

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



12

IIDH

Julio - Diciembre 1990

REVISTA

 **IDH**

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-. -
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

©IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1991.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH
Coordinado por Rafael Nieto Loaiza

Diagramación y montaje electrónico de artes finales
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$25.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NOROCCIDENTE US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NOROCCIDENTALES O GIRO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CANJE, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INDICE

DOCTRINA

El tímido diálogo entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus estados miembros 11
DANIEL E. HERRENDORF

Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos 19
ROBERT K. GOLDMAN

Democracia y bien común como marco para los derechos humanos 45
RAFAEL NIETO NAVIA

Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones .. 63
OSCAR SCHIAPPA-PIETRA CUBAS

Legal dimensions of the right to development as a Human Right: some conceptual aspects 81
ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
(JULIO-DICIEMBRE 1990) 99

ORDER OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
OF AUGUST 8, 1990 (*Bustíos - Rojas Case*) 106

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DE 8 DE AGOSTO DE 1990 (*Caso Bustíos - Rojas*) 107

EXCEPTIONS TO THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES (ART. 46(1), 46(2) (A) AND 46(2) (B) AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)
Advisory Opinion OC-11/90 of August 10, 1990 118

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.A Y 46.2.B CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) <i>Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto 1990</i>	119
CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ	145
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA	
GODINEZ CRUZ CASE	163
INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT	
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
ACTIVIDADES (MAYO- FEBRERO 1991)	183
INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	188
OBSERVACIONES <i>IN LOCO</i> Y VISITAS PRACTICADAS POR LA COMISIÓN	191
NACIONES UNIDAS	
PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1990-II)	201
MATERIAL SELECCIONADO POR CARLOS VILLÁN Y CARMEN ROSA RUEDA	
NOTA INTRODUCTORIA	204
PARTE I: <i>Práctica Convencional</i>	205
PARTE II: <i>Práctica Extraconvencional</i>	242
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	
LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA	259
COMENTARIO POR EMILIO MIGNONE	
DECRETO 1002	262
DECRETO 1003	265
DECRETO 1004	268
DECRETO 1005	271

DECRETO Nº 2741 Y ANEXO	271
DECRETO Nº 2742 Y ANEXO	274
LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA	279
LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	313
(<i>Análisis de tres fallos importantes</i>) COMENTARIO POR FABIÁN VOLIO ECHEVERRÍA	

DOCTRINA

EL TÍMIDO DIÁLOGO ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS ESTADOS MIEMBROS

Daniel E. Herrendorf

*Argentino, director del Programa Permanente de Derechos Humanos
de la Universidad Iberoamericana, México*

“Todo es más fácil que la prudencia”

Marguerite Yourcenar

América ha decidido hace muchos años proteger los Derechos Humanos de la región con un sistema interrelacional que otorga a los ciudadanos la posibilidad de acudir a una instancia internacional superior a los superiores tribunales de los países miembros del Sistema Interamericano.

Una Corte y una Comisión Interamericanas de Derechos Humanos cumplen este rol. Hay también una instancia de docencia y difusión: el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, un cerebro lúcido que realiza actividades académicas de alto nivel.

Y existen, por supuesto, los documentos constitucionales del Sistema: la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ junto con otros docu-

¹ “La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos” (1969) entró en vigor el 18 de julio de 1978 con 19 ratificaciones.

mentos anteriores y posteriores que completan el plexo de instrumentos americanos².

El tema de referencia es habitualmente abordado. Ha sido, por ejemplo, uno de los temas a los que se abocó el muy reciente Seminario sobre Universidad y Derechos Humanos en América Latina (México, noviembre 1990 -Unión de Universidades de América Latina y Universidad Iberoamericana). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estuvo allí representado por el actual Presidente de la Corte Interamericana, Dr. Héctor Fix-Zamudio, acaso el más distinguido iuspublicista de México de su generación³.

I. El sistema interamericano

Distintas regiones del mundo intentaron soluciones semejantes al problema de las violaciones a los Derechos Humanos. Una vez más se advierte que hombres distintos en lugares distintos intentan soluciones iguales ante problemas iguales.

2 Nos referimos a los siguientes documentos:

- a) "Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer", 1948; entró en vigor el 17 de marzo de 1949 con 21 ratificaciones.
- b) "Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer", 1948; entró en vigor el 17 de marzo de 1949 con 18 ratificaciones.
- c) "Convención sobre Asilo Diplomático", 1954; entró en vigor el 29 de diciembre de 1954, con 13 ratificaciones.
- d) "Convención sobre Asilo Territorial", 1954; entró en vigor el 29 de diciembre de 1954, con 12 ratificaciones.
- e) "Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura", aprobada durante el XV Período de Sesiones por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985.

3 Sobre el "II Seminario sobre Universidad y Derechos Humanos en América Latina" pueden verse los siguientes textos:

- Abelardo Villegas, "La Universidad para los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Ernesto Meneses, "La Formación Universitaria y los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Rafael Nieto Navia, "Democracia y Bien Común como marco para los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Carlos Escandón, "Las Universidades y los Universitarios ante los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA.
- Daniel E. Herrendorf, "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", México 1990, Ed. UDUAL-UIA;
- Obra colectiva "La Universidad y los Derechos Humanos en América Latina", México 1990, Ed. Umbral XXI, UIA.

Y así: se crearon instancias supranacionales de apelación, queja y recursos para obtener el remedio a los agravios que no pudieran ser solucionados en sede nacional. La Corte Europea de Derechos del Hombre, establecida por el "Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales"⁴ cumple esa función en Europa Occidental; la nombrada Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, tiene ese rol en América, casi en toda ella con la reciente incorporación de Canadá al Sistema.

Los países europeos registran violaciones a los derechos del hombre muy tenues en comparación a los perplejos episodios que se dan cita en América Latina. Esta situación se ve agravada por la ineficiencia de los gobiernos latinoamericanos para controlar y erradicar definitivamente estas violaciones, o, aunque mal no sea, reducir los niveles de violencia.

La escasa cultura política, las crisis económicas crónicas, la dependencia política y financiera de la región, el aventurerismo militar, una estratificación social apta para la provocación de disturbios sociales, la debilidad de los sistemas políticos, la dudosa legitimidad de sus democracias, las críticas condiciones de los sistemas jurídico-penales, la corrupción ampliamente difundida, entre otras desgracias similares, convierten a América Latina en región propicia para que las violaciones a los Derechos sean parte de su naturaleza y funcionamiento.

Asimismo, los sistemas de control de la violencia —las grandes y las pequeñas violencias— son más difíciles de sustanciar.

II.- Colapso del estado

Esta situación hizo afirmar a Alain Tourain que los estados latinoamericanos están al borde del colapso y corren graves riesgos de desaparecer; esto es visible en algunas experiencias actuales —Panamá, Haití, Perú,

4 El citado Convenio (1950) entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, con 21 ratificaciones. Se sancionaron luego 8 Protocolos al Convenio, a saber: Redactados el 1ro. en 1952, los 2do, 3ro y 4to. en 1963, el 5to. en 1966, el 6to. en 1983, el 7mo. en 1984 y el 8vo. en 1985. Entraron en vigor, respectivamente, el 18 de mayo de 1954 con 18 ratificaciones; el 21 de septiembre de 1970 con 21 ratificaciones; el 21 de septiembre de 1970 con 21 ratificaciones; 2 de mayo de 1968 con 13 ratificaciones; el 20 de diciembre de 1971 con 21 ratificaciones; y el 1ro de marzo de 1985 con 8 ratificaciones; el octavo aún no está en vigor. Asimismo se sancionó un "Acuerdo Europeo relativo a las Personas que Participan en Procedimientos ante la Comisión o la Corte de Derechos Humanos", (1969); entró en vigor el 17 de abril de 1971 con 17 ratificaciones.

Honduras, Nicaragua— cuya gravedad institucional redujo la posibilidad de actuación de los estados nacionales. La inmersión en la crisis es tan profunda que todos los índices de ingobernabilidad van en aumento.

Los estados corren el riesgo de dejar de ser obedecidos. El poder es una relación de mando y obediencia; no es imposible que si los sistemas de obediencia fracasan, el poder político de los estados se consume, se agote por la vía de la ilegitimidad y la ineficacia.

El estado latinoamericano actual despliega un gran esfuerzo para ser obedecido. Su desprestigio es muy grande, tan grande como sus propios cimientos. Por razones económicas complejas, el estado se convirtió en un oferente de empleos importante: los sistemas de seguridad, los ejércitos y las burocracias se poblaron con personas relativamente incapacitadas para obrar con inteligencia. De algún modo, los gobiernos aprovecharon esa situación y la manipularon; las policías de seguridad, compuestas por seres inescrupulosos y sin frenos éticos de ningún orden, se convirtieron en las vallas de contención del descontento y la revuelta. Los gobiernos comenzaron a contar con un eficiente sistema de torturas, desapariciones o simple infusión de temor. Las policías catalizaron la oposición al sistema, y los gobiernos no ignoran que desestructurarlas restaría al estado su más importante órgano de control social⁵.

Para paradoja de los latinoamericanos, hay oscuros personajes adiestrados en supliciar a sus hermanos que viven en las mismas ciudades y comparten los mismos hábitos.

Los ejércitos se mercenarizaron. Quienes en la época de las independencias nacionales colaboraron a forjar la nacionalidad, ahora trabajan en defender intereses que no son los propios. Hacen lo que quiere que haga el que mejor les paga. Y deshacen, de paso, la coherencia histórica.

Las burocracias son máquinas de impedir. Ellas también se conjuran en la violación de Derechos Humanos. Constituidas en frenos para palear la imaginación, la inteligencia y la creatividad, la burocracia es la caricatura de la administración y la pantomima de sí misma. La pérdida de tiempo histórico —que nadie recupera— es el objetivo indisoluble de las burocracias.

Para consumir la explotación históricamente reservada a los latinoamericanos, es imprescindible violar Derechos Humanos. De otro modo sería muy incómodo y más difícil. Las clases políticas están adiestradas en

eso, con ingenuidad o por deliberación. En la actualidad están afirmándose los procesos, y los mismos sistemas de despojos se incorporarán a los módicos planes actuales: “modernización”, “desregulación del estado”, “privatización y eficiencia” o a los gritos, como en Nicaragua y en Panamá. Es la versión cibernética de lo que hasta hoy ha venido haciéndose a palazos.

Es decir: las violaciones a los Derechos Humanos no son episodios accidentales; forman parte de la estructura de los estados latinoamericanos. Son estructurales, no coyunturales. Para resolverlo no es suficiente introducir modificaciones simpáticas. Es necesario modificar la estructura de los estados, acaso en el sentido señalado por Alain Tourain: los estados deben aproximarse a su muerte para reorganizarse otra vez.

Esto puede parecerse a una crítica maximalista y superestructural, y, por lo mismo, de un idealismo ciego. Pero en algún momento se organizaron los sistemas actuales; no hay por qué ridiculizar la posibilidad de organizarlos de nuevo alguna vez.

Este punto de vista no debe descartar remedios menos drásticos. Cualquier introducción de soluciones parciales debe ser bienvenida. Todo lo que en América Latina se haga para reducir niveles de violencia institucional debe ser aprovechado por las instancias críticas.

III. Reducir la violencia de las opciones

Por estas razones, el Sistema Interamericano se ve con dificultades para encontrar soluciones en el plano del derecho internacional público. Si los estados parte en el Pacto de San José no cuentan con sistemas de investigación muy sólidos, y jueces capaces y altamente eficientes, las denuncias proceden a medias: las líneas de transmisión de los conflictos nacionales hacia el Sistema Interamericano son muy débiles. Las normas del Pacto, y los jueces de la Corte Interamericana, no tienen grandes posibilidades de actuar.

Señalaba Max Weber, que el rol de las ciencias sociales y políticas es reducir la violencia de las opciones. En nuestro caso, el derecho internacional puede contribuir a reducir los niveles actuales de violencia.

En este sentido debe considerarse que un estudio sobre el derecho internacional de los Derechos Humanos en América puede contribuir a un diagnóstico y a un plan eficaz. Es preciso inaugurar foros de discusión sobre la nueva forma del estado, con espacios de compromiso con los Derechos Humanos de la región. Las universidades —y toda instancia educati-

5 Cf. Daniel E. Herrendorf, “El Poder de Policía en un Sistema de Derechos Humanos”, México 1990, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

va similar— deben propiciar una conciencia ética que impida el ejercicio de las violaciones. Las personas deben sentir una repugnancia automática ante situaciones de indignidad. El compromiso debe ser a todo trance.

Constituye una conducta adolescente neutralizar con paliativos la gravedad del entorno. Hay que tener conciencia de que el discurso tradicional es muy fuerte; pero hay que librar, como señaló Umberto Eco, una “guerrilla semiótica” contra los medios masivos, reinterpretando críticamente el sentido de los mensajes.

IV. Las posibilidades del derecho

Uno de los problemas actuales que merece dilucidación es la jerarquía que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos tiene respecto del derecho interno del país ratificante. El asunto, que parece técnico y reservado a las distintas técnicas jurídicas, en realidad tiene consecuencias importantes. De acuerdo al punto de vista que se adopte, la tutela de los Derechos Humanos es efectiva o sólo una elegante ficción.

Es tradicional que la ausencia de medios coactivos para imponer a un estado una decisión internacional reduce las posibilidades del derecho internacional hasta convertirlo en un juego de inútiles gestos. Si bien es cierto que por primera vez las personas son sujetos del derecho internacional público, la dificultad para ejercer los derechos de esa nueva personificación pueden convertirlos en derechos imposibles.

Divulgar los beneficios de la libertad entre personas que no pueden gozarlos se parece menos a una conquista que a un escarnio.

V. El derecho al derecho

Debe resolverse el problema de la jerarquía normativa que tienen en la actualidad los documentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos. Esto provoca una situación de incertidumbre en el derecho judicial, en especial porque no parece haber consenso entre los estados y entre los juristas al respecto.

Ante un mundo cada vez más interrelacionado es importante que el derecho internacional cuente con eficaces formas de actuar y no solamente de declarar. Una de las más importantes innovaciones jurídicas de estos instrumentos internacionales es que convierten a los seres humanos en sujetos del derecho internacional público por ser, justamente, seres humanos.

Por lo tanto, si los estados ratifican estos documentos, los ciudadanos deben contar con un acceso eficiente a los derechos allí consagrados.

Es lo que llamamos el derecho al Derecho.

Se ha interpretado que los Derechos Humanos enunciados en las convenciones internacionales tienen carácter de derecho mínimo. Esto es así porque enuncian la generalidad de esos Derechos, y dejan a los estados parte de dichas convenciones que reglamenten el ejercicio de los mismos del modo más conveniente al derecho interno. Esta forma de declarar derechos permite que los estados puedan ratificar los pactos con más facilidad, sin tropiezos en su derecho interno a causa de declaraciones internacionales exhaustivas o muy detallistas.

Asimismo, estos derechos enunciados en los tratados son subsidiarios. No niegan ni limitan los derechos que internamente puedan haber sido declarados por los estados miembros.

Países con tradición de constituciones rígidas, como México o los Estados Unidos de América, establecen que los tratados son infraconstitucionales. No obstante, la jurisprudencia ha tratado de equiparar el rango de las declaraciones de derechos constitucionales con los tratados sobre derechos humanos.

Los Derechos Humanos enumerados en los tratados tienen a las personas físicas por titulares ciertos. Esto permite que los ciudadanos puedan invocar esos derechos y acudir a cortes internacionales; por esto mismo los estados no pueden sostener que ellos patrocinan los derechos humanos internacionalmente, pero que no se harán cargo de la misma situación dentro de su jurisdicción, pues es solamente allí, en la jurisdicción nacional de cada estado en particular, donde los derechos humanos pueden ser gozados efectivamente.

Es la primera vez que en el derecho internacional público el sujeto activo de derechos es el ser humano, y no los estados.

Ahora bien; estas reflexiones nos permiten afirmar que todo ejercicio del poder, en la situación actual del derecho internacional público, debe estar enmarcado en el respeto del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Esta demarcación es muy fuerte: no admite más fronteras ni menos que las que delimitan las convenciones sobre la materia⁶.

6 Cf. German J. Bidart Campos, “Teoría General de los Derechos Humanos”, México, 1989, Ed. UNAM.

VI. Los derechos imposibles

Los estados están comprometidos a allanar todos los obstáculos para que los derechos ratificados estén al alcance de todos. No tiene sentido —más que el de obtener un bonito ropaje internacional— consagrar derechos imposibles de los que nadie gozará porque los jueces hacen caso omiso del derecho de los tratados en sus sentencias, y los gobiernos no respetan las cláusulas ratificadas.

En resumen: el problema sigue siendo como lograr que el Sistema Interamericano gane en efectividad. Es un escarnio asegurar la vigencia de derechos, divulgarlos, prometer reacciones firmes ante las violaciones, y en el momento adecuado reconocer la imposibilidad fundamental de actuar eficazmente.

La gente que carece de cultura jurídica no tiene por qué comprender los duros tecnicismos del derecho internacional. La cultura internacional de los Derechos Humanos está corriendo una paradoja grave: crear una conciencia muy fuerte respecto de protecciones internacionales que no siempre proceden.

Es urgente crear medios eficaces de diálogo entre los estados miembros del Sistema Interamericano y los órganos de dicho sistema.

Además, es preciso organizar ciclos académicos de capacitación para los jueces de los países miembros del Sistema, que generalmente carecen de preparación —y a veces, también de información— sobre los documentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La credibilidad del derecho internacional está en esto. El sistema se juega, en su eficacia, el antiguo dilema de ser o no ser.