



Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/NGO/21
12 de agosto de 1997

Original: ESPAÑOL

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
49º período de sesiones
Tema 9 del programa

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS

Exposición presentada por escrito por la Asociación Americana de
Juristas, organización no gubernamental reconocida como entidad
consultiva especial

El Secretario General ha recibido la siguiente exposición por escrito que se distribuye con arreglo a la resolución 1296 (XLIV) del Consejo Económico y Social.

[31 de julio de 1997]

Introducción

1. El informe del Relator Especial Sr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20) presenta importantes mejoras con relación a su informe de 1996 (E/CN.4/Sub.2/1995/20). La principal de ellas es el abandono de la idea de "período de referencia", con lo cual se reconoce que la impunidad es un fenómeno que pueda producirse en todo momento y en todo lugar. Pero subsisten deficiencias y omisiones que pasan a señalarse.

I. EN LOS PRINCIPIOS ENUNCIADOS

2. Principio 1. En este principio después de "cada pueblo" debería agregarse: "... y cada persona". El derecho a la verdad debe abarcar las circunstancias de todas las violaciones a los derechos humanos y no sólo de las masivas y sistemáticas y de los crímenes aberrantes. De manera que el

principio debería decir en la parte pertinente: "... que han conducido a la violación de los derechos humanos", suprimiendo las menciones a "la violación masiva y sistemática" y a "crímenes aberrantes".

3. Principio 2. Existe no sólo el deber de memoria sino el derecho a la memoria, que incluye, además del rechazo de las tesis revisionistas de los hechos de la historia objetivamente verificados, el derecho a la investigación y a la publicidad de los hechos ocultados o tergiversados por la versión oficial de la historia. Debería agregarse: "Debe garantizarse también el derecho a la memoria, que consiste en el derecho a investigar y publicar los hechos que han sido ocultados o tergiversados".

4. Principio 3. Debería agregarse: "El derecho a conocer la verdad es imprescriptible".

5. Principio 4. Se propone el texto siguiente (para que no aparezca como que es un monopolio del Estado adoptar medidas apropiadas y que la adopción de tales medidas está condicionada a que la justicia esté claudicante): "Como medidas prioritarias para hacer efectivo el derecho a conocer la verdad deben encararse la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y asegurar la preservación y el acceso a los archivos pertinentes. Estas no son sólo obligaciones del Estado sino un derecho de la sociedad civil".

6. Principios 5 a 12. Al mismo tiempo que estos principios atribuyen una gran importancia a las comisiones extrajudiciales de investigación, no mencionan cuatro aspectos fundamentales que les permitirían desempeñarse con eficacia: a) la obligación del Estado de poner a disposición de la comisión la totalidad de la documentación existente; b) la facultad de allanar todo lugar que estime conveniente; c) la facultad de secuestrar documentación; d) la facultad de hacer comparecer testigos mediante la fuerza pública y la obligación legal de éstos de prestar declaración. Deberían agregarse estos cuatro aspectos en los principios referidos a las comisiones investigadoras. Debería, en consecuencia, eliminarse el apartado a) del principio 9, que establece que la comparecencia de los testigos es voluntaria. Si la comparecencia es voluntaria, es sumamente improbable que un sospechoso de haber cometido violaciones comparezca ante una comisión investigadora. Tampoco se alude en estos principios 5 a 12 a la posibilidad de establecer una comisión internacional de investigación, como en el caso de El Salvador. Debería agregarse una frase en tal sentido. En el principio 11 se le atribuyen a las comisiones la facultad de hacer recomendaciones, lo que excede los límites de competencia de una comisión de investigación y que corresponde más bien a las organizaciones populares, a los partidos políticos y a los órganos del Estado. Debería suprimirse el principio 11.

7. Principio 13. Los países terceros en posesión de archivos no deben ser "invitados" a restituirlos, sino que deben tener la obligación de restituirlos. Debería modificarse esta frase: en lugar de "se invita a los terceros países... a que cooperen", debería decir "los terceros países deben cooperar...". Última frase ("La sustracción de los archivos...") debería

agregarse: "o su destrucción con el fin de preservar la impunidad de los violadores o su sustracción para comercializarlos será severamente reprimida".

8. Principio 14. "... cada centro de archivo [...] bajo la responsabilidad de una persona (agregar: "o comisión") nombrada al efecto".

9. Principio 15. La cooperación de países terceros en posesión de archivos debe ser obligatoria. De modo que debería decir: "comprendidos los existentes en terceros países, que deben cooperar a ese fin".

10. Principio 16. "Se deberá facilitar la consulta de los archivos, sobre todo para favorecer (aquí debería agregarse: "a las víctimas, sus familiares y representantes legales") y la investigación histórica."

11. Principio 20. Debería sustituirse la última frase del principio 20 por la siguiente: "Toda persona o institución que tenga un conocimiento fehaciente de los hechos podrá promover la acción penal mediante denuncia." El requisito de que una organización no gubernamental denunciante deba justificar una acción prolongada en defensa de las víctimas no tiene base jurídica alguna. En la acción popular o acción pública, lo que interesa no es el "currículum" del denunciante, sino la seriedad, precisión y verosimilitud de la denuncia.

12. Principios 21 a 25. Las condiciones de intervención de un tribunal extranjero están formuladas de manera muy oscura, pese a que hay principios claramente establecidos en el derecho internacional y en el derecho interno: a) en el derecho internacional, el establecimiento del principio de competencia universal en tratados internacionales; b) en el derecho interno, la derogación del principio de aplicación territorial de la ley penal cuando, pese a que la violación se ha producido fuera del territorio del Estado, el autor o la víctima son nacionales de dicho Estado. En particular el principio 25, "medidas legislativas internas para establecer su competencia extraterritorial", puede inducir a pensar que el principio autoriza al tribunal de un país a juzgar a un extranjero por presuntos delitos cometidos fuera del territorio de dicho país, sin que exista un tratado que establezca la competencia universal y sin que la víctima o el autor sean nacionales del Estado del tribunal que se atribuye la competencia. Del mismo modo, el principio 25 puede dar la idea que autoriza a un Estado a secuestrar a una persona en territorio extranjero para someterla a juicio en su propio país (caso del mexicano Alvarez Machain, sometido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Asociación Americana de Juristas c. Estados Unidos). La competencia de un tribunal penal internacional y sus reglas de procedimiento la establecerá la norma internacional que lo cree. Es obvio que el tribunal respetará la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia: a) deberían eliminarse la última frase del principio 21; b) debería eliminarse el principio 22, por superfluo; c) debería modificarse el principio 23 de la manera siguiente: "... estableciendo una regla de competencia extraterritorial conforme con el derecho internacional vigente"; d) debería eliminarse el principio 25.

13. Principio 34. Los delitos de derecho común cometidos por militares y no sólo las violaciones graves de los derechos humanos, deben ser de competencia de los tribunales ordinarios. Por eso se sugiere eliminar la última frase del principio 34, a partir de: "... con exclusión de las violaciones de los derechos humanos...".

14. Principio 35. El principio de la inamovilidad de los jueces es una conquista fundamental del Estado de derecho. Pero no es absoluto: los jueces pueden ser removidos de su cargo por causas taxativamente enumeradas y siguiendo procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley. Una declaración de principios internacional no puede proponer corregir una arbitrariedad -en virtud de un inexistente principio de paralelismo de formas- con otra arbitrariedad. Debería entonces eliminarse el principio 35.

15. Principio 36. La obligación de reparar debe ser una obligación solidaria del Estado y del autor o autores directos, cómplices y encubridores de las violaciones. Se sugiere entonces modificar el texto de este principio de la manera siguiente: "Toda violación de un derecho humano da lugar al derecho de la víctima y/o de sus derechohabientes a demandar la reparación solidariamente al Estado y a los autores, cómplices y encubridores de dichas violaciones".

16. Principio 37. Después de "toda víctima" debería agregarse "o sus derechohabientes".

17. Principio 43. Este principio debería modificarse así:
"Con independencia de que los autores de desapariciones hayan sido identificados, perseguidos y juzgados, existe la obligación imprescriptible de elucidar la suerte de las víctimas e informar a las familias. En caso de deceso, el cuerpo debe ser restituido a la familia no bien haya sido identificado".

18. Principio 50. Debería suprimirse la última frase, por las razones dadas en cuanto al principio 35.

II. PRINCIPIOS QUE DEBERIAN AGREGARSE

19. Por un lado, deberían agregarse los siguientes principios:

- a) El poder judicial debe ser independiente e imparcial. No deben existir jurisdicciones especiales ni tribunales ad hoc.

La independencia del poder judicial con respecto al poder administrador debe estar enunciada y garantizada en la Constitución y debe respetarse en la práctica.

La conformidad de las sentencias con el derecho implica su conformidad con las normas fundamentales de derecho internacional en materia de derechos humanos.

La independencia e imparcialidad de la justicia debe estar también garantizada por la publicidad de los juicios y las sentencias.

Los jueces y abogados deben estar exentos de presiones, amenazas o persecuciones;

- b) El Ministerio Público debe ser independiente del poder administrativo;
- c) Debe promoverse la universalización y el perfeccionamiento de las normas, instrumentos y mecanismos internacionales. Esto significa:
 - i) que todos los Estados deben firmar y ratificar los pactos, protocolos y convenciones y reconocer la competencia para recibir denuncias de los comités de los pactos que así lo prevén;
 - ii) que deben elaborarse y aprobarse protocolos facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establezcan procedimientos para formular denuncias;
 - iii) que deben perfeccionarse los procedimientos existentes en el sistema de las Naciones Unidas y en los sistemas regionales, a fin de asegurar una protección eficaz a los derechos humanos.
- d) Debe garantizarse la libertad de prensa. La libertad de prensa implica la gestión democrática y transparente de los medios de comunicación y la obligación de informar objetiva e imparcialmente. La difusión de informaciones falsas constituye una violación al derecho a recibir informaciones, consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- e) Finalmente, la superación de la impunidad presupone:
 - i) la democratización de la sociedad, en sus aspectos político, económico, social y cultural;
 - ii) la participación popular, entendida como la intervención activa y consciente de los individuos y las colectividades en la adopción de decisiones en todo lo que les concierne directa o indirectamente, en cuanto a la determinación de los objetivos y los medios para alcanzarlos, en el proceso de su puesta en práctica y en la evaluación de los resultados; y
 - iii) el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos.

20. Además, deberían agregarse principios relativos a las violaciones extraterritoriales o transfronterizas de los derechos humanos. El informe ha omitido la cuestión de la impunidad de las violaciones transfronterizas o extraterritoriales de los derechos humanos, cometidas por un Estado o sus agentes en el territorio de otro Estado, mediante agresiones armadas, infiltración de agentes para cometer asesinatos y atentados terroristas, promoción de golpes de Estado, etc. En esta materia, el informe también ha omitido la cuestión de la impunidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante las guerras coloniales y neocoloniales contra diferentes pueblos. El informe tampoco trata la cuestión de la impunidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el curso de operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (violaciones internacionales a los derechos humanos, por ejemplo en Somalia y en la guerra del Golfo). Consecuentemente, el informe no aborda el tema de la reparación (moral y material) a las víctimas de las violaciones transfronterizas e internacionales de los derechos humanos.

21. Deberían pues, agregarse también a los principios que figuran en el informe, los siguientes principios:

- a) Los principios enunciados en este Conjunto de Principios y los principios en materia de responsabilidad internacional de los Estados son aplicables en los casos de violaciones extraterritoriales o transfronterizas de los derechos humanos;
- b) Los principios enunciados son también aplicables a las violaciones a los derechos humanos que se cometan en el curso de operaciones realizadas o autorizadas por las Naciones Unidas. Tales violaciones comprometen la responsabilidad de las Naciones Unidas y de las personas que las cometieron y/o de las que las autorizaron o no las impidieron pudiendo hacerlo. Las Naciones Unidas tienen la obligación de indemnizar a las víctimas y/o a sus derechohabientes y deben velar para que los responsables sean juzgados en el país de su nacionalidad o aplicando el principio de jurisdicción universal.
