de ser concebidos

¹⁰³ C.I.J.: Asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. República Islámica del Irán), Sentencia de 24 de mayo de 1980, Recueil 1980, párr. 91.

¹⁰⁴ MERON, Theodor: Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford, 1991, op.cit., pp. 93-94.

¹⁰⁵ Art. 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

no solamente como principios *in foro domestico*¹⁰⁶ -a los que se llega por un proceso de abstracción no exento de riesgos¹⁰⁷- sino también admitiendo su extracción propiamente internacional, lo cual supone la exigencia de una cierta uniformidad y generalidad entre los Estados, aunque no en los mismos términos que los reclamados para el nacimiento de normas consuetudinarias¹⁰⁸. La diferencia entre uno y otro tipo no es en cualquier caso determinante, ya que ambos tienen como presupuesto un reconocimiento amplio y generalizado¹⁰⁹.

¹⁰⁶ V. RODRIGUEZ CARRION, Alejandro J.: Lecciones de Derecho Internacional Público, *op.cit.*, p. 234.

¹⁰⁷ Cfr. WEIL, Prosper: "Le droit international en quête de son identité", *op.cit.*, pp. 144 a 151.

¹⁰⁸ El profesor Ian BROWNLIE entiende que la rúbrica "Principios generales del derecho internacional" <<may refer to rules of customary law, to general principles of law as in Article 38(I)(c), or to logical propositions resulting from judicial reasoning on the basis of existing pieces of international law and municipal analogies. What is clear is the inappropriateness of rigid categorization of the sources. [...] In many cases these principles are to be traced to state practice. However, they are primarily abstractions from a mass of rules and have been so long and so generally accepted as to be no longer directly connected with state practice [...] [;] certain fundamental principles have recently been set apart as overriding principles of *jus cogens* which may qualify the effect of more ordinarily rules>>; BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, *op.cit.*, p. 19 (el subrayado ha sido añadido). Tratándose, más concretamente, de las fuentes de obligaciones en materia de derechos humanos, Bruno SIMMA y Philip ALSTON estiman que <<general principles can now be accepted in an international setting. Principles brought to the fore in this 'direct way', so to speak, would (and should) then percolate down into domestic fora, instead of being elevated from the domestic level to that of international law by way of analogy>>; SIMMA, B. y ALSTON, Ph.: "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", in Philip Alston (ed.): Human Rights Law (International Library of Essays in Law and Legal Theory), Dartmouth, 1996 (pp. 5 a 29), p. 23 [se trata de un artículo publicado por los citados autores en Australian Yearbook of International Law, vol. 12, 1992, pp. 82-108].

¹⁰⁹ Refiriéndose a ellos, el profesor SHAW escribe: <<It is no clear, however, in all cases, whether was involved is a general principle of law appearing in municipal systems or a general principle of international law. But perhaps this is not a terrible serious problem since both municipal legal concepts and those derived from existing international practice can be defined as falling within the recognised catchment area>>. SHAW, Malcom N: International Law, Cambridge University

La incidencia de esa fuente en el Derecho Internacional de los derechos humanos es notable, y constituyen otra forma de fundamentar el valor jurídico obligatorio, para todos los Estados, de algunas disposiciones sobre derechos humanos. En efecto, como dice el profesor CARRILLO SALCEDO <<los derechos humanos han puesto de manifiesto que las obligaciones jurídicas de los Estados no derivan exclusivamente de su voluntad, manifestada en acuerdos o convenios internacionales, sino también de principios de Derecho internacional general>>, que <<no son exclusivamente los reconocidos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, sino que [...] existen y operan como principios constitucionales del Derecho internacional contemporáneo>>¹¹⁰.

Es de interés considerar en este punto la notable aportación jurisprudencial de la C.I.J., reflejada en determinadas sentencias y opiniones consultivas¹¹¹. Su

Pres, 4th edition, Cambridge, 1997, pp. 78-79 (subrayado por nosotros).

¹¹⁰ V. la afirmación y su fundamentación a través de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo, op.cit., pp. 102-103 y "Droit international et souveraineté des Etat. Cours général de droit international public", op.cit., pp. 150 a 156. Para SIMMA y ALSTON sin embargo, <<what is required for the establishment of human rights obligations qua general principles is essentially the same kind of convincing evidence of general acceptance and recognition [...] in order to arrive at customary law. However, this material is not equated with State practice but is rather seen as a variety of ways in which moral and humanitarian considerations find a more direct and spontaneous "expression in legal form">>; in SIMMA, Bruno y ALSTON, Philip: "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", op. cit., p. 26.

¹¹¹ Para ello, v. entre otros SCHWEBEL, Stephen M.: "The treatment of human rights and of aliens in the International Court of Justice", in LOWE, Vaughan and FITZMAURICE, Malgosia (eds.): Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications-Cambridge University Press, Cambridge, 1996 (pp. 327 a 350), pp. 330 a 344.

autoridad debe tenerse en cuenta para sostener la vigencia de determinados principios generales del derecho internacional, sin que ello represente atribuir a la Corte funciones de orden legislativo que, por principio, competen únicamente a los legisladores del sistema jurídico internacional. Sin embargo, el reconocimiento de tales principios frena los intentos de construir el orden jurídico internacional sobre la sola base de la voluntad de sus primeros protagonistas.

La Corte ha admitido así la existencia de <<ciertos principios bien reconocidos, tales como elementales consideraciones de humanidad, más absolutos en tiempos de paz que en tiempos de guerra>>¹¹², que debían haber llevado al país demandado a comunicar al Reino Unido el campo de minas que se encontraba en el mar territorial albanés. Además, la precisión contenida en su dictamen relativo a las reservas a la Convención sobre el Genocidio cobra enorme impacto porque, sin duda, la libertad de los Estados se ve menoscabada por aquellos <<principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional>>¹¹³ y que están en la base de la citada Convención internacional.

¹¹² C.I.J.: Asunto del Estrecho de Corfú (Reino Unido de Gran Bretaña c. Albania), Sentencia de 9 de abril de 1949, Recueil 1949, pág. 29.

¹¹³ C.I.J.: Reservas a la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio, Opinión consultiva de 18 de mayo de 1951, Recueil 1951, pp. 23-24.

Más tarde, fue aceptado que en el derecho internacional contemporáneo hay obligaciones que los Estados asumen *erga omnes* -ante la comunidad internacional de Estados en su conjunto- y que son distintas de aquellas otras cuya protección se asegura en el marco peculiar de la protección diplomática. Tales obligaciones derivan, por ejemplo, de <<la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la esclavitud y la discriminación racial>>¹¹⁴. En una Opinión consultiva posterior, la Corte de La Haya entendió que el establecimiento e imposición de <<distinciones, exclusiones y limitaciones basadas únicamente sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, que constituyen una denegación de los derechos fundamentales de la persona, es una violación flagrante de la Carta de las Naciones Unidas>>¹¹⁵. Es igualmente contrario a la Carta pero, asimismo a los derechos fundamentales que la DUDH enuncia, <<el hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y de someterles a coacción física en penosas condiciones>>¹¹⁶.

¹¹⁴ C.I.J.: Asunto de la Barcelona Traction (Bélgica c. España), Sentencia de 5 de febrero de 1970, Recueil 1970, p. 31, párrs. 33-34.

¹¹⁵ C.I.J.: Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuada presencia de África del Sur en Namibia (Sudoeste Africano) pese a la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión consultiva de 21 de junio de 1971, Recueil 1971, v. especialmente párrs. 129-131.

¹¹⁶ C.I.J.: Asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, (Estados Unidos de América c. República Islámica del Irán), Sentencia de 24 de mayo de 1980, Recueil 1980, párr. 91.

Para la Corte, la obligación de respetar y de hacer respetar las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 no se explica únicamente en los términos propios del derecho de los tratados internacionales. Tal exigencia proviene asimismo de <<los principios generales del derecho humanitario de los que los Convenios en cuestión no son más que la expresión concreta>>¹¹⁷. Finalmente, en su Opinión consultiva relativa a la legalidad de la amenaza o del empleo del arma nuclear, la C.I.J. *intenta* confirmar el carácter esencial de los "principios elementales de humanidad" contemplados en buen número de normas del derecho internacional humanitario, las cuales <<todos los Estados han de cumplir [...] hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario [...]. (L)a comunidad internacional cuenta con un corpus de disposiciones contenidas en tratados que en su mayoría han cobrado carácter consuetudinario y que aparecen reflejadas en los principios humanitarios más reconocidos a nivel universal>>¹¹⁸.

¹¹⁷ C.I.J.: Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, Sentencia de 27 de junio de 1986, Recueil 1986, párr. 220.

¹¹⁸ C.I.J.: Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párrs. 79 y 82. Sin embargo, la Corte se abstiene de pronunciarse sobre el carácter del derecho humanitario eventualmente aplicable, dado que la cuestión planteada por la Asamblea General no aludía a ese aspecto. La Asamblea General decidió solicitar a la C.I.J. su opinión sobre la cuestión de saber si el derecho internacional autoriza en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares. La Corte distingue esos diferentes aspectos -aplicabilidad de los principios y las normas del derecho internacional humanitario y determinación del carácter jurídico de los mismos- en el siguiente pasaje: <<En las actuaciones que nos ocupan *se ha dicho que esos principios y normas del derecho humanitario forman parte del jus cogens*, según la definición del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. *La cuestión de si una norma forma parte del jus cogens guarda relación con el carácter jurídico de la norma*. La petición dirigida a la Corte por la Asamblea General plantea la cuestión de la

¿Cuál ha sido el aporte de los procedimientos temáticos a todos estos problemas de normatividad? Puede decirse que la actividad de los órganos temáticos ha tenido, en algunos casos, una influencia apreciable en la promoción del valor jurídico obligatorio de algunas normas de derechos humanos. Su constante e insistente apelación a normas jurídicas como parte y fundamento de las acciones urgentes y de las comunicaciones por carta son ya suficientemente conocidas y han contribuido notablemente al refrendo del alcance extraconvencional de las disposiciones de numerosos tratados. Otras veces, sin embargo, el experto o grupos de expertos no han sabido utilizar apropiadamente los recursos que la teoría de las fuentes del derecho internacional pone a su disposición para asentar el valor jurídico obligatorio de determinadas disposiciones sobre derechos humanos.

aplicabilidad de los principios y las normas del derecho humanitario en los casos en que se utilicen armas nucleares y las consecuencias de que se apliquen esos principios y normas para la legalidad del empleo de esas armas. *Sin embargo, no se plantea la cuestión del carácter del derecho humanitario que se aplicaría al empleo de las armas nucleares. Por lo tanto, es innecesario que la Corte se pronuncie sobre esta cuestión*>>; *ibíd.*, párr. 83 (la cursiva es nuestra).

Por consecuencia, aunque la Corte utilice la expresión "principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario", abre las puertas a las críticas formuladas por el profesor CONDORELLI cuando manifiesta: <<cabe dudar que la Corte haya querido indicar simplemente [...] que los principios en cuestión no deben ser transgredidos: en realidad esto sucede con cualquier norma jurídica en la que se estipule una obligación. El tono solemne de la frase y su giro muestran que la Corte quiere proclamar algo más incisivo y significativo, sin duda con objeto de acercar las normas fundamentales así calificadas al *jus cogens*. Digo acercamiento al *jus cogens*, y no equiparación, porque la Corte dice claramente [...] que cree no poder tomar una resolución con respecto a saber si se trata de normas imperativas [...] En su concepción, pues, <<intransgredible>> no significa <<imperativo>>, sino algo parecido>>. Nos parece también que <<la determinación de la índole imperativa, o no, de las normas de derecho humanitario pertinentes al caso debería haber desempeñado un papel esencial en el análisis de la Corte>>. V. CONDORELLI, Luigi: "La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares: *¿Jura non novit curia?*", Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 139, enero-febrero de 1997, pp. 17 y 18, así como la nota a pie n° 15 (p. 18).

El Relator Especial sobre la tortura, por ejemplo, defiende el carácter imperativo de la prohibición de la tortura: <<prohibida, sin la menor reserva, por el derecho internacional, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En todos los instrumentos de derechos humanos, la prohibición de la tortura pertenece al grupo de derechos a los cuales no cabe hacer excepción alguna. [...] Se puede considerar que la prohibición [...] pertenece al ius cogens>>¹¹⁹.

El Relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, afirma que el art. 6 del PIDCP <<se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario>>¹²⁰. Y respecto a las garantías de un proceso justo contempladas en el art. 14 del mismo instrumento, destaca la importancia del factor repetitivo señalado antes por el profesor MERON, al decir que, a la vista de que las mismas <<se reflejan en la abrumadora mayoría de las legislaciones nacionales, se mencionan y aceptan en numerosas resoluciones y declaraciones de órganos internacionales, y han sido específicamente aceptadas por una considerable mayoría de la comunidad internacional por medio de la ratificación del Pacto, han adquirido carácter de derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados, independientemente que hayan o no ratificado el

¹¹⁹ Doc. E/CN.4/1986/15, párr. 3.

¹²⁰ Doc. E/CN.4/1993/46, párr. 678.

Pacto>>¹²¹. Además, puesto que únicamente dos o tres países manifestaron no sentirse vinculados por tal disposición, el Relator encuentra una clara evidencia para, en forma esta vez más específica, concluir que <<the guarantees contained in article 14 have become an accepted part of customary international law, *in so far as capital punishment is concerned*>>¹²².

Por otra parte, aunque no recurra a la fuente consuetudinaria, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión destaca que la primera de esas libertades es absoluta¹²³ y que "no se permite ninguna restricción del derecho a tener opiniones"¹²⁴. En materia de

¹²¹ Doc. E/CN.4/1987/20, párr. 185.

¹²² Doc. E/CN.4/1992/30, párr. 610 (cursiva nuestra). En ese sentido, el profesor SCHABAS señala: <<Most of the legal norms that have been developed since 1948 concern limitation of the death penalty, that is, its partial abolition. They deal with procedural safeguards, with restrictions *ratione personae* and *ratione materiae*, and with the right to seek pardon, reprieve, commutation and amnesty. Some of them have most certainly acquired the status of customary norms of international law, in that they represent the general practice of States and are accepted as law (*opinio iuris*). That procedural safeguards must be respected in all capital trials is without doubt a norm of customary law. Its universal recognition is consigned in common article 3 to the *Geneva Conventions* of 1949 [...] If the norms of common article 3 are recognized in the extreme conditions of non-international armed conflict as the lowest common denominator of humane conduct, then *a fortiori* they most surely obtain during international armed conflict and in time of peace. But what are these judicial guarantees that are 'recognized as indispensable by civilized peoples'? The answer will be found in the more detailed provisions of the international treaties, the resolutions of bodies such as the Economic and Social Council and the General Assembly of the United Nations, and the declarations by States in their reports to the Secretary-General and in their periodic reports to the Human Rights Committee>>. V. SCHABAS, William A.: The abolition of the death penalty in international law, Cambridge University Press, second edition, Cambridge, 1997, p. 301 (el subrayado es nuestro).

¹²³ Doc. E/CN.4/1995/32, párr. 24.

¹²⁴ Ibíd., párr. 39.

intolerancia y discriminación basadas en la religión o en las convicciones, el Relator Especial manifestó apoyar sus contactos con los gobiernos <<sur les *normes internationalement reconnues en matière de liberté religieuse*, tel l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques>>¹²⁵. Precisamente, en este último instrumento la libertad cuestionada se configura como un derecho inderogable, excepto en lo que concierne a la manifestación externa de la propia religión o creencias¹²⁶.

Como fue expuesto, el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados afirmó que las normas aplicables a su mandato derivan no únicamente de los tratados que vinculen al Estado interesado, sino también de <<las obligaciones consuetudinarias y los principios generales del derecho igualmente vinculantes>>; que ese marco jurídico, añade, <<es una combinación de diversas obligaciones surgidas a lo largo de los años de las distintas fuentes del derecho internacional>>¹²⁷. Sostiene así que <<la práctica general de administrar justicia en forma independiente e imparcial es aceptada por los Estados como una cuestión de derecho>> y suscribe la posición defendida en el informe presentado a la Subcomisión en 1985 por el Relator Singhvi, quien declaró que <<los principios de

¹²⁵ Doc. E/CN.4/1994/79, párr. 102 (cursiva nuestra).

¹²⁶ Cfr. arts. 4. 2 y 18.3 del PIDCP.

¹²⁷ Doc. E/CN.4/1995/39, párrs. 33 y 51.

imparcialidad e independencia constituyen [...] conceptos bastante precisos del derecho interno e internacional¹²⁸. En su razonamiento está presente nuevamente ese factor repetitivo, una práctica general y constante, reforzada por otro lado -tal y como explicaron los profesores ABELLAN HONRUBIA y MORIN¹²⁹- por la práctica inexistencia de países que hayan manifestado su objeción al principio. En otros instrumentos jurídicos internacionales y proyectos, es posible apoyar el reconocimiento de la independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia como parte de las garantías judiciales mínimas que han de asegurarse a todos los seres humanos, en todos los casos. Cabe referirse, entre otros, a: los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 sobre derecho internacional humanitario y los dos Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977¹³⁰; los

¹²⁸ *Ibid.*, párrs. 35 y 34.

¹²⁹ V. *supra* en el Capítulo II [sección 4 (El Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados)], las observaciones de los dos autores mencionados en relación al valor jurídico de los elementos definidores del derecho a un juicio justo.

¹³⁰ En lo concerniente a los conflictos armados no internacionales, el art. 3 común a los Convenios I, II, III y IV enuncia la obligación a cargo de las Partes de aplicar garantías mínimas, entre las cuales figura la prohibición "en cualquier tiempo y lugar" de "las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados" (art. 3.1, apdo. d). Asimismo, en orden a la represión de los abusos y de las infracciones graves contra esos tratados, se dispone que: "los inculpados se beneficiarán en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa", entre las cuales han de considerarse incluidas las "garantías esenciales de independencia e imparcialidad generalmente reconocidas" (cfr. los artículos 49.4 del Convenio I, 50.4 del Convenio II, 129.4 del Convenio III y 146.4 del Convenio IV, por relación a los arts. 84.2 y 105 del Convenio III).

En el Protocolo adicional I se establece que "no se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto a una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de una sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario" (art. 75.4). Además, se considera como infracción menos grave el "hecho de privar a una persona

Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, con competencia para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia¹³¹ y para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda¹³²; así como el Proyecto de Código sobre crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, adoptado por la C.D.I. el 5 de julio de 1996¹³³.

El manejo de las fuentes del derecho internacional es menos expreso en lo que concierne al mandato sobre la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles. No obstante, en su primer informe el Relator Especial afirma que <<el

protegida [...] de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente" (art.85.4, apdo. e). Finalmente, según el Protocolo adicional II "no se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad" (art. 6.2).

¹³¹ Estatuto del T.P.I.A.Y.: cfr. el art. 2, apdo. f), sobre la competencia del Tribunal para el enjuiciamiento de las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949.

¹³² Estatuto del T.P.I.R.: cfr. el art. 4, apdo. g), relativo a la competencia del Tribunal para el enjuiciamiento de las violaciones del art. 3 común a los Convenios de Ginebra y aquellas otras del Protocolo Adicional II.

¹³³ En el art. 11 del Proyecto puede leerse: <<(a)n individual charged with a crime against the peace and security of mankind shall be presumed innocent until proved guilty and shall be entitled without discrimination to the minimum guarantees due to all human beings with regard to the law and the facts and shall have the right(s): a) in the determination of any charge against him, to have a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal duly established by law; [...]>> (párr. primero, subrayado por nosotros). La C.D.I. declara que <<(t)he independence and impartiality of the court is essential to ensure that the merits of the charge against the accused are determined, as a matter of fact and law, in a fair and objective manner. The court must be duly established by law to ensure its legal authority and the proper administration of justice. This provision is drawn from article 14, paragraph 1 of the Covenant [on Civil and Political Rights]>>. INTERNATIONAL LAW COMMISSION: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of the Mankind", in H.R.L.J., vol. 18 (no. 1-4), 1997, pp. 115, 116 y 117.

marco legislativo ya existe>> y que la Convención de 1989 <<tiene sus antecedentes en numerosos tratados que datan de la primera parte del presente siglo, con inclusión de diversas convenciones contra la esclavitud, las convenciones contra la venta y la trata de mujeres (tales como el Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajenas), los propios convenios de la OIT sobre edad mínima para el trabajo infantil y los trabajos forzosos, y el Convenio Internacional de 1923 para la represión de la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas>>. Estos tratados deben <<situarse en el contexto de todos los demás instrumentos vigentes de derechos humanos, con inclusión, entre otros, de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, de los Pactos de 1966 y de las diversas convenciones en materia de derechos de la mujer>>¹³⁴. Desde luego que, en la búsqueda de fuentes obligatorias alternativas a la convencional, no podemos menos que echar en falta una mención al amplísimo número de Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁵, pues entendemos que así se colma la exigencia de una aceptación amplia y representativa, que incluya a los Estados especialmente interesados, para apoyar el valor consuetudinario de sus disposiciones, al menos en lo que se refiere a aquéllas que no han

¹³⁴ Doc. E/CN.4/1991/51, párrs. 39 y 40.

¹³⁵ Hasta el 1 de julio de 1997, el número de Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño asciende a 191. V. NACIONES UNIDAS: ESTADOS PARTES EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SITUACION DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTICULO 44 DE LA CONVENCION (Nota del Secretario General), doc. CRC/C/67, 1 de julio de 1997, 7 p.

sido objeto de reservas¹³⁶. Hay que admitir no obstante las dudas que se planteó el profesor CARRILLO, al preguntarse: <<¿qué mérito tiene que tantos Estados hayan aceptado cargas tan ligeras y livianas que, por su misma generalidad, a casi nada comprometen jurídicamente?>>¹³⁷. Sin embargo, cabe preguntarse si, por ejemplo, la proclamación del "interés superior del niño", presente ya en la Declaración de 20 de noviembre de 1959¹³⁸, y a la que aluden varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁹, es ya una norma consuetudinaria o, mejor, un principio general del Derecho Internacional. En este sentido, hay quien sostiene la existencia en dicha Convención de disposiciones inderogables -no obstante la ausencia de previsión expresa sobre este extremo- e incluso de normas de naturaleza imperativa:

<<la référence   l'inter t supérieur de l'enfant aporte un élément novateur dans le paysage international des droits de l'homme [...] et est en passe de devenir une norme incontournable du droit des enfants. Sa cons cration dans l'ensemble des l gislations nationales, dans les trait s modernes et dans la jurisprudence internationale nous incite   voir en lui la

¹³⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido objeto de un número notable de declaraciones y reservas. V. NACIONES UNIDAS: RESERVAS, DECLARACIONES Y OBJECIONES RELATIVAS A LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, doc. CRC/C/2/Rev.6, 14 de marzo de 1997, 72 p.

¹³⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas", in La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, op.cit., 1996, p. 97.

¹³⁸ Cfr. Principios 2 y 7 de la Declaración de los Derechos del Niño.

¹³⁹ Cfr. los arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37   40 de la Convención de 1989.

première norme de *jus cogens* spécifiquement applicable aux enfants>>¹⁴⁰.

En la cuestión, ha de tomarse en cuenta también que el Comité de los Derechos del Niño, consideró posible <<establecer una serie de normas humanitarias mínimas aplicables en todas las situaciones y a todos los niños, sin discriminación alguna, en período de conflicto armado, y para rellenar así toda posible laguna>> y, en consecuencia, afirmó que los arts. 2 (obligación de los Estados partes de respetar los derechos enunciados y asegurar su aplicación a todos los niños sujetos a su jurisdicción), 3 (principio del interés superior del niño) y 4 (obligación de adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a tales derechos) no pueden ser derogados en situaciones de guerra o de emergencia¹⁴¹.

Por último, la Relatora Especial sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, en muy genérica manera y sin explicar cómo, ha escrito a propósito de los

¹⁴⁰ LÜCKER-BABEL, Marie-Françoise: "Les droits non dérogeables de l'enfant à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant", in PRÉMONT, Daniel (ed.): Droits intangibles et états d'exception, op. cit., pp. 370-371 (subrayado nuestro). Además, la autora estima que los Estados Partes están obligados a respetar determinados derechos, formulados de manera absoluta, <<sans qu'une atténuation de l'obligation ne soit décelable au niveau de la formulation des garanties>>; ibíd., pp. 368-369. Así por ejemplo, el límite de edad (18 años) en la definición del niño <<est non dérogeable, en ce sens que un Etat ne saurait invoquer l'existence d'un état d'exception pour abaisser certains âges de protection>>, ibíd., p. 380. A esto añade el principio de no discriminación; el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección contra la esclavitud y la servidumbre; el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño y el reconocimiento de garantías judiciales. Cfr. ibíd., pp. 379 a 384.

¹⁴¹ NACIONES UNIDAS: Informe del Comité de los Derechos del Niño, Asamblea General, Documentos Oficiales, 49º período de sesiones, Suplemento No. 41 (A/49/41), Nueva York, 1994, párrs. 540 y 541.

derechos de la mujer, que <<los Estados tienen la obligación internacional de proteger esos derechos, porque forman parte del *ordenamiento internacional general de derechos humanos*>>¹⁴². ¿Es a la costumbre internacional adonde se quiere apuntar? Si la respuesta a este primer interrogante es positiva, ¿cuáles son los fundamentos para alcanzar tal conclusión? Tratándose de la violencia contra la mujer, es de lamentar que la Relatora Especial no haya acudido a disposiciones tan fundamentales como las relativas al derecho a la vida o la prohibición de la tortura a fin de despejar de modo plausible esas incógnitas y que, como fue dicho, no haya retenido que la misma Comisión de Derechos Humanos se refiriese al instrumento constitutivo de la Organización para sostener que <<la violencia sexista es contraria a la Carta de las Naciones Unidas>>¹⁴³.

En los Cuadros que siguen hemos tratado de resumir los principales instrumentos empleados de forma general por los expertos adscritos a los nueve procedimientos temáticos, para encuadrar jurídicamente sus diversas actividades. Fácilmente se puede detectar en todos ellos la existencia de un claro denominador jurídico-normativo común: la DUDH y el PIDCP. A él hay que sumar a fortiori el fundamento que proporciona a todos ellos la Carta de las Naciones Unidas.

¹⁴² Doc E/CN.4/1995/42, párr. 101 (cursiva personal).

¹⁴³ Párr. introductorio décimo tercero de la Res. 1994/45.

Cuadro 9: Tratados internacionales de derechos humanos

Instrumento Jurídico	Mandato Temático								
Tratados internacionales de derechos humanos	D E S A P A R I C I O N E S · F O R Z A D A S	E J E C U C I O N E S	T O R T U R A	D E T E N C I O N · A R B I T R A R I A	I N T O L E R A N C I A · R E L I G I O S A	V E N T A · D E · N I Ñ O S	L I B R E · O P I N I O N · Y · E X P R E S I O N	I N D E P E N D I C I A · P O D E R · J U D I C I A L	V I O L E N C I A · C O N T R A · L A · M U J E R
	CV SOBRE EL DELITO DE GENOCIDIO		X	X					
CVs DE GINEBRA DE 1949 y/o PROTOCs DE 1977		X	X			X			X
Cv. SOBRE TRATA DE PERSONAS Y PROSTITUCION						X			
Cv. SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS		X						X	
Cv. SOBRE EL ESTATUTO DE LOS APATRIDAS								X	
Cv. SUPLEMENTARIA SOBRE ESCLAVITUD			X			X			
Cv. ELIMINACION DISCRIMINACION RACIAL			X					X	
Cv. IMPRESCRIPTIBILIDAD CRIMENES DE GUERRA			X						
Cv. SOBRE APARTHEID			X						
PACTO INT. DCHOS. CIVILES Y POLITICOS	X	X	X	X	X		X	X	X
Cv. ELIMINACION DISCRIM. CONTRA LA MUJER						X		X	X
Cv. CONTRA LA TORTURA		X	X					X	X
Cv. SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO		X	X			X		X	
Cv. TRABAJADORES MIGRATORIOS Y FAMILIARES						X			X

¿Cuál es el valor jurídico reconocible a la DUDH y a las demás resoluciones en las que se aprueban esas declaraciones, principios, reglas mínimas, códigos de conducta, directrices y salvaguardias?

La DUDH no es un instrumento jurídico vinculante para los Estados. Puramente recomendatoria, como muchas otras resoluciones de la Asamblea General, la DUDH no genera obligaciones jurídicas para los Estados, no es por sí misma fuente de Derecho, cualquiera que sean los efectos morales, políticos o de otro orden que se le atribuyan¹⁴⁴. En el terreno de la normatividad hay que reconocer, a lo sumo que ella es, como dice el profesor Frédéric Sudre, el

<< ferment du processus de création du droit international des droits de l'homme: source d'inspiration des règles juridiques en la matière, la Déclaration ne fait pas partie de ces règles et s'analyse comme un instrument pré-juridique>>¹⁴⁵.

No obstante, creemos además que hoy día es admisible la opinión del profesor RODRIGUEZ CARRION, cuando escribe que la DUDH <<ofrece sin duda

¹⁴⁴ El profesor CASSESE opina, por ejemplo, que la DUDH es <<uno de los parámetros fundamentales en base a los cuales la comunidad internacional puede negar legitimidad a determinados Estados>> y que constituye un "punto de referencia" que <<ha favorecido el surgimiento -aunque débil, tenue y no bien precisado- del individuo en el marco de un espacio antaño reservado exclusivamente a los Estados soberanos>>; CASSESE, Antonio: Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ed. Ariel, Barcelona, 1991, pp. 56 y 57.

¹⁴⁵ SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme, op.cit., p. 112 (el subrayado es nuestro).

la convicción jurídica reiterada de los Estados en la materia, lo que exige de ellos un comportamiento conforme y una justificación en las prácticas disconformes; pero, más aún, [...] se ha constituido en uno de los instrumentos jurídicos básicos para la comprensión y conformación de la sociedad internacional contemporánea>>¹⁴⁶.

¿Cuáles son las bases que pueden soportar esa afirmación si, como es sabido, las fuentes principales del Derecho Internacional son los tratados y la costumbre internacional? Formalmente, las resoluciones no son fuente de obligaciones jurídicas internacionales, no son derecho positivo. De ahí la necesidad de recurrir al expediente convencional o consuetudinario, o incluso a los principios generales, a fin de sustentar motivadamente la fuerza jurídica obligatoria de los contenidos de resoluciones¹⁴⁷ que por sí solas -con independencia del grado de insistencia o repetición en tal o cual disposición- no son más que instrumentos *prejurídicos* o *parajurídicos*, a los que los Estados recurren ex profeso, en lugar de utilizar esas

¹⁴⁶ RODRIGUEZ CARRION, Alejandro J.: Lecciones de Derecho Internacional Público, op.cit., p. 142.

¹⁴⁷ En su Dictamen de 8 de julio de 1996, la C.I.J. observó que <<las resoluciones de la Asamblea General, aunque no son vinculantes, pueden a veces tener valor normativo. En ciertas circunstancias pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio iuris*. Para saber si una determinada resolución de la Asamblea General cumple ese requisito, hay que examinar su contenido y las condiciones en que se aprobó; también hay que ver si existe una *opinio iuris* en cuanto a su carácter normativo. Puede ocurrir asimismo que una serie de resoluciones muestre la evolución gradual de la *opinio iuris* necesaria para el establecimiento de una nueva norma>>. C.I.J.: Licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 70 (subrayado añadido).

otras vías¹⁴⁸.

De acuerdo con ello, como ha escrito el profesor CARRILLO SALCEDO, los modos de formación de las reglas internacionales han acusado el fenómeno de las organizaciones internacionales, las cuales <<ont en effet assumé plusieurs fonctions: celle de simples inspiratrices dans certains cas, de cadres de négociations, de promulgation ou de codification dans d'autres, mais aussi et peut-être surtout, de véritables instigatrices des nouvelles normes>>¹⁴⁹. En lo que concierne a las resoluciones de la Asamblea General, añade que su significación jurídica es la de una <<interprétation collective des obligations des Etats>> cuyo alcance ha de ser determinado en función del <<principe constitutionnel du droit international suivant lequel chaque Etat est libre de juger de l'étendue des obligations qu'il a contractées>>, de forma que

¹⁴⁸ <<En recourant au procédé de la résolution plutôt qu'à celui de la convention, non seulement les Etats ne pensent pas faire du droit, mais c'est pour ne pas en faire qu'ils recourent à ce procédé. [...] Il est essentiel [...] de ne pas compromettre le progrès décisif qu'a apporté à la science du droit la distinction fondamentale entre *lex lata* et *lex ferenda*. Que les résolutions des organisations internationales et autres instruments parajuridiques expriment les souhaits de certains Etats et puissent constituer une étape importante dans le processus d'élaboration des normes internationales, nul ne songerait à le nier. Une étape, certes, mais non pas une source proprement dite de normativité. Le *near law* peut ressembler au droit, il peut précéder le droit ou préfigurer le droit; il n'est pas du droit. On ne saurait admettre qu'à force de répétition les résolutions ou autres instruments pré ou parajuridiques, puissent se muer, par une espèce d'effet incantatoire, en droit positif>>; WEIL, Prosper: "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", op.cit., pp. 242-243 (subrayado nuestro).

¹⁴⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", op.cit., p. 160.

<<l'opinion de l'Assemblée générale sur les conséquences des engagements pris dans la Charte, n'oblige pas les Etats qui sont libres d'en penser autrement. Les résolutions expriment donc un avis, qui n'est pas contraignant, *en principe*, mais qui a néanmoins une importance politique considérable parce qu'il s'agit d'une opinion concertée émanant d'une majorité d'Etats>>¹⁵⁰.

Volviendo a la cuestión del valor jurídico internacional de la DUDH, aunque se considere como una interpretación autorizada de las disposiciones de la Carta -ante la falta de un catálogo de derechos humanos- en la materia, la Declaración de 1948 no es "en principio" vinculante, a pesar de los años transcurridos desde su adopción¹⁵¹. Sin embargo, la interpretación que de la Carta de las Naciones Unidas hace la DUDH debe determinarse <<a la luz de lo que es hoy el sistema de las Naciones Unidas y teniendo en cuenta la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración Universal en 1948>>¹⁵². Con este otro enfoque, el profesor CARRILLO SALCEDO señala que el valor jurídico de la Declaración debe apreciarse <<como *expresión de principios generales del Derecho* sobre los que existe aceptación general>>, <<vía seguida por la Corte en orden a proclamar el

¹⁵⁰ CARRILLO SALCEDO, *ibíd.*, p. 166 (subrayado y cursiva personales).

¹⁵¹ En 1974, el profesor VASAK consideró que <<étant une *source d'inspiration* en devenant la base des normes universelles et régionales pour la protection des droits de l'homme, la Déclaration universelle tendra, au fil des années, à changer de caractère pour devenir elle-même une source de droit>>; VASAK, Karel: "Le droit international des droits de l'homme", *R.C.A.D.I.*, 1974-IV, p. 347 (el subrayado es nuestro).

¹⁵² CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: "Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos", in Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, p. 177.

carácter obligatorio de las disposiciones de la Declaración Universal relativas a derechos humanos *fundamentales*>>, de manera que, como concluye el mismo autor:

<<las disposiciones que en su Preámbulo y en diversos artículos dedica la Carta de las Naciones Unidas a los derechos humanos no pueden ser interpretadas hoy sin integrarlas con las correspondientes disposiciones de la Declaración Universal, como resulta de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas>>¹⁵³.

¹⁵³ Ibíd., pp. 177 y 178. La opinión del profesor Oscar SCHACHTER se sitúa en el ámbito del derecho internacional consuetudinario y el de los principios generales, pues, sin perjuicio de oponerse al valor jurídico obligatorio de la DUDH, señala que <<(t)his conclusion, however does not dispose of claims that some important human rights included in the Declaration have become customary law (and/or general principles of law) and therefore binding on all States. The evidence for this must, of course, focus on the specific rights in question. As noted earlier, such evidence is rarely to be found in the traditional patterns of State practice involving claims and counter-claims between two States. Instead, one must look for "practice" and *opinio iuris* mainly in the international forums where human rights issues are actually discussed, debated and sometimes resolved by general consensus. These are principally organs of the United Nations and of regional bodies. In those settings, governments take position on a general and specific level: they censure, condemn, or condone particular conduct. An evaluation of those actions and their effects on State conduct provides a basis for judgements on whether a particular right or principle has become customary international law. Such inquiries may have to be broadened to include pronouncements by national leaders, legislative enactments, judicial opinions, and scholarly studies. No single event will provide the answer. One essential test is whether there is a general conviction that particular conduct is internationally unlawful. Occasional violations do not nullify a rule that is widely observed. The depth and intensity of condemnation are significant factors of State practice in this context. Applying these indicators on a global scale is obviously not an easy task [...] Nonetheless there is little doubt that some human rights are recognized as mandatory for all countries, irrespective of treaty>>; SCHACHTER, Oscar: International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 337 y 338 (subrayado nuestro).

Una conclusión similar sobre el problema es la de los profesores SIMMA y ALSTON: <<As ways to ground substantive obligations to respect human rights in positive international law, [...] two approaches [...] are considered to be more acceptable under the premises of consensual international law-making. The first one arrives at general human rights obligations by treating the Universal Declaration of 1948 and the body of soft law following up and building upon it as an authoritative interpretation of the human rights provisions of the U.N. Charter. The second approach attempts to accommodate this very consensus within the triad of Article 38 of the ICJ Statute by regarding it as a "modern" method of articulating and accepting general principles of law>>; SIMMA y ALSTON: "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", cit., p. 28.

Esta evaluación del valor jurídico de la DUDH nos parece más correcta y medida que la de quienes tratan de reconducir el problema a la vía consuetudinaria¹⁵⁴. Esta última plantea el difícil problema de probar la "existencia de una práctica generalmente aceptada como derecho"¹⁵⁵, frente a la formulación de la otra fuente como "principios generales del derecho reconocidos"¹⁵⁶ por los Estados, bien en el plano propiamente internacional, bien como principios *infiltrados* desde los órdenes jurídicos estatales.

¹⁵⁴ Se ha escrito por ejemplo que la DUDH, <<qui n'est pas un traité et qui, au moment de son adoption était tenue pour un simple idéal à atteindre, est devenue dans son ensemble, donc y compris les dispositions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels, un élément de droit coutumier. Elle n'avait pas de force contraignante. Aujourd'hui cette situation a changé>>; MBAYE, Kéba: "Les droits de l'homme et des peuples. Introduction", in Droit international. Bilan et perspectives, op.cit., vol. 2, p. 1124 (el subrayado es nuestro). Puede destacarse también -junto a la adscripción al derecho internacional consuetudinario- la consideración de la DUDH como una suerte de "acquis" o acervo jurídico de la Organización, a juicio del Representante Especial de la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán, profesor Galindo Pohl: <<La Declaración Universal ha adquirido la categoría de derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, compromete a todos los Estados, aun a aquéllos que no eran miembros de las Naciones Unidas en el momento de su aprobación. Además, los nuevos miembros, aceptan implícitamente las decisiones anteriores de los órganos competentes de las organizaciones internacionales. La razón manda y el uso sanciona que los nuevos miembros acepten las transacciones que se han realizado dentro de los tratados constitutivos>> (in doc. E/CN.4/1988/24, párr. 52). Por otra parte, la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Sra. Erica-Irene A. Daes, consideró que la DUDH <<est une interprétation de la Charte. Elle consacre le droit international coutumier ou les principes généraux du droit, et sa valeur juridique découle de ce que les organes de l'ONU sont tenus de s'y conformer et de ce que son adoption signifie que les droits de l'homme constituent un sujet d'intérêt international>>; in NATIONS UNIES: "Condition de l'individu et droit international contemporain: promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international", Série d'études sur les droits de l'homme, n° 4, Centre pour les droits de l'homme, Genève, New York, 1993, p. 22, párr. 248.

¹⁵⁵ Estatuto de la C.I.J., art. 38.1, b).

¹⁵⁶ Estatuto de la C.I.J., art. 38.1, c).

Como consecuencia de lo expuesto, cabe aplicar igual razonamiento a las otras resoluciones (declaraciones, conjuntos de principios, reglas mínimas, códigos de conducta, directrices o salvaguardias) empleadas por los órganos temáticos para desempeñar cualquiera de las actividades comprendidas en su mandato, a fin de determinar su auténtico valor jurídico y si éste es vinculante o corresponde más bien al ámbito del *soft law*. Así, por ejemplo, no cabe dudar del valor obligatorio del principio siguiente, relativo a la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión:

<<Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes>>¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte se encuentra otro ejemplo: <<Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso>> (5ª salvaguardia). O, en las Reglas mínimas para el tratamiento de Reclusos, donde se prescribe que <<las penas corporales (...) así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos como sanciones disciplinarias>> aplicables a aquéllos (regla nº 31). Asimismo, en la Declaración de 1981 relativa a la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, se establece que <<(n)adie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado>> (art. 2.1). Un último ejemplo lo extraemos del numeral quinto de la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado: <<Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados>>.

No es posible, en cambio, atribuir igual valor a la disposición, integrada en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que dispone que

<<En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida>>¹⁵⁸.

A la luz de estos ejemplos, la respuesta sobre el valor jurídico de las resoluciones no es, por lo tanto, unívoca. Con toda seguridad encontraremos en una misma resolución disposiciones, principios, salvaguardias, directrices, etc. que pueden ser testimonio de derecho vinculante para todos los Estados, con independencia de su consentimiento, junto a normas cuyo valor es puramente recomendatorio y que se corresponden en su conjunto a esa otra categoría del derecho blando.

¹⁵⁸ Regla 7, apdo. 1), de las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos. Otro ejemplo lo hallamos en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, concretamente el principio 23: <<La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por la ley>>. Un último ejemplo figura en los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuyo numeral 2 dispone que <<los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego>>.

4. LA EFICACIA DE LA ACCION URGENTE

Para determinar la eficacia del procedimiento de urgencia, debemos mencionar primeramente la consolidación del mecanismo, sobre todo en los mandatos temáticos relativos a desaparición, ejecución, tortura, detención arbitraria de personas e independencia de magistrados y abogados. La práctica analizada revela en efecto la implantación definitiva de las acciones de urgencia, lo que obedece a nuestro juicio a los resultados obtenidos. Entre esos cinco órganos temáticos han remitido, al cabo de 16 años de existencia, un total de 6.619 acciones urgentes¹⁵⁹. Es una cifra suficientemente importante como para sostener su contribución decisiva a la *cristalización de la capacidad procesal internacional de los particulares* y, dada su desvinculación del consentimiento estatal, a impregnar

¹⁵⁹ Por su mayor antigüedad el Grupo de trabajo sobre las desapariciones es el que mayor número de acciones urgentes ha realizado (4.283). A continuación, los Relatores especiales sobre ejecuciones (1.246) y tortura (838), el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria (211) y, por último, el Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados (41 acciones urgentes en el bienio 1995-96). Las cifras han sido extraídas de los cuadros correspondientes a cada uno de esos órganos temáticos.

a los sistemas de protección del universalismo propio de los derechos humanos. En verdad, no se puede defender la universalidad en la teoría sin proyectarla, de algún modo, a los medios internacionales de protección y control de los derechos humanos¹⁶⁰.

Pero si el fin último de las acciones urgentes es conseguir la efectividad de los derechos humanos cuyo goce corre peligro, qué duda cabe que su eficacia debe por consecuencia, y prioritariamente, medirse en términos de garantía real: el grado de presión que, sobre los Gobiernos, sea capaz de ejercer el Grupo de trabajo o Relator especial considerados a fin de evitar que se produzca la violación o, si ello es posible, lograr que se rectifique o corrija una situación individual y concreta en la que los derechos de una persona están siendo vulnerados o corren serio peligro.

Los datos ofrecidos por los expertos temáticos son sin embargo incompletos, porque únicamente contamos con los niveles de resolución de los casos urgentes que

¹⁶⁰ Hemos tomado estas ideas del profesor CANÇADO TRINDADE. En su evaluación general de dichos sistemas, afirma: <<Mesmo os que ainda hoje teiman em não reconhecer o indivíduo como sujeito do direito internacional, vêem-se sem argumentos ante a crystalização da capacidade processual internacional dos indivíduos, devida sobretudo ao exercício do direito de petição individual. Para nós, toda a evidência histórica neste domínio aponta no sentido de que o ser humano é efetivamente sujeito do direito internacional>>. Más adelante defiende que es preciso <<afirmar a universalidade dos direitos humanos em todos os planos. A universalidade dos direitos humanos, hoje ponto pacífico na melhor doutrina, há que se projetar do mesmo modo na operação dos órgãos de supervisão internacionais dos direitos humanos. Não se pode ser universal na teoria e seletivo ou discriminatório na prática; a universalidade dos direitos humanos há que permear os mecanismos de implementação, a serem guiados por critérios objetivos e considerações de ordem essencialmente humanitária>>. V. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: "Universalismo e regionalismo nos direitos humanos: o papel dos organismos internacionais na consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional", Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, vol. 13, 1997, pp. 108 y 148, respectivamente (subrayado por nosotros).

nos ofrecen los dos Grupos de trabajo:

Cuadro 12: N° de acciones urgentes y % de casos aclarados por los Grupos de trabajo sobre las desapariciones forzadas y la detención arbitraria

Grupo de trabajo	Período/N° de Acs.Urgs.	N° y % de Casos aclarados
Desapariciones forzadas	1988-95 / 2.259	460 = 20'3%
Detención arbitraria	1992-96 / 211	42 = 19'9%

Pese a tal carencia, si tenemos en cuenta el número total de casos tratados (6.619) y aplicamos el porcentaje que resulta de las estadísticas proporcionadas por ambos Grupos de expertos (aproximadamente un 20%), podemos extrapolar este último dato, de manera que el número de casos resueltos podría elevarse a una cifra cercana a los 1.324 casos resueltos. Este cálculo de probabilidades debe completarse con una observación más: las acciones urgentes no son la única actividad de los procedimientos temáticos, ya que éstos también llevan a cabo acciones por carta, realizan misiones in situ y, a fin de evaluar globalmente el tema o fenómeno que les ha sido asignado, analizan sus causas y formulan recomendaciones correctoras. Por consiguiente, hay que considerar que el impacto y los resultados de las acciones urgentes como altamente significativos, en atención al número de casos urgentemente tratados y al número de personas cuyos derechos son efectivamente protegidos

cada año¹⁶¹.

Por otra parte, su eficacia debe medirse además en términos de cooperación con los Estados *incriminados*. En la mayor parte de los casos los gobiernos colaboran activa y positivamente con el órgano investigador y muy pocos son aquellos que contestan el fundamento de su competencia. No en vano, los gobiernos tienen interés en cooperar con el órgano temático y así evitar una mención negativa en los informes anuales presentados a la Comisión y, por lo tanto, la presión política y moral que una publicidad internacional de signo negativo conlleva¹⁶².

La eficacia afecta también al plano de la promoción normativa, pues las acciones urgentes como las ordinarias han contribuido a la difusión de un número importante de disposiciones contenidas en múltiples instrumentos que reconocen y refuerzan los derechos humanos, como hemos tenido ocasión de señalar.

Cualesquiera que sean las deficiencias que puedan achacárseles, es indudable que las acciones urgentes han servido para salvar vidas humanas e impedir lesiones irreparables a los derechos humanos fundamentales. Esto es lo que verdaderamente importa a tenor de los objetivos del mecanismo, que no consisten en determinar la

¹⁶¹ Cfr. FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, cit., p. 118.

¹⁶² Sobre la publicidad de los informes, v. especialmente ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales..., op.cit., pp. 1498-1500.

responsabilidad del Estado, sino en proteger y defender con efectividad aquellos derechos. No obstante, la evolución futura de los procedimientos temáticos debiera discurrir en la línea trazada por el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, a fin de completar las tareas de prevención urgente con las de atribución cuasijudicial de responsabilidad a los Estados, cuando esto fuese necesario.

CONCLUSIONES

§. 1ª

Las acciones urgentes han sido desarrolladas e institucionalizadas, como procedimiento de control diferenciado y *ad personam* con fines eminentemente preventivos y disuasorios, dentro de los procedimientos públicos especiales de tipo temático al objeto de conseguir la efectividad de los derechos humanos fundamentales que se enuncia en la Carta de San Francisco como propósito que las Naciones Unidas han de promover. Fueron el medio que reflejó el giro desde la investigación de situaciones globales de violación de derechos humanos hacia casos singulares correspondientes al fenómeno asignado al órgano temático y, en sus inicios, la formulación se realiza en términos muy cuidadosos y respetuosos de la soberanía del Estado interlocutor. En los casos de menor gravedad, la acción se completa con un procedimiento ordinario de reacción. En uno y otro caso, el interés de la Comunidad internacional organizada se materializa sin necesidad de una declaración previa por la que el Estado destinatario reconozca la competencia del órgano temático para intervenir y conocer una situación personal determinada.

§. 2^a

Tras casi dos décadas de práctica, conviene advertir que el procedimiento urgente queda en manos de los expertos que la Comisión de Derechos Humanos designa para el ejercicio, a título individual o colectivo, de las competencias en torno a los fenómenos de violación de derechos humanos que aquélla ha considerado merecedores de especial atención por parte de la Comunidad internacional. Ello ha hecho posible en buena medida sustraer la acción protectora, no sólo a la acción elusiva de la soberanía estatal, sino también al órgano matriz de composición intergubernamental (la Comisión de Derechos Humanos) y su atribución a expertos que, individual (Relatores Especiales) o colegiadamente (Grupos de trabajo), han decidido, separadamente para cada mandato, sobre los supuestos materiales y los métodos para reglamentar la reacción urgente. Sin embargo, la disparidad en los métodos debiera ser corregida y, en este sentido, debemos saludar positivamente las reuniones de coordinación que desde el año 1994 celebran anualmente los responsables de los diversos procedimientos establecidos por la Comisión. Un refuerzo en la coordinación proviene igualmente de la práctica, inaugurada en 1995, de dirigir a los gobiernos llamamientos de urgencia en los que participan de forma conjunta más de un Grupo de trabajo o Relator especial incluso, en este último caso, con un mandato geográfico.

§. 3^a

Para formular la acción de urgencia basta con que las fuentes de denuncia sean capaces de aportar información suficiente que supere el filtro primero del "juicio de credibilidad" efectuado por los expertos. Cada órgano dispone de un amplio margen de discrecionalidad tanto para la recepción de informaciones como para la conformación de su particular opinión acerca del grado de crédito que le merece cada caso. No existen pues exigencias equivalentes a los tradicionales requisitos de admisibilidad propios de los procedimientos que, en orden al examen y tramitación de las comunicaciones individuales, han sido previstos en determinados tratados internacionales de derechos humanos. La urgencia de la situación individual no permite que la reacción quede paralizada a la espera de cumplimentar requisitos que servirían útilmente en un plano jurisdiccional o cuasijurisdiccional para determinar eventualmente la responsabilidad jurídica internacional del Estado; pero que a nada contribuyen si lo que se persigue es evitar el riesgo de una violación inminente e irreparable, así como instigar a las autoridades estatales hacia la adopción de medidas de preventivas.

§. 4^a

De ahí trae pues causa el carácter no acusatorio del procedimiento, lo que ha intentado explicarse mediante la utilización del adjetivo "humanitario" con el que tradicionalmente se quiso calificar la acción urgente e incluso la acción ordinaria de reacción ante casos específicos. Obviamente, no estamos ante un procedimiento jurisdiccional del cual resulte una decisión de obligado cumplimiento para el Estado receptor, pero sí ante un mecanismo particular de aplicación del Derecho Internacional de los derechos humanos. Esto es, lo que se busca es conseguir la efectiva realización del Derecho apelando a priori al Estado para prevenir la vulneración de la norma jurídica. Por ello, lo humanitario no debe ser traducido, como con frecuencia se ha hecho, como un rasgo incompatible con lo jurídico porque en definitiva es inherente a todo orden jurídico, en tanto que obra y creación del hombre, la preocupación y el interés por convertir lo humano en meta u objetivo necesitado en consecuencia de reglamentación y de protección.

§. 5ª

En efecto, en cuanto a los derechos protegidos, la acción urgente encuentra cobijo en un marco jurídico suficientemente provisto de referentes normativos, que parten de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que comprenden otros tratados internacionales específicos o sectoriales de importancia, así como un número amplísimo de instrumentos que toman forma de resoluciones adoptadas por la Asamblea General o por el Consejo Económico y Social. No obstante, en una estricta perspectiva formal, el valor propio a cada uno de ellos es diferente por serlo también el instrumento de base que los acoge y, desde luego, su valor obligatorio es altamente cuestionable. En ocasiones sin embargo la aplicación de algunos de estos instrumentos, particularmente aquéllos de tipo convencional, a Estados que no están obligados *ex contractu* o que no se consideran vinculados por virtud de una mera resolución, adolece de fundamentación deficiente a la luz del cuadro de las fuentes del Derecho Internacional. Por ello, el recurso a las normas consuetudinarias y a los principios generales del Derecho Internacional tendría que ser explotado con mayor rentabilidad frente a los Estados más recalcitrantes, especialmente como alternativa al tratado internacional, siempre y cuando se reúnan obviamente los elementos necesarios para concluir con rigor bien la existencia de una práctica generalmente aceptada como derecho y equiparable a la disposición jurídica

convencional o a la resolución que se cuestion; bien la vigencia de un principio general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aceptado por la Comunidad internacional de Estados, el cual no ha de quedar sometido al consentimiento de un único Estado o de unos pocos.

§. 6^a

En un porcentaje significativo de casos, la intervención oportuna del órgano auxiliar de la Comisión, mediante un llamamiento de urgencia, ha permitido salvar vidas humanas e impedir la irreparable lesión de un derecho fundamental y, por lo tanto, ha sido de notable eficacia en la prevención. En este sentido, el mecanismo ha revelado su idoneidad para lograr la efectividad de los derechos que se consideran como los más fundamentales o esenciales y que están adscritos al *jus cogens* internacional de los derechos humanos, proclamándose por lo tanto su inderogabilidad en todo tiempo, lugar y circunstancia (derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la libertad y seguridad personales). Si bien su tratamiento ha sido separado, los derechos protegidos son básicamente los mismos en los mandatos englobados en el capítulo segundo, aunque otros derechos también entran en juego en los mandatos relativos a la intolerancia religiosa, la libertad de opinión y expresión, la independencia e imparcialidad del poder judicial, las diversas

formas de tráfico ilícito de menores (venta, prostitución y pornografía infantiles) y la violencia ejercida contra la mujer. En estos casos, la violación de alguno de los derechos fundamentales indicado está asociada a un ataque a otros derechos, como el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho a un juicio justo o la salvaguardia del interés superior del niño frente a los actos de tráfico ilícito de que son objeto. No obstante, con mucha frecuencia las reclamaciones ponen de manifiesto la violación múltiple de estos y otros derechos humanos, en el entendido de que la acción urgente no es un medio apto para la defensa de los derechos sociales, económicos o culturales que, al ser proclamados en disposiciones de las que sólo dimanar obligaciones de comportamiento y no de resultado, reclaman medios distintos para estimular su efectividad.

§. 7ª

Sin perjuicio del carácter no jurisdiccional del procedimiento de urgencia, estimamos deseable que en el futuro su formulación se configure como una medida cautelar de prevención, integrada en un procedimiento más general que ofrezca alguna respuesta alternativa a aquellos casos en que faltase la cooperación del Estado interesado en la prevención del riesgo o peligro de infracción. En tal sentido, a

nuestro juicio la línea de evolución a seguir debiera ser la del Grupo de trabajo sobre la cuestión de la detención arbitraria cuyos métodos de trabajo integran la eventual formulación de una acción urgente sin perjuicio de la evaluación final y singular de cada caso por medio de opiniones o recomendaciones finales que, en forma de *cuasi-juicios* dotados de sólidos fundamentos jurídicos, aquél pronuncia a fin de evaluar la conformidad al Derecho Internacional de los casos de privación de libertad investigados. De esta manera, como ha sido expuesto, se superarían las limitaciones iniciales en el tratamiento dado a los casos concretos y se avanzaría tanto en la juridificación estricta del sistema de procedimientos públicos especiales como en la eficacia de la misma acción de urgencia, puesto que el Estado que no coopere tendrá muchas posibilidades de recibir un *veredicto* adverso al término del procedimiento. En cualquier caso, el sistema de los procedimientos públicos especiales no puede, en adelante, confiar la eficacia de la ejecución práctica de los distintos mandatos a la sola publicidad dada a los casos en los informes elevados anualmente a la Comisión de Derechos Humanos. Ese tratamiento complementario que hemos propuesto para las denuncias que son el detonante de una acción de urgencia contribuiría, unida a la publicidad, a la consolidación definitiva de un sistema más completo de prevención/sanción cuasijudiciales con efectos disuasorios para los Estados implicados.

§. 8ª

Es evidente que el mecanismo de la acción urgente no puede obrar milagros y que de él no cabe esperar frutos imposibles frente a los Estados que mayor resistencia ofrecen al respeto de los derechos humanos fundamentales. Sin la colaboración estatal, las probabilidades de fracaso en el objetivo preventivo son casi absolutas. Lo mismo ocurre, como hemos comprobado, cuando asistimos a un cuadro generalizado de violaciones flagrantes de esos derechos. Sin embargo, en el peor de estos casos, la formulación del llamamiento debe mantenerse pues con toda probabilidad supondrá cuando menos un grado cierto de presión internacional sobre las autoridades del Estado implicado. Pero en las situaciones de mayor gravedad la acción de la Organización tendrá que evolucionar hacia la adopción de medidas alternativas más enérgicas, jurídicas o políticas, con las que posibilitar el respeto del núcleo principal de los derechos humanos. Este es uno de los desafíos que siguen teniendo ante sí las Naciones Unidas.

§. 9^a

Por último, sería conveniente agrupar en un sólo procedimiento este sistema de prevención extraconvencional. Con ello podría evitarse la disparidad de criterios e incrementar igualmente su eficacia. En realidad habría que pensar en la unificación en un procedimiento único de los mandatos temáticos que hoy se ocupan de los derechos humanos más elementales. Su integración bajo la dirección de un mismo órgano permitiría lograr una acción más concertada y uniforme en torno a las condiciones que deben reunir las denuncias, su formulación y marco jurídico de referencia, así como el modo para su seguimiento y evaluación ulteriores. Esto no es sin embargo fácil de conseguir ya que el mismo problema se plantea con los sistemas de protección que han sido diseñados con carácter más o menos sectorial por diferentes tratados internacionales de derechos humanos. En estos últimos existen también problemas de solapamiento y necesidades de coordinación que no siempre han podido preverse y resolverse satisfactoriamente.

BIBLIOGRAFIA

- I.- Documentos y publicaciones de las Naciones Unidas
- II.- Monografías, Contribuciones a Obras colectivas y Artículos en Revistas

I. DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS *

1. INFORMES DE GRUPOS DE TRABAJO Y RELADORES ESPECIALES DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

1.1. MANDATOS TEMATICOS:

1.1.1. Informes del Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias:

- E/CN.4/1435 (22 de enero de 1981)
- E/CN.4/1492 (31 de diciembre de 1981)
- E/CN.4/1983/14 (21 de enero de 1983)
- E/CN.4/1984/21 (9 de diciembre de 1983)
- E/CN.4/1985/15 (23 de enero de 1985)
- E/CN.4/1986/18 (24 de enero de 1986)
- E/CN.4/1987/15 (24 de diciembre de 1986)
- E/CN.4/1988/19 (31 de diciembre de 1987)
- E/CN.4/1989/18 (18 de enero de 1989)
- E/CN.4/1990/13 (24 de enero de 1990)
- E/CN.4/1991/20 (17 de enero de 1991)
- E/CN.4/1992/18 (30 de diciembre de 1991)
- E/CN.4/1993/25 (7 de enero de 1993)
- E/CN.4/1994/26 (22 de diciembre de 1993)

y Add.1 [Informe sobre la visita a la antigua Yugoslavia de un miembro del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, a solicitud del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el

* No se incluyen las resoluciones adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos, mencionadas a lo largo de este estudio.

territorio de la antigua Yugoslavia (15 de diciembre de 1993)]

- E/CN.4/1995/36 (21 de diciembre de 1994)
- E/CN.4/1996/38 (15 de enero de 1996)
- E/CN.4/1997/34 (13 de diciembre de 1996)

1.1.2. Informes del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias:

- E/CN.4/1983/16 (31 de enero de 1983)
 - E/CN.4/1984/29 (21 de febrero de 1984)
 - E/CN.4/1985/17 (12 de febrero de 1985)
 - E/CN.4/1986/21 (7 de febrero de 1986)
 - E/CN.4/1987/20 (22 de enero de 1987)
 - E/CN.4/1988/22 (19 de enero de 1988)
 - E/CN.4/1989/25 (6 de febrero de 1989)
 - E/CN.4/1990/12 (23 de enero de 1990)
 - E/CN.4/1991/36 (4 de febrero de 1991)
 - E/CN.4/1992/30 (31 de enero de 1992)
 - E/CN.4/1993/46 (28 de diciembre de 1992)
 - E/CN.4/1994/7 (7 de diciembre de 1993)
 - E/CN.4/1995/61 (14 de diciembre de 1994)
 - E/CN.4/1996/4 (25 de enero de 1996)
 - E/CN.4/1997/60 (24 de diciembre de 1996)
- y Add.1 [Adición. Situaciones por países (23 de diciembre de 1996)]

1.1.3. Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura:

- E/CN.4/1986/15 (19 de febrero de 1986)
- E/CN.4/1987/13 (9 de enero de 1987)
- E/CN.4/1988/17 (12 de enero de 1988)
- E/CN.4/1988/17/Add. 1 [Visita del Relator Especial a la Argentina, Colombia y el Uruguay (23 de febrero de 1988)]
- E/CN.4/1989/15 (23 de enero de 1989)
- E/CN.4/1990/17 (18 de diciembre de 1989)

E/CN.4/1990/17/Add. 1 [Visita del Relator Especial al Zaire (2 de febrero de 1990)]

- E/CN.4/1991/17 (10 de enero de 1991)

- E/CN.4/1992/17 (27 de diciembre de 1991)

E/CN.4/1992/17/Add.1 [Visita del Relator Especial a Indonesia y Timor Oriental (8 de enero de 1992)]

- E/CN.4/1993/26 (15 de diciembre de 1992)

- E/CN.4/1994/31 (6 de enero de 1994)

- E/CN.4/1995/34 (12 de enero de 1995) y

E/CN.4/1995/34/Add.1 [Visita del Relator Especial a la Federación de Rusia (16 de noviembre de 1994)]

- E/CN.4/1996/35 (9 de enero de 1996)

E/CN.4/1996/35/Add.1 [Summary of communications transmitted to Governments and replies received (16 de enero de 1996) y

E/CN.4/1996/35/Add.2 [Visita del Relator Especial a Chile (4 de enero de 1996)]

- E/CN.4/1997/7 (7 de enero de 1997)

E/CN.4/1997/7/Add.1 [Resumen de los casos transmitidos a los Gobiernos y respuestas recibidas (20 de diciembre de 1996)]

E/CN.4/1997/7/Add. 2 [Visita del Relator Especial al Pakistán (15 de octubre de 1996)] y

E/CN.4/1997/7/Add.3 [Visita del Relator Especial a Venezuela (13 de diciembre de 1996)]

1.1.4. Informes del Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de personas:

- E/CN.4/1992/20 (21 de enero de 1992)

- E/CN.4/1993/24 (12 de enero de 1993)

- E/CN.4/1994/27 (7 de diciembre de 1993)

- E/CN.4/1995/31 (21 de diciembre de 1994)

E/CN.4/1995/31/Add.1 [Decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria (5 de octubre de 1994)]

E/CN.4/1995/31/Add.2 [Decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria (18 de noviembre de 1994)]

- E/CN.4/1995/31/Add.3 [Visita a Bhután (16 de diciembre de 1994)]
E/CN.4/1995/31/Add.4 [Visita a Viet Nam (21 de diciembre de 1994)]
- E/CN.4/1996/40 (13 de diciembre de 1995)
E/CN.4/1996/40/Add.1 [Decisions adopted by the Working Group on Arbitrary Detention (31 de octubre de 1995)]
- E/CN.4/1997/4 (17 de diciembre de 1996)
E/CN.4/1997/4/Add.1 [Decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria (29 de octubre de 1996)]
E/CN.4/1997/4/Add.2 [Visita a Nepal (26 de noviembre de 1996)]
E/CN.4/1997/4/Add.3 [Visita de seguimiento a Bhután (13 de junio de 1996)]

1.1.5. Informes del Relator Especial sobre la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión o en las convicciones:

- E/CN.4/1987/35 (24 de diciembre de 1986)
- E/CN.4/1988/45 (6 de enero de 1988)
- E/CN.4/1989/44 (30 de diciembre de 1988)
- E/CN.4/1990/46 (12 de enero de 1990)
- E/CN.4/1991/56 (18 de enero de 1991)
- E/CN.4/1992/52 (18 de diciembre de 1991)
- E/CN.4/1993/62
- E/CN.4/1994/79 (20 de enero de 1994)
- E/CN.4/1996/95 (15 de diciembre de 1995) y
Add.1 [Visita a Pakistán (2 de enero de 1996)]
y 2 [Visita a la República Islámica del Irán (9 de febrero de 1996)]
- E/CN.4/1997/91 (30 de diciembre de 1996) y
Add.1 [Visita a la India (14 de febrero de 1997)]

1.1.6. Informes del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía:

- E/CN.4/1991/51 (28 de enero de 1991)
- E/CN.4/1992/55 (22 de enero de 1992) y
Add.1 [Visita a Brasil (11 de febrero de 1992)]
- E/CN.4/1993/67 (12 de enero de 1993) y
Add.1 [Visita a Australia (9 de febrero de 1993)]
- E/CN.4/1994/84 (14 de enero de 1994) y
Add. 1 [Visita a Nepal (20 de enero de 1994)]
- E/CN.4/1996/100 (17 de enero de 1996)
- E/CN.4/1997/95 (7 de febrero de 1997) y
Add.1 [Visita a la República Checa (11 de febrero de 1997)] y 2 [Visita a los Estados Unidos de América (7 de febrero de 1997)]

1.1.7. Informes del Relator Especial sobre la libertad de opinión y expresión:

- E/CN.4/1995/32 (19 de diciembre de 1994)
- E/CN.4/1996/39 (22 de marzo de 1996) y
Add. 1 [Visita a la República de Corea (21 de noviembre de 1995)] y 2 [Visita a la República Islámica de Irán (11 de marzo de 1996)]
- E/CN.4/1997/31 (4 de febrero de 1997)
y Add.1 [Misión a Turquía (11 de febrero de 1997)]

1.1.8. Informes del Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados:

- E/CN.4/1995/39 (6 de febrero de 1995)
- E/CN.4/1996/37 (1 de marzo de 1996)
- E/CN.4/1997/32 (18 de febrero de 1997)

1.1.9. Informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer:

- E/CN.4/1995/42 (22 de noviembre de 1994)

- E/CN.4/1996/53 (5 de febrero de 1996),

Add.1 [Informe de la misión enviada a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y el Japón sobre la cuestión de las esclavas sexuales de los militares en tiempo de guerra (4 de enero de 1996)] y

Add.2 [Marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica (2 de febrero de 1996)]

- E/CN.4/1997/47 (12 de febrero de 1997),

Add.1 [Informe sobre la misión de la Relatora Especial a Polonia para examinar la cuestión de la trata y la prostitución forzosa de mujeres (10 de diciembre de 1996)],

Add. 2 [Informe sobre la misión de la Relatora Especial al Brasil, sobre la cuestión de la violencia en el hogar (21 de enero de 1997)],

Add. 3 (Informe sobre la misión de la Relatora Especial a Sudáfrica, sobre la cuestión de las violaciones en la comunidad (24 de febrero de 1997))

y Add. 4 [Adición (30 de enero de 1997)]

1.2. MANDATOS GEOGRAFICOS:

1.2.1. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Afganistán:

- E/CN.4/1985/21 (19 de febrero de 1985)

- E/CN.4/1986/24 (17 de febrero de 1986)

- E/CN.4/1987/22 (19 de febrero de 1987)

- E/CN.4/1988/25 (26 de febrero de 1988)

- E/CN.4/1989/24 (16 de febrero de 1989)

- E/CN.4/1990/25 (31 de enero de 1990)

- E/CN.4/1991/31 (28 de enero de 1991)

- E/CN.4/1992/33 (17 de febrero de 1992)

- E/CN.4/1993/42 (18 de febrero de 1993)

- E/CN.4/1994/53 (11 de febrero de 1994)
- E/CN.4/1995/64 (20 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/64 (27 de febrero de 1996) y
- E/CN.4/1997/59 (20 de febrero de 1997)

1.2.2. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Burundi:

- E/CN.4/1996/16 (14 de noviembre de 1995)
- E/CN.4/1996/16/Add.1 (27 de febrero de 1996)
- E/CN.4/1997/12 (10 de febrero de 1997) y
- E/CN.4/1997/12/Add.1 (7 de marzo de 1997)

1.2.3. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Cuba:

- A/47/625 (19 de noviembre de 1992)
- E/CN.4/1993/39 (4 de febrero de 1993)
- A/48/652 (5 de noviembre de 1993) y
- E/CN.4/1994/51 (24 de enero de 1994)
- A/49/544 (19 de octubre de 1994)
- E/CN.4/1995/52 (11 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/60 (7 de febrero de 1996) y
- E/CN.4/1997/53 (22 de enero de 1997)

1.2.4. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Chile:

- A/36/594
- A/37/564
- A/40/647
- A/42/556
- A/43/624

- A/44/635 y
- E/CN.4/1987/7

1.2.5. Informes del Representante especial sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador:

- A/37/611 (22 de noviembre de 1982)
- E/CN.4/1983/20 (20 de enero de 1983)
- E/CN.4/1984/25 (19 de enero de 1984)
- E/CN.4/1985/18 (1 de febrero de 1985)
- E/CN.4/1986/22 (3 de febrero de 1986) y
- A/42/641 (12 de octubre de 1987)
- E/CN.4/1988/23 (29 de enero de 1988)

1.2.6. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala:

- E/CN.4/1984/30 (8 de febrero de 1984)
- E/CN.4/1985/19 (8 de febrero de 1985)

[* Informes del Experto independiente para el examen de la situación de los derechos humanos en Guatemala (Ch. Tomuschat y M. Pinto): E/CN.4/1991/5/Add.1 (19 de febrero de 1991); E/CN.4/1992/5 (21 de enero de 1992); E/CN.4/1994/10 (20 de enero de 1994) y E/CN.4/1995/15 (20 de diciembre de 1994)]

1.2.7. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial:

- E/CN.4/1371 (12 de febrero de 1980)
- E/CN.4/1993/48 (31 de diciembre de 1992)
- E/CN.4/1994/56 (10 de enero de 1994)
- E/CN.4/1995/68 (10 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/67 (8 de enero de 1996)

- E/CN.4/1996/67/Add.1 (15 de marzo de 1996) y
- E/CN.4/1997/54 (20 de enero de 1997)

1.2.8. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Haití:

- A/47/621 (6 de noviembre de 1992)
- E/CN.4/1993/47 (9 de febrero de 1993)
- A/48/561 (10 de noviembre de 1993)
- E/CN.4/1994//55 (7 de febrero de 1994)
- A/49/513 (14 de octubre de 1994) y
- E/CN.4/1995/59 (6 de febrero de 1995)

1.2.9. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Iraq:

- A/46/647 (13 de noviembre de 1991)
- E/CN.4/1992/31 (18 de febrero de 1992)
- A/47/367 (10 de agosto de 1992)
y Add.1 (13 de noviembre de 1992)
- E/CN.4/1993/45 (19 de febrero de 1993)
- A/48/600 (18 de noviembre de 1993)
y Add.1 (19 de noviembre de 1993)
- E/CN.4/1994/58 (25 de febrero de 1994)
- A/49/651 (8 de noviembre de 1994)
- E/CN.4/1995/56 (15 de febrero de 1995)
- E/CN.4/1996/61 (4 de marzo de 1996) y
- E/CN.4/1997/57 (21 de febrero de 1997)

1.2.10. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar:

- E/CN.4/1993/37 (17 de febrero de 1993)
- A/48/578 (16 de noviembre de 1993)
- E/CN.4/1994/57 (16 de febrero de 1994)
- A/49/594 (28 de octubre de 1994)
y Add.1 (9 de noviembre de 1994)
- E/CN.4/1995/65 (12 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/65 (5 de febrero de 1996) y
- E/CN.4/1997/64 (6 de febrero de 1997)

1.2.11. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo (antiguo Zaire):

- E/CN.4/1995/67 (23 de diciembre de 1994)
- E/CN.4/1996/66 (29 de enero de 1996) y
- E/CN.4/1997/6 (28 de enero de 1997)

1.2.12. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán:

- E/CN.4/1985/20 (1 de febrero de 1985)
- E/CN.4/1987/23 (28 de enero de 1987)
- E/CN.4/1988/24 (25 de enero de 1988)
- E/CN.4/1989/26 (31 de enero de 1989)
- E/CN.4/1990/24 (12 de febrero de 1990)
- A/45/697 (6 de noviembre de 1990)
- E/CN.4/1991/35 (13 de febrero de 1991)
- E/CN.4/1992/34 (2 de enero de 1992)
- E/CN.4/1993/41 (28 de enero de 1993)
y Add.1 (1 de febrero de 1993)
- E/CN.4/1994/50 (2 de febrero de 1994)

- A/49/514 (14 de octubre de 1994)
- E/CN.4/1995/55 (16 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/59 (21 de marzo de 1996) y
- E/CN.4/1997/63 (11 de febrero de 1997)

1.2.13. Informes del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos en Sudán:

- E/CN.4/1995/58 (30 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/62 (20 de febrero de 1996) y
- E/CN.4/1997/58 (3 de febrero de 1997)

1.2.14. Informes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel:

- E/CN.4/1994/14 (28 de enero de 1994)
- E/CN.4/1995/19 (13 de diciembre de 1994) y
- E/CN.4/1997/16 (19 de febrero de 1997)

1.3. MECANISMOS HIBRIDOS Y CONJUNTOS:

1.3.1. Proceso Especial sobre las Personas Desaparecidas en el Territorio de la Antigua Yugoslavia:

- E/CN.4/1995/37 (12 de enero de 1995)
- E/CN.4/1996/36 (4 de marzo de 1996)
- E/CN.4/1997/55 (15 de enero de 1997)

1.3.2. Informe conjunto del Relator Especial encargado de la cuestión de la tortura y del Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, presentado en cumplimiento de las resoluciones 1994/37 y 1994/82 de la Comisión de Derechos Humanos: E/CN.4/1995/11 [Visita de los Relatores Especiales a la República de Colombia del 17 al 26 de octubre de 1994 (16 de enero de 1995)]

2. INFORMES DE RELADORES ESPECIALES DE LA SUBCOMISION DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORIAS:

2.1. Informe sobre el Segundo Seminario de las Naciones Unidas relativo a las prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y los niños (Colombo, 4 a 8 de julio de 1994), doc. E/CN.4/Sub.2/1994/10, 28 de julio de 1994, 51 p.

2.2. Informe definitivo de la Relatora Especial sobre las prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y los niños, Sra. Halima Embarek Warzazi, doc. E/CN.4/Sub.2/1996/6, 14 de junio de 1996, 35 p.

2.3. Informes del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud E/CN.4/Sub.2/1994/33 (19º período de sesiones); E/CN.4/Sub.2/1995/28 (20º período de sesiones) y E/CN.4/Sub.2/1996/24 (21º período de sesiones)

2.4. El derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación, doc. E/CN.4/Sub.2/1994/24, 3 de junio de 1994 (Informe final preparado por los Relatores Stanislav Chernichenko y William Treat, y presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su 46º período de sesiones), 100 p.

2.5. Kalliopi K. Koufa: Terrorismo y derechos humanos, (Documento de trabajo presentado de conformidad con la resolución 1996/20 de la Subcomisión), doc. E/CN.4/Sub.2/1997/28, 26 de junio de 1997, 12 p.

2.6. Octavo informe revisado anual y lista de estados que desde el 1º de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, doc. E/CN.4/Sub.2/1995/20, 26 de junio de 1995, 69 p.

2.7. Novevo informe revisado anual y lista de estados que desde el 1º de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o levantado el estado de excepción, presentado por el Sr. Leandro Despouy, Relator especial, nombrado en cumplimiento de la resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, doc. E/CN.4/Sub.2/1996/19, 18 de junio de 1996, 37 p.

3. INFORMES DE ORGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS:

3.1. Comité de derechos humanos

- Informe del Comité de Derechos Humanos, doc. A/48/40 (Parte II) (1 de noviembre de 1993) [versión mimeografiada de los Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, suplemento No. 40 (A/48/40)].

- Informe del Comité de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos oficiales, 49º período de sesiones, suplemento No. 40 (A/49/40), vol. II.

- ASAMBLEA GENERAL, Documentos oficiales, Suplemento No. 40, doc. A/45/40 (cuadragésimo quinto período de sesiones) Informe del Comité de Derechos Humanos, vol. II, Naciones Unidas, Nueva York, 1990.

- Comité de Derechos Humanos. Decisiones finales (períodos de sesiones 52º, 53º y 54º), doc. CCPR/C/57/1 (23 de agosto de 1996).

3.2. Comité contra la tortura

- Informe del Comité contra la Tortura, Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/43/46), Nueva York, 1988, 44 p.

- Informe del Comité contra la Tortura, Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/44/46), Nueva York, 1989, 55 p.

- Informe del Comité contra la Tortura, Asamblea General, Documentos Oficiales: cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/45/44), Nueva York, 1990, 121 p.

- Doc. CAT/C/33/Add.2/Rev.1, (Comité contra la Tortura, Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 19 de la Convención. Segundo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1996. Adición. Israel), 18 de febrero de 1997, 11 p.

3.3. Comité de los Derechos del Niño

- Informe del Comité de los Derechos del Niño, Asamblea General, Documentos Oficiales, 49º período de sesiones, Suplemento No. 41 (A/49/41), Nueva York, 1994, 132 p.

- Recopilación de las conclusiones y recomendaciones aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño, doc. CRC/C/19/Rev.6, 5 de marzo de 1996, 35 p.

- Reservas, declaraciones y objeciones relativas a la Convención sobre los Derechos del Niño, doc. CRC/C/2/Rev.6, 14 de marzo de 1997, 72 p.

- Informes sobre la Cuestión de un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y de las medidas básicas

necesarias para prevenir y eliminar tales prácticas:

- E/CN.4/1995/95 (10 de febrero de 1995)
- E/CN.4/1996/101 (25 de marzo de 1996) y
- E/CN.4/1997/97 (2 de abril de 1997)

- Informes del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados:

- E/CN.4/1995/96 (10 de febrero de 1995)
- E/CN.4/1996/102 (21 de marzo de 1996) y
- E/CN.4/1997/96 (13 de marzo de 1997)

3.4. Comisión de Derecho Internacional: Rapport de la Commission de Droit International sur les travaux de sa vingt-septième session (5 mai-25 juillet 1975), Assemblée Générale, Documents officiels, 30ème session, supplément n° 10 (A/10010/Rev.1), Nations Unies, New York, 1976.

4. TEXTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES Y OTROS INSTRUMENTOS:

4.1. Recopilación de Instrumentos Internacionales, volumen I, Primera y Segunda parte, Ginebra, Nueva York y Ginebra, 1994, 982 p.

4.2. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena (Con la Declaración de apertura del secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali), Naciones Unidas, Nueva York, 1993, 77 p.

4.3. Situación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y reservas, declaraciones y objeciones con arreglo a la Convención, doc. CAT/C/2/Rev. 4 (8 de febrero de 1996), 43 p.

4.4. Reservas, declaraciones, notificaciones y objeciones relativas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a los Protocolos facultativos del Pacto, doc. CCPR/C/2/Rev.4, 24 de agosto de 1994, 160 p.

4.5. Recopilación de las Observaciones generales y Recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, doc. HRI/GEN/1/Rev.2 (29 de marzo de 1996), 155 p.

4.6. International Instruments. Chart of Ratifications as at 31 December 1996, doc. ST/HR/4/Rev.15, New York and Geneva, 1997, 11 p.

5. SERIE "FOLLETOS INFORMATIVOS SOBRE DERECHOS HUMANOS":

5.1. "Mecanismos para los derechos humanos", S.F.I.D.H., n° 1, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1989, 27 p.

5.2. "Carta Internacional de Derechos Humanos"; S.F.I.D.H., n° 2, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1988, 74 p.

5.3. "Mécanismes de lutte contre la torture", S.F.I.D.H., n° 4, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1993, 30 p.

5.4. "Desapariciones forzadas o involuntarias", S.F.I.D.H., n° 6 (Rev. 2), Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1997, 27 p.

5.5. "Los derechos del niño", S.F.I.D.H., n° 10 (Rev. 1), Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1997, 54 p.

5.6. "Ejecuciones sumarias o arbitrarias", S.F.I.D.H., n° 11, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1991, 13 p.

5.7. "Comité contra la tortura", S.F.I.D.H., n° 17, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 1992, 37 p.

5.8. "Discriminación contra la mujer: La Convención y el Comité", S.F.I.D.H., n° 22, Centro de Derechos Humanos, Ginebra, 1996, 74 p.

5.9. "Los derechos trabajadores migratorios", S.F.I.D.H., n° 24, Centro de Derechos Humanos, Ginebra y Nueva York, 69 p.

6. OTROS DOCUMENTOS:

6.1. Activités de l'ONU dans le domaine des Droits de l'Homme; Nations Unies, New York, 1992, 380 p.

6.2. Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Nueva York, 1991, 78 p.

6.3. Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y de prácticas religiosas (Publicación de las Naciones Unidas, n° de venta 60.XIV.2)

6.4. "Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones", Serie de Estudios sobre derechos humanos, n° 2, Centro de Derechos Humanos, Ginebra, Nueva York, 1989 (N° de venta S.89.XIV.3), 85 p.

6.5. "Condition de l'individu et droit international contemporain: promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international", Série d'études sur les droits de l'homme, n° 4, Centre pour les droits de l'homme, Genève, New York, 1993 (n° de venta F.91.XIV.3) 70 p.

6.6. "Derechos Humanos y prisión preventiva. Manual de normas internacionales en materia de prisión preventiva", Serie de capacitación profesional, n° 3, Centro de Derechos Humanos y Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Nueva York y Ginebra, 1994, 58 p.

6.7. "Carta de fecha 5 de enero de 1995 dirigida a la Comisión de Derechos Humanos por el Representante Permanente de Noruega y el Encargado de Negocios de la Misión Permanente de Finlandia" [incluye el texto de los 20 arts. de la "Declaración de Normas Humanitarias Mínimas" elaborada por un grupo de expertos en una reunión celebrada en Turku Abo (Finlandia) en diciembre de 1990 y revisada tras la reunión del Instituto Nortuego de Derechos Humanos (Oslo, 29-30 de septiembre de 1994)], doc. E/CN.4/1995/116, 31 de enero de 1995, 14 p.

6.8. Seguimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Informe de la reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión y del programa de servicios de asesoramiento; Ginebra, 29 a 31 de mayo de 1995), doc. E/CN.4/1996/50, 23 de octubre de 1995, 22 p.

6.9. Seguimiento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (Informe de la reunión de relatores especiales, representantes, expertos y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión y del programa de servicios de asesoramiento; Ginebra, 28-30 de mayo de 1996), doc. E/CN.4/1997/3, 30 de septiembre de 1996, 22 p.

II./ MONOGRAFIAS, CONTRIBUCIONES
A OBRAS COLECTIVAS Y ARTICULOS EN REVISTAS

- ABELLAN HONRUBIA, Victoria: "Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada de personas como práctica política del Estado", in Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria, Casa editorial Bosch, Barcelona, tomo I, 1983, pp. 7 a 23
- ABELLAN HONRUBIA, V.: "La protección internacional de los derechos humanos: métodos internacionales y garantías internas", in Pensamiento jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del profesor D. Antonio Truyol Serra, volumen I, Centro de Estudios Constitucionales-Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, pp. 29 a 58
- AGGELEN, Johannes G.C. van: Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, 104 p.
- ALSTON, Philip: "Cadre juridique de la Convention relative aux droits de l'enfant", Bulletin des droits de l'homme, 91/2, (Les droits de l'enfant), Nations Unies, New York, 1992, pp. 1 a 15
- ALSTON, Ph.: "The Commission on Human Rights", in The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 126 a 210
- ALSTON, Ph. (ed.): The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Clarendon Press, Oxford, 1992, 765 p.
- ALVAREZ VELEZ, María Isabel: La protección del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español, Universidad Pontificia de Comillas, 1994, 205 p.

-
- AMNESTY INTERNATIONAL: "Torture as Policy", in Claude (Richard Pierre) and Weston (Burns H.) (eds.): Human Rights in the World Community. Issues and Action, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2nd edition, 1995, pp. 79 a 88

 - AMNISTIA INTERNACIONAL: Informe 1996, El País Aguilar, EDAI, 1996, 405 p.

 - BALTON, David: "The Convention on the Rights of the Child: Prospects for International Enforcement", Human Rights Quarterly, 1990, vol. 12-1, pp. 120-129

 - BEDJAOUI, Mohammed (ed.): Droit International. Bilan et perspectives, Pedone- Unesco, Paris, 1991, vols. 1 y 2, 1361 p.

 - BLANC ALTEMIR, Antonio: La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Casa editorial Bosch, Barcelona, primera edición, 1990, 444 p.

 - BONET, Jordi: "La ONU y la protección internacional de los derechos humanos", Cuadernos Jurídicos, nº 11, septiembre de 1993, pp. 39 a 57

 - BOULESBAA, Ahcene: "The Nature of the Obligations Incurred by States Under Article 2 of the UN Convention Against Torture", Human Rights Quarterly, 12, 1990, pp. 53 a 93

 - BOSSUYT, Marc J.: "The development of special procedures of the United Nations Commission on Human Rights", Human Rights Law Journal, 1985, vol. 6, no. 2-4, pp. 179 a 210

 - BOVEN, Theo van: "Advances and Obstacles in Building Understanding and Respect Between People of Diverse Religions and Beliefs", Human Rights Quarterly, vol. 13, nº 4, 1993, pp. 437 a 449

 - BRODY, Reed & GONZALEZ, Felipe: "Nunca Más: An Analysis of International Instruments on 'Disappearances'", in Human Rights Quarterly, vol. 19, nº 2, May 1997, pp. 365 a 405

- BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law, 4ª edición, Clarendon Press, Oxford, 1992, 748 p.

- BUIRETTE, Patricia: "Réflexions sur la Convention internationale des droits de l'enfant", Revue Belge de Droit International, vol. XXVI, 1990-1, pp. 54 a 73

- BUNCH, Charlotte: "Women's Rights as Human Rights: Towards a Re-Vision of Human Rights", Human Right Quarterly, vol. 12, No. 4, 1990, pp. 486 a 498

- BURROWS, Noreen: "Monitoring compliance of international standards relating to human rights: the experience of the United Nations Commission on the Status of Women", Netherlands International Law Review, XXXI, 1984, pp. 332 a 354

- BURROWS, N.: "The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of discrimination Against Women", Netherlands International Law Review, XXXII, 1985, pp. 419 a 460

- BUSTELO GARCIA DEL REAL, Carlota: "Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", in La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 31 a 55

- BYRNES, Andrew: "The Committee against Torture", in Philip Alston (ed.): The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Oxford, Clarendon Press, 1992, pp. 509 a 546

- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: "La jurisprudence de la Cour internationale de Justice sur les droits intangibles", in Prémont, Daniel (ed.): Droits intangibles et états d'exception, Collection Organisation internationale et Relations internationales, 36, Association de Consultants Internationaux en droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 53 a 71

-
- CANÇADO TRINDADE, A. A.: "Universalismo e regionalismo nos direitos humanos: o papel dos organismos internacionais na consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional", Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, vol. 13, 1997, pp. 99 a 155
- CARRERAS, Mercedes: "Los Derechos del Niño: de la Declaración de 1959 a la Convención de 1989", in Ballesteros, Jesús (editor): Derechos Humanos, ed. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 185 a 192
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: Soberanía del Estado y Derecho Internacional, 2ª edición, ed. Tecnos, Madrid, 1976, 385 p. y apéndices
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos", in Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 167 a 178
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones, ed. Tecnos, Madrid, segunda reimpresión, 1994, 340 p.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo, ed. Tecnos, Madrid, 1995, 174 p.
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Procedimientos para la protección de los derechos de los menores en el ámbito de las Naciones Unidas", in La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, Simposio Internacional celebrado en Salamanca (1-4 mayo 1996), Salamanca, 1996, pp. 93 a 98
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit international public", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 257, 1996, pp. 35 a 221
- CARRILLO SALCEDO, J. A.: "Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law", European Journal of International Law, 1997-4, pp. 540 a 552

- CASSESE, Antonio: Los derechos humanos en el mundo contemporáneo, ed. Ariel, Barcelona, 1991, 319 p.

- CHANET, Christine: "La Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", Annuaire Français de Droit International, 1984, pp. 625 a 636

- CHANET, Ch.: "Le Comité contre la torture", Annuaire Français de Droit International, XXXVII, 1991, pp. 553 a 560

- CHARPENTIER, Jean: "Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des Etats", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 182, 1983-IV, pp. 143 a 246

- COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS: "Textos básicos: Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, nº 53, diciembre de 1994, pp. 63 a 69

- CONDORELLI, Luigi: "La coutume", in Droit international. Bilan et perspectives, op.cit., vol. 1, pp. 207 a 212

- CONDORELLI, L.: "La Corte Internacional de Justicia bajo el peso de las armas nucleares: *¿Jura non novit curia?*", Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 139, enero-febrero de 1997, pp. 9 a 21

- CONTRERAS MAZARIO, José María: "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. V, 1989, pp. 19 a 31

- COOK, Rebeca J.: "Women's International Human Rights: The Way Forward", H.R.Q., vol. 15, 1993, pp. 230 a 261

- COT, Jean-Pierre et PELLET, Alain (dirs.): La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, 2ème édition, Economica, Paris, 1991, 1571 p.

-
- D'ALMEIDA RIBEIRO, Angelo Vidal: "Le Rapporteur spécial chargé d'étudier la intolérance fondée sur la religion", Bulletin des droits de l'homme, 90/1, pp. 1 a 7
- DICKSON, Brice: "The United Nations and freedom of religion", International and Comparative Law Quarterly, vol. 44, april 1995, pp. 327 a 357
- DIEZ DE VELASCO, Manuel: Instituciones de Derecho Internacional Público, tomo I, ed. Tecnos, Madrid, décima edición, reimpresión, 1996, 989 p.
- DINSTEIN, Yoram: "International Humanitarian Law", in Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 245 a 260
- DIPLA, Haritini: La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme. Problèmes d'imputation, Pedone, Paris, 1994, 116 p.
- DOGEN, Toine van : "Le problème des disparitions", Bulletin des Droits de l'Homme, n° 90/1, 1992, pp. 21 a 31
- DONNELLY, J.: "The emerging international regime against torture", Netherlands International Law Review, XXXIII, 1986, pp. 1 a 23
- DREYFUS, Simone: La thèse et le mémoire de doctorat en droit, Librairie Armand Colin, Paris, 1971, 512 p.
- DUFFAR, Jean: "La liberté religieuse dans les textes internationaux", Revue de Droit Canonique, 46/2, 1996, pp. 317 a 344
- DUPUY, Pierre-Marie: Droit international public, Dalloz, Paris, troisième édition, 1995, 590 p.
- EIDE, Asbjörn: "Tensiones internas y disturbios interiores", in Varios Autores: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, Unesco-Instituto Henry Dunant, ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 237 a 250

- ERMACORA, Felix: "Procedure to deal with human rights violations: a hopeful start in the United Nations?", Human Rights Journal, 1974, vol. VII, 2-4, pp.670 a 689

- ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: Estudio de los procedimientos públicos especiales (Tesis Doctoral), 3 vols., Madrid, edic. de la Universidad Complutense de Madrid, 1988, 1631 p.

- ESCOBAR HERNANDEZ, C.: "Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. vol. VI, 1990, pp. 87 a 128

- EYA NCHAMA, C. M.: "Le rôle des organisations non gouvernementales dans la promotion et la protection des droits de l'homme", Bulletin des droits de l'homme, 90/1, pp. 53 a 88;

- FALEH PEREZ, Carmelo: "El Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, nº 0, 1995, pp. 103 a 124

- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor: "El Derecho Internacional y la pena de muerte", Boletín de la Comisión Andina de Juristas, nº 38, septiembre de 1993, pp. 9 a 17

- FERNANDEZ CASADEVANTE ROMANI, Carlos: "Los Tratados Internacionales de lucha contra la tortura (I)", Lecciones de Derechos Humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español, San Sebastián, 1995, pp. 215 a 240

- FEYTER, Koen de: "The International Protection of Political Prisoners. The practice of the United Nations Commission on Human Rights, the International Committee of the Red Cross and Amnesty International", Revue Belge de Droit International, vol. XX, 1987-2, pp. 290 a 312

-
- FLINTERMAN, Cees: "Los derechos de las mujeres y el derecho de petición ¿Hacia un Protocolo Optativo a la Convención sobre la Mujer?", in La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, cit., pp. 57 a 72
- FROUVILLE, Olivier de: Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme, Pedone, Paris, 1996, 139 p.
- FUENTES I PUJOL, María Eulàlia: Documentación científica e información. Metodología del trabajo intelectual y científico, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1992, 135 p.
- GALLEY, Margaret E.: "International Enforcement of Women's Rights", Human Rights Quarterly, vol. 6, No. 4, november 1984, pp. 463 a 490
- GARZON CLARIANA, Gregorio: "El control internacional. Contribución al estudio de los controles jurídicos", Revista Española de Derecho Internacional, 1983, nº 1, pp. 9 a 28
- GONZALEZ CAMPOS, Julio: Curso de Derecho Internacional Público, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 5ª edición, 1992, 820 p.
- HAMMARBERG, Thomas: "The UN Convention on the Rights of the Child-And How to Make It Work", in H.R.Q., 1990, vol. 12, n. 1, pp. 97 a 105
- HAQUANI, Zalmāi: "La Convention des Nations Unies contre la Torture", Revue Générale de Droit International Public, 1986, pp. 127 a 170
- HERNDL, Kurt : "Recent Developments concerning United Nations Fact-finding in the Field of Human Rights", Festschrift für Felix Ermacora, 1988, pp. 1 a 35
- HIMES, James R. (ed.): Implementing the Convention on the Rights of the Child. Resource Mobilization in Low Income Countries, Unicef, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995, 262 p.

- HINOJO ROJAS, Manuel: "Al hilo de la Declaración de 1992 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones forzadas", in Anuario de Derecho Internacional, vol. XII, 1996, pp. 491 a 522

- INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS: "The UN Commission on Human Rights and the New Working Group on Arbitrary Detention", The Review of the International Commission of Jurists, No. 46 June 1991, pp. 23 a 32

- INTERNATIONAL LAW COMMISSION: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of the Mankind", Human Rights Law Journal, vol. 18 (no. 1-4), 1997, pp. 96 a 134

- KAMMINGA, M.T.: "The Thematic Procedures of the UN Commission on Human Rights", Netherlands International Law Review, vol. XXXIV, 1987, pp. 299 a 323

- KAUFMAN, E. y WEISS FAGEN, P.: "Extrajudicial Executions: an Insight into the Global Dimensions of a Human Rights Violation", H.R.Q., vol. 3, n. 4, 1981, pp. 81 a 100

- KAUFMAN HEVENER, Natalie: "An Analysis of Gender Based Treaty Law: Contemporary Developments in Historical Perspective", H.R.Q., vol. 8, No. 1, 1986, pp. 70 a 88

- KRAMER, D. y WEISSBRODT, D.: "The 1980 U.N. Commission on Human Rights and the Disappeared", Human Rights Quarterly, vol. 3 (N. 1), 1981, pp. 18 a 33

- KSENTINI, Fatma Zohra: "La Convention sur les droits de l'enfant: des normes de protection et un instrument de coopération pour la survie, le développement et le bien-être de l'enfant", Bulletin des droits de l'homme, 91/2, pp. 46 a 58

- KSENTINI, Fatma Zohra: Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme. Recours et détours, Publisud, París, 1994, 246 p.

-
- LALIGANT, Marcel: "Le projet de Convention des Nations Unies sur l'Élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse", in Centre de Droit International de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles (Centre Henri Rolin): La protection internationale des droits de l'homme, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 1977, pp. 105 a 136
- LENOBLE, Jacques: "Responsabilité internationale des Etats et contrôle territorial", Revue Belge de Droit International, vol. XVI, 1981-1982 (1), pp. 95 a 110
- LEDURE, Christine: "Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception", Revue Belge de Droit International, 1994/2, pp. 632 a 690
- LERNER, Natan: "The U.N. Convention on Torture", Israel Yearbook on Human Rights, vol. 16, 1986, pp. 126 a 142
- LIVERMORE, J. Daniel & RAMCHARAN, B. G.: "Enforced or Involuntary Disappearances: An Evaluation of a Decade of United Nations Action", Canadian Human Rights Yearbook, 1989/1990, pp. 217 a 230
- LOPATKA, Adam: "Importance de la Convention relative aux droits de l'enfant", Bulletin des Droits de l'Homme, 91/2 (Les droits de l'enfant), Nations Unies, New York, 1992, pp. 59 a 69
- LOWE, Vaughan and FITZMAURICE, Malgosia (edits.): Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings, Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, 640 p.
- LÜCKER-BABEL, Marie-Françoise: "Les droits non dérogeables de l'enfant à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant", in Prémont, Daniel (ed.): Droits intangibles et états d'exception, Collection Organisation internationale et Relations internationales, 36, Association de Consultants Internationaux en droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 365 a 387

- MANGAS MARTIN, Araceli: Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario, Acta Salmanticensia, Estudios Jurídicos (70), ed. de la Universidad de Salamanca, 1992, 192 p.

- MARIE, Jean-Bernard: La Commission des droits de l'homme de l'O.N.U., Pedone, Paris, 1975, 352 p.

- MARIE, J.-B.: "La pratique de la Commission des droits de l'homme de l'O.N.U. en matière de violation des droits de l'homme", in Revue Belge de droit international, vol. XV, 1980-2, pp. 355 a 380

- MARIE, J.-B.: "International instruments relating to human rights/Classification and status of ratifications as of 1 January 1997", Human Rights Law Journal, vol. 18 (no. 1-4), 1997, pp. 79 a 95

- MARIÑO MENENDEZ, Fernando M. (ed.): La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, 242 p.

- MARIÑO MENENDEZ, F. M. (ed.): Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, 231 p.

- MARQUEZ CARRASCO, María del Carmen: "La cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 4-15 de septiembre 1995)", ejemplar reprografiado por cortesía de la autora, 14 p.

- MBAYE, Kéba: "Les droits de l'homme et des peuples. Introduction", in Droit international. Bilan et perspectives, op.cit., vol. 2, pp. 1109 a 1128

- MENDEZ, Juan E. : "Violaciones de Derechos Humanos por agentes no estatales", Boletín de la Comisión Andina de Juristas, nº 38, septiembre de 1993, pp. 18 a 25

-
- MERON, Theodor: "On a Hierarchy of International Human Rights", in Philip Alston (ed.): Human Rights Law (International Library of Essays in Law and Legal Theory), Dartmouth, England, 1996, pp. 77 a 99 [reproducción del artículo publicado por dicho autor en American Journal of International Law, 80, 1986, pp. 1-23]
- MERON, Th.: Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford, 1991, 263 p.
- MERON, Th.: "International Criminalization of Internal Atrocities", in American Journal of International Law, vol. 89, July 1995, no. 3, pp. 554 a 577
- MILLAN MORO, Lucía: La <<opinio iuris>> en el Derecho internacional contemporáneo, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, 201 p.
- MORIN, Jacques-Yvan: "L'état de droit: émergence d'un principe du droit international", in Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. 254, 1995, 462 p.
- MORSINK, Johannes: "Women's Rights in the Universal Declaration", Human Rights Quarterly, 13, 1991, pp. 229 a 256
- MUNTARBHORN, Viti: "La Convention relative aux droits de l'enfant: atteindre l'inaccessible?", Bulletin des droits de l'homme, 91/2, pp. 70 a 79
- NALDI, Gino J.: "The prohibition of the death penalty in international law", Netherlands International Law Review, vol. XXXVIII, 1991, pp. 373 a 384
- NOWAK, Manfred: "The Implementation Functions of the UN Committee against Torture", Festschrift für Felix Ermacora, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, 1988, pp. 493 a 526
- NOWAK, M.: "Country-Oriented Human Rights Protection by the UN Commission on Human Rights and Its Sub-Commission", Netherlands Yearbook of International Law, vol. XXII, 1991, pp. 39 a 90

- NOWAK, M.: U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, N. P. Engel, Publisher, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1993, 947 p.

- O'FLAHERTY, Michael: Human Rights and the UN practice before the treaty bodies, Londres, Sweet & Maxwell, 1996, 286 p.

- OPSHAL, Torkel: "Instruments of implementation of Human Rights", Human Rights Law Journal, vol. 10, No. 1-2, 1989, pp. 13 a 34

- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: "La acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las violaciones de los derechos del hombre", Anuario de Derechos Humanos, 1983, nº 2, pp. 317 a 330

- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 228, 1991-III, pp. 183 a 271

- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, sexta edición, 1996, 861 p.

- PICTET, Jean: "El Derecho Internacional Humanitario: Definición", in: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, Unesco-Instituto Henry Dunant, ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 17 a 19

- PRÉMONT, Daniel: "United Nations Procedures for the Protection of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment", Santa Clara Law Review, vol. 20, summer 1980, No. 3, pp. 603 a 632

- PRÉMONT, D. (ed.): Droits intangibles et états d'exception, Collection Organisation internationale et Relations internationales, 36, Association de Consultants Internationaux en droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, 644 p.

- PRÉMONT, D.: "UN Support to Victims of Torture", Human Rights (A Quarterly Review of the Office of the United Nations Commissioner for Human Rights), no. 1, winter 1997/98, pp. 23 a 25

-
- PUENTE EGIDO, José: Lecciones de Derecho Internacional Público, vol. 1, Dykinson, Madrid, 1992, 254 p.
- QUEL LOPEZ, Francisco Javier: "Régimen Jurídico Internacional de la lucha contra la tortura: aspectos generales"; Lecciones de Derechos Humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho interno español, San Sebastián, 1995, pp. 155 a 192
- QUEL LOPEZ, F. J. y FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: La lucha contra la tortura (Aspectos de Derecho Internacional y de Derecho Interno Español), Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1991, pp. 44 a 57
- RAMCHARAN, B. G.: The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights. Forty Years After the Universal Declaration, Martinus Nijhoff Series "International Studies in Human Rights", Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1989, 611 p.
- REANDA, Laura: "The Commission on the Status of Women", in The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 265 a 303
- REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; DIEZ-HOCHLEITNER, Javier; y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis: Derecho Internacional, McGraw-Hill-Interamericana de España, primera edición, Madrid, 1997, 1269 p.
- RHENAN SEGURA, Jorge: "La libertad religiosa en el sistema de las Naciones Unidas", Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, nº 19, enero-junio de 1994, pp. 113 a 140
- RODLEY, Nigel: "Defining International Norms Against Torture", Collection of Lectures of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, 16^a Study Session, 1-26 July 1985, 25 p.

- RODLEY, N.: "United Nations Action Procedures Against 'Disappearances', Summary or Arbitrary Executions, and Torture", Human Rights Quarterly, vol. 8 (N. 4), 1986, pp. 700 a 730

- RODLEY, N.: : "Activités des organisations non gouvernementales en matière de promotion et de protection universelle des droits de l'homme", Bulletin des droits de l'homme, 90/1, pp. 89 a 100.

- RODRIGUEZ CARRION, Alejandro: Lecciones de Derecho Internacional Público, ediciones Tecnos, Madrid, tercera edición, 1994, 614 p.

- RODRIGUEZ MATEOS, Pilar: "La protección del menor en la Convención de 20 de noviembre de 1989", Revista Española de Derecho Internacional, vol. XLIV, 1992-2, pp. 465 a 498

- SAINI, R. S.: "Freedom from torture and the United Nations", Indian Journal of International Law, vol. 29, Nos. 1-2 (january-june 1989), pp.24 a 37

- SALADO OSUNA, Ana: Textos básicos de Naciones Unidas relativos a Derechos Humanos y Estudio preliminar, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, Serie Derecho, nº 72, 181 p.

- SANJOSE GIL, Amparo: La protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional (La responsabilidad internacional del Estado por violaciones graves, masivas y manifiestas de los Derechos humanos), Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, 123 p.

- SANTOS PAIS, Marta: "La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant", Bulletin des droits de l'homme, 91/2, pp. 80 a 88

- SCHABAS, William A.: The abolition of the death penalty in international law, Cambridge University Pres, second edition, Cambridge, 1997, 403 p.

- SCHACHTER, Oscar: International Law in Theory and Practice, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1991, 431 p.

-
- SCHWEBEL, Stephen M.: "The treatment of human rights and of aliens in the International Court of Justice", in LOWE, V. and FITZMAURICE, M. (edits.): Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings, op.cit., pp. 327 a 350
- SERGIO CERDA, Jaime: "The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights", in H.R.Q., 1990, vol. 12, n. 1, pp. 115 a 120
- SHAW, Malcon N.: International Law, Cambridge University Pres, fourth edition, Cambridge, 1997, 939 p.
- SIERRA BRAVO, Restituto: TESIS DOCTORALES y trabajos de Investigación Científica, editorial Paraninfo, tercera edición, Madrid, 1994, 497 p.
- SIMMA, Bruno (ed.): The Charter of the United Nations. A Commentary, Oxford University Press, New York, 1995, 1258 p.
- SIMMA, B.: "Human Rights", in Tomuschat, Ch. (ed.): The United Nations at Age of Fifty. A Legal Perspective, Legal Aspects of International Organization, volume 23, Kluwer Law International, The Hague, 1995, pp. 263 a 280
- SIMMA, B. y ALSTON, Philip: "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles", in Philip Alston (ed.): Human Rights Law (International Library of Essays in Law and Legal Theory), Dartmouth, England, 1996, pp. 5 a 29 [artículo publicado por ambos citados autores en Australian Yearbook of International Law, vol. 12, 1992, pp. 82-108]
- SOROETA LICERAS, Juan: "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño", Lecciones de derechos humanos. Aspectos de Derecho Internacional y de derecho interno español, op.cit., pp. 271 a 285
- SUDRE, Frédéric: Droit international et européen des droits de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, 392 p.

- SWINARSKI, Christophe: Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana, Serie Educación y Derechos humanos, Comité Internacional de la Cruz Roja e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1990, 102 p.

- TOMUSCHAT, Christian (ed.): The United Nations at Age of Fifty. A Legal Perspective, Legal Aspects of International Organization, volume 23, Kluwer Law International, The Hague, 1995, 327 p.

- VARIOS AUTORES: Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario, Unesco-Instituto Henry Dunant, ed. Tecnos, Madrid, 1990, 302 p.

- VASAK, Karel: "Le droit international des droits de l'homme", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1974-IV, pp. 333 a 415

- VERDUGO, Miguel Angel y SOLER-SALA, Víctor (eds.): La Convención de los Derechos del Niño hacia el siglo XXI, Simposio Internacional celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del cincuentenario de la creación de la UNICEF, ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, 497 p.

- VILLAN DURAN, Carlos: "La Convención contra la tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el Derecho Internacional", Revista Española de Derecho Internacional, 1985, nº 2, pp. 377 a 402

- VILLAN DURAN, C.: "La práctica de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el desarrollo de los mecanismos extraconvencionales para la protección internacional de los derechos humanos", Cuadernos de análisis jurídico, nº 26, serie seminarios, mayo de 1993 (Curso de Entrenamiento en Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Jueces y Abogados de Sudamérica), pp. 29 a 65

- VILLAN DURAN, C.: Curso de Derecho internacional de los derechos humanos; Institut international des Droits de l'Homme, 26ª sesión, Estrasburgo, 1995, 337 p.

-
- VILLAN DURAN, C.: "El futuro del sistema de protección de los Derechos Humanos en Naciones Unidas", in Fernando M. Mariño Menéndez (ed.): Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, pp. 25 a 56
- VILLAN DURAN, C.: La protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados; Institut international des Droits de l'Homme, 28^a Período de Enseñanza, Estrasburgo, 1997, (ejemplar reprografiado por cortesía del autor), 265 pp.
- VOYAME, Joseph: "La Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", Bulletin des Droits de l'Homme, 89/1, pp. 77 a 84
- WALKATE, J. A.: "The right of everyone to change his religion or belief", Netherlands International Law Review, 1983, vol. XXX, pp. 146 a 160
- WALLACE, Rebecca: International Human Rights. Text and Materials, Sweet & Maxwell, London, 1997, 785 p.
- WEIL, Prosper: "Vers une normativité relative en droit international?", in Revue Générale de Droit International Public, 1982, pp. 5 a 47
- WEIL, P.: "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 237, 1992-VI, 369 p.
- WEISSBRODT, David: "International Factfinding in Regard to Torture", Nordic Journal of International Law, vol. 57, 1988, Fasc. 2, pp. 151 a 196
- WEISSBRODT, D.: "The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights", American Journal of International Law, vol. 80, pp. 685 a 695

- WEISSBRODT, D.: "Country-Related and Thematic Developments at the 1988 Session of the UN Commission on Human Rights", Human Rights Quarterly, 10 (1988), pp. 544 a 558

- ZAYAS, Alfred de: " Le Comité des droits de l'homme et la célérité de la procédure pénale", Revue Internationale de Droit Pénale, 66ème année, nouvelle série, 3ème et 4ème trimestres, 1995, pp. 687 a 694

- ZAYAS, A. de: "La dérogation et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies", in Droits intangibles et états d'exception, cit., pp. 213 a 223.

