



**BILINGUAL EDITION**  
**THE 2000 GOODWIN SEMINAR**  
**International Human Rights in the 21st Century:**  
**The Role of Development, Reconciliation, and**  
**Democracy in Securing World Peace**

**THE 2000 GOODWIN SEMINAR ARTICLES & ESSAYS**

Introduction: The Building Blocks to Recognition of Human Rights and  
Democracy: Reconciliation, Rule of Law and Domestic and International Peace ..... *James D. Wilets*  
Human Rights and Development in the 21st Century: The Complex  
Path to Peace and Democracy: Themes from the 2000 Goodwin Seminar ..... *Douglas Lee Donoho*  
Freedom of Expression in the Inter-American System for the  
Protection of Human Rights ..... *Claudio Grossman*  
A Conversation with Dr. Hanan Ashrawi ..... *Doctor Hanan Ashrawi*  
The International Criminal Tribunals: Crime and  
Punishment in the International Arena ..... *Judge Gabrielle Kirk McDonald*  
What is Needed to Protect International Human Rights in the 21st Century ..... *Doctor Oscar Arias*

**DISTINGUISHED GUEST SPEAKER**

Panama in the New Millennium: Policy, Trade & Development Issues ..... *Honorable Dominador Kaiser Bazan*

**NOTES & COMMENTS**

Digital Signatures and Certification Authorities for a Central American  
High-Tech Powerhouse: The Need for E-Commerce Legislation in Costa Rica ..... *Matthew Thibaut*

**SEMINARIO GOODWIN 2000 ARTICULOS Y ENSAYOS**

Introducción: Los Pilares Fundamentales para Reconocimiento de los Derechos Humanos y la Democracia:  
La Reconciliación, El Estado de Derecho y la Paz Nacional e Internacional ..... *James D. Wilets*  
Derechos Humanos y Desarrollo en el Siglo Veintiuno: El Camino Complejo  
Hacia la Paz y la Democracia: Temas de los Seminarios Goodwin 2000 ..... *Douglas Lee Donoho*  
La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de  
Protección de los Derechos Humanos ..... *Claudio Grossman*  
Una Conversación con la Doctora Hanan Ashrawi ..... *Doctora Hanan Ashrawi*  
Los Tribunales Criminales Internacionales:  
Crimen y Castigo en el ámbito Internacional ..... *Juez Gabrielle Kirk McDonald*  
Lo que se Necesita para Proteger los Derechos  
Humanos Internacionales en el Siglo Veintiuno ..... *Doctor Oscar Arias*

**CONFERENCIANTE VISITANTE DISTINGUIDO**

Panamá en el Nuevo Milenio: Política, Comercio y Desarrollo ..... *Honorable Dominador Kaiser Bazan*

**NOTAS Y COMENTARIOS**

Firmas Digitales y Autoridades Certificantes para un País Centroamericano Líder en el Área de  
Alta Tecnología: La Necesidad de Legislación Sobre el Comercio Electrónico en Costa Rica .... *Matthew Thibaut*

---

ILSA JOURNAL OF INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW  
NOVA SOUTHEASTERN UNIVERSITY  
SHEPARD BROAD LAW CENTER  
BILINGUAL EDITION

---

Volume 7

Summer 2001

Number 3

---

**THE 2000 GOODWIN SEMINAR  
INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN THE 21ST CENTURY:  
THE ROLE OF DEVELOPMENT, RECONCILIATION, AND  
DEMOCRACY IN SECURING WORLD PEACE**

**TABLE OF CONTENTS**

**THE 2000 GOODWIN SEMINAR ARTICLES & ESSAYS**

Introduction: The Building Blocks to Recognition of  
Human Rights and Democracy: Reconciliation,  
Rule of Law and Domestic and International Peace.....*James D. Wilets* 597

Human Rights and Development in the 21st Century:  
The Complex Path to Peace and Democracy:  
Themes from the 2000 Goodwin Seminar .....*Douglas Lee Donoho* 605

Freedom of Expression in the Inter-American  
System for the Protection of Human Rights .....*Claudio Grossman* 619

A Conversation with Dr. Hanan Ashrawi .....*Doctor Hanan Ashrawi* 649

The International Criminal Tribunals: Crime and  
Punishment in the International Arena.....*Judge Gabrielle Kirk McDonald* 667

What is Needed to Protect International Human  
Rights in the 21st Century.....*Doctor Oscar Arias* 687

**DISTINGUISHED GUEST SPEAKER**

Panama in the New Millennium - Policy,  
Trade & Development Issues .....*Honorable Dominador Kaiser Bazan* 701

**NOTES & COMMENTS**

Digital Signatures and Certification Authorities for a Central  
American High-Tech Powerhouse: The Need for  
E-Commerce Legislation in Costa Rica.....*Matthew Thibaut* 711

The 2000 Goodwin Seminar is produced in conjunction with *Nova Law Review*. The *ILSA Journal of International & Comparative Law* would like to recognize *Nova Law Review* for contributing the English versions of the 2000 Goodwin Seminar articles.

## **SEMINARIO GOODWIN 2000 ARTICULOS Y ENSAYOS**

Introducción: Los Pilares Fundamentales para Reconocimiento de los Derechos Humanos y la Democracia: La Reconciliación, El Estado de Derecho y la Paz Nacional e Internacional .....	<i>James D. Wilets</i>	731
Derechos Humanos y Desarrollo en el Siglo Veintiuno: El Camino Complejo Hacia la Paz y la Democracia: Temas de los Seminarios Goodwin 2000.....	<i>Douglas Lee Donoho</i>	739
La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	<i>Claudio Grossman</i>	755
Una Conversación con la Doctora Hanan Ashrawi.....	<i>Doctora Hanan Ashrawi</i>	785
Los Tribunales Criminales Internacionales: Crimen y Castigo en el ambito Internacional ....	<i>Juez Gabrielle Kirk McDonald</i>	805
Lo que se Necesita para Proteger los Derechos Humanos Internacionales en el Siglo Veintiuno .....	<i>Doctor Oscar Arias</i>	827

### **CONFERENCIANTE VISITANTE DISTINGUIDO**

Panamá en el Nuevo Milenio: Política, Comercio y Desarrollo .....	<i>Honorable Dominador Kaiser Bazan</i>	843
--	---	-----

### **NOTAS Y COMENTARIOS**

Firmas Digitales y Autoridades Certificantes para un País Centroamericano Lider en el Area de Alta Tecnología: La Necesidad de Legislación Sobre el Comercio Electrónico en Costa Rica .....	<i>Matthew Thibaut</i>	853
---	------------------------	-----

# INTRODUCTION: THE BUILDING BLOCKS TO RECOGNITION OF HUMAN RIGHTS AND DEMOCRACY: RECONCILIATION, RULE OF LAW AND DOMESTIC AND INTERNATIONAL PEACE

*James D. Willets\**

The theme of this 2000 Goodwin Seminar issue, "*International Human Rights in the 21st Century: The Role of Development, Reconciliation and Democracy in Securing World Peace*," addresses one of the great ironies of the late twentieth century. While universal recognition of human rights and democracy has made great progress, raging ethnic conflict, war, and a lack of economic development continues to worsen the lives of millions. Traditional concepts of human rights and democracy have also been unable to provide easy answers to the difficult problems of reconciliation haunting countries only recently emerging from decades of terror. The five visiting professors leading the Goodwin Seminar were chosen specifically because of the perspectives they bring in addressing the complexity of creating a democratic society that is respectful of human rights. Those five visiting Goodwin professors are as follows: President Oscar Arias, President Jean-Bertrand Aristide, Dr. Hanan Ashrawi, Dean Claudio Grossman, and Judge Gabrielle Kirk McDonald.

The human rights community has increasingly recognized that human rights cannot be respected in a vacuum. Acceptance of human rights treaties and formal acceptance of human rights norms is meaningless without the rule of law. The rule of law, however, cannot exist unless society itself comes to terms with the deep divisions resulting from preexisting violations of human rights and a lack of democracy. Thus, reconciliation is an essential prerequisite to the establishment of rule of law and respect for human rights. The Truth and Reconciliation Commission in South Africa<sup>1</sup> and the Guatemalan Commission

---

\* Assistant Professor, Shepard Broad Law Center, Nova Southeastern University; Executive Director of the Inter-American Center for Human Rights, hosted at the Shepard Broad Law Center. J.D., 1987, Columbia University School of Law; M.A., International Relations, 1994, Yale University. Consultant to the National Democratic Institute, 1994; the International Human Rights Law Group, 1992; and the United Nations in the Second Half Century, a project proposed by U.N. Secretary-General Boutros-Ghali and funded by the Ford Foundation. I would like to thank Douglas Donoho, the co-director of the Goodwin 2000 Seminar, and the Goodwin 2000 Visiting Professors: President Oscar Arias, Dr. Hanan Ashrawi, Judge Gabrielle Kirk McDonald, and Dean Claudio Grossman.

1. For more information on the South African Truth and Reconciliation Commission, see <http://www.truth.org.za/>.

for Historical Clarification<sup>2</sup> are two examples of the victims' need for societal acknowledgment of the suffering inflicted upon them. This acknowledgment is necessary for establishing the legitimacy of a subsequent democratic legal order. It does not even appear that retribution or punishment need accompany the acknowledgment in order for some degree of reconciliation to occur.

Without reconciliation, there cannot be domestic peace, and a country must enjoy some degree of domestic peace in order to enjoy the rule of law. The exigencies of domestic strife too frequently have provided justification for the Pinochets of the world to apply measures against their own people that would violate international law, if applied against captured enemy soldiers. Goodwin visiting professors President Arias<sup>3</sup> and Dr. Ashrawi<sup>4</sup> specifically address the issue of peace and human rights in their discussions of Central America and the Middle East. President Aristide continues to grapple with building a democracy in a society where many of the former agents of oppression are still active.

---

2. For more information on the Guatemala Commission for Historical Clarification, see <http://hrdata.aaas.org/ceh/report/english/toc.html>.

3. Oscar Arias, former president of Costa Rica and 1987 Nobel Peace laureate, holds international stature as a spokesperson for the Third World. Championing such issues as human development, democracy, and demilitarization, he has traveled the globe spreading a message of peace and applying the lessons garnered from the Central American Peace Process to topics of current global debate. President Arias was born in Heredia, Costa Rica in 1940 and studied Law and Economics at the University of Costa Rica.

In 1974, he received a doctoral degree in Political Science at the University of Essex, England. After serving as Professor of Political Science at the University of Costa Rica, he was appointed Costa Rican Minister of Planning and Economic Policy. In 1986, Oscar Arias was elected President of Costa Rica. In 1987, President Arias drafted a peace plan to end a time of great regional discord in Central America. Widely recognized as the Arias Peace Plan, his initiative culminated in the signing of the Esquipulas II Accords, or the Procedure to Establish a Firm and Lasting Peace in Central America, by all the Central American presidents on August 7, 1987. In that same year he was awarded the Nobel Peace Prize. In 1988, President Arias used the monetary award from the Nobel Peace Prize to establish the Arias Foundation for Peace and Human Progress. From these headquarters, President Arias has continued his pursuit of global peace and human security. President Arias has received honorary doctorates from numerous universities and many honorary prizes, among them the Jackson Ralston Prize, the Prince of Asturias Award, the Martin Luther King, Jr. Peace Award, the Albert Schweitzer Humanitarian Award, the Liberty Medal of Philadelphia, and the Americas Award.

4. Dr. Ashrawi holds a Ph.D. in medieval literature from the University of Virginia and is the founder of the International Human Rights Council, an organization committed to human rights and democracy in a free and independent Palestine. As a feminist, one of Dr. Ashrawi's major goals is to strengthen the political participation of Palestinian women and to achieve equal rights in a new nation based on the foundations of credibility, freedom, and legitimacy. In 1991, she became the Official Spokesperson for the Palestinian Liberation Organization ("PLO") and in 1993 was appointed General Commissioner of the Palestine Independent Commission for Citizen's Rights. Dr. Ashrawi was an active participant in the creation of the 1993 Oslo Accords. In 1996, she was elected to the Palestinian Legislative Council and named Minister for Higher Education. She is currently a member of the Legislative Council where she has become an outspoken critic of corruption in government and a leader for the creation of a democratic Palestine committed to human rights and peace. Dr. Ashrawi is married to Emil, a photographer with the United Nations headquarters in Jerusalem, and has two daughters, Amal and Zina.

Added to this is the explosive political situation where some of his own supporters have themselves committed human rights violations. Dr. Ashrawi must help her own people reconcile themselves to the existence of Israel, while preserving their dignity in the process. She also finds herself in the painful position of criticizing the very leaders of the struggle for independence when they have themselves violated democratic and human rights norms. In this sense, Dr. Ashrawi has played a dual role as spokesperson for the Palestinian cause, but also as an outspoken critic of the current Palestinian leadership for its failure to exhibit transparency in governance. She voices criticism where the government violates the human rights of the Palestinian people. Her outspokenness is all the more remarkable given her status as a Christian in a largely Islamic political movement and as a woman in a largely male dominated world. Throughout her visit to Nova Southeastern University, Dr. Ashrawi emphasized that peace must be achieved through negotiation among equals and that democracy cannot be achieved, nor human rights fully respected in the region, without peace.

The rule of law also cannot exist unless society itself creates independent civic institutions to monitor observance of human rights and encourage compliance with human rights norms. In this issue, Claudio Grossman, Dean of the Washington College of Law at American University, and a current member and former president of the Inter-American Commission on Human Rights, discusses the challenges of achieving full respect for the right of free speech in societies that have only recently emerged from dictatorship and systematic violations of human rights.<sup>5</sup> Citing the Argentinean political scientist Guillermo O'Donnell, Dean Grossman refers to these recent democracies as "delegated democracies."<sup>6</sup> These delegated democracies are the products of relatively free elections but without the civic and other institutions usually

---

5. Claudio Grossman was appointed Dean of the Washington College of Law, American University in 1995. Recognizing his achievements in the field of human rights, the Washington College of Law appointed him the Raymond Geraldson Scholar of International and Humanitarian Law. In 1989, Dean Grossman litigated several landmark cases decided by the Inter-American Court on Human Rights that resulted in favorable decisions for the plaintiffs. He has served as the General Rapporteur of the Inter-American Bar Association, an organization representing lawyers of the Americas, and is currently a member of the Council of the Inter-American Institute of Human Rights. In 1993, Dean Grossman was elected to the seven member Inter-American Commission on Human Rights ("IACHR") of the Organization of American States. He was elected Special Rapporteur on Women's Rights for the IACHR in 1995 and served as IACHR President in 1997. Representing the IACHR, Dean Grossman has participated in human rights missions to Haiti, Brazil, Guatemala, the Dominican Republic, Mexico, Paraguay, Surinam, Nicaragua, and the Middle East. A native of Chile, Dean Grossman is married to Dr. Irene Klinger, a Chilean economist and Chief of the Office of External Relations of the Pan American Health Organization. They have two daughters, Sandra and Nienke.

6. Claudio Grossman, *Freedom of Expression in the Inter-American System for the Protection of Human Rights*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. (647, 648) (2001), 25 NOVA L. REV. 411, 412 (2001) (citing Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy*, 5 J. DEMOCRACY 55, 56 (1994)).

present in a more established democracy to check the authoritarian tendencies of even democratically elected leaders. In these cases, the existence of a human rights system of the Organization of American States is especially important to the consolidation of democracy.

Social justice must exist in order for the rule of law, domestic peace, democracy, and respect for human rights to thrive. Dr. Ashrawi dealt with this issue in the context of redressing some of the current inequities between the economic privilege enjoyed by the Palestinian political leadership and the economic hardship endured by the great majority of Palestinians. Moreover, until Palestinian citizens of Israel enjoy the full political, social, and economic rights of Jewish citizens of Israel, peace cannot be assured.

It is difficult to ascertain the extent of President Aristide's involvement in the problems in Haiti's transition to democracy, but there can be no question that the enduring lack of social justice in Haitian society after decades of rule by oligarchy and dictatorship has only embittered the body politic, making reconciliation, domestic peace, and full respect for human rights a daunting task.

Finally, the Goodwin visiting professors demonstrate that democracy and human rights can only flourish in an international context in which peace is assured and some form of justice is meted out to those national actors that fail to respect fundamental human rights norms. The pursuit of peace is exemplified by the life work of President Arias, who recognized that the exemplary democratic history of Costa Rica can only be guaranteed in the future if the region itself is free from military conflict and a debilitating arms race. To that end, President Arias authored and promoted the "Arias Peace Plan," a blueprint for ending decades of conflict in Central America. Despite considerable hostility from the United States, the Arias Peace Plan provided the necessary impetus for ending the decades of civil war ravaging Central America. President Arias, coming from a country that has been a beacon of democracy and one that respects human rights, nonetheless articulated the importance of regional peace for the economic, political, and social development of his own country:

In a poor region like ours, we cannot afford to squander opportunities for development by wasting our energy on violence and repression. Having seen the destruction wrought by internal conflicts in Guatemala, El Salvador and Nicaragua, Costa Ricans have come to understand the true importance of maintaining a culture that respects human rights.<sup>7</sup>

---

7. Dr. Oscar Arias, *What is Needed to Protect International Human Rights in the 21st Century*, 7 *ILSA J. INT'L & COMP. L.* 721, 722 (2001), 25 *NOVA L. REV.* 487, 488 (2001) (internal citations omitted).

Indeed, a primary focus of President Arias' writing, and his work in the last decade, has been the appeal for an abandonment of the arms race in Latin America and elsewhere. In doing so, President Arias has not hesitated to condemn the West's complicity in the arms race among the world's poorest countries:

As debt servicing payments and military spending continue to rob the poor of basic health and education services, developed nations continue to profit from this tragic situation . . . . In the 1980s, Western governments and corporations played a significant part in arming Saddam Hussein's despotic regime in Iraq. Earlier in this decade, France provided significant military aid to the genocidal government of Rwanda. Until recently, the Indonesian military used British-made equipment against pro-independence groups in East Timor . . . . It is unconscionable that undemocratic states and governments that abuse human rights can easily acquire sophisticated weaponry on the international market, and it is outrageous that leading democracies such as the United States, France and Great Britain fuel bloody conflicts by supplying warring factions with armaments.<sup>8</sup>

The pursuit of a particularly legal form of international justice is exemplified by the work of Judge McDonald, recent past president of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,<sup>9</sup> and the work of

---

8. Arias, *supra* note 7, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. at 732, 25 NOVA L. REV. at 498 (internal citations omitted).

9. In 1993, the United Nations General Assembly elected her as a Judge of the Tribunal, and in 1997, she was re-elected to a second four year term. As President of the Tribunal, she presided over a rapid growth in the Tribunal's activities and effectiveness. She has traveled extensively on behalf of the Tribunal promoting its mandate before the United Nations Security Council, the Council of Foreign Relations, the Peace Implementation Council, numerous universities, and the international media. Judge McDonald increased the visibility of the Tribunal within the former Yugoslavia by creating an Outreach Program designed to inform the peoples of the former Yugoslavia about the work of the Tribunal and combat misinformation.

During the course of her Presidency, the number of detainees held by the Tribunal more than tripled, a third trial chamber was added, and two new courtrooms were constructed. Judge McDonald has also presided over the Appeals Chamber, which receives appeals from both the ICTY and the International Criminal Tribunal for Rwanda ("ICTR"). She served as the presiding judge over the ICTY's first successful prosecution (the Tadic' Case, 1995-97). Judge McDonald has also participated in the proceedings leading to the establishment of the permanent International Criminal Court. After graduating first in her class at Howard University Law School in 1966, Judge McDonald was a highly successful lawyer before becoming the first African-American appointed to a federal court in Texas.

After serving as a federal district judge in Houston for nine years, Judge McDonald became a partner with a major law firm in Texas. She has also worked for the NAACP and taught at the law schools of St. Mary's University, the University of Texas, and Texas Southern University. She has received numerous awards and honors including the CEELI Leadership Award, the National Bar Association's First Equal Justice



Dean Grossman with the Inter-American Commission.

Judge McDonald presided over the creation of one of the most important international legal institutions since the end of the Second World War: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia ("ICTY"). As Judge McDonald notes, the creation of this tribunal came at a critical juncture in history when the international tribunal was finally prepared to respond to the kinds of atrocities that had previously been ignored. The Cold War had ended, permitting the international community to focus on issues of international justice with large agreement among the world's nations as to the substantive validity of human rights norms. Perhaps, as Judge McDonald wryly notes, the creation of the ICTY was possible because the atrocities were committed in Europe. Nevertheless, the creation of the ICTY was shortly followed by the establishment of the International Criminal Tribunal for Rwanda ("ICTR") in November 1994, in response to the atrocities committed in Rwanda. These tribunals have had remarkable successes, and the successes have only increased as peace has slowly returned to the regions affected. The new democratic government of Croatia has turned over a number of indicted war criminals to the ICTY in The Hague and the Yugoslavian government is debating whether Slobodan Milosevic himself should be turned over to the International Tribunal.

Judge McDonald notes in her article that the International Tribunals have not only broken ground in developing new procedures for prosecuting war criminals, they have additionally developed new substantive law. They have defined sexual violence as an international crime in the context of war, a development that has been long overdue. Finally, the courts have also been instrumental in laying the groundwork for the creation of the permanent International Criminal Court:

The Tribunals have demonstrated that international criminal justice is possible. They are positive proof that it is possible to try persons charged with serious violations of international humanitarian law in international courts and that the differences in the civil and common law systems- not to mention the country-by-country differences even within the same type of system- are not insurmountable obstacles.<sup>10</sup>

In his article, President Arias recognizes the importance of the permanent International Criminal Court, arguing that "its existence alone would serve to

---

and Ronald Brown International Law Awards, and the American Society of International Law's Goler Teal Butcher Award for Human Rights. Judge McDonald is the mother of a son attending law school and a daughter working in the film industry. See Gabrielle Kirk McDonald, *The International Criminal Tribunals: Crime & Punishment in the International Arena*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 699 (2001), 25 NOVA L. REV. 465 (2001).

10. McDonald, *supra* note 9, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 718, 25 NOVA L. REV. at 484.

deter would-be violators of human rights who might otherwise be able to act with impunity.”<sup>11</sup> To this end, the court would “help conflict-torn nations on the road to reconciliation and recovery.”<sup>12</sup>

One of the most remarkable aspects of Judge McDonald’s work at the Tribunals was her groundbreaking launch of the Tribunal’s “Outreach Program,” which was an effort to make the processes and personalities of the Tribunals’ work known to the larger world community. Judge McDonald recognized that the process of creating, institutionalizing, legitimizing and enforcing international law requires much more than the will of international lawyers, academics’ and politicians. The law must be accessible and clear to the international community at large and must be accepted by the people of that community as legitimate. As Judge McDonald observes, this is particularly important for the peoples of the conflict from which the international criminal defendants originate. Realizing the goal of broad-based legitimization is an enormous, difficult, but necessary task.

All five speakers have demonstrated through their life work that democracy and respect for human rights require much more than a ritualistic acceptance of elections or the ratification of treaties. Without the building blocks for democracy and human rights such as rule of law, reconciliation, social justice and domestic peace, the goal of a peaceful, democratic, rights-based society will remain elusive.

---

11. Arias, *supra* note 7, 7 ILSA J. INT’L & COMP. L. 727, 25 NOVA L. REV. at 493.

12. *Id.*

# HUMAN RIGHTS AND DEVELOPMENT IN THE 21ST CENTURY: THE COMPLEX PATH TO PEACE AND DEMOCRACY: THEMES FROM THE 2000 GOODWIN SEMINAR

*Douglas Lee Donoho\**

I.	INTRODUCTION .....	605
II.	THEMES FROM THE 2000 GOODWIN SEMINAR .....	608
	A. <i>There is a Profound Relationship Between Peace, Democracy, and Human Rights</i> .....	608
	B. <i>The International Community Must Identify and Address Systemic Causes of Human Rights Violations such as Poverty, Economic Disparity, Debt Burden, and Militarization</i> .....	611
	C. <i>The Effective Protection of Human Rights Requires the Development of Stable, Independent Domestic Civic Institutions, and a Culture of Democracy</i> .....	613
	D. <i>A Meaningful Commitment to Leadership Accountability is Essential to Elimination of Human Rights Atrocities</i> .....	614
III.	CONCLUSION .....	617

## I. INTRODUCTION

As the twenty-first century begins, the international human rights system faces a profound anomaly. Despite enormous normative and institutional achievements,<sup>1</sup> the system seems incapable of delivering its ultimate promise to

---

\* Professor of Law, Nova Southeastern University, Shepard Broad Law Center. LL.M., Harvard University Law School; J.D., Rutgers University Law School (Camden); B.A., Kalamazoo College. I sincerely thank our five incredible guests, Dr. Hanan Ashrawi, Dean Claudio Grossman, President Oscar Arias, President Jean-Paul Aristide, and Judge Gabrielle Kirk McDonald, and my inestimable colleague Professor James Wilets, for making the 2000 Goodwin Seminar a truly remarkable learning experience.

1. Among the hundreds of international human rights instruments promulgated under United Nations authority since 1945, there are at least seven major multilateral treaties with over one hundred state parties each. International conventions on Civil and Political Rights, Economic and Social Rights, Genocide, Racial Discrimination, Women, Torture and Children have 142, 144, 130, 156, 165, 119, and 191 state parties, respectively. See *The United Nations Treaty Collection*, at [http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part\\_boo/iv\\_ll.html](http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_boo/iv_ll.html) (last visited Mar. 24, 2001); *Millennium Summit Multilateral Framework: An Invitation to Universal Participation*, U.N. Doc. DPI/2130 (2000), available at <http://untreaty.un.org/English/millennium/law/index.html>. There are also three comprehensive

those who need it most.<sup>2</sup> A comprehensive, albeit underdeveloped,<sup>3</sup> network of lofty norms has been created, theoretically binding governments to follow a universal moral code. An almost bewildering array of institutional mechanisms, although virtually invisible to most of humanity, is set in place to supervise and monitor implementation of these collective aspirations.<sup>4</sup> Well-financed, nongovernmental organizations, devoted to the enforcement of rights, have gained the ears of international institutions and governments alike, exposing violations and working tirelessly for change.<sup>5</sup> Even the politically cynical and formerly stodgy United Nations Security Council has significantly raised the profile of human rights, justifying a series of interventions based upon a perceived connection between human rights and threats to peace.<sup>6</sup> Perhaps most dramatically, the international community has begun to take leadership accountability more seriously, endorsing the use of criminal sanctions, both domestic and international, to bring human rights violators to justice.<sup>7</sup> Human rights have, in essence, become a critical part of international relations. More importantly, they have become a dynamic force for change that provides hope for millions of oppressed people around the world.

---

regional human rights treaties covering a wide variety of human rights concerns in Europe, Africa, and the Americas. See generally GUIDE TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PRACTICE chs. 7-9 (Hurst Hannum ed., Ardsley, N.Y.: Transnational, 3d ed. 1999); HENRY J. STEINER & PHILIP ALSTON, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS ch. 10 (Oxford Univ. Press 1996).

2. Professors Helfer and Slaughter have perceptively described the "sad paradox" that human rights institutions are "most effective" in the states that "arguably need them the least: those whose officials commit relatively few, minor, and discrete human rights violations." Lawrence R. Helfer & Anne-Marie Slaughter, *Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication*, 107 YALE L.J. 273 (1997).

3. Although the international system has developed a comprehensive network of human rights norms, the manifestation of many human rights is still nascent and their specific meaning unsettled. See Douglas Lee Donoho, *The Role of Human Rights in Global Security Issues: A Normative and Institutional Critique*, 14 MICH. J. INT'L L. 827, 837-43, 847-50 (1993); Henry Steiner, *Book Review*, 84 AM. J. INT'L L. 603, 604-05 (1990) (reviewing THOMAS BUERGENTHAL, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN A NUTSHELL (1988)). Thus, the specific meaning of many human rights remains underdeveloped. Reasons for this include the relative newness of the norms and the international system's limited capacity for rendering authoritative interpretations of rights. Donoho, *supra* at 866-68.

4. In addition to United Nations Charter based institutions such as the Commission on Human Rights, each of the three existing regional systems and six of the major multilateral human rights treaties have enforcement mechanisms in the form of monitoring institutions and, in some cases, judicial or quasi-judicial procedures. See generally STEINER & ALSTON, *supra* note 1; THE UNITED NATIONS AND HUMAN RIGHTS: A CRITICAL APPRAISAL (Philip Alston ed. 1992).

5. See generally STEINER & ALSTON, *supra* note 1, at ch. 8.

6. See Douglas Lee Donoho, *Evolution or Expediency: The United Nations' Response to the Disruption of Democracy*, 29 CORNELL INT'L L.J. 329, 331, 351 n.117, 358-70, 375-76 (1996); Ruth Gordon, *United Nations Intervention in Internal Conflicts: Iraq, Somalia and Beyond*, 15 MICH. J. INT'L L. 519 (1994).

7. See *infra* text accompanying notes 32-39.

Yet, despite these advances and so many reasons for hope, the world remains mired in widespread and profound violations of human dignity. Despite the world's collective mantra "never again," genocidal episodes have repeatedly marred the consciousness of human kind since World War II.<sup>8</sup> Floods of refugees, and newly refined forms of oppression such as "ethnic cleansing," have challenged the international community's capacity to respond. Grotesque forms of physical abuse, such as torture and summary execution, continue to haunt many societies and despite a tide of democratic transitions around the world, violations of basic civil liberties remain commonplace.<sup>9</sup> Most disheartening of all, the two greatest enemies of human dignity, armed conflict and poverty, persistently plague the vast majority of human kind.<sup>10</sup>

Responding to these sober realities while embracing our many reasons for hope, the Law Center chose to focus the 2000 Goodwin Seminar on human

- 
8. The persistence of genocidal episodes prompted Michael Scharf's wry observation that: [T]he pledge of "never again" quickly became the reality of "again and again" as the world community failed to take action to bring those responsible to justice when 4 million people were murdered during Stalin's purges (1937-1953); 5 million were annihilated during China's Cultural Revolution (1966-1976); 2 million were butchered in Cambodia's killing fields (1975-1979); 30,000 disappeared during Argentina's Dirty War (1976-1983); 200,000 were massacred in East Timor (1975-1985); 750,000 were exterminated in Uganda (1971-1987); 100,000 Kurds were gassed in Iraq (1987-1988); and 75,000 peasants were slaughtered by death squads in El Salvador (1980-1992).

Michael P. Scharf, *The Prosecutor v. Dusko Tadic: An Appraisal of the First International War Crimes Trial Since Nuremberg*, 60 ALB. L. REV. 861, 861-62 (1997). Scharf might have also mentioned mass killings in Nigeria (Biafra, 1966-1971), Bangladesh (1970-1971), Burundi, and Sudan. See Robert Melson, *The Holocaust: Remembering for the Future: Paradigms of Genocide: The Holocaust, the Armenian Genocide, and Contemporary Mass Destruction*, 548 ANNALS 156 (1996). The most recent examples, of course, are the tragic events in Bosnia, Kosovo, and Rwanda. The dramatic difference in the international community's response to these more recent events is cause for optimism. Freed of cold-war constraints, the international community's reactions to Bosnia, Rwanda, and Kosovo, although flawed and somewhat halting, were ultimately decisive.

9. See, e.g., AMNESTY INTERNATIONAL U.S.A., *The Campaign to Stop Torture*, at <http://www.amnesty-usa.org/stoptorture/>; HUMAN RIGHTS WATCH, *2001 World Report*, available at <http://www.hrw.org/wr2k1/> (last visited Mar. 21, 2001); U.S. DEPT. OF STATE, *Country Reports on Human Rights Practices*, at <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2000/> (last visited Mar. 21, 2001); see also [http://www.state.gov/www/global/human\\_rights/hrp\\_reports\\_mainhp.html](http://www.state.gov/www/global/human_rights/hrp_reports_mainhp.html).

10. See, e.g., SIPRI YEARBOOK 1998: ARMAMENTS, DISARMAMENT AND INTERNATIONAL SECURITY (Oxford Univ. Press 1998), at <http://editors.sipri.se/pubs/yb98/ch1.html> (surveying armed conflicts around the world); UNITED NATIONS CHILDREN FUND, *The State of the World's Children 2001*, available at <http://www.unicef.org/sowc01/> (last visited Mar. 21, 2001) (describing, among other things, the effects of armed conflict on children, estimating that conflicts during the last decade have left two million dead, between six and eight million children seriously injured, and twelve million children homeless). For detailed reports surveying world poverty and efforts to eliminate it, see UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, *Poverty Report 2000*, available at <http://www.undp.org/poverty/publications/> and WORLD BANK POVERTY NET, available at <http://www.worldbank.org/poverty>.

rights, peace, and democracy in the twenty-first century. Through the generosity of the Leo Goodwin, Sr. Foundation, the Law Center hosted the following five distinguished visitors over the course of our semester long seminar: Dean Claudio Grossman, Judge Gabriel Kirk McDonald, Dr. Hanan Ashrawi, President Jean Paul Aristide, and Nobel Peace Laureate President Oscar Arias.<sup>11</sup> These distinguished visitors brought to the Law Center a wealth of profound personal and professional experience in the front line struggle for human rights. For each visitor, the quest for human rights has been a lifelong commitment. The visitors spent several days at the Law Center, teaching, listening, and sometimes debating with students and faculty about the current status of human rights and their potential for realization in the twenty-first century.

The discourse prompted by our distinguished guests covered a wide array of current human rights issues ranging from the Middle East peace process, international criminal law, transitions to democracy and reconciliation, the future of the Inter-American system, disarmament, and debt relief. Despite the breadth of the subjects discussed, and the diversity of opinions expressed, a clear set of central themes emerged. These inter-related themes focused steadily on the future of human rights and the various ways in which politics, economics, power, and oppression are entangled in the struggle to achieve basic human dignity for all. While some of these themes are clearly expressed in the essays prepared by our guests for publication in this volume, others emerged only in classrooms, in offices, and over dinner tables. They involve both insights regarding the causes of continuing human rights violations and speculations regarding the next phase in a movement that has bettered the lives of millions, yet fallen frustratingly short of its objectives. What follows is a brief description of the four most significant themes that emerged from the seminar and some observations regarding each one.

## II. THEMES FROM THE 2000 GOODWIN SEMINAR

### *A. There is a Profound Relationship Between Peace, Democracy, and Human Rights*

The notion that human rights, democracy, and peace are profoundly interrelated was a consistent theme of each Goodwin visitor. For each, this central belief is one founded on personal experience. President Arias, for example, was awarded the 1987 Nobel Peace Prize for his work nurturing this

---

11. For pertinent biographical information regarding these five distinguished guests, see James D. Wilets, *The Building Blocks to Recognition of Human Rights And Democracy: Reconciliation, Rule of Law, and Domestic and International Peace*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 825 (2001), 25 NOVA L. REV. 387 (2001).

relationship into concrete results during the Central American Peace Process.<sup>12</sup> For both President Aristide and Dr. Ashrawi, the complex dynamics of armed conflict, violence, oppression, and the hope for human rights and democracy pose a continuing daily struggle.<sup>13</sup> Dean Grossman spoke poignantly of his bitter experience watching from forced exile as General Pinochet dismantled a proud Chilean tradition of democracy and systematically violated the basic rights of all those who opposed him. Judge McDonald presided over the creation and development of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia, an institution whose very existence was founded on the premise that human rights violations may constitute a threat to international peace.<sup>14</sup>

The idea that peace, democracy, and human rights are interdependent is not a novel idea. Indeed, Immanuel Kant suggested such a connection in 1795, when he argued international peace is tied to democracy.<sup>15</sup> In recent years, international institutions increasingly sounded this message, often justifying international initiatives on this basis. The United Nations, for example, engaged considerable resources in the promotion of democracy, including extensive election monitoring.<sup>16</sup> The United Nations Security Council increasingly relied on human rights concerns in finding threats to peace, justifying interventionist activities believed unthinkable just a decade earlier.<sup>17</sup> The Security Council's unprecedented decision to authorize the use of force to restore democracy in

12. See John J. Moore, Jr., Note, *Problems with Forgiveness: Granting Amnesty Under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador*, 43 STAN. L. REV. 733, 735, 738-45 (1991) (providing a detailed description of the Arias Plan and the role of President Arias in the peace process).

13. See, e.g., Edward Cody, *Haiti Torn by Hope and Hatred as Aristide Returns to Power*, WASH. POST, Feb. 2, 2001, at A1; Mike Williams, *Aristide Takes Office, Calls for Peace: Poor in Haiti Joyous, but Foes Ready to Act*, ATLANTA CONST., Feb. 8, 2001, at 3A; Jessica Berry, *Women: Five and Kicking*, THE GUARDIAN, Feb. 8, 1996, at T7; Associated Press, *Arafat Critic Demands "Genuine Democracy"*, CHI. TRIB., Aug. 13, 1998, at N17; Ilene R. Prusher, *Why a Human Rights Advocate Leaves Arafat's Cabinet: Real Issues of Reform "Not Addressed,"* CHRISTIAN SCI. MONITOR, Aug. 31, 1998, at 8.

14. S.C.Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/RES/827 (1993); *infra* text accompanying notes 32-35.

15. IMMANUEL KANT, PERPETUAL PEACE AND OTHER ESSAYS ON POLITICS, HISTORY, AND MORALS 107 (Ted Humphrey, trans., Hackett Publishing Co. 1983); see also Fernando R. Teson, *The Kantian Theory of International Law*, 92 COLUM. L. REV. 53, 53 n.1 (1992).

16. See Donoho, *supra* note 6, at 333-40; see generally David Stoelting, *The Challenge of UN-Monitored Elections in Independent Nations*, 28 STAN. J. INT'L L. 371 (1992).

17. See S.C.Res. 688, U.N. SCOR, 46th Sess., 2982d mtg., U.N. Doc. S/RES/688 (1991) (implicit authorization of force to protect Iraqi Kurds); S.C.Res. 794, U.N. SCOR, 47th Sess., 3145th mtg., U.N. Doc. S/RES/794 (1992) (intervention in Somalia to prevent humanitarian crisis, including force); S.C.Res. 770, U.N. SCOR, 47th Sess., 3106th mtg., U.N. Doc. S/RES/770 (1992) ("all necessary means" to deliver aid in Bosnia); S.C.Res. 940 U.N. SCOR, 49th Sess., 3413th mtg., U.N. Doc. S/RES/940 (1994) (restoration of democracy in Haiti by "all necessary means"); S.C.Res. 929 U.N. SCOR, 49th Sess., 3392nd mtg., U.N. Doc. S/RES/929 (1994) (safe zones in Rwanda); S.C.Res. 1262, U.N. SCOR, 54th Sess., 4038th mtg., U.N. Doc. S/RES/1262 (1999) (East Timor); Donoho, *supra* note 6; Gordon, *supra* note 6.

Haiti is perhaps the clearest example of this promising new trend.<sup>18</sup> Most recently, the North Atlantic Treaty Organization ("NATO") justified its forceful interventions in Bosnia and Kosovo on essentially this rationale.<sup>19</sup>

Although widely articulated, the actual relationship between human rights, peace, and democracy is rarely examined critically.<sup>20</sup> One certainty is that armed conflict is perhaps the greatest single source of human rights violations. It also seems plausible that genuine democracy lessens the potential for egregious human rights violations, violent internal conflict, and the aggressive use of armed force.<sup>21</sup> The available empirical evidence to assist in the inquiry is, however, limited and controversial, making it difficult to assess the implications of this perceived relationship with any degree of certainty.

Often, even the most basic questions are never asked. Do violations of human rights cause breaches of peace, or are such violations merely symptomatic of deeper economic and social conflicts? Do we mean that respect for human rights is an important precondition for peace, or only that peace itself is a prerequisite to the effective protection of rights? Does democratic governance actually reduce the potential for international armed conflict?<sup>22</sup> Does democracy, often itself promoted as a basic human right,<sup>23</sup> serve as an important precondition to the ultimate realization of human rights and, in turn, peace? If so, would not the absence of democracy justify forceful intervention or other drastic measures aimed at nondemocratic United Nations members, including the Peoples Republic of China?

While all seem to agree that the relationship between peace, human rights, and democracy is vital, the precise nature of this relationship and its implications remain somewhat elusive and dependent upon the speaker's perspective and agenda. One of the clearest lessons that emerged over the course of the Goodwin Seminar is that the relationship between peace, democracy, and human rights is far more complex than the lofty platitudes that typically emerge from such discussions. Beleguered on all sides by class

---

18. See S.C. Res. 940, U.N. SCOR, 3413th mtg., U.N. Doc. S/RES/940 (1994). *But see* Donoho, *supra* note 6, at 370-82.

19. See generally Richard B. Bilder, *Kosovo and the "New Interventionism": Promise or Peril*, 9 J. TRANSNAT'L L. & POL. 153 (1999).

20. See Valerie Epps, *Peace and Democracy: The Link and the Policy Implications*, 4 ILSA J. INT'L & COMP. L. 347, 350 (1998) (discussing some of the empirical studies of the Kantian thesis and pointing out some of the difficult uncertainties).

21. *Id.* at 348.

22. Even studies that have suggested that liberal democracies that do not fight each other have acknowledged that many democratic states commonly employ armed forces internationally. See *id.* The most obvious example of this phenomenon is, of course, the United States.

23. See, e.g., Thomas M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, 86 AM. J. INT'L L. 46, 53-56 (1992); Gregory Fox, *The Right to Political Participation in International Law*, 17 YALE J. INT'L L. 539 (1992).



violence, rampant poverty and economic disparity, President Aristide must continually wrestle with the complex realities of nurturing an infant democracy in the context of oppressive social and economic conditions. President Aristide's frustrated efforts to build Haiti's fledgling democracy under these oppressive conditions demonstrate that genuine democracy cannot exist, and will not contribute to the protection of basic rights, absent the material conditions necessary for its development.<sup>24</sup>

Similarly, Dr. Ashrawi has witnessed her aspirations for meaningful democratic self-governance for Palestinians sacrificed in the quest for "security" and peace with the oppressor. While Dr. Ashrawi steadfastly argued that peace is impossible without full respect for human rights, she readily acknowledged that the struggle for independence has itself caused the Palestinian people some self-inflicted wounds. Moreover, fundamental lingering conflicts over scarce land, power, and security raise unanswered questions regarding which rights and whose rights must be protected and under what conditions. Palestinians and Israelis alike find themselves locked in circular political rhetoric over human rights. There can be no peace, without security, no security without peace, no human rights without peace and no peace without human rights. The rhetoric of conflict has thus obscured the underlying premise that respect for human rights on all sides is a prerequisite for meaningful negotiations and the compromises necessary to peaceful coexistence.

In this regard, Presidents Aristide and Arias both astutely argued that economic justice was an essential prerequisite for peace, human rights and the development of real democracy. Yet, even this appealing insight arguably holds human rights hostage to the political realities of scarce resources and global concentrations of economic power. It gives rise to the reasonable suspicion that the most significant factor in the relationship between human rights, peace, and democracy has yet to be clearly identified. Perhaps the clearest message of all is that economic justice and development must figure more prominently in our thinking about peace, democracy, and human rights.

*B. The International Community Must Identify and Address Systemic Causes of Human Rights Violations such as Poverty, Economic Disparity, Debt Burden, and Militarization*

A recurring concern raised during the symposium was that the international community has failed to adequately identify and respond to systemic causes of human rights violations. Ironically, the dramatic rise in human rights consciousness among governments has not been accompanied by similarly

---

24. See Cody, *supra* note 13; Williams, *supra* note 13; Berry, *supra* note 13; Associated Press, *supra* note 13; Prusher, *supra* note 13.

dramatic improvements in the lives of most people. The World Bank estimates that four billion people live on less than two dollars per day.<sup>25</sup> United Nations Children's Fund (UNICEF) estimates that three billion people live in abject poverty without basic sanitation, health care, shelter, potable water, education, or adequate food, including two million children who die each year from diarrhea.<sup>26</sup> According to the United Nations High Commissioner for Refugees, there are currently over twenty-two million displaced persons and refugees around the world, living in desperate conditions.<sup>27</sup> Recognizing this painful reality, the Goodwin visitors challenged us to think broadly and critically about the primary causes of human suffering when considering the future of human rights.

These leaders encouraged us to look beyond our Western preoccupation with individual liberties and take into account the physical and material conditions that fundamentally inhibit the realization of human dignity for most of the world's population. Our visitors' experiences in the struggle for human rights and peace convincingly demonstrate that economics and development must play a fundamental role in the achievement of human dignity for all. Extreme poverty, economic disparity and lack of basic development are undisputedly the most fundamental sources of suffering on the planet. They are also, perhaps, the greatest existing obstacles to the ultimate realization of fundamental human rights for all.

As witnessed by President Aristide's struggles in Haiti, economic disparity and deprivation undermine the foundations for genuine democracy and inhibit the social conditions that make respect and enjoyment of basic civil liberties possible. It seems equally clear that the material conditions within societies frequently serve as the catalyst for abusive exercises of authoritarian power and misguided governmental priorities that commit poor nations' scarce resources to ever increasing militarization. Armed conflict and internal civil strife, rooted in social and political power struggles over the material aspects of life, are undeniably powerful catalysts for human rights violations.

Thus, while human rights are linked to peace and democracy, attaining meaningful peace and democracy depends, in turn, on addressing economic disparity and lack of development. President Aristide's entire life, from priest to politician, has been premised on this conception of the role of economic justice in the realization of human rights and dignity. His experiences in Haiti

---

25. WORLD BANK POVERTY NET, *supra* note 10.

26. See United Nations Children's Fund, *Change the World with Children*, available at <http://www.unicef.org/> (last visited Mar. 21, 2001). See also Peadar Kirby, *Poverty is the Ultimate Threat to Global Security*, THE IRISH TIMES, Dec. 28, 2000, at 61 (describing the worsening income gap between rich and poor).

27. See U.N. HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *UNHCR Statistics*, at <http://www.unhcr.ch/statist/main.htm> (last visited Mar. 21, 2001).

demonstrate the complex and stubborn nature of the problem. President Arias has similarly taken these insights seriously, campaigning for a fundamental shift in governmental priorities in developed and underdeveloped countries alike. Recognizing the significance of economic development to human rights, he has championed the idea that demilitarization and serious debt relief are necessary for critical economic development and ultimately the realization of fundamental human rights.<sup>28</sup>

Despite noble beginnings and recent advances,<sup>29</sup> the profound connection between economic deprivation and human rights has not figured prominently in Western human rights agendas.<sup>30</sup> Rather, Western governments and nongovernmental organizations have focused their resources on protection of civil liberties, largely ignoring or discounting the underlying material causes of human rights deprivations. It is tragically ironic that the Western human rights movement has seemingly failed to recognize persistent and widespread poverty, which denies vast segments of the world's population the material needs essential to human dignity, thus making the meaningful enjoyment of our treasured civil liberties virtually impossible.

### *C. The Effective Protection of Human Rights Requires the Development of Stable, Independent Domestic Civic Institutions, and a Culture of Democracy*

Born from personal, sometimes painful and bitter, experience our Goodwin visitors repeatedly emphasized the significance of a strong civic infrastructure to the creation of lasting democracy and respect for human rights. As a member

---

28. See Oscar Arias, *What is Needed to Protect International Human Rights in the 21st Century*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 721 (2001), 25 NOVA L. REV. 487 (2001); see also Eric A. Friedman, *Debt Relief in 1999: Only One Step on a Long Journey*, 3 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 191 (2000); Oxfam International, *Debt Relief*, at <http://www.oxfam.org/advocacy/debt> (last visited Mar. 21, 2001) (describing some of the effects of a \$2000 Billion debt burden has on developing countries); JUBILEE 2000 COALITION, *A Debt Free Start for a Billion People*, at <http://www.jubilee2000uk.org/index> (last visited Mar. 21, 2001) (asserting that seven million children die each year as a result of the debt crisis).

29. See, e.g., Frank E.L. Deale, *The Unhappy History of Economic Rights in the United States and Prospects for Their Creation and Renewal*, 43 HOW. L.J. 281, 305-306 (2000) (describing how economic rights were a central theme in the policies and public pronouncements of President Franklin D. Roosevelt).

30. The United States government, for example, has traditionally taken the position that economic, social, and cultural rights are not really rights at all, or at least are not enforceable as such. Most human rights nongovernmental organizations have also been reluctant to place economic rights on their agendas. See, e.g., STEINER & ALSTON, *supra* note 1, at 267-70. International institutions such as the United Nations Development Program and the World Bank have, however, taken the problem of poverty seriously. See Cody, *supra* note 13; Williams, *supra* note 13; Berry, *supra* note 13; Associated Press, *supra* note 13; Prusher, *supra* note 13; see also Chris Jochnick & Javier Mujica Petit, *Preface to the Quito Declaration on the Enforcement and Realization of Economic, Social, and Cultural Rights in Latin America and the Caribbean*, 12 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 209 (1999); see generally Isabella D. Bunn, *The Right to Development: Implications for International Economic Law*, 15 AM. U. INT'L L. REV. 1425 (2000).

of Salvadore Allende's administration in Chile, Dean Grossman watched as Pinochet's bloody regime systematically dismantled the Chilean judicial system and other institutions of democracy. Dr. Ashrawi spoke of the dilemmas of institution building in the context of oppression, under which Palestinians face both internal and external threats to their basic dignity. Perhaps most dramatically, President Aristide has witnessed firsthand, from coup to current turmoil, how fragile democracy is in the absence of strong civic institutions and the material conditions that nurture their growth.

The importance of institution building has not been lost on the United Nations or in academic literature.<sup>31</sup> The personal experiences of our Goodwin visitors, however, brought the complexity of this mission into clear focus. If strong civic institutions provide a bulwark against human rights violations, then economic progress, a culture of democracy, respect for the rule of law, and the development of "rights consciousness," provide the foundation upon which such institutions are built. The effectiveness of such institutions is effectively tied to the dynamics of economic and power relations within society.

The bitter experiences of our distinguished guests dramatically demonstrate that civic institutions and frameworks for rights protections are the first to be sacrificed under the yoke of oppression. In Haiti, for example, recent events show that much more effort and work is necessary for the establishment of meaningful democracy and respect for human rights than United States sponsored elections. The struggle for basic human dignity continues in Haiti with little improvement, because the primary economic and power dynamics of oppression have remained largely unaltered. Economic development and justice have proven no more than empty promises, and a fundamental absence of adequate civic institutions remains unremedied. How to create and maintain effective institutions in the face of oppressive conditions and lingering internal conflict remains a mystery despite its importance. Moreover, it seems clear that institution building, while a necessary ingredient for the effective protection of human rights, is wholly inadequate in the absence of critical economic and political reforms addressing the underlying sources of conflict.

#### *D. A Meaningful Commitment to Leadership Accountability is Essential to Elimination of Human Rights Atrocities*

A fourth recurring theme raised by the Goodwin visitors involved the significance of leadership accountability for human rights violations. Perhaps

---

31. Helfer and Slaughter, for example, cite the existence of strong, independent domestic institutions, committed to the rule of law and responsive to individual claimants, as a "strongly favorable precondition for effective supranational adjudication." Helfer & Slaughter, *supra* note 2, at 333-34; see also Linda Reif, *Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection*, 13 HARV. HUM. RTS. J. 1 (2000).

one of the most significant human rights developments at the close of this century has been the increasing willingness of governments to abandon outdated notions of immunity that have for too long served as the refuge of oppression. When discussing the vital issue of human rights enforcement, our guests inevitably referenced three recent developments: the creation of ad hoc war crimes tribunals in Yugoslavia and Rwanda, the movement to create a permanent international criminal court, and the extradition case against General Pinochet. These three developments arguably signal a profound shift in the traditional paradigm of anemic international human rights enforcement limited to toothless monitoring and supervision. More importantly, they may also signal a change in the attitudes of states regarding the personal accountability of political leadership for egregious violations of human rights.

The United Nations Security Council's creation of ad hoc war crimes tribunals in Yugoslavia and Rwanda under Chapter VII, and its endorsement of their wide mandate, may represent the first wave in this shifting paradigm of human rights enforcement.<sup>32</sup> Indeed, the creation of the tribunal for the former Yugoslavia, presided over in its infancy by Judge McDonald, and the subsequent creation of the tribunal for Rwanda, are perhaps the most profound developments in human rights enforcement since Nuremberg. The very existence of these tribunals is premised upon the importance of imposing criminal accountability on impugned leadership. Each tribunal has sought to indict and bring to justice, not only rogue actors in the field, but more importantly, the leadership that directed and nurtured human terror in those tortured lands. Thanks to pioneers like Judge McDonald, the tribunals have broken new ground in the development of international criminal law, not only generating a sophisticated jurisprudence regarding criminal liability for human rights violations, but also establishing rational rules of procedure and important substantive expansions of basic humanitarian norms.<sup>33</sup> Most importantly, the

---

32. See, e.g., Ivan Simonovic, *The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication*, 23 FORD. INT'L L.J. 440 (1999); Scharf, *supra* note 8. The Tribunal has described its own work in exactly these terms, stating that "[a] whole body of lofty, if remote, United Nations ideals will be brought to bear upon human beings . . . . Through the Tribunal, those imperatives will be turned from abstract tenets into inescapable commands." *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*, U.N. GAOR, 49th Sess., Agenda Item 152, at 49, U.N. Doc. A/49/342 (1994).

33. See S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/RES/872 (1993) [hereinafter ICTY Statute]; S.C. Res. 808, U.N. SCOR, 48th Sess., 3175th mtg., U.N. Doc. S/RES/808 (1993); Gabrielle Kirk McDonald, *The International Criminal Tribunals: Crime & Punishment in the International Arena*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 699 (2001), 25 NOVA L. REV. 465 (2001); see also Justice Louise Arbour, *Access to Justice: The Social Responsibility of Lawyers: The Prosecution of International Crimes: Prospects and Pitfalls*, 1 WASH. U. J.L. & POL'Y 13 (1999); Barbara Crossette, *Crimes Against Humanity: A New Legal Weapon to Deter Rape*, N.Y. TIMES, Mar. 4, 2001, sec. 4, at 5 (rape held to constitute crime against humanity by ICTY).

tribunals' work has enormously increased public awareness and established a new vision of what is possible in human rights enforcement. The international community did not, for once, simply sit by and watch with horror as thousands were murdered, enslaved, tortured, and systematically raped. Whatever their flaws,<sup>34</sup> the work of these tribunals has begun to dismantle outdated attitudes regarding the accountability of leadership and set important new limits on what will be tolerated.

The ultimate significance of the tribunals in Yugoslavia and Rwanda is, however, somewhat constrained by their ad hoc nature and limited geographic and temporal jurisdiction.<sup>35</sup> As eloquently argued by Judge McDonald, the momentum gained through the tribunals' work must be carried to full fruition by the implementation of the permanent International Criminal Court proposed in the Treaty of Rome.<sup>36</sup> The creation of this court may signal that the international community, some fifty years after Nuremberg and the birth of the modern human rights system, has finally developed the resolve necessary to make human rights enforcement meaningful.

The extradition case against General Pinochet, the significance of which has yet to be fully realized, reflects a potential third wave in this shifting paradigm.<sup>37</sup> Although ultimately frustrating, the British court's courageous decision denying Pinochet traditional immunity potentially represents an enormously positive development. Among other things, this decision may reflect an increasing willingness by states to recognize the applicability of domestic criminal processes and universal jurisdiction to human rights violators.<sup>38</sup> Although potentially a vital development, the ultimate significance

---

34. The proceedings were clearly hampered by the apparent lack of political will on the part of NATO to undertake the politically sensitive and dangerous work of arresting those accused of war crimes and a host of practical problems in implementation of their mandates. See, e.g., Arbour, *supra* note 33. They were also hampered by an initial lack of financial support that has subsequently been remedied. Lengthy trials and alleged inefficiencies have caused a recent review of the Tribunal's practices by a panel of United Nations appointed experts. See Daryl A. Mundis, *Improving the Operation and Functioning of the International Criminal Tribunals*, 94 AM. J. INT'L L. 759 (2000).

35. ICTY Statute, *supra* note 33, at art. 1.

36. Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998), available at <http://www.un.org/law/icc/statute/contents.htm>; see Michael A. Newton, *The International Criminal Court Preparatory Commission: The Way It Is & the Way Ahead*, 41 VA. J. INT'L L. 204 (2000); Arbour, *supra* note 33.

37. See generally William J. Aceves, *Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation*, 41 HARV. INT'L L.J. 129 (2000).

38. A distinct but important parallel development has been ongoing in the United States on the civil side since the landmark case of *Filartiga v. Pena-Irala*. 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980). An important recent example of this approach, which focuses on civil compensation for "external" human rights violations in domestic courts, is the case of *Kadic v. Karadzic*, involving human rights claims against Bosnian Serb leader Radovan Karadzic. 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995). See generally Beth Stephens, *Human Rights & Civil Wrongs*

of the Pinochet case depends on the political will of individual governments to employ their domestic processes.<sup>39</sup> One can only hope it signals the repudiation of an era of impunity and gives fresh life to the admonition that barbaric violators of human rights are “hostis humani generis,” enemies of all human kind.

Taken together, these developments hopefully reflect a wise shift away from immunity toward individual accountability for human rights violations. Carried to their full implications, they may signal a final assault on the citadel of immunity and, eliminating safe havens for the oppressor, send a clear message that justice will be served.<sup>40</sup>

### III. CONCLUSION

The 2000 Goodwin visitors brought to the Law Center profound insights regarding the future of human rights in the twenty-first century. Their willingness to explore these complex and fundamental issues, and to share their collective wisdom borne of experience, brightened all of our horizons and helped rekindle our commitment to effective realization of human rights for all people everywhere.

---

*at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?*, 60 ALB. L. REV. 579 (1997) (discussing parallels and differences between civil and criminal remedies for international human rights violations).

39. After Pinochet's release and return to Chile for health reasons, a Chilean magistrate issued an indictment against the former dictator alleging human rights crimes. This indictment was later overturned on procedural grounds but the effort to bring Pinochet to justice under Chilean law has continued. See Sebastian Rotella, *Court Throws Out Pinochet Indictment*, L.A. TIMES, Dec. 21, 2000, at A15. In February 2000, human rights advocates celebrated as Senegal appeared to follow the Pinochet paradigm by indicting Hissene Habre, former dictator from Chad, and placing him under house arrest on charges of torture and “barbarity.” See Karl Vick, *African Eyes Opened By Ex-Leader's Indictment: Where Impunity Prevails, Chadian's Case Is a First*, WASH. POST, Feb. 5, 2000, at A13. Unfortunately, the case was subsequently dismissed through the apparent intervention of the new Senegalese President. The initial success in Senegal, however, has apparently prompted the filing of more than 50 cases against Habre and his henchmen in Chad. See Douglas Farah, *Chad's Torture Victims Pursue Habre in Court: Pinochet Leaves Ex-Dictator Vulnerable*, WASH. POST, Nov. 27, 2000, at A12; see also *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995); Stevens, *supra* note 38.

40. See Reed Brody, *One Year Later, The 'Pinochet Precedent' Puts Tyrants On Notice*, BOSTON GLOBE, Oct. 14, 1999, at A19.

# FREEDOM OF EXPRESSION IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

*Claudio Grossman\**

I.	INTRODUCTION .....	620
II.	THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS .....	623
	A. <i>Organs</i> .....	623
	B. <i>The Juridical Regime</i> .....	624
	1. <i>The Scope of Freedom of Expression</i> .....	628
	a. <i>Special Dual Character</i> .....	629
	b. <i>Indivisibility of Expression and Dissemination</i> ....	630
	c. <i>Irrelevance of Medium Employed</i> .....	631
	d. <i>Protection of Individual Ideas and Those of Others</i> .	631
	e. <i>Multiplicity of Forms of Expression</i> .....	632
	f. <i>Exclusion of Direct and Indirect Restrictions</i> .....	632
	g. <i>Incompatibility of Public and Private Monopolies in Information Media with Freedom of Expression</i> .....	633
	2. <i>Prohibition of Prior Censorship</i> .....	634
	a. <i>Defense of Honor is Excluded as a Basis for Prior Censorship</i> .....	635
	b. <i>Authorized Exceptions</i> .....	636
	3. <i>The Impact of Situations of Emergency on Freedom of Expression</i> .....	637

---

\* Claudio Grossman was appointed Dean of the Washington College of Law ("WCL"), American University, in 1995. Recognizing his achievements in the field of human rights, WCL appointed him the Raymond I. Geraldson Scholar of International and Humanitarian Law. Mr. Grossman has written extensively in the area of international law and is actively recruited for his expertise on human rights. In 1989, Mr. Grossman litigated several landmark cases decided by the Inter-American Court of Human Rights, which resulted in favorable decisions for the plaintiffs. He has served as the General Rapporteur of the Inter-American Bar Association, an organization representing lawyers of the Americas, and is currently a member of the Council of the Inter-American Institute of Human Rights. In 1993, Mr. Grossman was elected to the seven-member Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States. He was elected Special Rapporteur on women's rights for the Commission in 1995 and currently serves as President of the Commission. Representing the Commission, Mr. Grossman has participated in human rights missions to Haiti, Brazil, Guatemala, the Dominican Republic, Mexico, Paraguay, Suriname, Chile, Nicaragua, and the Middle East.



4.	<i>Subsequent Liability</i> .....	638
a.	<i>Legality</i> .....	638
b.	<i>Democratic Legitimacy</i> .....	639
c.	<i>Necessity</i> .....	639
d.	<i>Proportionality</i> .....	640
e.	<i>Subjective Content</i> .....	640
f.	<i>Differentiation Between Opinions of Fact and Value Judgments</i> .....	641
g.	<i>Exclusion of Liability for Reproduction of Information</i> .....	641
h.	<i>Incompatibility of Contempt Laws with the American Convention</i> .....	641
5.	<i>The Right to Access Information</i> .....	643
6.	<i>Right of Correction and Reply</i> .....	643
7.	<i>The Link Between Freedom of Expression and Democracy</i> .....	644
III.	CONCLUSION .....	645

## I. INTRODUCTION

Freedom of expression is one of democracy's fundamental values. Its importance takes on special connotations in nations where the separation of powers is fragile. This is particularly true in many Western Hemisphere nations - in transition from long years of dictatorships - that have political systems characterized by weak judicial and legislative branches which fail to provide effective counterweights to an all-powerful executive branch.

Argentine social scientist Guillermo O'Donnell has characterized such systems as "delegative democracies," where a charismatic figure assumes the presidency after relatively free elections, and then governs without the traditional counterweights normally associated with a representative democracy.<sup>1</sup> Inherent in such "delegative democracies" is a risk of backsliding into authoritarianism. Faced with serious problems with no easy solutions, the popular enthusiasm that leads to the election of such charismatic leaders is tempered by subsequent disillusion.

Since judicial and legislative powers in these nations are so weak, freedom of expression - essential to every society - functions as the fundamental counterweight. It allows information to be gathered and disseminated, strengthens civil society, and facilitates individual participation in the democratic process.

---

1. Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy*, 5 J. DEMOCRACY 55, 56 (1994).

The importance of this right is diminished, however, if it is inadequately protected under domestic law, or if the rules designed to protect it are not respected.<sup>2</sup> Prior censorship, contempt laws,<sup>3</sup> and excessive subsequent liability for defamation, libel, and slander are examples of measures that seriously infringe upon the right to freedom of expression.<sup>4</sup>

Through the exercise of prior censorship, bureaucracies decide what individuals can see, read, write, and produce by invoking such justifications as "national security," "public order," "national morals," "truth in information," and "personal honor." Since the possibility for abusing prior censorship is so great, enduring the exaggeration of free debate seems better than risking censorship's "protective" suffocation.<sup>5</sup>

Contempt laws currently in force in seventeen countries in the region penalize "offensive" expression directed at public officials. Punishing critics of authority was a logical corollary that affirmed the superior power of those who exercised it both in absolute monarchies based on divine right and in dictatorships of a certain stripe. In a democracy, however, criticism free from fear of punishment - especially when directed at authority - reaffirms egalitarian principles and ensures that public officials carry out their duties with transparency and responsibility.<sup>6</sup> Conversely, the threat or imposition of penal sanctions suffocates democracy and responds to an authoritarian logic that is incompatible with democratic tenets.

Rather than resort to prior censorship, some nations allow the subsequent imposition of liability in cases of defamation, libel, and slander. If such liability - under the guise of defense of honor - is exorbitant, however, its interference with the free expression of ideas is comparable to that of prior censorship.<sup>7</sup>

Any of these measures can seriously affect or even destroy freedom of expression. They are promulgated within a juridical context that provides

2. Inter-Am. C.H.R., Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 1998, OEA/ser.L./V/JI.102, doc. rev. 6, at vol. III [hereinafter 1998 Report of the Special Rapporteur], available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Volume%20IIIa.htm> (last visited Apr. 4, 2001). The Special Rapporteur for Freedom of Expression reported that anachronistic legislation exists in many American states relative to freedom of expression and that such legislation is incompatible with the American Convention on Human Rights and other international human rights instruments. *Id.* at ch. II.

3. The phrase "contempt laws" is used to refer to what are known as *leyes de desacato* in Spanish. Generally speaking, *leyes de desacato* punish offensive expressions directed at public officials. *Id.* at ch. IV, sec. A.

4. Inter-Am. C.H.R., Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 1999, OEA/ser.L./V/JI.106, doc. rev. 6, at vol. III [hereinafter 1999 Report of the Special Rapporteur], available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Volume3.htm> (last visited Apr. 4, 2001).

5. See generally COMM. TO PROTECT JOURNALISTS at <http://www.cpj.org>; WORLD PRESS FREEDOM COMM., at <http://www.wpfc.org/charter.htm> (last visited Apr. 4, 2001).

6. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. IV, sec. A.

7. *Id.*

norms under which their application is authorized under certain circumstances. But such a context is clearly absent when crimes committed against journalists - including assassination - go unpunished.<sup>8</sup> This brutal method of "silencing" journalists - one hundred fifty have been assassinated in the region during the last ten years<sup>9</sup> - also intimidates nations as a whole by demonstrating the possible tragic consequences that can result from the free expression of ideas.<sup>10</sup>

Freedom of expression is also seriously diminished by such de facto measures as threats, economic measures that punish or reward the press for its ideas, and public and private monopolies in information media.<sup>11</sup> In addition, the serious inadequacies to protect freedom of expression that exist within domestic legal systems designed to protect freedom of expression reaffirm the need for international - in this case hemispheric - protection of this fundamental freedom.

International protection of human rights has developed since World War II as a consequence of the tragic failure of international order based on absolute sovereignty. As international protection of human rights developed, international rules have been adopted and international institutions have been created to oversee the process. The purpose of this article is to analyze freedom of expression from the perspective of the rules and institutions that have been created to supervise human rights in the Western Hemisphere, known as the Inter-American System for the Protection of Human Rights ("Inter-American System"). In view of this purpose, this article will discuss the regulatory framework that applies to freedom of expression in the Inter-American System by systematizing relevant jurisprudence which, due to its recency, has not been sufficiently studied and disseminated. The rules that regulate the right to freedom of expression in the Inter-American System will also be examined with reference to how the rules have been interpreted by the organs created to supervise compliance with them. Finally, this article will outline a series of measures adopted to achieve full compliance with the applicable norms to strengthen protection of this important freedom in the Western Hemisphere.

---

8. *Id.* at ch. IV, sec. C.

9. *Id.*

10. COMM. TO PROTECT JOURNALISTS, *Attacks on the Press in 1999*, at [http://www.cpj.org/attacks99/frameset\\_att99/rightframe\\_att99.html](http://www.cpj.org/attacks99/frameset_att99/rightframe_att99.html) (discussing results of worldwide survey by the Committee to Protect Journalists) (last visited Apr. 4, 2001).

11. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. III.

## II. THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

### A. *Organs*

The Inter-American System is a combination of norms and institutions that apply to Western Hemisphere nations. The applicable rules consist principally of the American Convention on Human Rights<sup>12</sup> ("American Convention") and the American Declaration on Rights and Duties of Man<sup>13</sup> ("American Declaration"). The institutions involved are the organs responsible for supervising compliance with the established rules: the Inter-American Commission on Human Rights<sup>14</sup> ("the Commission") and the Inter-American Court for Human Rights<sup>15</sup> ("the Court"). In addition to these supervisory organs, the political organs of the Organization of American States ("OAS") - consisting of the Permanent Council and the General Assembly - also share in the responsibility of guaranteeing compliance with the rules designed to protect human rights, including the right to freedom of expression.<sup>16</sup> The task of guaranteeing protection of human rights, including compliance with decisions of the Court and the Commission, falls to the political organs, especially the General Assembly.<sup>17</sup> As a result, the Court and the Commission submit their reports to the General Assembly for approval.<sup>18</sup>

To assist in guaranteeing compliance with the rules relative to freedom of expression, the Commission created a special office dedicated to the protection of the right to freedom of expression in 1998, called the Special Rapporteur for Freedom of Expression<sup>19</sup> ("Special Rapporteur").

12. Nov. 22, 1969, 1144 U.N.T.S. 143 [hereinafter American Convention].

13. O.A.S. Official Res., *Adopted by the Ninth International Conference of American States*, OEA/ser.L/V/II.23, doc. 21 rev. 6 (1948) [hereinafter American Declaration], available at <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic2.htm>.

14. Inter-Am. C.H.R., Annual Report 1998, OEA/ser.L/V/II.102, doc. 6 rev. (1998), at ch. I [hereinafter IACHR 1998 Annual Report], available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Table%20of%20Contents.htm>.

15. O.A.S., Annual Report of the Secretary General 1999-2000, at ch. III, available at <http://www.cidi.oas.org/annualreport00-e/annualreport99-00-3.htm>.

16. Charter of the Organization of American States, Apr. 30, 1948, 2 U.S.T. 2394, 19 U.N.T.S.3.

17. It should be noted that the performance of these organizations relative to fortifying freedom of expression has been inadequate. See *El Sistema Interamericano y los Derechos Humanos en la Region [The Inter-American System and Human Rights Law in the Region]*, in *LA LUCHA CONTRA LA POBREZA EN AMERICA LATINA [THE WAR AGAINST THE POOR IN LATIN AMERICA]* (Bernardo Kliksberg ed., 2000).

18. American Convention, *supra* note 12, at arts. 41, 65. Article 41 provides at section (g) that the Commission "submit[s] an annual report to the General Assembly of the Organization of American States." *Id.* at art. 41. Likewise, Article 65 establishes that in each regular session "the Court shall submit, for the Assembly's consideration, a report on its work during the previous year." *Id.* at art. 65.

19. Summit of the Americas Information Network, Second Summit of the Americas, *Declaration of Santiago*, (Apr. 18-19, 1998), available at <http://www.summit-americas.org/chiledec.htm>. The heads of state participating in the summit affirmed that "a free press plays a fundamental role in [the area of human

### B. The Juridical Regime

The right to freedom of expression in the Inter-American System is fundamentally established by Articles 13 and 14 of the American Convention and by Article 4 of the American Declaration. Article 13 of the American Convention expressly establishes that:

1. Everyone has the right to freedom of thought and expression. This right includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice.
2. The exercise of the right provided for in the foregoing paragraph shall not be subject to prior censorship but shall be subject to subsequent imposition of liability, which shall be expressly established by law to the extent necessary to ensure:
  - a. respect for the rights or reputations of others; or
  - b. the protection of national security, public order, or public health or morals.
3. The right of expression may not be restricted by indirect methods or means, such as the abuse of government or private controls over newsprint, radio broadcasting frequencies, or equipment used in the dissemination of information, or by any other means tending to impede the communication and circulation of ideas and opinions.
4. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 above, public entertainments may be subject by law to prior censorship for the sole purpose of regulating access to them for the moral protection of childhood and adolescence.
5. Any propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar illegal action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law.<sup>20</sup>

---

rights],” and reaffirmed “the importance of guaranteeing freedom of expression, information, and opinion.” *Id.* In addition, they commended “the recent appointment of a Special Rapporteur for Freedom of Expression, within the framework of the Organization of American States.” *Id.*

20. American Convention, *supra* note 12, at art. 13.

Article 14 adds the following:

1. Anyone injured by inaccurate or offensive statements or ideas disseminated to the public in general by a legally regulated medium of communication has the right to reply or to make a correction using the same communications outlet, under such conditions as the law may establish.
2. The correction or reply shall not in any case remit other legal liabilities that may have been incurred.
3. For the effective protection of honor and reputation, every publisher, and every newspaper, motion picture, radio, and television company, shall have a person responsible who is not protected by immunities or special privileges.<sup>21</sup>

Finally, Article 4 of the American Declaration provides that “[e]very person has the right to freedom of investigation, of opinion, and of the expression and dissemination of ideas, by any medium whatsoever.”<sup>22</sup>

The American Convention applies to the countries in the Western Hemisphere that have ratified it. Those countries are Argentina, Barbados, Bolivia, Brazil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, the Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay, and Venezuela.<sup>23</sup> In contrast, the American Declaration is used in the United States, Canada, and the following Caribbean countries: Antigua and Barbuda, the Bahamas, Belize, Cuba, Guyana, Saint Kitts, Saint Lucia, Saint Vincent and the Grenadines, and Trinidad and Tobago.<sup>24</sup> This article will focus on the protections of the right to freedom of expression found in the American Convention. Although freedom of expression is also a right under the American Declaration, its formulation therein is more general. As a result, only the American Convention provides the type of specificity that permits its content and scope to be established, a fundamental norm of this important right.

The Commission supervises compliance with the rules through its case system,<sup>25</sup> country visits,<sup>26</sup> recommendations to member States,<sup>27</sup> and through the

---

21. *Id.* at art. 14.

22. American Declaration, *supra* note 13, at art. 4.

23. Claudio Grossman, *Strengthening the Inter-American Human Rights System: The Current Debate*, 92 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 186, 188 n.8 (1998).

24. *Id.* at 188 n.9.

25. American Convention, *supra* note 12, at arts. 44–51. The Commission opens cases either on its own initiative or in response to petitions filed by individuals affected by the violation of any right covered by the American Convention. Grossman, *supra* note 23, at 188. Once the Commission analyzes a case, it

activities of the rapporteurs.<sup>28</sup> The Court reviews cases presented to it by the Commission and by member States that have recognized its competency.<sup>29</sup> At present, thirty-eight contentious cases have been brought by the Commission, and one case has been brought by the government of Costa Rica.<sup>30</sup> The Court, like the Commission, can adopt preventative measures in cases where the risk is "grave and imminent."<sup>31</sup> To date the Court has adopted such measures in twenty cases.<sup>32</sup>

---

publishes an opinion with respect to the existence of the alleged violation and offers recommendations to the responsible member State. *Id.* If the State does not comply with the recommendation, the Commission may also prepare a second report and offer the State a second opportunity to comply. *Id.* If the State still does not comply, the Commission may publicly reveal the result of the report and its recommendations. *Id.* This is the only possibility that exists relative to those States that have not ratified the American Convention. *Id.* For States that have ratified the American Convention, the Commission may opt to either publish the report or present it to the Court within three months after the first report is approved. Grossman, *supra* note 23, at 188. When it appears before the Court, the role of the Commission changes from that of judge to that of complainant. *Id.* It acts in the name and in representation of the victim (generally designating the original complainants as its legal advisers). *Id.* This case mechanism is one of the most efficient means available to the Commission to review individual human rights violations. *Id.*; see also THOMAS BUERGENTHAL ET AL., PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE AMERICAS 97 (1982).

26. BUERGENTHAL, *supra* note 25, at 140. Visits to a particular country are the result of a formal invitation by the country, which originates either at the request of the political organs of the OAS, or on the initiative of the country, or the Commission. Grossman, *supra* note 23, at 187–88. A country visit is a high visibility event directed at mobilizing public opinion. The visit is followed by the publication of a report. *Id.* This type of mechanism is useful for massive and serious violations of human rights that require swift mobilization of public opinion. *Id.*

27. American Convention, *supra* note 12, at art. 41. The Commission also prepares proposals for declarations and treaties. Grossman, *supra* note 23, at 187–88.

28. American Convention, *supra* note 12, at art. 41. The Commission has named work groups and special rapporteurs to confront problems having a "collective component," including a work group on prisons along with special rapporteurs on issues concerning women and indigenous populations, as well as freedom of expression. Grossman, *supra* note 23, at 189. All of the rapporteurs are members of the Commission except the Special Rapporteur on Freedom of Expression. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. IV, sec. C.

29. Grossman, *supra* note 23, at 188. The following countries have recognized the competency of the Court: Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Costa Rica, Chile, the Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Suriname, Uruguay, and Venezuela. *Id.* at n.8.

30. For a list of cases resolved or pending before the Court, see Inter-Am. Ct. H.R., Series C, Decisions and Judgments, available at [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/INDICES/SERIES\\_C.HTM](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/INDICES/SERIES_C.HTM) (last visited Feb. 12, 2001).

31. American Convention, *supra* note 12, at art. 63(2) (providing that "[i]n cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration," and "[w]ith respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission").

32. For a list of these cases, see Inter-Am. Ct. H.R., Series E, Provisional Measures, available at [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/INDICES/SERIE\\_E.HTM](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/INDICES/SERIE_E.HTM) (last visited Feb. 24, 2001).

The Court also prepares “advisory opinions” to interpret human rights treaties in the Western Hemisphere and to review the compatibility of such treaties with the domestic laws of member States.<sup>33</sup> Fifteen advisory opinions have been adopted to date.<sup>34</sup> The advisory opinions that have been most important in the area of the right to freedom of expression are Advisory Opinion OC-05/85, “*Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*” (“Advisory Opinion OC-05/85”)<sup>35</sup> and Advisory Opinion OC-07/86, “*Enforceability of the Right to Reply or Correction*” (“Advisory Opinion OC-07/86”).<sup>36</sup>

The office of the Special Rapporteur was created by the Commission in 1998 to protect and promote freedom of expression in the Americas.<sup>37</sup> In October 2000, the Commission - interpreting the American Convention - adopted the Declaration of Principles on Freedom of Expression to guide the activities of the Special Rapporteur.<sup>38</sup> The Special Rapporteur’s principal activities include: 1) the preparation of general and specific thematic reports; 2) the creation of a hemispheric network for the protection of freedom of expression; 3) visits to OAS member States to observe the freedom of expression climate; and 4) the promotion of the right to freedom of expression among OAS members.<sup>39</sup> Underscoring the importance that the Commission places on freedom of expression, its Special Rapporteur works on a full-time

---

33. American Convention, *supra* note 12, at art. 64(1), (2). Article 64 establishes that:

1. The member states of the Organization may consult the Court regarding the interpretation of this Convention or of other treaties concerning the protection of human rights in the American states. Within their spheres of competence, the organs listed in Chapter X of the Charter of the Organization of American States, as amended by the Protocol of Buenos Aires, may in like manner consult the Court.
2. The Court, at the request of a member state of the Organization, may provide that state with opinions regarding the compatibility of any of its domestic laws with the aforesaid international instruments.

*Id.*

34. For a list of the Court’s advisory opinions, see Inter-Am. Ct. H.R., Series A, Judgments and Opinions, available at [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/INDICES /SERIES\\_A.HTM](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/INDICES /SERIES_A.HTM) (last visited Feb. 12, 2001).

35. Inter-Am. Ct. H.R., Nov. 13, 1985, Series A, No. 5 [hereinafter Advisory Opinion OC-5/85], available at [http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_5\\_ ING.HTM](http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_5_ ING.HTM) (last visited Feb. 12, 2001).

36. Inter-Am. Ct. H.R., Aug. 29, 1986, Series A, No. 7 [hereinafter Advisory Opinion OC-07/86], available at [http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_7\\_ING. HTM](http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_7_ING. HTM) (last visited Feb. 12, 2001).

37. IACHR 1998 Annual Report, *supra* note 14, at ch. II, sec. 5.

38. Inter-Am. C.H.R., Inter-American Declaration of Principles on Freedom of Expression, available at <http://www.cidh.oas.org/declaration.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

39. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. I, sec. B.



basis.<sup>40</sup> Moreover, since the Special Rapporteur is not one of the seven commissioners who are responsible for the overall supervision of rights protected under the American Convention, the office is dedicated exclusively to the protection and promotion of freedom of expression.<sup>41</sup>

As the following sections of this article illustrate, these organs have interpreted the scope of the American Convention's rules on freedom of expression as prohibiting prior censorship and authorizing subsequent imposition of liability. In the process, they have established the scope of permissible restrictions on this right that may apply in emergency situations, as well as the existence of a right to correction or reply. They have also repeatedly affirmed that in the Inter-American System there is a strong connection between the right to freedom of expression and the development of democracy.<sup>42</sup>

### 1. The Scope of Freedom of Expression

Subsection one of Article 13 of the American Convention establishes the right of individuals to think and express themselves freely.<sup>43</sup> It also explains exactly what freedom of expression means - "to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers" - and emphasizes that the medium used is irrelevant, since expression can be communicated "either orally, in writing, in print, in the form of art, or through any other medium of one's choice."<sup>44</sup>

Both the Court and the Commission have interpreted this provision of the American Convention. In Advisory Opinion OC-5/85, for example, the Court considered "whether there is a conflict or contradiction between compulsory membership in a professional association as a necessary requirement to practice journalism . . . and the international norms."<sup>45</sup>

The Commission, for its part, has interpreted the scope of the right to freedom of expression in the following cases: *Jehovah's Witnesses v. Republic of Argentina*,<sup>46</sup> *Francisco Martorell v. Chile*,<sup>47</sup> *Hector Felix Miranda v. Mexico*,<sup>48</sup> *Juan Pablo Olmedo v. Chile*,<sup>49</sup> *Horacio Verbitsky v. Argentina*,<sup>50</sup>

40. IACHR 1998 Annual Report, *supra* note 14, at ch. II, sec. 5.

41. *Id.*

42. See generally 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2.

43. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(1).

44. *Id.*

45. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 11 (referring to Articles 13 and 29 of the American Convention on Human Rights).

46. Case 2137, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.47 (1978), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/argentina2137.htm>.

47. Case 11.230, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.95 doc. 7 (1997), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96eng/96ench3k.htm> (last visited Feb. 24, 2001).

48. Case 11.739, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.102 doc. 6 (1998), available at

*Victor Manuel Oropeza v. Mexico*,<sup>51</sup> and *Baruch Ivcher Bronstein v. Peru*.<sup>52</sup> On February 6, 2001, the Inter-American Court of Human Rights (to which the *Ivcher Bronstein* case had been referred by the Commission) confirmed the Commission's finding that Peru was responsible for violating Mr. Ivcher's right to freedom of expression.<sup>53</sup> The interpretative work of both of these organs has established the following characteristics of the scope of freedom of expression in the context of the Inter-American System.

#### a. Special Dual Character

The Court has found that freedom of expression possesses a special dual character, in that it not only involves the right of individuals to express themselves, but also the right of everyone to receive information and ideas.<sup>54</sup> As such, a violation of the right to freedom of expression not only violates an individual right, but also "a collective right to receive any information whatsoever and to have access to the thoughts expressed by others."<sup>55</sup>

The Commission has also had several opportunities to discuss the dual character of freedom of expression. In *Martorell*, where censorship of the book *Impunidad diplomática [Diplomatic Impunity]* was at issue, the Commission asserted that:

Article 13 establishes a dual right: the right to express thoughts and ideas, and the right to receive them. Therefore, arbitrary interference that infringes this right affects not just the individual right to express information and ideas but also the right of the community as a whole to receive information and ideas of all kinds.<sup>56</sup>

In *Ivcher Bronstein*, the Israeli-born Peruvian citizen owner of a television station was arbitrarily deprived of Peruvian nationality in order to impede the exercise of his property rights. In this case, the Commission asserted it was

---

<http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Merits/Mexico%2011739.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

49. Case 11.803, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.102 doc. 6 (1998), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/Admissibility/Chile%2011803.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

50. Case 11.012, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.88 doc. 9 (1995), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/94ench3.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

51. Case 11.740, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.106 doc. 6 (1999), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/Merits/Mexico/11.740.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

52. Case 11.762, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.95 doc. 7 (1997), available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/97ench3nan.htm> (last visited Feb. 12, 2001).

53. *Baruch Ivcher Bronstein v. Peru*, Inter-Am. Ct. H.R., Sentence, Feb. 6, 2001 [hereinafter *Ivcher Bronstein Sentence*] (on file with author).

54. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 30.

55. *Id.*

56. *Martorell*, Case 11.230, Inter-Am. C.H.R., at para. 53.

clear the marked social character of this fundamental right has both an individual perspective as well as a much broader one that is related to the cultural framework society imposes upon it, that is, all who seek out and receive information or opinions emitted by journalists.<sup>57</sup> As such, all of society is the victim in the case of a violation of freedom of expression.<sup>58</sup>

The dual character of freedom of expression was reiterated by the Commission in the *Oropeza* case, where a Mexican journalist was assassinated for allegedly criticizing government authorities in his newspaper column, which included references to links between the police and drug trafficking.<sup>59</sup> The Commission affirmed that freedom of expression is universal and involves a legal concept that aids everyone, whether individually or collectively, to express, transmit, or disseminate thoughts, and, in parallel and correlative form, that freedom to inform oneself is universal and involves the collective right to receive information communicated by others without interference or distortion.<sup>60</sup>

#### *b. Indivisibility of Expression and Dissemination*

In Advisory Opinion OC-05/85, the Court affirmed the following:

[E]xpression and dissemination of ideas and information are indivisible concepts. This means that restrictions that are imposed on dissemination represent, in equal measure, a direct limitation on the right to express oneself freely. The importance of the legal rules applicable to the press and to the status of those who dedicate themselves professionally to it derives from this concept.<sup>61</sup>

It added that “[f]or the average citizen it is just as important to know the opinions of others or to have access to information generally as is the very right to impart his own opinions.”<sup>62</sup>

In *Martorell*, the Commission determined:

[T]he decision to ban the entry, circulation and distribution of the book *Impunidad diplomática* in Chile violates the right to impart “information and ideas of all kinds,” a right that Chile is bound to respect as a State party to the American Convention. In other words, the decision is an unlawful restriction of the right to freedom of

---

57. *Ivcher Bronstein*, Case 11.762, Inter-Am. C.H.R., at para. 31.

58. *See generally* *Ivcher Bronstein* Sentence, *supra* note 53.

59. *Oropeza*, Case 11.740, Inter-Am. C.H.R., at para. 2.

60. *Id.* at para. 51 (citing Inter-Am. C.H.R., Annual Report 1980–1981, OEA/ser.L/V/II, at 122).

61. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 31.

62. *Id.* at para. 32.

expression, in the form of an act of prior censorship disallowed by Article 13 of the Convention.<sup>63</sup>

In *Miranda*, the co-director of a Mexican weekly publication was assassinated for authoring and publishing opinions critical of the government.<sup>64</sup> The Commission declared that freedom of thought and of expression under Inter-American jurisprudence involves the freedom to voice and disseminate ideas, as well as the complimentary freedom that every citizen has to receive such information without illegal or unjustified interference.<sup>65</sup>

### c. *Irrelevance of Medium Employed*

The American Convention provides that freedom of thought and of expression includes the right to disseminate information and ideas by any means.<sup>66</sup> In Advisory Opinion OC-05/85, the Court affirmed that “freedom of expression . . . cannot be separated from the right to use whatever medium is deemed appropriate to impart ideas and to have them reach as wide an audience as possible.”<sup>67</sup> For its part, the Commission asserted in the complaint it filed in the *Ivcher Bronstein* case that the American Convention consecrates the right to disseminate information and ideas in artistic form or by any other means.<sup>68</sup>

### d. *Protection of Individual Ideas and Those of Others*

In protecting freedom of expression, no distinction is made between protecting an individual’s ideas and those of third parties. Protection is afforded to the expression of opinions, thoughts, and ideas of all kinds, without distinguishing whether they are one’s own thoughts or those of others. The Commission explained its position with respect to this point in its complaint before the Inter-American Court of Human Rights in the *Ivcher Bronstein* case. It asserted that Article 13 reflects a broad interpretation of freedom of expression and personal autonomy, the object of which is to protect and foment access to information, ideas, and expressions of all types, in order to fortify the democratic process.<sup>69</sup> Respect for these freedoms is not limited to allowing the circulation of “acceptable” opinions and ideas.<sup>70</sup> The duty not to interfere with

---

63. *Martorell*, Case 11.230, Inter-Am. C.H.R., at para. 59.

64. *Miranda*, Case 11.739, Inter-Am. C.H.R., at para. 3.

65. *Id.* at para. 48.

66. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(1).

67. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 31.

68. *Baruch Ivcher Bronstein v. Peru*, Ct. H.R., Complaint of the Inter-Am. C.H.R., at 27 [hereinafter *Ivcher Bronstein Complaint*] (on file with author).

69. *Id.*

70. *Id.*

the voicing of opinions and the dissemination of information, as well as the enjoyment of the right to access information of all types, extends to the circulation of information and opinions, and does not require the personal approval of whoever represents the authority of the state in a given moment.<sup>71</sup>

*e. Multiplicity of Forms of Expression*

The right to freedom of expression is not limited to verbal expression; all types of expression are protected, including silence.<sup>72</sup> An example of the judicially established scope of the protection is found in the case of *Jehovah's Witnesses*.<sup>73</sup> In 1976, the Argentine military dictatorship promulgated Decree No. 1867/76, which prohibited the public exercise of the Jehovah's Witness religion in Argentina.<sup>74</sup> The government alleged this religion was based on principles contrary to the Argentine nationality and basic state institutions.<sup>75</sup> As a result of the decree, followers of the religion were persecuted.<sup>76</sup> More than three hundred children were expelled from school after being accused of refusing to swear allegiance to the country or to sing the Argentine national anthem, opting instead for silence because their religion prohibited them from engaging in such veneration of national symbols.<sup>77</sup> Pursuant to Resolution No. 02/79, the Commission condemned the action of the Argentine government, which it considered to be responsible for the alleged violations.<sup>78</sup>

*f. Exclusion of Direct and Indirect Restrictions*

Subsection three of Article 13 of the American Convention prohibits restrictions on freedom of expression that are carried out by indirect means designed to impede communication.<sup>79</sup> The *Ivcher Bronstein* case provides an example of an indirect restriction on freedom of expression. As discussed above, this important case was initiated based on a decision of the Peruvian government which deprived the majority shareholder and director of Peruvian television channel *Frecuencia Latina-Canal 2* [*Latin Frequency-Channel 2*] of his Peruvian nationality because the channel broadcast various reports of human rights violations by the Fujimori government.<sup>80</sup> Pursuant to the legislation,

---

71. *Id.*

72. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(1).

73. *Jehovah's Witnesses*, Case 2137, Inter-Am. C.H.R. (1998).

74. *Id.*

75. *Id.*

76. *Id.*

77. *Id.*

78. *Jehovah's Witnesses*, Case 2137, Inter-Am. C.H.R.

79. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(3).

80. See generally *Ivcher Bronstein* Complaint, *supra* note 68.

foreigners could not own television or radio stations, and the revocation of Ivcher Bronstein's Peruvian citizenship resulted in his withdrawal from the directorship of the channel, the firing of the journalists who had produced critical programs, and the cessation of the broadcast of negative news about the Peruvian government.<sup>81</sup> The Commission decided the case on December 9, 1998, finding that the right to freedom of expression was violated and recommending that Peru immediately reinstate Ivcher Bronstein's Peruvian citizenship.<sup>82</sup> In the face of the government's refusal to comply, the case was presented to the Court on March 31, 1999 and, as stated above, the Court confirmed the Commission's decision that Peru was responsible for violating Bronstein's rights.<sup>83</sup>

*g. Incompatibility of Public and Private Monopolies in Information Media with Freedom of Expression*

The existence of public and private monopolies impedes the dissemination of individual ideas as well as the reception of the opinions of others. As a result, the existence of monopolies in the communications industry is inconsistent with freedom of expression. Both the Court and the Commission have affirmed this. In Advisory Opinion OC-05/85, the Court stated the following:

If freedom of expression requires, in principle, that the communication media are potentially open to all without discrimination or, more precisely, that there be no individuals or groups that are excluded from access to such media, it must be recognized also that such media should, in practice, be true instruments of that freedom and not vehicles for its restriction. It is the mass media that make the exercise of freedom of expression a reality. This means that the conditions of its use must conform to the requirements of this freedom, with the result that there must be, *inter alia*, a plurality of means of communication, the barring of all monopolies thereof, in whatever form, and guarantees for the protection of the freedom and independence of journalists.<sup>84</sup>

In *Ivcher Bronstein* the Commission affirmed that the free circulation of ideas is only conceivable where there are multiple sources of information as well as respect for the communications media.<sup>85</sup> It explained it is not enough

---

81. *Id.*

82. *Id.*

83. See generally *Ivcher Bronstein Sentence*, *supra* note 53.

84. Advisory Opinion OC-5/85, *supra* note 35, at para. 34 (emphasis omitted).

85. *Ivcher Bronstein Complaint*, *supra* note 68, at 28.

to guarantee the right to found or direct organs dedicated to public opinion; it is also necessary that journalists and all those professionals working in the communications media be able to do so with the protections that the free and independent exercise of this work requires.<sup>86</sup>

## 2. Prohibition of Prior Censorship

One of the principal characteristics of the protection of freedom of expression in the Inter-American System is that it does not allow prior censorship. Subsection two of Article 13 of the American Convention provides that freedom of expression cannot be restricted *a priori* by any means or under any excuse without being subject to the subsequent imposition of liability.<sup>87</sup>

This prohibition on prior censorship implies an acknowledgment that there is a danger in creating "filters" to decide what individuals can hear, see, or read. Such a danger does not simply disappear when specific rules that permit prior censorship in certain cases are adopted, and justifications like "national security," "morality," or "good habits" are easily used as pretexts to eliminate or seriously limit the free expression of ideas.

Certainly, this danger is even greater when the domestic agencies are in charge of prior censorship. In an attempt to limit this danger, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("European Convention") was adopted in 1953 shortly after the end of World War II. The European Convention allowed prior censorship but established an organ charged with supervising the validity of freedom of expression and the application of prior censorship in certain enumerated situations.<sup>88</sup> In practice, European organizations have been reluctant to apply prior censorship norms,

---

86. *Id.*

87. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(2).

88. Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222 (entered into force Sept. 3, 1953) [hereinafter European Convention]. Article 10 states:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.
2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

*Id.* at art. 10.

signaling a broad interpretation of freedom of expression which minimizes the censorship option.<sup>89</sup>

In the Western Hemisphere, both the Court and the Commission have had the opportunity to interpret matters involving the prohibition on prior censorship, from which the following characteristics are evident.

*a. Defense of Honor is Excluded as a Basis for Prior Censorship*

In *Martorell*, the Commission affirmed that subsequent imposition of liability was the only restriction authorized by the American Convention to protect society from offensive opinions, as well as limiting the abusive exercise of this right.<sup>90</sup> The Commission reiterated its interpretation of Article 13 in the *Olmedo* case, also brought against Chile. The case involves prior censorship of the movie *The Last Temptation of Christ*, and a decision in the case is pending.<sup>91</sup> Also awaiting judgment before the Commission is a third Chilean case in which the book *The Black Book of Chilean Justice* by Alejandra Matus was confiscated and its distribution banned.<sup>92</sup>

According to the Special Rapporteur's 1998 report:

When legislating the protection of honor and dignity referred to in Article 11 of the American Convention - and when applying the relevant provisions of domestic law on this subject - States Parties have an obligation to respect the right of freedom of expression. Prior censorship, regardless of its form, is contrary to the system that Article 13 of the Convention guarantees.<sup>93</sup>

In *Martorell*, the Commission also expressed its opinion on the duty to protect the right to honor and dignity and its possible conflict with the right to freedom of expression. The government of Chile and the Chilean judiciary maintained that in the event of a conflict between Articles 11 and 13 of the American Convention, the former must prevail.<sup>94</sup> The Commission rejected this theory, and advanced its interpretation that the rights included in those two articles of the American Convention do not present a conflict of different

---

89. See, e.g., 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. II, sec. B(3) (citing *Sunday Times Case*, Eur. Ct. H.R., (ser. A) (1979) and discussing how, in interpreting Article 10 of the European Convention, the European Court for Human Rights "concluded that 'necessary,' while not synonymous with 'indispensable,' implied 'the existence of a 'pressing social need' and that for a restriction to be 'necessary' it is not enough to show that it is 'useful,' 'reasonable' or 'desireable'").

90. *Martorell*, Case 11.230, Inter-Am. C.H.R., at para 55.

91. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. II, sec. C.

92. *Id.* at ch. III.

93. *Id.* at ch. II, sec. B(5).

94. *Martorell*, Case 11.230, Inter-Am. C.H.R., at paras. 60-75.



principles between which one would have to choose.<sup>95</sup> Accordingly, the Commission quoted the European Court which, in a similar case, considered "it was faced not with a choice between conflicting principles, one of which is freedom of expression, but with a principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted."<sup>96</sup>

### *b. Authorized Exceptions*

Without prejudicing its overall prohibition on prior censorship, the American Convention permits the following exceptions: 1) censorship of public entertainment for the exclusive purpose of regulating access to such events to protect the morals of children and adolescents;<sup>97</sup> and 2) prohibition of propaganda promoting war or advocating racial, moral, or religious hatred which incites violence toward individuals or groups.<sup>98</sup> These exceptions, however, are only permitted within the framework of the Inter-American System if they conform to the requirements of legality, necessity, reality or imminence, or valid purpose.

In order to conform to the legality requirement, the exception must be authorized by law, in the event that decrees or other administrative measures prove insufficient. The requirement of necessity implies an evaluation of the pertinence of the measure on a case-by-case basis in order to exclude improperly motivated prohibitions. If a State can give the required protection through the police force or if there is no imminent danger, the restriction on freedom of expression will not satisfy the requirement of necessity. The reality or imminence requirement refers to measures that are adopted in light of actually existing conditions or conditions that are certain to occur, not mere hypothetical situations which might affect the morals of children or adolescents (in public entertainments) or which incite violence in terms of Article 13. The valid purpose exception corresponds to cases involving children where protection of morals is at issue, while in the case of advocacy of war or racial or religious hatred the protection at issue is that of individuals or groups at whom the violence is directed.

---

95. *Id.*

96. *Id.* at para. 71, n.5 (quoting *Sunday Times Case*, Eur. Ct. H.R., (ser. A) (1979)).

97. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(4) (providing that "[n]otwithstanding the provisions of paragraph 2 above, public entertainments may be subject by law to prior censorship for the sole purpose of regulating access to them for the moral protection of childhood and adolescence").

98. *Id.* at art. 13(5) (providing that "[a]ny propaganda for war and any advocacy of national, racial, or religious hatred that constitute incitements to lawless violence or to any other similar action against any person or group of persons on any grounds including those of race, color, religion, language, or national origin shall be considered as offenses punishable by law").

### 3. The Impact of Situations of Emergency on Freedom of Expression

The scope of regulations concerning emergency situations is of great importance to the protection of rights in general, and to the protection of freedom of expression in particular. Emergency situations - where it is argued that a threat exists against the life of the nation itself - permit certain restrictions on rights, including the right of freedom of expression.

In the Western Hemisphere - for many reasons, among them political instability - emergency situations have been abused. As a result, the American Convention has regulated the exception extensively. Article 27 of this Convention establishes the conditions that must exist in order for an emergency to be declared, the rights that can never be suspended in such a situation, and the requirements that must be met to suspend other rights.<sup>99</sup> The enumerated conditions under which such an emergency can be declared are strict. Specifically, the declaration must be preceded by an event of exceptional seriousness that affects in a real or imminent way the continued existence of the State as a whole.<sup>100</sup>

Article 27 also specifies that certain rights cannot be temporarily removed in any event, and others that can only be limited as authorized by the American Convention, provided that certain conditions listed in the treaty are met.<sup>101</sup> The

---

99. American Convention, *supra* note 12, at art. 27. Article 27 provides as follows:

1. In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin.

2. The foregoing provision does not authorize any suspension of the following articles: Article 3 (Right to Juridical Personality), Article 4 (Right to Life), Article 5 (Right to Humane Treatment), Article 6 (Freedom from Slavery), Article 9 (Freedom from *Ex Post Facto* Laws), Article 12 (Freedom of Conscience and Religion), Article 17 (Rights of the Family), Article 18 (Right to a Name), Article 19 (Rights of the Child), Article 20 (Right to Nationality), and Article 23 (Right to Participate in Government), or of the judicial guarantees essential for the protection of such rights.

3. Any State Party availing itself of the right of suspension shall immediately inform the other States Parties, through the Secretary General of the Organization of American States, of the provisions the application of which it has suspended, the reasons that gave rise to the suspension, and the date set for the termination of such suspension.

*Id.*

100. *Id.*; see also Claudio Grossman, *Situaciones de Emergencia en el Hemisferio Occidental. Propuestas Para Fortalecer la Proteccion de Derechos Humanos*, in *DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO MEXICO-ESTADOS UNIDOS* 175 (James Frank Smith ed., 1990).

101. American Convention, *supra* note 12, at art. 27; see also Claudio Grossman, *El Regimen Hemisferico Sobre Situaciones de Emergencia*, 1993 *SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS* 155.

requirements prescribed by the American Convention for the temporary suspension of rights - including freedom of expression - are: 1) necessity (there must absolutely not exist any other possible alternatives in the case at hand); 2) temporariness (in the event temporary suspensions of rights are valid strictly for the amount of time limited); 3) proportionality (in virtue of the requirement the measures cannot constitute an excessive reaction on the part of the authorities in light of the existing emergency); 4) compatibility (with other duties imposed by international law); 5) non-discrimination; and 6) submission to law by authorities (since the temporary suspension of rights supposes actions by authorities consistent with law declared for reasons of general interest and for the purpose for which they have been established).<sup>102</sup> In this setting, the invocation of an emergency to limit freedom of expression requires a case-by-case analysis to ensure compliance with the legal requirements which authorize the limitation.

#### 4. Subsequent Liability

The Inter-American System's prohibition on prior censorship does not exclude the subsequent imposition of liability. But when subsequent liability is of an exaggerated degree, it effectively "gags" individuals faced with the threat of danger that is inherent in freedom of expression. Consequently, the American Convention establishes specific requirements tied to the validity of subsequent liability. These requirements are: 1) legality; 2) democratic legitimacy; 3) necessity; 4) proportionality; 5) subjective content; 6) differentiation between opinions based on facts and value judgments; 7) preclusion of liability for reproduction of information; and 8) incompatibility with contempt laws.

##### a. Legality

Article 13 of the American Convention provides that the subsequent imposition of liability should be "expressly established by law."<sup>103</sup> This is confirmed in Article 30 which provides the restrictions that "may be placed on the enjoyment or exercise of the rights or freedoms recognized [in the American Convention] may not be applied except in accordance with the purpose for which such restrictions have been established."<sup>104</sup> In its Advisory Opinion OC-6/86, *"The Word 'Laws' in Article 30 of the American Convention on Human*

---

102. *Id.*

103. American Convention, *supra* note 12, at art. 13.

104. *Id.* at art. 30; see also Inter-Am. Ct. H.R., *The Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Rights*, May 9, 1986, Series A, No. 6 [hereinafter Advisory Opinion OC-06/86], available at [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_6\\_ING.htm](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_6_ING.htm).

*Rights*,” the Court held that the criteria of Article 30 are applicable in all cases in which the word “law” or a similar phrase is used by the American Convention for the purpose of the restrictions which the Court itself authorizes with respect to each one of the protected rights.<sup>105</sup>

Different consequences arise from this concept of legality. First, the norm that prohibits a given action cannot have a hierarchy inferior to that of the norm that recognizes the right, for example, a decree or an ordinance. Second, there is a prohibition on retroactive application, based on the notion that no one can be responsible for conduct that when undertaken did not involve liability.

### *b. Democratic Legitimacy*

Article 13 requires that in order for the imposition of subsequent liability to be valid under the Convention, the ends sought to be achieved must be legitimate.<sup>106</sup> In Advisory Opinion-05/85, the Court affirmed that this principle should be understood as one requiring public authorities to conduct themselves in strict conformity with general juridical norms created by the constitutional procedures and organs established by each State party.<sup>107</sup> Moreover, the principle of legality is inseparably linked to that of legitimacy in democratic societies, by virtue of the international system on which the American Convention is based. Thus, the effective exercise of representative democracy, translates, *inter alia*, into respect for minority participation and the public good.<sup>108</sup>

### *c. Necessity*

Article 10 of the European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms uses the expression “necessary in a democratic society,” while Article 13 of the American Convention omits those specific terms.<sup>109</sup> In Advisory Opinion OC-05/85, the Court sustained that this difference in terminology is not relevant since the European Convention does not contain any provision comparable with Article 29 of the American Convention.<sup>110</sup> As a

---

105. Advisory Opinion OC-06/86, *supra* note 104, at para. 17.

106. American Convention, *supra* note 12, at art. 13.

107. Advisory Opinion OC-06/86, *supra* note 104.

108. *Id.*

109. *Id.* at para. 45.

110. *Id.* at para. 44. Article 29, clauses c) and d) of the American Convention provide as follows:

No provision of this Convention shall be interpreted as:

c) precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality or derived from representative democracy as a form of government; or

d) excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have.

consequence, the “necessity” of subsequent liability will depend upon whether it is oriented towards satisfying a compelling public interest within the framework of representative democracy. Among the options that may be used to meet this objective, the most closely tailored one should be chosen.<sup>111</sup> Finally, whether “public order,” “public morals,” “national security,” “public health,” or some other concept is invoked to establish subsequent liability, such expressions should be subject to an interpretation strictly tied to the “just demands” of “a democratic society,” that of course includes freedom of expression.

#### d. Proportionality

Subsequent liability should be in proportion to the end sought, whether the end is to assure respect for individual rights or the reputation of third parties, protection of national security, public order, or public health or morals. This requirement has great importance, since excessive fines, detention, and imprisonment can have the same chilling effect as prior censorship. What can be gathered from this is that respect for freedom of expression is not only assured by prohibitions on prior censorship and the adoption of subsequent liability, but also that the imposition of these sanctions must be coherent and proportional to the punished conduct.

#### e. Subjective Content

The subsequent imposition of liability requires the existence of “actual malice,” which implies acting with intent (positive intention to violate the facts) or with serious negligence (having been able to foresee the falsity of the facts).<sup>112</sup> In its report on contempt, the Commission indirectly established the requirement for the existence of “actual malice” when it noted the exception that truth (*exceptio veritatis*) may be used as a defense is insufficient to protect freedom of expression.<sup>113</sup> In fact, the exception requires the journalist involved to prove the defense, thus effectively placing the burden of proof on the defendant.<sup>114</sup> In the opinion of the Commission, the burden of proof should be placed on the plaintiff, not on the defendant.<sup>115</sup>

---

*Id.* at art. 29(c), (d).

111. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 46.

112. 1999 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 4, at ch. II, sec. B(1)(a).

113. *Id.*

114. *Id.*

115. *See Id.*

*f. Differentiation Between Opinions of Fact and Value Judgments*

If there were liability for expressing value judgments, freedom of expression would be seriously curtailed. In effect, value judgments imply that each individual has a right to express opinions and interpretations that he or she believes are adequate. This type of expression is protected in broad terms by Article 13, which asserts that freedom of expression involves "the freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds."<sup>116</sup>

Value judgments, since they are subjective, do not create liability because they do not assert facts. They are simply subjective opinions which individuals can freely determine to be valid or invalid. In the system created by the American Convention, there is an explicit right not only to "receive" information but also to "disseminate" opinions.<sup>117</sup> If subsequent imposition of liability were permitted in the case of the dissemination of value judgments, it would not only inhibit the person who expresses the opinion, but also inhibit debate that allows different opinions to be expressed, a form of expression that enhances society.

*g. Exclusion of Liability for Reproduction of Information*

The need to exclude liability for the reproduction of the opinions of third parties is undeniable. To hold those who reproduce the opinions of third parties liable would seriously limit freedom of expression, given that it would force those who reproduce the opinions of others to set up verification systems to assure the veracity of each opinion. These verification systems would prove to be notoriously onerous for a complex and diverse society where a vast influx of information proceeds from divergent sources. It should be noted, however, that within the framework of the American Convention, the exclusion of liability for reproducing the opinions of third parties does not, of course, imply curtailing the liability of the individual who made such statements in the first place.

*h. Incompatibility of Contempt Laws with the American Convention*

Seventeen OAS member states still have contempt laws that provide punishment for offensive expressions directed at public officials in the fulfillment of their duties.<sup>118</sup> The Commission has emphatically decreed that such laws are incompatible with freedom of expression, both through its case system as well as in its *Report on the Compatibility of "Desacato" [Contempt]*

---

116. American Convention, *supra* note 12, at art. 13(1).

117. *Id.* at art. 13(1), (2).

118. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. IV, sec. A (noting that the countries that have contempt laws are Bolivia, Brazil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Peru, the Dominican Republic, Uruguay, and Venezuela).

*Laws with the American Convention on Human Rights* (“Report on Contempt Laws”).<sup>119</sup>

In the *Verbitsky* case, an Argentine journalist was sentenced to one month in prison after being found guilty of contempt when he published an article in the newspaper *Página 12* [Page 12] in which he referred to an Argentine Supreme Court justice as “disgusting.”<sup>120</sup> Subsequent to the rejection of his appeal, Verbitsky brought a complaint before the Commission.<sup>121</sup> After several meetings, the parties arrived at a common proposal for friendly settlement, which was successfully fulfilled when the sentence against Verbitsky was revoked and all its effects were annulled, and when the contempt statute was abolished.<sup>122</sup> The Commission accepted this amicable resolution due to its compatibility with the requirement that friendly settlements would adequately protect the human rights in conformity with the American Convention.<sup>123</sup>

In its Report on Contempt Laws, the Commission stated that contempt laws contradict the principle that a properly functioning democracy is the best guarantee of social harmony and the rule of law, and contempt laws, when applied, directly affect the type of open debate guaranteed by Article 13 that is essential to the existence of a democratic society.<sup>124</sup> Moreover, invoking the concept of social harmony to justify contempt laws goes directly against the logic that sustains freedom of expression and thought.<sup>125</sup> The Commission emphasized that critical expressions not related to an official’s position may be subject to civil liability for slander and defamation, just as is the case with other citizens.<sup>126</sup>

For his part, the Special Rapporteur stated in his 1998 report that “[t]he contempt laws seek to avoid debate as well as the scrutiny or criticism of state officials,” and that “contempt laws, instead of protecting freedom of expression or [sic] civil servants limit freedom of expression and weaken the democratic system.”<sup>127</sup>

---

119. Inter-Am. C.H.R., Annual Report 1994, at ch. V [hereinafter Report on Contempt Laws], available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/94ench5.htm>.

120. Case 11.012, Inter-Am. C.H.R., at para. 1. The English version of the case points out that the Spanish word used in Verbitsky’s article was “asqueroso” and explains that the term can mean either disgusting or disgusted. *Id.*

121. *Id.* at para. 3.

122. *Id.* at paras. 18–20.

123. *Id.* at para. 20.

124. Report on Contempt Laws, *supra* note 119, at sec. 4(B).

125. *Id.*

126. *Id.*

127. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at ch. IV, sec. A. In a press release, the Special Rapporteur stated his opposition to a court decision in Argentina that sentenced the journalist Eduardo Kimmel to one year in jail and a fine. Office of the Special Reporter for Freedom of Expression, Inter-Am. C.H.R., Press Release, PREN/8/99, available at [www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/ComPrensa8.htm](http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/ComPrensa8.htm). He

## 5. The Right to Access Information

The right to access information is fundamental to the ongoing development of democracy. This right is found in subsection one of Article 13 of the American Convention, which provides that the right to freedom of expression includes the freedom to seek out and receive information of all kinds.<sup>128</sup>

With respect to this issue, the Court has noted that “a society that is not well informed is not a society that is truly free.”<sup>129</sup> Restrictions on access to information in the hands of public or private institutions (e.g., credit institutions) must be “judged by reference to the legitimate needs of democratic societies and institutions.”<sup>130</sup> This implies that the existence of an absolute prohibition on access to information is incompatible with the American Convention. Although limited restrictions are possible (e.g., national security), as with other exceptions, they should be narrowly constructed and subject to judicial review in all cases.

To guarantee the right of access to information, the Special Rapporteur has proposed as a remedy the writ of *habeas data*.<sup>131</sup> Although neither the Commission nor the Court has yet interpreted what form the proposed remedy will take, this fact does not in any way prevent the actual exercise of the right to access information in the hands of government or private entities.

## 6. Right of Correction and Reply

Having established freedom of expression and thought in Article 13, the American Convention provides for a right of correction and reply in Article 14.<sup>132</sup> In Advisory Opinion OC-07/86 the Court asserted:

---

reminded that the Court has stated that in a democratic society, political and public figures should be more open to public scrutiny and criticism, and that open debate, which is crucial to a democratic society, must necessarily include those persons who participate in the creation or the application of public policy. *Id.* Since these individuals are at the center of public debate and are knowingly exposed to public scrutiny, they must display greater tolerance toward criticism. *Id.*

The United Nations Rapporteurs for Freedom of Expression for the Organization for Security and Cooperation in Europe, and the OAS Special Rapporteur stated in a joint resolution that laws exist in many countries, such as contempt laws, that unduly limit the right to freedom of expression, and they prevailed upon the States to amend those laws in order to bring them in line with their international obligations. 1999 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 4, at Annex 2.

128. American Convention, *supra* note 12, art. 13(1).

129. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 70.

130. *Id.* at para. 42.

131. 1999 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 4, at ch. II, sec. B(3).

132. American Convention, *supra* note 12, at art. 14.



The inescapable relationship between these articles can be deduced from the nature of the rights recognized therein since, in regulating the application of the right of reply or correction, the States Parties must respect the right of freedom of expression guaranteed by Article 13. They may not, however, interpret the right of freedom of expression so broadly as to negate the right of reply proclaimed by Article 14(1).<sup>133</sup>

The Court added that the right to reply guarantees respect for freedom of expression in both its individual and shared dimensions:

In the individual dimension, the right of reply or correction guarantees that a party injured by inaccurate or offensive statements has the opportunity to express his views and thoughts about the injurious statements. In the social dimension, the right of reply or correction gives every person in the community the benefit of new information that contradicts or disagrees with the previous inaccurate or offensive statements. In this manner, the right of reply or correction permits the re-establishment of a balance of information, an element which is necessary to the formation of a true and correct public opinion. The formation of public opinion based on true information is indispensable to the existence of a vital democratic society.<sup>134</sup>

While the Court has not had the opportunity to apply the law of correction to a contentious case, its Advisory Opinion OC-07/86 fixes certain elements that establish the existence of this right. It is important to reiterate that the right of correction cannot legitimately include value judgments. It should also be noted that there are many ways of expressing opinions, so assuring correction by the same means (e.g., location, size, format) inadequately protects freedom of expression.

## 7. The Link Between Freedom of Expression and Democracy

Both the Court and the Commission have established that there is an inherent link between freedom of expression and democracy.<sup>135</sup> In Advisory Opinion OC-05/85, the Court affirmed:

---

133. Advisory Opinion OC-07/86, *supra* note 36, at para. 25.

134. *Id.* at Separate Opinion of Judge Hector Gros Espiell, at para. 5.

135. Inter-Am. C.H.R., Annual Report 1999, OEA/ser.L/V/II.106 Doc. 6 rev. at Vol. III, Annex 5 (1999) [hereinafter IACHR 1999 Annual Report], available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng.htm>. The Declaration of Chapultepec, drafted by the Inter-American Press Society and adhered to by several member countries, affirms that the battle for freedom of expression and of the press, by whatever means, is an essential cause of democracy and of civilization in the hemisphere. *Id.*

Freedom of expression is a cornerstone upon which the very existence of a democratic society rests. It is indispensable for the formation of public opinion. It is also a *conditio sine qua non* for the development of political parties, trade unions, scientific and cultural societies and, in general, those who wish to influence the public. It represents, in short, the means that enable the community, when exercising its options, to be sufficiently informed. Consequently, it can be said that a society that is not well informed is not a society that is truly free.<sup>136</sup>

In his 1998 Annual Report, the Special Rapporteur stated:

Freedom of expression certainly holds a prominent position among the different requirements for a participatory and stable democracy. If it does not exist, it becomes impossible to develop the other elements needed to deepen democracy. Thus, freedom of expression has often been said to be the fundamental freedom underlying the very existence of democratic society.<sup>137</sup>

In concluding the report, the Special Rapporteur asserted, “[c]onsolidation of democracy in the hemisphere is closely related to freedom of expression. When freedom of expression is limited, the development of democracy is interrupted, since the free debate of ideas and opinion among citizens is impeded.”<sup>138</sup>

The link between freedom of expression and democracy has been part of a development process, within the context of the OAS, that membership is only open to democratic states. An important milestone in this process was reached when OAS Resolution 1080 was adopted in Santiago, Chile in 1991.<sup>139</sup> The resolution allows a series of measures to be adopted in cases where the constitutional process of a country breaks down.<sup>140</sup>

### III. CONCLUSION

The interpretation of the American Convention by both the Court and the Commission confirms the existence of a legal framework in the Inter-American System designed to protect freedom of expression. The application of this framework to specific cases is a fundamental requirement and cornerstone of democracy, illustrating the scope of this important freedom. Achieving

---

136. Advisory Opinion OC-05/85, *supra* note 35, at para. 70.

137. 1998 Report of the Special Rapporteur, *supra* note 2, at Introduction.

138. *Id.* at ch. V.

139. O.A.S. Res. 1080 (XXI-O/91), *Adopted at the Fifth Plenary Session, June 5, 1991, available at* <http://www.oas.org/juridico/english/agres1080.htm>.

140. *Id.*

complete freedom of expression in the Western Hemisphere requires that States fully comply with existing regional norms and that they integrate them into domestic law. Such compliance and integration constitutes adherence to the obligations that member States freely contracted to meet through ratification of the American Convention. To fully meet their obligations, States should implement the following policies.

First, slander, libel, and defamation should be decriminalized. Within the framework of a participatory society, the interchange of ideas in political debate is a fundamental mechanism by which full exercise of freedom of expression can be attained. Slander, libel, and defamation laws have been used to chill this mechanism, and the criticism that it can engender, based on the justification that the offended parties exercise a public function. This stance is contrary to the principles established in Article 13 of the American Convention. Moreover, civil actions are an alternative that provides sufficient protection to those who are subjected to intentional attacks on their honor or reputation.

Second, States should avoid allowing subsequent liability to have a chilling effect on freedom of expression. Article 13 of the American Convention establishes that prior censorship is incompatible with full freedom of expression, and strictly enumerates the circumstances in which it can be applied. Strict compliance with permissible exceptions is fundamental to prevent the conversion of the exception into the general rule, taking into account that the exceptions exist only for use in specific cases, since the general principle is full freedom of expression.

Third, public and private monopolies in information media should not be permitted. As this article illustrates, the existence of public and private monopolies works against the creation of an atmosphere that allows for the interchange of diverse opinions. To achieve this objective, anti-monopolistic laws should be developed and strictly enforced.

Fourth, access to information should be guaranteed. The creation of domestic laws that guarantee free access to information in the hands of government and private organizations is fundamental to achieving full protection of freedom of expression. Since it has moved beyond the initial phase of creating rules and establishing their normative context, the challenge that now faces the Inter-American System for the protection of human rights is the full application of those rules and norms. In this new phase of international supervision, the system requires a combination of measures that will assure the effectiveness of the Special Rapporteur, provide training to civil servants, judges, and journalists, provide for the adoption of urgent measures (in cases of possible irreparable harm), strengthen the case system, and provide for increased action by political organs.

There are a number of ways these objectives can be achieved. One way is by allowing the Special Rapporteur to visit countries where freedom of

expression is seriously threatened without the need to seek prior permission or receive an invitation from the State. Another is to finance the office of the Special Rapporteur to guarantee that it has sufficient resources to function properly. In addition, lawyers and judges should be trained to invoke and apply international norms in domestic law. This training in both the jurisprudence and procedure of the Inter-American System can play a preventative role by fostering internal resolution of problems without the need to involve international organs.

The Commission should also promulgate preventative measures in the case of threats against journalists. If the measures are not applied, the cases should be submitted immediately to the Court in order to raise international awareness of this type of threat. All cases involving freedom of expression should be taken to the Court if the State involved does not accept the opinions and recommendations of the Commission. This will open more possibilities for enforcing compliance with international norms. Finally, the OAS political organs should adopt measures directed at States that do not comply with decisions of the Commission and the Court on freedom of expression issues. The political organs, at a minimum, should place these issues on the agenda and discuss them, and also adopt measures of a political nature to promote this freedom, for example, international sanctions.

There is an ongoing debate about which rights are the most important. Regardless of whether non-derogable rights or economic, social, cultural, civil, or political rights take precedence, the discussion itself is only possible if the right to freedom of expression exists. That is why the right is so crucial, and why there is a need to ensure full respect for it in the Western Hemisphere.

# A CONVERSATION WITH DR. HANAN ASHRAWI

*Doctor Hanan Ashrawi\**

Introduction: Dr. Ashrawi was the official spokesperson at the Madrid Peace Process (also known as the Madrid Conference) for the Palestinian Delegation and will speak about those issues and whatever issues you would like to talk about.<sup>1</sup>

Dr. Ashrawi: Anything you are interested in, I would be glad to address, related, of course, to what I have been doing. I am not going to address the latest space explorations, but I am quite willing to be diverse in talking about the Middle East Peace Process, how it started, the issues of Palestinian-Israeli realities, regional realities, questions related to human rights and democracy in the region, and developments in our part of the world. So, I do not know if you want me to begin with a brief presentation or if you would like to start with your questions and tell me what you are interested in, because every session I promise to be interactive, and then I end up lecturing, and this time I will do it too. I am going to have you ask questions and I will answer those questions.

Student: Although Israel is negotiating with the Palestinian Authority<sup>2</sup> for

---

\* Hanan Ashrawi, who holds a Ph.D. in medieval literature from the University of Virginia, is the founder and Secretary General of the Palestinian Initiative for the Promotion of Global Dialogue and Democracy, an organization committed to human rights, democracy, and global dialogue in Jerusalem. As a feminist, one of Dr. Ashrawi's major goals is to strengthen the political participation of Palestinian women and to achieve equal rights in a new nation based on the foundations of credibility, freedom, and legitimacy. In 1991, she became the official spokesperson for the Palestinian delegation to the Middle East Peace Process and in 1993 was appointed General Commissioner of the Palestine Independent Commission for Citizen's Rights. Dr. Ashrawi was an active participant in the creation of the 1993 Oslo Accords. In 1996, she was elected to the Palestinian Legislative Council and named Minister for Higher Education and Scientific Research. She is currently a member of the Legislative Council, where she has become an outspoken critic of corruption in government and a leader for the creation of a democratic Palestine committed to human rights and peace. Dr. Ashrawi is the author of several publications, the latest of which is her book *THIS SIDE OF PEACE: A PERSONAL ACCOUNT*. Dr. Ashrawi is married to Emil, a photographer with the United Nations headquarters in Jerusalem, and has two daughters, Amal and Zeina.

1. On March 8, 2000, Dr. Ashrawi held this conversation with students of Nova Southeastern University, Shepard Broad Law Center during her visit as one of five distinguished speakers at the Law Center's 2000 Goodwin Seminar on International Human Rights in Fort Lauderdale, Florida. The *Nova Law Review* selected the materials included in the citations to this conversation.

2. Hillel Frisch, *From Palestine Liberation Organization to Palestinian Authority: The Territorialization of "Neopatriarchy,"* in *THE PLO AND ISRAEL FROM ARMED CONFLICT TO POLITICAL SOLUTION, 1964-1994* 75-77 (Avraham Sela & Moshe Ma'oz eds., 1997) [hereinafter Frisch]. The Palestine Liberation Organization ("PLO") was established in 1964 for the purposes of liberating Palestine and establishing a form of government for Palestine. *Id.*

peace, are Palestinian authorities doing all that they can to influence the perception of the Palestinian community as to the benefits of peace and as to why they should want peace instead of organizing student demonstrations against the peace process?

Dr. Ashrawi: First, I doubt anybody can organize a student demonstration or tell the students to demonstrate now and not to demonstrate later. That is one. Second, Israel is negotiating with the Palestine Liberation Organization ("PLO")<sup>3</sup> and not the Palestinian Authority. The Palestinian Authority was sort of a formation of the interim phase agreements where a system of government was set up to govern part of the land and part of the people, only for the transitional phase. Then we get to permanent status issues. Supposedly, we will end up with the devolution of occupation and the evolution of statehood. One of the negotiating parties is the PLO, which represents the Palestinian people everywhere, because as you know five million Palestinians are refugees. We are not *only* going to deal with Palestinians who are in the West Bank and Gaza, because you do not make partial peace with part of the people. So, that is number one. Two, I do not know if you have looked at the facts, or if you have an underlying assumption, or if you have looked at the Israeli statements, but frankly speaking, Palestinian public opinion has moved and has made a serious qualitative shift in its political discourse, basically since 1991.

In 1974, the Palestinians accepted the idea. First of all, let me go back to 1967. In 1967, we proposed a one state solution, one democratic non-sectarian, pluralistic state in Palestine for everybody - Muslims, Christians, Jews, Arabs, Palestinians, and Israelis - after the war. That was turned down by the Israelis because they said that goes against the Zionist ideology. That was before the 1967 War. Then there was the revolution where we said all of Palestine belongs to the Palestinians because in 1947, 1948, when Israel was formed, there was such a thing as a Palestine.

Historical Palestine was a country in which people were living for centuries on their own land. What happened then was that the state of Israel was created on the majority of what was Palestinian land. We ended up with a situation of tremendous suffering. We had the dual injustice of dispossession, dispersal, and exile. More than 750,000 Palestinians were kicked out, more than 400 villages were totally demolished.<sup>4</sup> We had a series of massacres. We can talk about these later, which can only be described in modern terminology as ethnic cleansing in 1948. Then again, beyond that, when we made the concession, we

---

3. *Id.* at 56-57. The Palestinian Authority began as an interim government that expanded into Gaza and the West Bank. *Id.*

4. See Wendy Lehman, *A Return to the 4 June 1967 Borders: Critical for Peace. Report from a CPAP Briefing with Faisal Husseini*, available at <http://www.palestinecenter.org/news/20000918fr.html> (Sept. 18, 2000).

made that historical shift, which began in the early 1970s, to accept sharing Palestine and to accept a two state solution. That was a very serious historical compromise.<sup>5</sup> Because, as my father said, we are not denying this past, this history, the fact that *there was* a Palestine on all of Palestine but, we are dealing with a future for our children in which we recognize that a homeland, a historical homeland, is not the same as a state, a contemporary geopolitical state. So while we would *not* deny our past, while we would not change our historical narrative and deny our existence, we would at the same time accept to share historical Palestine within the two state solution.

Now, this took a lot of doing and I discovered, through a very painstaking debate and dialogue, even within the Palestinian circles, in the 1970s it was very difficult not just to mention the two state solution, but even to talk to any Israeli or Palestinian or to propose a peaceful settlement for the conflict. I am saying this to give you a background as to the major changes and to the political thought in Palestine. Then, in 1988, there was a meeting of the Palestinian National Council ("PNC") in the aftermath, or when the intifada was still active. We set up a meeting of twenty-two Palestinians from all over the world and we issued a statement.<sup>6</sup> We sent it to the PNC. We said that this is our position, and that the *only* resolution for the conflict is through peaceful means. The only way it can be done is to accept the two state solution and we should launch a peace initiative. We called it a peace initiative then. In 1988, the PNC, which is the parliament in exile, accepted the two state solution in Algiers and declared Palestinian statehood.<sup>7</sup> And, of course, there is a beautiful declaration of independence.<sup>8</sup> I would like you to read it at some point, as it is a very good basis for a constitution. And then, we moved from there, giving rise to the acceptance of the peace initiative and the peace process itself in 1991, when we participated in the peace process. Now, although we started the process earlier, when we started the official meetings with Baker in 1991,<sup>9</sup> the majority of Palestinians were against the meetings.<sup>10</sup> We had about forty percent in support and sixty percent against the meetings. Systematically, we continued with an internal dialogue and debate until we got a constituency for peace.

---

5. Samer Badawi, "Ashrawi Delineates Palestinian 'Red Lines,' Reiterates Need for a Two-State Solution," *Report From a CPAP Briefing With Hanan Ashrawi*, available at <http://palestinecenter.org/news/20000316fr.html> (Mar. 16, 2000). This article is based on remarks delivered on March 14, 2000, by Dr. Hannan Ashrawi. This article was written by Samer Badawi, staff for the Center for Policy Analysis on Palestine. It should be noted that Dr. Ashrawi's views do not necessarily reflect those of the Center.

6. Palestine National Council, Political Communique and Declaration of Independence, Nov. 15, 1988, 27 I.L.M. 1660 (entered into force Nov. 15, 1988).

7. *Id.*

8. *Id.*

9. HANAN ASHRAWI, THIS SIDE OF PEACE: A PERSONAL ACCOUNT 79-94 (1995).

10. *Id.*

I do not know if any of you remember the launching of the Madrid Peace Process in 1991, but when we came back from Madrid, we had eighty-seven percent support.<sup>11</sup> We managed to do this with the most *open* system of dialogue, of debate, and of discussion. People were involved in the decision making. People would hold *us* accountable. They would ask us, “what did you do, what did you say?” They would come to our homes and have a right to know, and say, “we are telling you what to say next.” So they had a stake in it, they understood it, and it was absorbed. It was not imposed from above. That is why I believe the discourse for peace has a legitimacy and constituency which we *gained, systematically* through not just persuasion, but through active participation. You have a stake in the process. Until now, there has been a majority of support for the peace process or for peace. This is despite all the problems. It is despite the fact that the peace process has produced more suffering for the Palestinians. It is despite the fact that more land is being confiscated, more houses demolished. Despite living, we will live in an area that is like a series of Bantustans or isolated reservations. And Israel still controls our crossing points and we have no freedom of movement whatsoever.

Approximately fifty percent of Palestinians are still critical of the process itself and the way the negotiations have been conducted. But, we have over seventy percent *consistently* in favor of a peaceful solution. Israel cannot claim the same because they are almost down the middle, for and against the peace process.

Now, of course we have political pluralism. We have those who do not approve of our coming to Madrid and starting the peace process, but we will defend that right to dissent and to disagree. We have the right to disagree. Why is it that in Palestine when we have democracy and pluralism and people express different points of view, we are told, “well you are not unified, you are fragmented or you have extremists.” And, if we *all* agreed, you know, as a nation of sheep, they would say, “you have a monolithic dictatorial system.” Well, no, we do not all agree. We have different points of view. We are not a nation of sheep and we have never been. Nobody can dictate to us how to think and what to think. Palestinian Authority cannot *brainwash* people and cannot prevent people from speaking out, from expressing their opinions. But it must safeguard the rule of law, and it must hold people accountable through *due process*, of course. The peace process said in some of the agreements that there would be no incitement. And at the same time there was tremendous emphasis on Israeli security, no emphasis on Palestinian security whatsoever. And while, if you look at it numerically, and I hate to do that, more Palestinians have been killed, *daily* actually, by Israeli violence, by settler violence, by soldiers who do

---

11. *See id.*



it with impunity.<sup>12</sup> The last time settlers killed the Palestinians, they were fined one cent each. So we said “this is the value of Palestinian human life.” The soldiers, who in the early days buried people alive, were demoted, reprimanded. This is the kind of distortion that you have. While Palestinians, I suppose, are not only to safeguard their own security, they are supposed to safeguard Israeli security and prevent any possible dissent and action, or violence, which has led to internal distortions and violations within Palestinian society.

The Palestinian Authority is now arresting people on the basis of their political beliefs in order to show good faith and that they are committed to the peace process and to prevent any acts of violence. They have cracked down on the opposition. They have started up a state security court that is a military court to try people instantly. And the Israelis keep pushing for more. Now, when you distort internal realities, you upset, you violate the rule of law, you create a police state, and you are not going to have peace with anybody. The peace process should not be an instrument for the distortion of Palestinian ideologies, it should be for the *empowerment* of Palestinians because only the strong can make peace.

So, when I get questions like this I generally answer more than just the question. Because these questions are generally being sent out by the Israeli government and by the American-Israel Public Affairs Committee (“AIPAC”). I even received some of these questions last night. They are misleading because they are not based on facts. You have to look at the whole context *and* you have to look at the facts. The facts are that the Palestinian Authority and the PLO have bent over backwards to fulfill *all* their obligations as per the agreements, *even though* it meant self-negation with the Palestinian people, and then erosion of their own credibility and their own support among the people. They have accepted their role as guardians of Israeli security when the Israelis, for more than thirty years of occupation, using the most brutal military means, could not guarantee their security because there was a situation of occupation and injustice.

And of course we do not control or patrol Israeli streets and cities. And not only that, the Palestinian Authority and the PLO accepted to do that without having any assurances that Palestinian security would be safeguarded, be it in terms of territorial security, political security, economic security, or human security. You can lose your land, you go to bed owning a home and you wake up in the morning and it is gone. Your house can be demolished, you could be deported, you are living in a state of siege and at the same time you are measured and judged *only* in accordance with how much Israeli security you can provide.

---

12. See generally HUMAN RIGHTS WATCH, A LICENSE TO KILL: ISRAELI OPERATIONS AGAINST “WANTED” AND MASKED PALESTINIANS 1-4 (1993) [hereinafter HUMAN RIGHTS WATCH].

Now, I told everybody that if we were all secure, if we were living happily ever after next to each other as good neighbors, there would be no need for a peace process. The peace process is there in order to prevent any situation of conflict and violence and to promote security for *everybody*. So, if you make security a prerequisite, it means that you make peace impossible. Security comes from signing a peace agreement, from dealing with the causes of conflict, from removing the grievances, and creating a situation that is conducive to cooperation rather than one that produces more conflict. You can not occupy a people, a whole nation, and enslave, a nation, rob them of all their rights, and then tell them they have to sit back and take it and that if they defend themselves, if they resist, they are automatically terrorists. Then, at the same time in the context of the peace process, we should find democratic and peaceful means of expressing dissent. Otherwise, you would end up having to arrest more than half of Israel, which is against the peace process.

Student: Yes, but these Israelis that you say are against the peace process do not go around blowing up buses within the Palestinian Authority.

Dr. Ashrawi: Will they kill Palestinians with impunity? Yes. They shot people in the mosque. The attack at the al-Ibrahimi Mosque during Ramadan at the hands of Baruch Goldstein is a famous example, but I can tell you of daily incidents.<sup>13</sup> I do not want anybody's loss of life. There is equal value to all human lives. I do not want violence at all. That is why we entered the peace process.

Student: How can Israel be asked to create peace if the PLO cannot control these terrorist organizations within its nation to create peace? How can you make peace with someone who cannot control his own people?

Dr. Ashrawi: How do you control your own people? Of course, anybody who breaks the law should be punished in accordance with the law.

Student: Should be, but can be? What about Hamas?<sup>14</sup>

Dr. Ashrawi: Why do you assume that Hamas is all terrorists? Hamas is a political organization.<sup>15</sup> It has a military wing.<sup>16</sup> I have a constant dialogue with Hamas. We should. You have to give them a stake in the process. You cannot accept that Israel dictates to exclude all political parties who disagree with you, then they will turn to violence. Anybody who breaks the law should be punished. Be it Israeli, be it Palestinian, but you cannot suspend rights,

13. ASHRAWI, *supra* note 9, at 282.

14. *About the Islamic Resistance Movement "Hamas,"* at <http://www.palestine-info.com/hamas/about/index.htm> (last visited Jan. 21, 2001) [hereinafter *Islamic Movement*]. Hamas stands for the Islamic Resistance Movement that dates back to the 1940s. *Id.* It stems from the Muslim Brotherhood with the purpose of emancipating the Palestinian people. *Id.*

15. *Id.*

16. *Id.* Military action is the Movement's main strategy against Zionism. *Islamic Movement, supra* note 14.

including political rights, and you cannot have political prisoners and political detention.

Also, you do not say, "control everybody." Otherwise, every time there is a bombing, whether in Oklahoma or anywhere else, you could hold Clinton accountable and you punish him. No, you have to have a system, a legal system. You have to have a law enforcement system. This is just law and order, but it does not mean that you outlaw anybody who disagrees with you or who criticizes you, which is what is happening now. And actually, even the language, can Arafat<sup>17</sup> control this? No. Can anyone control every individual person, short of creating a police state and having a policeman with everybody? No. However, you need to create a collective atmosphere, a discourse of peace that is not conducive to violence. You need to *end* Palestinian victimization. I cannot tell people whose lands have been stolen, whose houses have been demolished or whose relatives have been killed, whether their children, or their sisters or their brothers, "you have to act peacefully, you have to love the Israelis. They are good neighbors. They are doing nothing wrong."

No, they are doing all sorts of things wrong. But we can say that we will deal with the occupation. We will deal with it through peaceful means. We will end the occupation. So it is much more than the simple slogans, you know, "control your people," "stop all violence." No. You want to stop violence, let us stop it on all sides then. How do you do that? It can only be done through a just and genuine peace that addresses the causes of the conflict and ends the sense of grievance and hostility.

Student: Just to put a little bit more of a historical perspective on this, what was life like in Palestine before 1948 and even in the early 1960s before the Palestinians got ejected?

Dr. Ashrawi: I wish you would ask my parents. I was a baby in 1948. I am telling you my age now, which I do not mind. It is the worst kept secret anyway. But I am not one of those who have idealistic memories and who have romanticized the past with nostalgia. Palestine was a country that had been under several occupations. The Ottoman occupation, and then the British Mandate, and then the West Bank annexed to Jordan after 1948 and Gaza was under the control of Egypt. So before 1947 or 1948, even before the nineteenth century, if you read the travel books and literature, Palestine had a society which was predominantly peasant. Agriculture was the major source of income. It was also a land of pilgrimage.<sup>18</sup> So even before the days of tourism, even in

---

17. See generally SAOD K. ABURISH, ARAFAT: FROM DEFENDER TO DICTATOR (1998). Born in Cairo, Egypt, in 1929 as Abdul Rahman Abdel Rwout Arafat Al Qwdua Al Hussein, he is now known as Yasser Arafat, leader of the Palestinian National Authority. *Id.*

18. See Marshall J. Breger, *The Future of Jerusalem: A Symposium: An Introduction*, 45 CATH. U. L. REV. 653 (1996).

my medieval studies going back to Holy Jerusalem<sup>19</sup> and Holy Palestine, there were Christian communities and Christian pilgrims, constantly. It was a land of pluralism also, because three religions coexisted in Palestine.

Student: Are you talking about before 1948?

Dr. Ashrawi: Before 1948, of course. There were three religions. The principal religion was Islam. The second was Christianity. The third religion was Judaism. They were a distinct minority. In 1923, the boundaries of Palestine were delineated and then the League of Nations placed it under the British Mandate, as Palestine.<sup>20</sup> The people there were, on the whole, highly educated, because historically Palestinians have placed tremendous emphasis on education, and I know that was the case of my parents' generation. My father studied medicine. He used to write all the time. He wrote on women's rights and I will give you some of his writings.<sup>21</sup> When he died, at his memorial service, the bishop chose those statements dealing with women to read. In the 1920s, before he married and had five daughters, he said that women were equal by right and not as a gift from the men.<sup>22</sup> And he said, "beware, if you do not recognize that right, I advise the oppressor to be aware of the anger of the oppressed, once women rebel and take what is theirs by right, by force."<sup>23</sup> He said they should have it without force.<sup>24</sup> So in a sense there was a movement for women. There was a movement in education, there was a center of intellectual and literary achievements. Palestine was thriving. There was a lot of trade. There were key urban centers. Jaffa was the greatest city in Palestine, along with Haifa, and of course Jerusalem. These were the major intellectual trade and cultural centers. At the same time, Jerusalem remained a city where we had a lot of pilgrimages, a lot of activity, and was always an education center. Many of the journals, books and so on, were written during the intellectual renaissance, started in Jerusalem by some who were friends of my parents. So

---

19. *Id.* at 653-54. Mr. Breger points out that each religious group has long recognized Jerusalem as being the most holy place in the world, and each had co-existed for centuries. See also Ruth Lapidoth, *Freedom of Religion and of Conscience in Israel*, 47 CATH. U. L. REV. 441 (1998).

20. FRANK J. CALABRESE, *THE PALESTINE LEGACY: A POLITICO-LEGAL HISTORY 1917-1990* 33 (1994):

The British Mandate acquired jurisdiction *de jure* over Palestine in September 1923 following conclusion with Turkey of the Treaty of Lausanne. Before this, the *de facto* administration was first in the form of a military government from December 1917 to June 1920, with a civilian High Commissioner, Sir Herbert Samuel, taking office on July 1, 1920.

*Id.*

21. See generally ASHRAWI, *supra* note 9.

22. *Id.* at 47. For more information see Andrea E. Bopp, *The Palestine-Israeli Peace Negotiations and Their Impact on Women*, 16 B.C. THIRD WORLD L.J. 339 (1996).

23. ASHRAWI, *supra* note 9, at 47.

24. See *id.*

it was mainly agricultural and rural areas and city centers that were based on education, culture, and trade, and of course the pilgrimage and tourist industry.

Student: So it was a sovereign nation by itself?

Dr. Ashrawi: It was under occupation. It had boundaries. It was recognized. My parents' marriage certificate says Palestine. My birth certificate says Palestine. The money said Palestine. Even what is now the *Jerusalem Post* was called the *Palestine Post*. So there was a Palestine with its own currency, with its own laws. There is a Palestinian law that is based on the Anglo Saxon model and there is a basic law. Israelis use the fact we were always under occupation or unjustly treated to justify further occupation and lack of justice. No, there was a culture, it had a history. We had institutions. We had colleges and schools. We had everything. Actually, we were known as the most advanced country in the Arab world.

Now our development, our growth, was rudely suspended in 1948, of course, with the partition<sup>25</sup> and then with the war.<sup>26</sup> After that, in 1951, the West Bank was next to Jordan, which was the kingdom of Trans Jordan and Gaza was graced under Egyptian rule. These were the days of Arab nationalism, when the Arabs said "we want to have Arab unity and what we will do is we will save Palestine for the Palestinians." This created a greater mess because the Arabs were certainly not democratic regimes, nor were they equal to Israel in military power. It was not until the mid-1960s that the Palestinians had even set up the PLO as part of an Arab venture. The Palestinians decided to rescue Palestinian decision making from Arab decisionmaking, resulting in our own organization and our own world. Not because we were against Arab unity. No, but because it was under the guise of unity Palestine was lost, and it was subsumed by an Arab cause. What we wanted was to, first of all, get an affirmation of our identity and our history, regain our rights, and build our state.

Now, in the meantime, in 1967 of course, Israel occupied the rest of Palestine. If you look at it historically, the United Nations Resolution 181<sup>27</sup> and the Partition Plan<sup>28</sup> gave Israel fifty-six percent of Palestine at that time.<sup>29</sup> These are historical facts. Fifty-six percent of the land of Palestine was given to the

---

25. *Report to the General Assembly by the United Nations Special Committee on Palestine*, G.A. Res. 181, U.N. GAOR, 2d Sess., Supp. No. 11, at 322, U.N. Doc. A/364 (1947) [hereinafter *Report on Palestine*].

26. Salman Abu-Sitta, *Palestinian Refugees and the Permanent Status Negotiations*, at <http://palestinecenter.org/news/19991116pb.html> (last visited Jan. 27, 2001). "In 1948, 85 percent of the Palestinians who lived in the part of Palestine that became Israel were driven out of their homes by Jewish forces." *Id.*

27. *Report on Palestine*, *supra* note 25, at 322.

28. *Id.* at 323.

29. *Palestinian Refugees in 1948*, at <http://www.cyberus.ca/~baker/title2.htm> (last visited Jan. 27, 2001).

Jews. At that time they owned seven percent of the land. And they were less than ten percent of the people. Then they became thirty percent of the people with the Holocaust. We were made to pay the price of Western anti-Semitism and Western crimes against humanity because many of the Jews started coming to Palestine and of course Britain, as the occupying power, as the mandate power, did help and bring them into Palestine. And now you are going to begin to see the narrative of 1948 Palestine coming through the Israeli new historians, who were called revisionist historians. Now, they are called the new historians, because they are giving out authentic history and not the revised history. I would advise you to read people like Benny Morris,<sup>30</sup> Teddy Katz,<sup>31</sup> and Norman Finkelstein.<sup>32</sup> These authors went through the intelligence archives of Israel and they not only interviewed Palestinian survivors about what happened, but also interviewed members of the Jewish armed gangs in 1948.<sup>33</sup>

Thus, a picture is going to emerge. Only a couple of months ago, the history of Al-Tantura came out.<sup>34</sup> Al-Tantura was one of the villages that was destroyed by the Israelis in 1948. Nobody believed the people of Al-Tantura when they said that there was a massacre. Then, two months ago, a journalist, who was doing his research for a master's thesis at the Hebrew University, issued his findings showing that some of the gangs that went into the army, who were involved in Al-Tantura, came out with a horrible story.<sup>35</sup>

Now of course there was a resistance to that, because everybody would like to believe that the creation of the state of Israel was done somehow in accordance with the myth of a land without people for a people without land. So they denied our existence as a people, and they considered our land empty, believing that Israel was a heroic venture, and that it was suddenly attacked by the Arab world. Not that it came to displace a whole nation and to expel and massacre a whole people. Now that these things are coming from Israeli sources, people are beginning to listen. I am not saying this in order to encourage extremism. I am saying this in order to say that, at a certain point,

---

30. See generally BENNY MORRIS, *RIGHTEOUS VICTIMS: A HISTORY OF THE ZIONIST-ARAB CONFLICT, 1881-1999* (1999).

31. See Ramzy Baroud, *Al-Tantura: Over 50 Years of a Denied Massacre*, available at <http://msanews.mynet.net/Scholars/Baroud/tantura.html> (last visited Feb. 2, 2001) (describing the Israeli historian Teddy Katz and his research at the University of Haifa).

32. See generally NORMAN FINKELSTEIN, *THE RITUAL OF NEW CREATION: JEWISH TRADITION AND CONTEMPORARY LITERATURE* (1992).

33. See *Deir Yassin Remembered*, at <http://www.deiryassin.org/main.html> (last visited Feb. 2, 2001) (describing the Stern Gang's attack on the village of Dier Yassin on April 9, 1948).

34. Wafa Amr, *Israeli Research Uncovers 1948 Bloodbath*, available at [http://www.gsnonweb.com/gsnlib\\_a/GSN2000/2000\\_01/20000119/58655.html](http://www.gsnonweb.com/gsnlib_a/GSN2000/2000_01/20000119/58655.html) (Jan. 19, 2001). The massacre of Al-Tantura occurred on May 15, 1948. *Id.* Over 200 people were killed in one of the biggest attacks by Israeli troops. *Id.*

35. *Id.*

you have to come to terms with history. You have to acknowledge and recognize guilt and culpability. Then, you have to move ahead and find solutions because if you want a historical reconciliation it has to be based on truth, on a narrative which is not twisted, which is not a myth, and which does not impose a distorted reality on both sides' perceptions. Come to grips with history and move ahead. This is part of the process of reconciliation. Then, when you make peace, you make peace knowing that the Palestinians were first excluded and totally denied, even as a people, and as a nation. The Palestinians, who were told we did not even exist. Even Golda Meir asked, "who are the Palestinians?" They did not exist. Once you begin the politics of recognition, re-recognition, of history and identity, the politics of inclusion, that we are all people with equal human rights, regardless of objective power, then you can begin the politics of reconciliation through a just peace process. I think it is a healthy process of rectification because we are involved in a historically "redemptive act," not just in an act of appeasement and recapitulation.

Student: How widely are the facts of which you speak accepted in the international community?

Dr. Ashrawi: They were totally suppressed for awhile and the Palestinians who spoke out, the victims, were denied because nobody believed them. The Palestinians and the Arabs were easily labeled in international public opinion. We were the Muslims, we were the "other," we were not part of the Judeo-Christian tradition. We did not have many Arabs or Muslims living in the United States or the West and so we were not part of the Western dialogue. Now, because it is the *Israeli* historians who are conveying these facts, who are writing scholarly books on history and even archeology, they are beginning to be accepted and understood.

In Europe, these things were better known because Europe was close, Europe was part of it. The British were part of it, if you look at the British archives. Terrorism was introduced into the region by the Jewish gangs, not by the Palestinians. They were the ones who assassinated Count Bernadotte. They were the ones who blew up the King David Hotel. However, it was not called "terrorism." It was called "liberation." When we were expelled, when our religious sites were razed and when a series of massacres took place, again, this was called "liberating the land." This was not called "ethnic cleansing." It was heroic to do that to Palestinians who were primarily unarmed and primarily peasant communities. Now, with the truth coming out, I think that it is a very healthy process because the Israelis also have to come to grips with their own history and they have to understand that denial is not a way of forging a future - that you have to recognize the "other" in the same way the Palestinians have to understand the Holocaust and the horror of what happened.

My father used to say "we *have* to take in the Jews, they are our cousins and it is the *West* that is anti-Semitic, it is the West that is killing them and

massacring them and torturing them, and that we should give them refuge.” Then later he told me, “but we didn’t do it so they would kick us out.” We thought we could live together because of the Semitic bond, because Arabs and Jews are Semitic and everybody says that we are cousins. Yet blood relations and blood ties are not enough. You *have* to deal with the fact that a grave historical injustice has been done to the Palestinians. It was “ethnic cleansing.”

Now, how do we undo that injustice? How do we make room for both peoples to co-exist? How, in historical Palestine, in two states, as good neighbors, not as occupier/occupied and not within a zero-sum game? So it is a clash of legitimacies, a clash of identities. It is a clash of many things. However, it has to be understood so that the solution can emerge from the conflict, from the causes, on the basis of truth, not on the basis of myths, legends, and distortions. I think we are on the way to reconciliation because of the historians, the change in attitude, the recognition that power, politics, and dictates do not make peace. You have to remove injustice to make peace.

Student: Two questions. One, were there ever talks of carving Israel out of a piece of Germany because it was Germany who dealt the injustice to the Jewish people and that is where the Jewish people were from, primarily in Eastern Europe? Two, when the British had control over Palestine, did all three religions live together fairly peacefully without it being a police state?

Dr. Ashrawi: Okay, first when the Zionist movement<sup>36</sup> started in the nineteenth century, Zionism as you know, is an extension of nineteenth century ideologies, of nationalism, and nation states.<sup>37</sup>

Student: Of the Bible.

Dr. Ashrawi: No. The Bible is not Zionist. I am explaining that Zionism started as an ideology. I have read the history of Zionism. I have read Herzl’s diaries. I have read everybody. Do not worry. Zionism as a political ideology began in the Nineteenth century. Judaism was viewed as a religion, not as a national identity. It was with the early Zionists, in the late nineteenth century, that they started asking for a state for the Jews. First they were offered, and I think they were contemplating, Uganda, at one point. Then, I think at some point in the late nineteenth century, early twentieth, they were offered Cypress. They contemplated different locations. Only at the beginning of the twentieth century, between 1910 and 1912, did Palestine emerge. Then, they started with the land without the people.

Zionism was primarily a left wing socialist ideology.<sup>38</sup> Therefore, it did not have any kind of territorial sort of preference. They said, we need a

---

36. For a more comprehensive history of the Zionist movement see ZIONISM AND RELIGION, 25–39 (Shmuel Almog, et al. eds., 1998).

37. *Id.*

38. *Id.* at 3.



homeland for the Jews because we want the Jews to express themselves as a national identity, not as a religion. When the religious Jews began to be more powerful and injected themselves into the Zionist ideology, they brought in the idea of the Bible. Then, Palestine was introduced as the homeland, even though there were still several alternatives being discussed.

Now the question is how can you arbitrarily or even willfully select other peoples' lands to create or superimpose a new state on it? Secondly, we were never asked as Palestinians, are we willing to give away our land, our history, and so on to create another state? Thirdly, and I think this is the main issue, it is the guilt of the West over the horrors of what they did to the Jews that led them to totally deny and disregard Palestinian rights because they could put all the Jews in one country. They would not have to pay the price and then they could ignore the Palestinians. Thus, they unleashed a whole cycle of conflict and violence. They solved, at least they thought they solved, an injustice by creating another. Accordingly, if you simplify the situation, nobody has the right to give away somebody else's land.

In response to your other question, no, nobody thought of Germany. Germany was paying reparations. However, they were perfectly happy to support Israel right or wrong, the same way the United States supports Israel, right or wrong, as a means of paying back for their guilt. Anybody who even mentioned Palestinians or said we were a people with rights was immediately branded anti-Semitic, which is amazing since we are Semites as well.

But the real issue is that historically, Palestine has always been pluralistic, always. It has never been the home of one religion. Palestine has the longest recorded culture and history in the region, yet it was totally denied. Until now, I know many Jewish friends who still say they are Palestinians and those who did not stay in Israel and came to the States, and those in Israel who say they do not have a problem being Palestinian. However, the issue is that a religion cannot be a national identity. Frankly, that is what I think. I do not think that you can set up, in the twentieth and twenty-first century reality, states on the basis of exclusive religions. We are talking here about pluralism interaction, not of exclusivity. Imagine if we said we want an exclusively Muslim state or an exclusively Christian state, or you have rights only if you happen to be of one religion. Had any other state done that, it would have been an outrage. It is a combination of the guilt of the West and the Zionist ideology itself. A sense of insecurity within Jewish communities and Israel per se, which to me nowadays is needless because I do not believe that contemporary societies allow for discrimination or racism. Now Israel has to decide, does it want to be a nation among equals? Does it want to be a Middle Eastern state? Or, does it want to be an artificial construct and an extension of Western Palestine?

The peace process is giving Israel the opportunity to gain recognition, legitimacy, and a place in the region to open up. I believe you cannot have a

democracy if all the rights and if all the laws are geared toward exclusivity, whether you happen to be of one religion or not. I certainly do not like to see it in Iran. I would not want to see a theocracy in Israel either. However, it is not up to me to redefine Zionism.

There is some very interesting literature now coming out, the post-Zionist literature, the new Zionist literature. The Truman Institute is doing a lot. The Institute is reexamining Zionism to try, first of all, to change it from nineteenth century roots and its twentieth century expressions, and to make it contemporary with, and consistent with, twenty-first century requirements of democracy and, of course, interactive regional and global realities. That means that there is a lot of soul searching in Israel taking place. This is taking place among intellectual circles and it is a very exciting debate that I follow regularly. But I certainly would not be interested in solving the Palestinian question by creating another injustice. The cycle of injustice has to stop and the cycle of vengeance has to stop. Therefore, we need a language of accommodation, not just inclusion, of *re*-recognition, not denial of legitimacies.

One Israeli friend told me, "one reason we do not trust you as Palestinians is because if anybody did to us what we did to you we would never forgive and forget." Really, and he said that openly and I appreciated the honesty. I told him that I am not here to prove to you that I am sincere. Look at what we are doing. We have launched a peace process. We have recognized Israel. We have accepted this, although it is a tremendous historical shift and compromise which did not come easily. We risked our lives to do it, heaven knows, I mean from both sides. I have had Israeli settlers try to kill me with machine guns several times. I have had extremists try to kill or bomb me several times. It does not matter. The thing is you take risks if you want to resolve the conflict. You do it by addressing the substance and the issues, not propaganda and statements of distorted history. No. We need to deal with the truth. Deal with realities. We must include others and recognize the legitimacies. I always say, disengage from this fatal proximity a relationship of occupied, unoccupied, and injustice, and we will reengage as equals and cooperate as equals and forge new realities based on mutuality, on trust, and on mutual benefit.

Student: In a time when there is so much disharmony in the Middle East, what is the role of Palestinian women or women of Israel in the Middle Eastern states?

Dr. Ashrawi: That is a topic close to my heart. The Palestinian women's movement goes back to the 1920s, as I told you.<sup>39</sup> It was mainly middle class, urban educated women, a sort of charitable society with intellectual organizations. Now, since the 1970s, actually the early 1970s, we were involved in the women's movement with a real gender consciousness. It is not

---

39. See ASHRAWI, *supra* note 9, at 47.

that Palestinian women were ever excluded. We never had a culture that was entirely closed. We have the discrimination of a traditional patriarchal, male-dominated society, which is true I think of most countries in the world. There has been discrimination. But, we do not, in a sense, have a total exclusion of women from education, public life, or work. We have never done that.

In the 1970s we started the women's movement on the basis of a clear gender agenda asking for *full* participation, on an equal basis. And, of course, rejecting the argument that a national struggle supersedes social justice. And that there are issues that can be postponed and issues that are primary and that are secondary. The women's issue is a primary issue and is not capable of being postponed. If you are fighting for justice, you cannot tolerate social injustice. If you are struggling for liberation, you cannot enslave women. If you want self-determination as a nation, you cannot withhold it from women. So our argument was always the integrated comprehensive approach to liberation.

You have to struggle against the mentality of oppression, exclusion, and discrimination on all fronts. You cannot say, "I want national liberation but I will enslave the women." That is how we intruded on our patriarchal society. We are nowhere near where we want to be. Of course the Arab world, predominantly Muslim culture, tends to be more conservative and has the whole spectrum - from the most oppressed, excluded, and silenced women to the most liberated, outspoken, and defiant women, and everything in between. So we do not generalize about Arab women. But we can say that Arab society on the whole is traditional, with social conservatism based on a recognition of a sort of patriarchal system of property and of power. Women are involved, of course. We have a strong women's movement with several organizations that have a general agenda.<sup>40</sup> There is a tension between the traditional women who still talk about the national agenda as being separate, and the women activists who are involved in the gender agenda as being an instrument of internal empowerment to face external challenges.

We do have support systems for women. We are trying to change the whole bent of a shame-oriented culture to a guilt-oriented culture when we deal with issues of honor. For example, honor was always associated with women's behavior in Arab societies, right? Honor was the whole link to her social behavior, her sexual behavior, and her obedience. The family honor was linked to the women, and therefore, the women had to pay the price. They were contained and controlled. There is still the phenomena of honor killings which, in Jordan, now has come out in the parliament because they are trying to change

---

40. See The Palestinian Working Women Society, at <http://www.pal-pwws.org> (2000) (discussing the goal of developing greater women's involvement in building a Palestinian democratic civil society); see also Michele Landsberg, *Women Missing From Mideast Peace Negotiations*, THE TORONTO STAR, Jan. 13, 2001, available at 2001 WL 4022113.

the law.<sup>41</sup> There was, by law, a mitigating circumstance that if you kill your daughter or your wife or your sister because she shamed you through dishonorable behavior, then you get a very minimal sentence, a life sentence.<sup>42</sup>

Quite often there is collusion among the judiciary, the police, and everybody else to hide these things. I was just dealing with a case before I came, and this is an extreme case. The case involved a young woman who, as a child, suffered from incestuous rape, having been repeatedly raped by her brother and her father. Then they married her off at an early age to somebody who used her as a prostitute, to make money off of her. She ran away. They threatened to kill her on the basis of honor, that she dishonored the family by running away. She came to a women's shelter in Jerusalem where she was sheltered for a while. We agreed that she should be trained to start a profession. She insisted that she wanted to make peace with her family. We said "okay, you want to make peace with your family, and with your past? We will go with you, we will send our lawyers with you, you should not go alone." So we did. The lawyers went with her, women lawyers. The family said that of course they will take her back and they were happy that she was being trained. They also said they would not force her to go back to her husband who was abusing her and was using her for prostitution, as well as subjecting her to physical abuse. They said she would stay with her family, and she would start her training program with the women's organization, the legal aid center. I think it took two weeks before her body was found in a well and the family said she committed suicide. The doctor who found her, the coroner, was *asked* to say that it was suicide. The judge immediately signed a statement that it was suicide. We had a demonstration and went to that village, which was unprecedented. We said that we knew that it was not suicide. This woman was starting a whole new phase, she was being trained. This was a case where a woman was intensively oppressed. And I used this as the most extreme case with which we dealt. It is not the case of all Palestinian or Arab women. This is an extreme case to show you how far this can go.

What we need to do is to redefine a woman's honor. By redefining dishonor and shame as being part of the national establishment, being a collaborator, women gained new recognition as activists, political activists. Women who went to jail under occupation quite often did not get married when they came out of jail because there were questions of virginity - there were

---

41. Carol Anne Douglas, *Jordan: Working Against "Honor Killings,"* OFF OUR BACKS, Jan. 1, 2001. The National Jordanian Campaign Committee to Eliminate Crimes of Honor has been working for the past two years against "honor killings." *Id.* Honor killings are killings of girls and women by their male relatives. *Id.*

42. *Id.*; see also 20 Jordanian Women Died in 2000 in "Honour Killings," AGENCE FRANCE-PRESSE, Dec. 31, 2000, available at 2000 WL 24790096 ("[a] murderer in Jordan would ordinarily face the death penalty").

questions of abuse in prison, whether they were tortured, and whether they were still virgins. Who would marry them?

One woman was released after ten to twelve years of imprisonment and torture, when she married another person who was imprisoned and it was a source of honor. We had a huge breaking point just to show that these two instances have redefined again the concept of honor; that she was honorable and she was a source of pride, and this gradually changed many things for all Palestinians.

For example, a young girl, my niece, was elected head of the labor department of our political party. Accordingly, she was giving instructions to men who were her father's age, who were doctors and lawyers while she was a student. In the political hierarchy, women came into positions higher than the men. Thus, the men could not use the traditional means of control such as, "I am your father. I am your brother." And so, we also changed the system of government. You have to do this systematically.

Now there is dialogue between the Palestinians and the Jews. It started in the 1970s with what is called the activist dialogue, and the solidarity movement. It started with a coalition of about thirty-two anti-occupationist organizations and we asked them all to work together. We were activists and we went to universities together to create a dialogue. The dialogue was interactive. The 1980s began what was called political dialogue. They wanted a different approach and wanted a Palestinian-Israeli partnership. In 1988, there was a historical meeting. We argued and fought but we discussed the issues and then, after two to three days, everybody ended up respecting and understanding one another. We came up with a declaration and it was honest.

# THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS: CRIME AND PUNISHMENT IN THE INTERNATIONAL ARENA\*

*Judge Gabrielle Kirk McDonald\*\**

I.	BACKGROUND OF THE ICTY AND THE ICTR	668
II.	AN ASSESSMENT OF THE WORK OF THE TRIBUNALS	675
	A. <i>Contributions Regarding Crimes of Sexual Violence</i>	675
	1. <i>Prosecution of Crimes Against Women Before the         ICTY and the ICTR</i>	676
	2. <i>The Consideration of Crimes of Sexual Violence by the         ICTY and the ICTR</i>	677
	B. <i>General Contributions of the Tribunals</i>	682
III.	CONCLUSION	685

The International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda have come a long way since their establishment in 1993 and 1994, respectively. This article will give some background on the two Tribunals and detail some of their contributions to the international community.

---

\* Portions of this text were included in the 26th Annual Wolfgang Friedmann Memorial Award Address, given by Judge McDonald at Columbia University School of Law on March 2, 2000 and published by the Columbia Journal of Transnational Law at 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 1 (2000).

\*\* Gabrielle Kirk McDonald is the recent past president of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ("ICTY"). In 1993, the United Nations General Assembly elected her as a judge of the Tribunal, and in 1997 she was elected to a second four-year term. As president of the Tribunal, she presided over rapid growth in the Tribunal's activities and effectiveness. Judge McDonald increased the visibility of the Tribunal within the former Yugoslavia by creating an outreach program designed to inform the people about the work of the Tribunal and combat misinformation. During the course of her presidency, the number of detainees held by the Tribunal more than tripled, a third chamber was added, and two new courtrooms were constructed. Judge McDonald also presided over the Appeals Chamber, which receives appeals from both the ICTY and the International Criminal Tribunal for Rwanda ("ICTR"). She served as the presiding judge over *Prosecutor v. Dusko Tadic*, the ICTY's first successful prosecution in 1995-1997. Judge McDonald also participated in the proceedings leading to the establishment of the permanent International Criminal Court. Judge McDonald graduated first in her class at Howard University Law School in 1966 and was a highly successful lawyer, before becoming the first African American appointed to a federal court in Texas, where she served for nine years. She also worked for the NAACP and taught at the law schools of St. Mary's University, the University of Texas, and Texas Southern University. Judge McDonald has received numerous awards and honors, including the CEELI Leadership Award, the National Bar Association's First Equal Justice Award, the Ronald Brown International Law Award, and the American Society of International Law's Goler Teal Butcher Award for Human Rights.

## I. BACKGROUND OF THE ICTY AND THE ICTR

On May 25, 1993, the Security Council adopted the Statute drafted by the Secretary General of the United Nations ("U.N.") resulting in the formation of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ("ICTY").<sup>1</sup> On November 8, 1994, the Security Council established the International Criminal Tribunal for Rwanda ("ICTR").<sup>2</sup> Though it may appear otherwise to many, these tribunals were not created overnight. They were decades in the making, with several elements coming together to support their creation. Perhaps the most significant precursor to the Tribunals was the formation of courts, which were used to try persons responsible for the staggering atrocities committed during World War II. Thereafter, states formed the U.N. and joined in drafting agreements designed to protect basic human rights, including the International Bill of Human Rights,<sup>3</sup> the Genocide Convention,<sup>4</sup> and the four Geneva Conventions of 1949.<sup>5</sup> Each of those instruments significantly strengthened international humanitarian law, showing a new respect for the rights of individuals caught up in conflicts and laying the groundwork for the Tribunals.

This trend continued with the joint adoption by states of several additional covenants and conventions protecting human rights, including those prohibiting apartheid, slavery, and torture.<sup>6</sup> Despite the admirable goals, these instruments served largely as lip service to the protection of human rights since the international community failed to enforce them in large measure. Indeed, during the twentieth century, more than 170 million innocent civilians - not combatants - lost their lives in armed conflicts.<sup>7</sup> The most alarming fact about that statistic is that these civilians were the very targets of aggression, as opposed to accidental casualties. Thus, these lofty instruments did not deter such abuses.

---

1. S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/INF/49 (1993).

2. S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 3453d mtg., U.N. Doc. SC/5974 (1994).

3. 1947-48 U.N.Y.B. 575, U.N. Doc. A/810.

4. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Dec. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277 (entered into force Jan. 12, 1951).

5. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 31 (entered into force Oct. 21, 1950); Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 85 (entered into force Oct. 21, 1950); Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 (entered into force Oct. 21, 1950); Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287 (entered into force Oct. 21, 1950).

6. See generally International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entered into force Mar. 23, 1976).

7. Gabrielle Kirk McDonald, *Friedmann Award Address Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal*, 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 1, 3 (2000).

The creation of the ICTY finally empowered the international community with the ability to punish such abuses by individuals. Not only were such abuses prohibited after the creation, but they became punishable by an international Tribunal.<sup>8</sup> Numerous reasons are cited explaining why the Tribunals were created at this time, given that wartime atrocities have occurred many times in the past.<sup>9</sup>

Some say that it was because the Cold War thawed. Others point to the effect of the media, bringing images of the atrocities into living-rooms throughout the world. Still others say that it was because these heinous acts were carried out in Europe, the site where the First World War began.

In any event, when we [the international community] witnessed the horrific methods of "ethnic cleansing" and . . . [were] either unable or unwilling to stop this carnage, the decision was made to establish a tribunal to prosecute persons responsible for these crimes.<sup>10</sup>

The decision to form a similar Tribunal for the atrocities that occurred in Rwanda followed soon thereafter.

Both the ICTY and the ICTR are limited strictly in their respective jurisdiction and mandates. The *Statute of the ICTY*<sup>11</sup> gives that Tribunal jurisdiction to prosecute persons who committed or ordered the commission of grave breaches of the Geneva Conventions of 1949,<sup>12</sup> violations of laws or customs of war,<sup>13</sup> genocide,<sup>14</sup> or crimes against humanity.<sup>15</sup> Similarly, but not identically, the *Statute of the ICTR*<sup>16</sup> gives that Tribunal subject matter

8. S.C. Res. 827, *supra* note 1.

9. *Justice, Accountability and Social Reconstruction: An Interview Study of Bosnian Judges and Prosecutors*, Human Rights Ctr., Int'l Human Rights Law Clinic, Univ. of Cal., Berkeley and Ctr. for Human Rights, Univ. of Sarajevo, May 2000 p. 8-9, available at <http://globetrotter.berkeley.edu/humanrights/documents> (last visited Jan. 30, 2001).

10. McDonald, *supra* note 7, at 3.

11. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, U.N. SCOR, Annex, art. 2, U.N. Doc. S/25704 (1993) (adopted May 25, 1993, amended May 13, 1998) [hereinafter *ICTY Statute*].

12. *Id.*; A.B.A., REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL TO ADJUDICATE WAR CRIMES COMMITTED IN THE FORMER YUGOSLAVIA 61-71 (July 8, 1993) [hereinafter REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL]; S.C. Res. 827, *supra* note 1.

13. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 3.

14. *Id.* at art. 4.

15. *Id.* at art. 5.

16. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, U.N. SCOR., Annex, art. 2, U.N. Doc. S/RES/955 (1994) (adopted Nov. 8, 1994) [hereinafter *ICTR Statute*].



jurisdiction over acts of genocide,<sup>17</sup> crimes against humanity,<sup>18</sup> and violations of common Article 3 and Additional Protocol II of the Geneva Conventions of 1949 committed in Rwanda or by Rwandese nationals during 1994.<sup>19</sup>

To accomplish these prosecutions, both Tribunals have three organs - the Chambers, the Office of the Prosecutor, and the Registry.<sup>20</sup> The Chambers of each Tribunal are comprised of three Trial Chambers and one Appeals Chamber, which they share.<sup>21</sup> The President of the ICTY, which is one of the ICTY judges, presides over the Appeals Chamber.<sup>22</sup> The position of President of the ICTR is held by one of the ICTR Trial Chamber judges.<sup>23</sup> The Office of the Prosecutor, which is also shared by both Tribunals, includes investigators and attorneys who prosecute the cases against the accused before the Chambers.<sup>24</sup> The Prosecutor heads this office from the Hague, the Netherlands,<sup>25</sup> although there is a Deputy-Prosecutor for the ICTR in Kigali, Rwanda.<sup>26</sup> The Registry is responsible for servicing the Chambers and the Office of the Prosecutor,<sup>27</sup> much like a clerk of a federal court in the United States. A Registrar heads the Registry of both Tribunals.<sup>28</sup> The ICTY is located in the Hague,<sup>29</sup> and the ICTR is located in Arusha, United Republic of Tanzania.<sup>30</sup>

The Tribunals are ad hoc, that is, they were established solely for the conflicts in the former Yugoslavia and Rwanda. The trials are conducted by judges without a jury,<sup>31</sup> but with the assistance of a prosecutor who is independent and responsible for initiating the investigation and submitting the indictment to a judge who determines whether a prima facie case has been established.<sup>32</sup> The judges are elected by the General Assembly of the U.N. for

---

17. *Id.*; S.C. Res. 955, *supra* note 2.

18. *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 3.

19. *Id.* at art. 4.

20. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 11; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 10.

21. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 11; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 10.

22. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 14.

23. *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 13.

24. *See id.* at art. 16; *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 16; REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL, *supra* note 11, at 17.

25. *See ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 31.

26. *See ICTR General Information, Structure of the ICTR*, available at <http://www.ictcr.org/ENGLISH/geninfo/structure.htm> (last visited Feb. 3, 2001).

27. *Id.*; REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL, *supra* note 12, at 18.

28. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 17; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 16.

29. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 31.

30. *ICTR, General Information About the Tribunal*, available at <http://www.ictcr.org/ENGLISH/geninfo/intro.htm> (last visited Feb. 3, 2001).

31. *See ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 23; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 22.

32. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 18; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 17.

a four-year term and are eligible for re-election.<sup>33</sup> As originally constituted, the Chambers had two Trial Chambers and one Appeal Chamber shared by both Tribunals.<sup>34</sup> A third Trial Chamber was added for each of the Tribunals in 1998.<sup>35</sup>

As mentioned, the Registry is somewhat like a clerk of the court in the United States. However, it has considerably more responsibilities, which include overseeing the Tribunal's Detention Unit and the Victims and Witnesses Section, and maintaining contacts with states.<sup>36</sup> National courts have concurrent jurisdiction with the Tribunals, but the Tribunal, established by the Chapter VII powers of the Security Council, have primacy, giving them the authority to request national courts to defer to their competence.<sup>37</sup>

Those accused before the Tribunals are guaranteed internationally recognized rights, including the presumption of innocence and the right to be tried in person.<sup>38</sup> The maximum penalty that may be imposed is life imprisonment.<sup>39</sup> If an accused is found guilty, he serves his sentence in a state that has agreed to accept convicted persons from the Tribunal.<sup>40</sup> States are required to cooperate with the Tribunal, including the arrest or detention of persons.<sup>41</sup> If a state fails to cooperate, the President may report this noncompliance to the Security Council for appropriate action.<sup>42</sup>

This is all reflected in the resolution establishing the Yugoslav Tribunal, but in 1993, when the judges met at The Hague and were installed, they were the entire Tribunal.<sup>43</sup> The court had no premises, no rules, and no one in custody. Moreover, the first Prosecutor selected decided he did not want the job after all, and the U.N. could not agree on his replacement until nine months later. As a result, Richard Goldstone came on board as Prosecutor some fifteen months after the Tribunal was established.

Despite these obstacles, the judges went to work in loaned space in the Peace Palace, where the International Court of Justice sits. The first task was to draft the rules of procedure and evidence, merging elements of common and

33. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 13; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 12.

34. *See ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 11; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 10.

35. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 11; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 10.

36. *ICTR, General Information, Lawyers and Detention Facility Management Section*, available at <http://www.icttr.org/ENGLISH/geninfo/lawyersd.htm> (last visited Feb. 17, 2001); *see generally* REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL, *supra* note 12.

37. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 9; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 8.

38. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 21; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 20.

39. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 24; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 23.

40. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 27; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 26.

41. *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 29; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 28.

42. *ICTY Rules of Procedure and Evidence*, July 14, 2000, Rules 7bis, 11, 13, 59, and 61, available at [http://www.un.org/icty/basic/rpc/IT32\\_rcv18.htm](http://www.un.org/icty/basic/rpc/IT32_rcv18.htm).

43. *See* S.C. Res. 827, *supra* note 1.

civil law into one hundred and twenty-nine rules. Uniquely charged with providing rules for the protection of victims and witnesses, and as the first judicial body specifically mandated to try crimes of sexual violence under international law, they developed significant measures to protect the identity of witnesses without infringing on the rights of the accused to a fair trial. This balancing of rights of the victims and the accused was an extraordinary challenge and a major accomplishment for a criminal institution. Moreover, the application of these rules produced the first comprehensive international code of criminal procedure.

Even after adopting the rules and procedures for the Tribunal, it was still many months before any of us went near a courtroom, principally because none existed and there were no prosecutors. However, by late 1994, the Office of the Prosecutor had a skeletal staff. Prosecution lawyers had reviewed evidence collected by the Commission of Experts, which had been created by the Security Council prior to the establishment of the Tribunal to investigate events in the former Yugoslavia<sup>44</sup> and collect supplementary material. Thus, on November 4, 1994, the first indictment was issued against Dragan Nikolic, an alleged commander of one of the notorious detention camps in eastern Bosnia and Herzegovina, charging him with war crimes and crimes against humanity.<sup>45</sup> The indictment was reviewed and confirmed by Judge Elizabeth Odio-Benito from Costa Rica.<sup>46</sup>

However, it was not until early 1995, two years after its creation, that the Tribunal secured custody of an accused.<sup>47</sup> The first accused in custody was Dusko Tadic.<sup>48</sup> After extensions of time requested by the parties, the first full trial in the ICTY began on May 7, 1996.<sup>49</sup> As the Presiding Judge, I sat on the bench with the two other members of the Chamber, Sir Ninian Stephen of Australia and Lal Chand Vohrah from Malaysia.<sup>50</sup> The opening day was a real media event; over 300 reporters were on hand. Two red tents served as their headquarters and almost made for a circus-like atmosphere. The public gallery, separated from the courtroom by bulletproof floor-to-ceiling glass, was filled to its 150 seat capacity.

---

44. S.C. Res. 780, U.N. SCOR, 46th Sess., 3119th mtg., U.N. Doc. S/24618 (1992).

45. Prosecutor v. Nikolic, Indictment, Case No. IT-94-2-I (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 4, 1994) (*amended* Feb. 12, 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/nik-ii941104c.htm>.

46. Prosecutor v. Nikolic, Review of Indictment, Case No. IT-94-2-I (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 4, 1994), available at <http://www.un.org/icty/nikolic/decision-e/41104RIB.htm>.

47. See Trial Information Sheet, Tadic Case No. IT-94-01, available at <http://www.un.org/icty/glance/tadic.htm> (last visited Dec. 8, 2000).

48. See *id.*

49. *Id.*

50. *Id.*

After a few days, however, most of the press left. I was later told that they were looking for more “blood and gore” than the Prosecutor’s opening case offered. Court TV continued to air the trial in the United States. The trial lasted some eighty-six days, spanning a six month period, primarily because the single courtroom had to be shared for other proceedings. We heard from over 125 witnesses and admitted over 300 exhibits.<sup>51</sup> Many important issues were raised and decided, which set the tone for the trials to follow. These issues included the handling of hearsay (it is admissible),<sup>52</sup> dealing with the conflicting interests of protecting witnesses from harm while preserving an accused’s right to a fair trial<sup>53</sup> and handling the disclosure of documents between the parties.<sup>54</sup> From a broader perspective, however, what is of significance is that the *Tadic* trial gave the Tribunal the first opportunity to apply the rules it crafted especially the rules of evidence - in a way that protected the accused’s right to a fair trial, thereby demonstrating that international criminal justice was possible.

Certainly, both the ICTY and the ICTR are making significant progress in fulfilling their respective mandates. Since the *Tadic* trial, the international community, most notably NATO forces in some sectors, has given the Tribunals the support they need to arrest those indicted, since the Tribunals do not have a police force. Alleged perpetrators of some of the worst abuses are now being arrested. For example, included in the thirty-seven persons currently in custody of the ICTY are: Momcilo Krajisnik, Radovan Karadzic’s deputy and the former Bosnian Serb member of the post war national Presidency of Bosnia;<sup>55</sup> Dario Kordic, a major political representative for Bosnian Croats;<sup>56</sup> Stanislav Galic and Radislav Krstic, the generals allegedly responsible for organizing

---

51. *Id.*

52. See ICTY Rules of Procedure and Evidence, *supra* note 42, at sec. 3, Rules 89–90 (providing for the admission of “any relevant evidence which [a Chamber] deems to have probative value”); see generally Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-01 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, May 7, 1997).

53. Prosecutor v. Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, Case No. IT-94-01 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Aug. 10, 1995), available at <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-c/100895pm.htm>.

54. Prosecutor v. Tadic, Separate Opinion of Judge Vohrah on Prosecution Motion for Production of Defence Witness Statements, Case No. IT-94-01 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 27, 1996), available at <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-c/61127ws21.htm> (last visited Feb. 17, 2001); Prosecutor v. Tadic, Decision on the Prosecutor’s Motion for Production of Defence Witness Statements, Case No. IT-94-01 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 27, 1996), available at <http://www.un.org/tadic/trialc2/decision-c/61127ws2.htm>.

55. Prosecutor v. Krajisnik, Indictment, Case No. IT-00-39-I (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Feb. 21, 2000) (amended Mar. 21, 2000), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/kra-1ai000321c.htm>.

56. Prosecutor v. Kordic & Cerkez, Indictment, Case No. IT-95-14/2 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 10, 1995) (amended Sept. 30, 1998), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/kor-1ai980930c.htm> (charging Dario Kordic and Mario Cerkez).

Serb military operations against Sarajevo and against Srebrenica;<sup>57</sup> the commanders of detention camps in northwestern Bosnia,<sup>58</sup> and three men accused of controlling detention facilities and widespread sexual slavery and other torture in Foca.<sup>59</sup> Moreover, fifteen persons have been tried in seven completed trials,<sup>60</sup> four cases are on appeal,<sup>61</sup> four more are ongoing,<sup>62</sup> and nine are in the pretrial stage.<sup>63</sup> Four individuals have exhausted appeals and are

---

57. *Prosecutor v. Galic*, Indictment, Case No. IT-98-29-I (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Mar. 26, 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/gal-ii990326c.htm>; *Prosecutor v. Krstic*, Indictment, Case No. IT-98-33 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 2, 1998) (amended Oct. 27, 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/krs-ii981102c.htm>.

58. *Prosecutor v. Kvočka*, Indictment, Case No. IT-98-30 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Feb. 13, 1995) (amended Nov. 9, 1998, May 31, 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/kvo-2ai990531c.pdf> (charging Miroslav Kvočka, Mladen Radic, Miloja Kos, and Zoran Zigic).

59. *Prosecutor v. Kunarac*, Indictment, Case No. IT-96-23 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, June 26, 1996) (amended July 13, 1998, Sept. 6, 1999, Dec. 1, 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/kun-1ai980819e.htm> (charging Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, and Zoran Vukovic).

60. *Prosecutor v. Blaskic*, Judgment, Case No. IT-95-14 (Mar. 3, 2000); *Prosecutor v. Kupreskic*, Judgment, Case No. IT-95-16 (Jan. 14, 2000) (prosecuting Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, and Dragan Pasic); *Prosecutor v. Jelusic*, Judgment, Case No. IT-95-10 (Dec. 14, 1999); *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1 (Dec. 10, 1998); *Prosecutor v. Aleksovski*, Judgment, Case No. IT-95-14/1 (June 25, 1999); *Prosecutor v. Delalic*, Judgment, Case No. IT-96-21 (Nov. 16, 1998) (prosecuting Zenjil Delalic, Hazim Delic, Zdravko Mucic, and Esad Landzo); *Prosecutor v. Tadic*, Judgment, Case No. IT-94-01 (May 7, 1997). For more information on these trials, see <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

61. *Prosecutor v. Blaskic*, Judgment, Case No. IT-95-14 (Mar. 3, 2000); *Prosecutor v. Kupreskic*, Judgment, Case No. IT-95-16 (Jan. 14, 2000); *Prosecutor v. Jelusic*, Judgment, Case No. IT-95-10 (Dec. 14, 1999); *Prosecutor v. Delalic*, Judgment, Case No. IT-96-21 (Nov. 16, 1998). For more information on these appeals, see <http://www.un.org/icty/ind-e.htm>.

62. *Prosecutor v. Krstic*, Indictment, Case No. IT-98-33 (Nov. 2, 1998); *Prosecutor v. Kunarac*, Indictment, Case No. IT-96-23 (June 26, 1996); *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, Indictment, Case No. IT-95-14/2 (Nov. 10, 1995); *Prosecutor v. Kvočka*, Indictment, Case No. IT-98-30 (Feb. 3, 1995). For more information on these trials, see <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

63. *Prosecutor v. Plavsic*, Indictment, Case No. IT-00-40 (Apr. 7, 2000); *Prosecutor v. Krajisnik*, Indictment, Case No. IT-00-39 (Feb. 21, 2000); *Prosecutor v. Galic*, Indictment, Case No. IT-98-29 (Mar. 26, 1999); *Prosecutor v. Brdjanin*, Indictment, Case No. IT-99-36 (Mar. 14, 1999) (charging Radoslav Brdjanin and Momir Talic); *Prosecutor v. Martinovic*, Indictment, Case No. IT-98-34 (Dec. 21, 1998) (charging Vinko Martinovic and Miaden Naletilic); *Prosecutor v. Vasiljevic*, Indictment, Case No. IT-98-32 (Aug. 26, 1998); *Prosecutor v. Krnojelac*, Indictment, Case No. IT-97-25 (June 17, 1997); *Prosecutor v. Sikirica*, Indictment, Case No. IT-95-8 (July 21, 1995) (charging Dusko Sikirica, Dragan Kolundzija, and Damir Dosen); *Prosecutor v. Simic*, Indictment, Case No. IT-95-9 (July 21, 1995) (charging Milan Simic, Miroslav Tadic, Simo Zaric, and Stevan Todorovic); *Prosecutor v. Nikolic*, Indictment, Case No. IT-94-2 (Nov. 4, 1994). For more information on these trials, see <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

serving or have served their sentences,<sup>64</sup> while ten others are appealing theirs.<sup>65</sup> Two individuals have been acquitted and released.<sup>66</sup> With respect to the ICTY's growth, from virtually no staff the ICTY now has over 1000 staff members from over sixty-eight different countries and the budget increased from \$276,000 in 1993 to close to \$100 million in 2000.<sup>67</sup>

Despite the difficulties faced by the Tribunals, including a delayed start with trials while it awaited the appointment of a Prosecutor, the failure of the states and the NATO forces to arrest indictees for so long, and the general apathy and doubts that a judicial institution would help the peace effort, both the ICTY and ICTR have made important contributions to international criminal justice. In particular, I will discuss some of the decisions of the Tribunals relating to crimes of sexual violence and highlight what I consider to be the broader, more general contributions.

## II. AN ASSESSMENT OF THE WORK OF THE TRIBUNALS

### A. Contributions Regarding Crimes of Sexual Violence

One of the most significant contributions of the Tribunals is that they have broken new ground with respect to crimes of sexual violence; crimes which, for the most part, have been ignored in international prosecutions.

In the context of war, and otherwise, "[s]exual violence demoralizes and humiliates its victims. It instills fear, anger, and hatred that may far outlast the conflict among the warring parties. In the end, its power reaches beyond its immediate victims to destroy the family and the fabric of society."<sup>68</sup> Widespread sexual violence has been used in armed conflicts as a fighting tactic, to reward soldiers, to build morale, or to terrorize or destroy inferior people, as women were sometimes called.<sup>69</sup> Unfortunately, sexual violence largely has gone unprosecuted in the international arena. Some say it is because sexual violence harms primarily women and in international law, men primarily have made policy and decisions. Whatever the case may be, the Tribunals are

---

64. These individuals include: Dusko Tadic, Zlatko Aleksovski, Drazen Erdemovic, Anto Furundzija. For more information on these individuals, see <http://www.un.org/icty/glance/procfact-e.htm>.

65. These individuals include: Hazim Delic, Zdravko Mucic, Esad Landzo, Goran Jelusic, Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, and Tihomir Blaskic. For more information, see <http://www.un.org/icty/glance/procfact-e.htm>.

66. Dragan Papic was released on Jan. 14, 2000. Zejnil Delalic was released pending appeal on Nov. 16, 1998. For more information, see <http://www.un.org/icty/glance/detainees-e.htm>.

67. *ICTY Key Figures*, at <http://www.un.org/icty/glance/keyfig-e.htm> (last visited Jan. 23, 2001).

68. M. CHERIF BASSIOUNI & MARCIA MCCORMICK, *SEXUAL VIOLENCE: AN INVISIBLE WEAPON OF WAR IN THE FORMER YUGOSLAVIA 3* (DePaul Int'l Hum. Rts. L. Inst. Occasional Paper No. 1, 1996).

69. See generally SUSAN BROWNMILLER, *AGAINST OUR WILL: MEN, WOMEN AND RAPE* (Simon & Shuster, N.Y. 1975).

changing this unfortunate tradition. Some historical background will help to put this in perspective.

### 1. Prosecution of Crimes Against Women Before the ICTY and the ICTR

Crimes of sexual violence against women in an international context have always occurred. Whether seen as an unavoidable consequence of war or as intentional conduct, rape and other acts of sexual violence date back as far as war.<sup>70</sup> However, the prosecution of such conduct in an international context is a relatively new phenomenon.<sup>71</sup>

After World War I, the Allies established a commission to investigate reports of mass rape of French and Belgian women by other troops.<sup>72</sup> However, no real action was taken.<sup>73</sup> Similarly, after World War II, significant evidence of mass rape was written into the trial record of the Nuremberg trials.<sup>74</sup> However, the French prosecutor declined to orally cite the details of crimes of sexual violence, although he had no problem reciting atrocious details of other war crimes.<sup>75</sup> Yet, the Nuremberg Judgment does not contain one reference to rape.<sup>76</sup>

However, in a rare occurrence, rape was prosecuted in the international context at the International Military Tribunal for the Far East, which sat in Tokyo.<sup>77</sup> This Tribunal found several high ranking officials guilty of violations of the laws and customs of war for their responsibility for widespread rapes and sexual assaults during World War II, despite the fact that the Tribunal's Charter did not explicitly criminalize rape.<sup>78</sup> These assaults included the notorious Rape of Nanking, during which Japanese soldiers raped approximately 20,000 women and children and later killed most of them.<sup>79</sup> Yet, the Tribunal completely ignored the enforced prostitution of "comfort women" kept by Japanese soldiers to rape at will.<sup>80</sup> Control Council Law No. 10,<sup>81</sup> which was enacted after World

70. BASSIOUNI & MCCORMICK, *supra* note 68, at 1, 3-4.

71. See Theodor Meron, *Rape as a War Crime*, in *WAR CRIMES LAW COMES OF AGE*: 1998, 204, 206 (Oxford Univ. Press 1998) (discussing national prosecutions of soldiers for rape).

72. Catherine Niarchos, *Women, War, and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, 17 *HUM. RTS. Q.* 649, 663 (1995).

73. BASSIOUNI & MCCORMICK, *supra* note 68, at 3-4.

74. Niarchos, *supra* note 72, at 663.

75. *Id.* at 664.

76. *Id.* at 665.

77. *Id.* at 666.

78. See *id.* at 677.

79. See IRIS CHANG, *THE RAPE OF NANKING: THE FORGOTTEN HOLOCAUST OF WORLD WAR II* 6 (1998).

80. Niarchos, *supra* note 72, at 666.

81. Allied Control Council Law No. 10, *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity*, Dec. 20, 1945, *reprinted in VI Trials of War Criminals Before the*

War II to try the lesser Axis war criminals, continued this advancement by specifically listing rape as a prosecutable crime against humanity. Unfortunately, these crimes were not prosecuted under this provision.

## 2. The Consideration of Crimes of Sexual Violence by the ICTY and the ICTR

As noted above, the ICTY and the ICTR have even further advanced the jurisprudence and prosecution of crimes of sexual violence. Rape is explicitly listed in the *Statutes of the ICTY* and the *ICTR* as a crime against humanity.<sup>82</sup> Although other crimes of sexual violence are not included in the statutes, the tribunals have held that rape and other forms of sexual violence can constitute grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, laws or customs of war and genocide, as well as crimes against humanity.<sup>83</sup>

Three judgments in particular show the development of this jurisprudence: *Prosecutor v. Akayesu*<sup>84</sup> from the ICTR and the *Celebici*<sup>85</sup> and *Furundzija*<sup>86</sup> judgments from the ICTY.

In the *Akayesu* case, the Prosecutor indicted the accused for killings and sexual assaults of Tutsi residents in Rwanda during 1994.<sup>87</sup> Although not accused of raping anyone himself, the Trial Chamber found that as the bourgmestre of the Taba commune in Rwanda, Akayesu “had reason to know and in fact knew that sexual violence was taking place on or near the premises of the bureau communal, and that women were being taken away from the bureau communal and sexually violated.”<sup>88</sup> The Chamber determined that Akayesu facilitated the commission of these acts through his words of encouragement, “which, by virtue of his authority, sent a clear signal of official tolerance for sexual violence, without which these acts would not have taken place.”<sup>89</sup>

This judgment is tremendously important for two reasons. First, it was the first judgment of either of the Tribunals to define rape, finding it to be “a

---

*Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 XVIII* (1952).

82. See *ICTY Statute*, *supra* note 11, at art. 5; *ICTR Statute*, *supra* note 16, at art. 3.

83. *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment, Case No. 96-4-T (Int'l Crim. Trib. Former Rwanda, Trial Chamber, Sept. 2, 1998), available at <http://www.ictor.org/ENGLISH/judgements/AKAYESU/akay001.htm>.

84. *Id.*

85. *Prosecutor v. Delalic*, Judgment, Case No. IT-96-21 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Nov. 16, 1998), available at <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/jugement/main.htm> [hereinafter *Celebici*].

86. *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Dec. 10, 1998), available at <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgment/fur-tj981210e.htm>.

87. See *Akayesu*, Judgment, Case No. 96-4-T, at para. 12-12B.

88. *Id.* at para. 452.

89. *Id.* at para. 694.



physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive.”<sup>90</sup> This judgment also included a definition of sexual violence, which the judges determined was “any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive.”<sup>91</sup> This judgment found that such acts are “not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact.”<sup>92</sup>

Second, the Trial Chamber found that rape and sexual violence can constitute the factual elements of the crime of genocide “in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such.”<sup>93</sup> Thus, although rape is not specifically listed as a crime of genocide in the statute, it has been held to cause “serious bodily and mental harm” to members of the group and can therefore be prosecuted under the applicable provisions.<sup>94</sup>

The *Celebici* case was next to address crimes of sexual violence. In the *Celebici* indictment, one of the four accused was charged with subjecting two victims to repeated incidents of forced sexual intercourse, a charge which the prosecution argued could be considered torture as defined by the Torture Convention and incorporated into the *Statute of the ICTY* in Articles 2 (grave breaches) and 3 (violations of the laws of customs of war).<sup>95</sup> The Trial Chamber adopted the *Akayesu* definition of rape,<sup>96</sup> and, after seeking guidance from cases from the Commission of Human Rights and the European Court of Human Rights,<sup>97</sup> found that rape could constitute torture.<sup>98</sup> Specifically, the Trial Chamber held that, for a finding of torture under Article 2 or 3 of the *Statute of the ICTY*: 1) there must be an act or omission causing severe mental or physical pain or suffering; 2) the inflicted suffering must be intentional; 3) the act must be performed for a specific purpose such as obtaining information or a confession, punishment, intimidation, or discrimination; and 4) the act or omission must be officially sanctioned by one in an official capacity.<sup>99</sup>

---

90. *Id.* at para. 688.

91. *Id.*

92. *Akayesu*, Judgment, Case No. 96-4-T, at para. 688.

93. *Id.* at para. 731.

94. *Id.*

95. Prosecutor v. Delalic, Indictment, Case No. IT-96-21, paras. 24–25 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Mar. 21, 1996), available at <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/jugement/part6.htm>.

96. *Celebici*, Judgment, Case No. IT-96-21, at para. 479.

97. *Aydin v. Turkey*, 50 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 1867 (1996) (findings by the courts that rape could constitute torture) (citing *Mejia v. Peru*, Case No. 10, 979 (Mar. 1, 1996)).

98. *Celebici*, Judgment, Case No. IT-96-21, at para. 479.

99. *Id.* at para. 494.

The Trial Chamber ultimately found that rape, “a despicable act which strikes at the very core of human dignity and physical integrity,” satisfies a factual element of torture.<sup>100</sup> Interestingly, the Chamber determined that the crimes were committed against the two victims because they are women, finding that “this represents a form of discrimination which constitutes a prohibited purpose for the offense of torture.”<sup>101</sup> Because gender is not identified in the *Statute of the ICTY* as a basis of group identification that enjoys protection from discrimination, this was a significant finding.<sup>102</sup>

This is not to say that only women are the targets of sex based crimes. In the *Tadic* case, the first trial to be conducted by the ICTY, the accused was convicted for aiding and abetting in the sexual mutilation of a male prisoner.<sup>103</sup> In *Celebici*, the Trial Chamber convicted one of the accused of war crimes and grave breaches of the Geneva Conventions for forcing male inmates to perform fellatio and other sexually humiliating acts on each other, finding that such conduct constituted “at least, a fundamental attack on . . . [the victims’] human dignity.”<sup>104</sup> The Trial Chamber found that the act fulfilled the elements of inhuman treatment under Article 2 and cruel treatment under Article 3.<sup>105</sup> Importantly, the Trial Chamber there noted that this act “could constitute rape” as well, implying that rape could be committed against men or women.<sup>106</sup>

The *Furundzija* Judgment is more recent and builds upon the jurisprudence established by the Tribunals addressing sexual violence. There, the Trial Chamber found that the commander of a special military police unit (ironically called the Jokers) interrogated a woman, and another detainee, while she was beaten on her feet with a baton, and they failed to intervene in any way while the woman was “forced . . . to have oral and vaginal intercourse” with a subordinate officer.<sup>107</sup> The commander was found guilty of two counts of violations of laws or customs of war: torture and outrage upon personal dignity including rape.<sup>108</sup> Further, as stated above, the Trial Chamber found that the

100. *Id.* at para. 495.

101. *Id.* at para. 941. This decision went further than the *Akayesu* Judgment which found only that the victims were targeted as Tutsi women. See *Akayesu*, Judgment, Case No. 96-4-T.

102. The Statute does list gender as a ground on which persecution as a crime against humanity can be committed in Article 7(1)(h).

103. See Prosecutor v. *Tadic*, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1, para. 45 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, May 7, 1997), available at <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/Jugement-e/tad-tj970507e.htm>.

104. *Celebici*, Judgment, Case No. IT-96-21, at para. 1066.

105. *Id.*

106. *Id.*

107. Prosecutor v. *Furundzija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1, paras. 39-41, 44-46 (Int’l Crim. Trib. Former Yugo., Trial Chamber, Dec. 10, 1998), available at <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgment/fur-tj981210e.htm>.

108. *Id.* at Disposition.

definitions of rape in the *Akayesu* and *Celebici* judgments suffered from a lack of specificity, and resorted to national legal systems to craft a broader definition.<sup>109</sup> Based on its review, the Trial Chamber defined rape as:

(i) [T]he sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.<sup>110</sup>

Significantly, this definition includes sexual penetration of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator, which would often be classified as sexual assault in many systems, and carry a lower penalty.<sup>111</sup> Finally, the Trial Chamber noted that rape and serious sexual assault should be prosecuted as a grave breach, genocide, and of course, as a crime against humanity as provided in Article 5 of the statute.<sup>112</sup>

The significance of this decision cannot be underestimated. It recognizes that coercion - which the Trial Chambers in *Akayesu* and *Celebici* found is inherent in armed conflict - exists whether directed toward the victim or toward third parties. Further, the definition of rape is more explicit than the prior definitions in the Tribunals and now unequivocally encompasses oral sexual acts.<sup>113</sup>

On July 21, 2000, the Appeals Chamber affirmed the Trial Chamber's findings, challenged by Furundzija, and denied the appeal.<sup>114</sup> I will only mention three issues which were considered. First, Furundzija claimed he was prejudiced because the Trial Chamber relied on evidence of acts that were not charged in the Indictment, including Furundzija's complicity in rapes or sexual assaults by another accused.<sup>115</sup> The Appeals Chamber found that an indictment need only contain a "concise" statement of the facts that the prosecution will rely on; it need not contain every fact.<sup>116</sup> Further, the Appeals Chamber noted that if Furundzija believed that evidence came out during trial that did not fall

---

109. *Id.* at paras. 176-84.

110. *Id.* at para. 185.

111. *Id.* at para. 174.

112. *Furundzija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1, at para. 172.

113. *See* Prosecutor v. Furundzija, Appeals Judgment, Case No. IT-95-17/1-A (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., App. Chamber, July 21, 2000), available at <http://www.un.org/icty/furundzija/appeal/judgment/fur-tj000721-e.htm>.

114. *See id.* at para. 25, 254.

115. *Id.* at para. 25.

116. *Id.* at para. 61.

within the scope of the Indictment, he could have challenged its admission or requested an adjournment to prepare his defense against the charges.<sup>117</sup>

Secondly, Furundzija argued that his sentence was so excessive that it constituted "cruel and unusual punishment."<sup>118</sup> In support of this contention, Furundzija noted what he saw as emerging sentencing principles in the Tribunal.<sup>119</sup> Specifically, he claimed that the trial decisions of the ICTY thus far indicated that "crimes against humanity should attract harsher sentences than war crimes" and that crimes not involving the death of a victim warranted shorter sentences.<sup>120</sup> Based on this reasoning, and relying on the sentences imposed on Tadic, Erdemovic, and Aleskovski, he argued that his sentence should be a maximum of six years.<sup>121</sup>

The Prosecutor contested the proposed reduction in the sentence, but asserted that it would be beneficial for the Appeals Chamber to establish sentencing guidelines to achieve consistency in sentencing.<sup>122</sup> The Appeals Chamber implied that such a process would be premature, given that there have been only three final sentencing judgments, each of which admittedly altered the sentence imposed by the original Trial Chamber.<sup>123</sup> In addition, the Appeals Chamber noted that there were too many issues regarding sentencing that had not yet been addressed to set such guidelines.<sup>124</sup>

The final issue I will refer to concerned the disqualification of a judge. Furundzija argued that his conviction should be vacated because Florence Mumba, one of the Trial Chamber judges, should have been disqualified.<sup>125</sup> This argument was based upon the fact that prior to joining the Tribunal, Judge Mumba worked with the U.N. Commission on the Status of Women, an organization which, among other things, was concerned with the allegations of mass and systematic rape during the conflict in the former Yugoslavia.<sup>126</sup> Furundzija claimed that this constituted an appearance of bias, although he did not assert actual bias.<sup>127</sup> In rejecting this claim, the Appeals Chamber established guidelines for the disqualification of judges when such a claim is made.<sup>128</sup> The Chamber found that there is an unacceptable appearance of bias where:

---

117. *Id.* at 59, 61, 147.

118. *Furundzija*, Appeals Judgment, Case No. IT-95-17/1-A, at para. 216.

119. *Id.* at para. 217.

120. *Id.*

121. *Id.*

122. *Id.*

123. *Furundzija*, Appeals Judgment, Case No. IT-95-17/1-A, at para. 237.

124. *Id.*

125. *Id.* at para. 169.

126. *Id.* at para. 166.

127. *Id.* at paras. 169-70.

128. *Furundzija*, Appeals Judgment, Case No. IT-95-17/1-A, at para. 179.

- i) [A] Judge is a party to the case, or has a financial or proprietary interest in the outcome of a case, or if the Judge's decision will lead to the promotion of a cause in which he or she is involved, together with one of the parties . . . [or]
- ii) the circumstances would lead a reasonable observer, properly informed, to reasonably apprehend bias.<sup>129</sup>

Based on these criteria, the Appeals Chamber found no bias.<sup>130</sup> It noted that Judge Mumba was serving as a representative of her country and not in her personal capacity, and held that even if Judge Mumba expressed her support of the objectives of the organization, there was no basis for a finding that such an inclination would impede her impartiality in any given case.<sup>131</sup> The Chamber also pointed out that one of the Security Council's reasons for establishing the Tribunal was to bring perpetrators of crimes against women to justice.<sup>132</sup> Accordingly, sharing such goals was insufficient to prove bias.<sup>133</sup>

Each of these judgments devotes significant attention to crimes of rape and sexual violence, showing that, at long last, they should be prosecuted as vigorously as other crimes committed during conflicts. Although rape is expressly enumerated only as a crime against humanity in the *Statute of the ICTY* and the *Statute of the ICTR*, these judgments recognize that rape and sexual violence can also constitute a grave breach of the Geneva Conventions, a violation of the laws or customs of war, or an act of genocide.

### *B. General Contributions of the Tribunals*

Perhaps the most far-reaching contribution of the Tribunals is that their very establishment signaled the beginning of the end of the cycle of impunity. Those responsible for committing or ordering the commission of horrific acts of violence against innocent civilians, simply because of the happenstance of their birth, their ethnicity, their religious beliefs, or their gender, are now for the first time being called to account for their criminal deeds. By ensuring this accounting, the Tribunals concretely show that the international instruments guaranteeing basic human rights are more than merely an aspiration.

The Tribunals have also demonstrated that the rule of law has been an integral part of the peace process; expanded the jurisprudence of international humanitarian law; raised the international community's level of consciousness

---

129. *Id.* at para. 189.

130. *Id.* at para. 199.

131. *Id.* at paras. 199–200.

132. *Id.* at para. 201.

133. *Furundzija*, Appeals Judgment, Case No. IT-95-17/1-A, at para. 202.

regarding the need of states to enforce international norms; and accelerated the development of the permanent International Criminal Court. Further, the Outreach Program, which I will discuss in a few moments, offers an important mechanism to help the reconciliation process in the former Yugoslavia.

The Security Council's choice of a court of law as the measure to help to bring about and maintain peace is a victory for the rule of law, the anchor of civil society. In the ICTY's early days, some thought that the prosecution of alleged war criminals was inconsistent with efforts to bring peace to the region. Now, the goals of peace and international criminal justice are no longer seen as mutually exclusive. Rather, they are interdependent and complimentary.

Moreover, the trials in the Tribunals develop a historical record of what happened in the regions of conflict, thus guarding against revisionism. The judgments, which typically detail the factual circumstances of the crime charged, provide an incontrovertible record of the brutality engaged in by ethnic groups pitted against each other by incessant, virulent propaganda. The judgments also have made substantive findings on a myriad of legal issues, most of which had never been considered by a court. For example, the Geneva Conventions of 1949 establish a "grave breaches" regime that prohibits certain types of behavior directed against protected persons or property.<sup>134</sup> The ICTY has held that Article 2 applies only in the context of an international armed conflict. Further, the victims must be regarded as "protected" by the Fourth Geneva Convention.

In the *Tadic* case, the Trial Chamber, by majority, found that the conflict in the Prijedor area of Bosnia was not international after May 19, 1992, the date of the purported withdrawal of the forces of the Federal Republic of Yugoslavia ("FRY"), the Yugoslavian military.<sup>135</sup> The majority also found that the victims were not protected persons.<sup>136</sup> The Appeals Chamber reversed on this point and after a lengthy discussion of the Nicaragua Decision from the International Court of Justice, construed it as requiring only that the Bosnian Serb armed forces were acting "under the overall control of and on behalf of the FRY."<sup>137</sup> Thus, the Bosnian victims were deemed to be in the hands of an armed force of a state of which they were not nationals and thus, were protected persons. The *Blaskic* Judgment follows this approach and has found that the "grave breaches" regime applied.<sup>138</sup> The ICTY also construed broadly laws and customs of war

---

134. See Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, *supra* note 5.

135. Prosecutor v. Tadic, Appeals Judgment, Case No. IT-94-1, para. 607 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., App. Chamber, July 15, 1999), available at <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj990715e.htm>.

136. *Id.* at para. 608.

137. *Id.* at para. 162.

138. Prosecutor v. Blaskic, Judgment, Case No. IT-95-14, para. 73 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo.,

and held that this body of law, known as the "Hague Law," applies to both international and internal armed conflicts.<sup>139</sup> The judgments also have significantly advanced the jurisprudence relating to crimes of sexual violence, an area ignored in international law.

Additionally, the work of the Tribunals has significantly raised the awareness of the importance of enforcing international humanitarian law. It has given the many human rights instruments some real meaning and power. Since the establishment of the Tribunals, the awareness of the need to enforce human rights violations in armed conflicts and the actual prosecution of such crimes has increased. This is an important development because the ad hoc Tribunals cannot possibly handle all of the potential prosecutions growing out of the conflicts in the former Yugoslavia and in Rwanda. Because of limited resources, the Tribunals can simply apply law which has been ignored in a forum free from accusations of bias, thereby developing a body of jurisprudence that can be used by municipal courts in their own trials. Thus, by raising the consciousness of states and developing a body of law that states can apply, the Tribunals pass the torch to national courts which are, or may become, better equipped to handle large numbers of prosecutions.

Another important contribution of the Tribunals is that they have, without question, accelerated the movement to establish a permanent International Criminal Court. The Tribunals have demonstrated that international criminal justice is possible. They are positive proof it is possible to try persons charged with serious violations of international humanitarian law in international courts and that the differences in the civil and common law systems - not to mention the country by country differences even within the same type of system - are not insurmountable obstacles.

Finally, the importance of the Outreach Program cannot be overstated. Increasing the awareness of and combating the misinformation about the ICTY was one of my priorities when I was elected President of the ICTY in November of 1997. Considering the ICTY's extraordinary mandate, I felt that the ICTY must take affirmative steps to make the processes and personalities known and understood, especially by the people in the former Yugoslavia.

Following much debate, the Program was finally established in September of 1999. The Program has a coordinator based in The Hague, with offices in Croatia and Bosnia, through which there are regular contacts with the media, legal professionals, and other groups. To date it has organized weekly television updates on its activities, broadcasted its proceedings, and conducted regular conferences and exchanges of personnel and information between The

---

Trial Chamber, Mar. 3, 2000), available at [www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgment/main.htm](http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgment/main.htm).

139. Prosecutor v. Tadic, Decision, Case No. IT-94-1, para. 89 (Int'l Crim. Trib. Former Yugo., App. Chamber, Oct. 2, 1995), available at [www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm](http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm).

Hague and the region. During my term as President, many of the judges of the Tribunal wanted to visit the region, but for much of that time the conditions on the ground would not permit such visits. Now there have been visits to Sarajevo and Croatia, and the exchanges between the people of the region and the judges have been mutually beneficial.

This is only a first step that must be consolidated and expanded.<sup>140</sup> The United States and the MacArthur Foundation responded to my personal appeal for funding, and various European States have contributed as well. However, the current funding will only take the Program to the end of 2000. I continue to believe that it represents a vital aspect of the Tribunal's work, which is so different than courts of national systems that are integrated in the criminal justice framework of the community. Support for this initiative, both within and outside of the Tribunal must not be eroded. If judgments issued hundreds of miles from the scene of the conflict by an international court are to have an effect on the community, that community must understand and appreciate the work of the Tribunal; this is the goal of the Outreach Program.

### III. CONCLUSION

The critical contribution of the Tribunals has been to foster and enhance the recognition by states of the need to enforce norms of international law prohibiting massive violations of human rights. Judicial mechanisms are now an established element of conflict resolution, and proposals under discussion around the world envision a range of international, national, and mixed Tribunals. Moreover, following the lead of the Tribunals, the culture of impunity is being challenged by states whose national courts are applying international law. Finally, the International Criminal Court would not be so close to reality - getting closer every day - without the influence of both the ICTY and the ICTR.

The judgments of the Tribunals do more than determine the guilt or innocence of the accused. They do more than establish a historical record of what transpired. They do more than interpret international humanitarian law. Rather, the judgments of the Tribunals are evidence of actual enforcement of international norms. This is the best proof that the numerous conventions, protocols, and resolutions affirming human dignity are more than promises. Rather, the rule of law is an important component of the peace process.

It is clear then that we are living through tremendously encouraging times. Yet, how do we situate the progress over the past seven years in light of the amount of bloodshed that has gone unchecked from Iraq to the former Yugoslavia, to Somalia, through Rwanda, Afghanistan, Burundi, Liberia, Sierra

---

140. *Justice, Accountability and Social Reconstruction*, *supra* note 9, at 8-9.



Leone, Columbia, the Congo, Chechnya, Indonesia, and the Sudan? The Tribunals have demonstrated that international criminal law is feasible. We have seen that the establishment of international courts of law is now being considered as a policy option to respond to humanitarian crises. No court can prevent all war, and the challenge of the twenty-first century is to utilize options to prevent the wanton destruction of innocent civilians which was characteristic of the twentieth century.

# WHAT IS NEEDED TO PROTECT INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN THE 21ST CENTURY\*

*Dr. Oscar Arias\*\**

International human rights is a subject of special significance to me, as a citizen and former President of Costa Rica. My country has a long tradition of valuing and respecting human rights, while at the same time the region of Central America knows all too well the pain and suffering caused by brutal human rights violations.<sup>1</sup>

In Costa Rica, we believe that all people should be able to live and express themselves without fear of their government, that all people are entitled to educational and medical services, and that all people are entitled to lead productive, dignified lives. Costa Rica has often served as an example and taken the lead in raising the subject of human rights in the international arena. The treaty establishing hemispheric institutions to protect human rights was signed in San José in 1969,<sup>2</sup> and the Inter-American Court of Human Rights<sup>3</sup>

---

\* The *Nova Law Review* selected the materials included in the citations of this conversation.

\*\* Dr. Oscar Arias, former President of Costa Rica and 1987 Nobel Laureate, holds international stature as a spokesperson for the Third World. Championing such issues as human development, democracy, and demilitarization, he has traveled the globe spreading a message of peace and applying the lessons garnered from the Central American Peace Process to topics of global debate.

Dr. Arias was born in Heredia, Costa Rica in 1940. He studied law and economics at the University of Costa Rica. In 1974, he received a doctoral degree in political science at the University of Essex, England. After serving as professor of political science at the University of Costa Rica, Dr. Arias was appointed Costa Rican Minister of Planning and Economic Policy. In 1986, Dr. Arias was elected President of Costa Rica and held that position until 1990.

In 1987, President Arias drafted a peace plan to end a time of great regional discord in Central America. Widely recognized as the Arias Peace Plan, his initiative culminated in the signing of the Esquipulas II Accords, or the Procedure to Establish a Firm and Lasting Peace in Central America, by all the Central American presidents on August 7, 1987. In that same year, he was awarded the Nobel Peace Prize.

In 1988, Dr. Arias used the monetary award from the Nobel Peace Prize to establish the Arias Foundation for Peace and Human Progress. From these headquarters, Dr. Arias has continued his pursuit of global peace and human security.

Dr. Arias has received honorary doctorates from numerous universities and many honorary prizes, among them the Jackson Ralston Prize, the Prince of Asturias Award, the Martin Luther King, Jr. Peace Award, the Albert Schweitzer Humanitarian Award, the Liberty Medal of Philadelphia, and the Americas Award.

1. *Latin Am. Trek: Costa Rica*, at <http://www.worldtrek.org/odyssey/latinamerica/oscar/costarica.html> (last visited Jan. 25, 2001).

2. Roy M. Mersky & Jonathan Pratter, *The Inter-Am. Human Rights System: Documents, Publ'ns & Internet Resources*, 25 INT'L J. LEGAL INFO. 112, 120 (1997).

3. *Id.* at 121. The Court renders decisions in contentious cases of human rights violations brought

has its headquarters in Costa Rica.<sup>4</sup> A related agency, the Inter-American Commission on Human Rights,<sup>5</sup> has its headquarters in Washington D.C.<sup>6</sup>

My nation's concern with human rights arises at least in part because we have witnessed and learned from the painful experiences endured by our neighbors in recent decades.<sup>7</sup> In many Central American countries, the repressive actions of military dictatorships and government-sponsored death squads created a climate of fear and disillusionment and has stifled the creativity of an entire generation. During the civil wars of the 1980s<sup>8</sup> senseless violence claimed the lives of hundreds of thousands of our people; millions more suffered hardship and deprivation as fighting and sabotage disrupted the process of economic growth.<sup>9</sup> In a poor region like ours, we cannot afford to squander opportunities for development by wasting our energy on violence and repression. Having seen the destruction wrought by internal conflicts in Guatemala,<sup>10</sup> El Salvador,<sup>11</sup> and Nicaragua,<sup>12</sup> Costa Ricans have come to understand the true importance of maintaining a culture that respects human rights. Fortunately, our neighbors are beginning to understand the importance of human rights as well; with democratic leaders now governing all of the countries on the isthmus,<sup>13</sup> we can reasonably hope for a brighter future for our region.

As the title indicates, the focus of this article is on human rights in the twenty-first century. However, I want to begin my analysis by assessing the progress that has been made in the fight for human rights and human dignity over the past hundred years. For those of us who are deeply concerned about the establishment and protection of the fundamental rights of all people, the twentieth century has been the best of times and the worst of times. On one hand, we have made many important advances. For example, as we look back

---

before it. *Id.* at 122.

4. *Id.* at 122; see also *Inter-Am. Comm'n on Human Rights*, available at <http://www.cidh.oas.org/WhatstheIACHR.htm>. (last visited Jan. 25, 2001).

5. See *Inter-Am. Comm'n on Human Rights*, *supra* note 4.

6. *Id.*

7. *Latin Am. Trek: Oscar Arias Sanchez*, at <http://www.worldtrek.org/odyssey/latinamerica/oscar/costarica.html> (last visited Jan. 25, 2001).

8. Mersky & Pratter, *supra* note 2, at 124.

9. Dr. Oscar Arias, Nobel Peace Prize Acceptance Speech (Dec. 10, 1987), <http://www.arias.or.cr/fundador/nobel-e.htm>.

10. See generally Susanne Jonas, *Electoral Problems in Guatemala*, in *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA*, REVISITED 32-37 (Mitchell A. Seligson & John A. Booth eds., 1995).

11. Mersky & Pratter, *supra* note 2, at 124.

12. See Leslie Anderson, *Elections and Public Opinion in the Development of Nicaraguan Democracy*, in *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA*, REVISITED, *supra* note 10, at 84-86.

13. See John A. Booth, *Conclusion. Elections and the Prospects for Democracy in Central America*, in *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA*, REVISITED, *supra* note 10, at 264.

upon the past hundred years, we can celebrate the adoption of the Universal Declaration of Human Rights,<sup>14</sup> through which all nations have pledged to uphold the basic liberties of all human beings.<sup>15</sup> In recent decades, additional treaties have been promulgated to protect the social, cultural, and economic rights of all people.<sup>16</sup> An impressive array of international bodies and nongovernmental organizations (“NGOs”) have arisen to protect and defend human rights,<sup>17</sup> and the cause of human rights has advanced as democratically elected governments have replaced repressive regimes in South Africa,<sup>18</sup> Central America,<sup>19</sup> Eastern Europe,<sup>20</sup> Indonesia,<sup>21</sup> and Nigeria.<sup>22</sup>

We cannot forget, though, that the Universal Declaration of Human Rights was drafted only after six million people perished in the Holocaust.<sup>23</sup> It is sobering to think that the international community formally defined and codified human rights only after the most systematic and brutal violation of human rights the world had ever seen. It is even more sobering to note that human rights have been flagrantly violated throughout the half century since the adoption of the Universal Declaration. Despite the commitment of all nations to defend human rights, two million people lost their lives during the Khmer Rouge’s reign of terror in Cambodia,<sup>24</sup> dissidents and activists “disappeared” during Latin American dictatorships,<sup>25</sup> and institutionalized racism prevailed for decades in South Africa.<sup>26</sup>

Even as the new millennium begins, human rights continue to be violated and abused around the world. Within the past few years, we have seen an attempt at genocide in Rwanda,<sup>27</sup> where nearly a million people lost their lives

---

14. THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY 13 (Asbjørn Eide et al. eds., 1992) [hereinafter UNIVERSAL DECLARATION].

15. *Id.* at 20.

16. *Id.* at 22–23.

17. *See id.* at 28.

18. *See generally* LINDSAY MICHIE EADES, THE END OF APARTHEID IN SOUTH AFRICA (1999). The first democratic election was held in 1994. *Id.*

19. BOOTH, *supra* note 13, at 264–65.

20. *See* WENDY HOLLIS, DEMOCRATIC CONSOLIDATION IN EASTERN EUROPE: THE INFLUENCE OF THE COMMUNIST LEGACY IN HUNGARY, THE CZECH REPUBLIC, AND ROMANIA 213, 443 (1999). The first democratic elections were held in 1990. *Id.*

21. *See* INDONESIA BEYOND SUHARTO: POLICY, ECONOMY, SOCIETY & TRANSITION 359–61 (Donald K. Emmerson ed., 1999). The first democratic election was held in the late 1990s. *Id.*

22. *See* ADEBAYO ADEDEJI, ET. AL., NIGERIA: RENEWAL FROM THE ROOTS?: THE STRUGGLE FOR DEMOCRATIC DEVELOPMENT 45–46 (1997). The first democratic election was held in 1960. *Id.* at 45.

23. *See* HOWARD BALL, PROSECUTING WAR CRIMES AND GENOCIDE: THE TWENTIETH-CENTURY EXPERIENCE 26 (1999) (discussing genocide in the 20th century).

24. *Id.*

25. *See id.* at 219.

26. *See* EADES, *supra* note 18, at 12–13.

27. BALL, *supra* note 23, at 155–56.

in government-sponsored violence.<sup>28</sup> We have seen so-called “ethnic cleansing” campaigns in the Balkans,<sup>29</sup> and we continue to receive reports of atrocities in Chechnya.<sup>30</sup> In China, more than a billion people live under an undemocratic regime that restricts religious freedom, persecutes its Tibetan and Muslim minorities, and holds political prisoners in labor camps.<sup>31</sup> Even in Western democracies like the United States, there are well-documented cases of police brutality and racism.<sup>32</sup>

Perhaps most distressing of all is the fact that leaders of some nations have begun to question openly the universality of human rights. Certain repressive regimes in the Far East have suggested “Asian values” are not fully compatible with the individual rights that are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights,<sup>33</sup> and the leaders of some African countries have remarked that the Universal Declaration should not apply fully to their continent because most African countries did not take part in drafting the document in 1948.<sup>34</sup> To be sure, we must avoid ethnocentrism when we formulate our concept of human rights, but we must strongly resist the efforts of those who would deny the universality of those rights. By their very nature, human rights extend to every man, woman, and child on the planet, regardless of their ethnic background or social standing.

In promoting worldwide respect for human rights in the next century, we must have the same courage and vision that the signers of the Universal Declaration had a half century ago. Through that important document, the nations of the world promised that they would never again allow the violations of human rights.<sup>35</sup> The leaders who signed the Declaration in 1948 recognized that violations of human rights anywhere represented a threat to the basic liberties of people everywhere.<sup>36</sup> They made a collective pledge to respect

28. *Id.*

29. *Id.* at 128–29.

30. *The War in Chechnya: Russia's Conduct, the Humanitarian Crisis, and United States Policy: Hearing Before the Senate Comm. on Foreign Relations*, 106th Cong. (2000) (statement of Jesse Helms, Chairman, Senate Comm. on Foreign Relations), <http://www.access.gpo.gov/congress/senate> (last visited Mar. 24, 2001).

31. See generally Charlotte Wedin, *The Human Rights Solution in Tibet*, 25 INT'L J. LEGAL INFO. 145–48 (1997).

32. See Inter-Am. C.H.R., Rep. No. 19/92, OEA/ser. L./V/II.83, doc. 14 (Mar. 12, 1993), available at <http://www.oas.org/cidh/annualrep/92eng/ch3q.htm>.

33. See Anita Chan, *Labor Standards & Human Rights: The Case of Chinese Workers Under Market Socialism*, 20 HUM. RTS. Q. 886, 899 (1998).

34. Prof. H. Gros Espiell, *The Evolving Concept of Human Rights: Western, Socialist and Third World Approaches in HUMAN RIGHTS: THIRTY YEARS AFTER THE UNIVERSAL DECLARATION* 61 (B.G. Ramcharan ed., 1979) [hereinafter Espiell].

35. BALL, *supra* note 23, at 91.

36. *Id.*

fundamental human freedoms, and they called for collective action to punish those who abused them.<sup>37</sup> Sadly, however, the experience of the past fifty years has shown that solemn pledges and noble intentions are not enough to safeguard the rights of all people.<sup>38</sup> Therefore, in looking ahead to the twenty-first century, we must seek to create a new world order under which human rights will truly be secure. I believe that it will be possible to create such an order if we focus our energies on constructing stronger international institutions, reducing global military expenditures, providing debt relief to poor countries, controlling the proliferation of arms, and responding quickly and decisively to human rights crises.

It will not be only the government's role to accomplish these things. If we wait for national governments to take the lead in combating human rights violations in the new century, we may be waiting a very long time. Fortunately, NGOs are becoming increasingly visible and powerful in drafting, promoting, and winning official approval of multilateral initiatives that contribute to peace, social justice, and human security.<sup>39</sup> While negotiations on such sensitive issues as disarmament and national sovereignty were once the exclusive province of governments, representatives of civil society are now having an impact on international policymaking in a broad range of areas.<sup>40</sup>

Indeed, NGOs have become such an integral part of the international system that we often fail to notice the many ways in which they affect policymaking. Groups such as Amnesty International and Human Rights Watch do more than any government to draw attention to human rights violations around the world.<sup>41</sup> Humanitarian NGOs like the Red Cross,<sup>42</sup> Doctors Without Borders,<sup>43</sup> and Oxfam<sup>44</sup> - to name just a few - save countless lives in conflict torn regions.<sup>45</sup> Organizations like Transparency International<sup>46</sup> seek to fight corruption wherever it is to be found, and a host of environmental groups

---

37. See Espiell, *supra* note 34, at 15.

38. See *id.* at 62.

39. See Jan Mårtenson, *The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights and the UN Human Rights Programme*, in UNIVERSAL DECLARATION, *supra* note 14, at 28; see also BALL, *supra* note 23, at 196.

40. BALL, *supra* note 23, at 196.

41. See *id.* at 196-97.

42. Mårtenson, *supra* note 39, at 28.

43. *Doctors Without Borders, Introduction*, at <http://www.doctorswithoutborders.org/about> (last visited Jan. 19, 2001).

44. *Oxfam Int'l, About Oxfam Int'l*, at <http://www.oxfam.org/about/default.htm> (last visited Feb. 13, 2001).

45. See *id.*; see also *Doctors Without Borders, supra* note 43.

46. *Transparency International, Programmes and Activities*, at <http://www.transparency.de/activities/index.html> (last visited Feb. 13, 2001).

forcefully for the protection of the world's ecosystems and natural resources.<sup>47</sup> Truly, NGOs are active in every imaginable policy area.

In recent years, NGOs have become more fully conscious of the influence they have on international policymaking, and they have begun to come together in undertaking ambitious projects.<sup>48</sup> By doing so, they have convinced many governments to adopt policies that protect human rights and promote human development. What is encouraging is that ordinary citizens, by banding together to fight for universal human dignity, have been able to - and continue to - have an impact beyond what was formerly deemed possible. The steps toward safeguarding human rights in the twenty-first century, which I shall outline below, reflect the ways in which NGOs and governments can and must work together to rid the world of human rights abuses in the twenty-first century.

A first step toward the protection of human rights in the new century will be the creation of multilateral institutions capable of deterring abuses and empowered to punish violators of human rights. The international community has taken an important step in this direction by establishing tribunals to investigate war crimes and human rights violations that have taken place in Rwanda<sup>49</sup> and in the former Yugoslavia.<sup>50</sup> However, the deterrent value of these courts is limited by the fact that their work is purely retrospective.<sup>51</sup> A comprehensive international system for dealing with suspected human rights abusers is desperately needed, as the confusion and controversy that surrounded the arrest of former Chilean dictator Augusto Pinochet clearly demonstrated.<sup>52</sup>

The creation of an International Criminal Court ("ICC")<sup>53</sup> would do much to address the deficiencies of the current system. Because the ICC would be a permanent body responsible for trying suspected war criminals and human rights abusers, its existence alone would serve to deter would-be violators of human rights who might otherwise be able to act with impunity. Moreover, by ensuring that the perpetrators of heinous crimes are brought to justice quickly, the ICC would help conflict-torn nations on the road to reconciliation and recovery.

Proposals for the establishment of an ICC have been circulating since the days of the Nuremberg trials, but the movement to set up such an institution has

---

47. See GREENPEACE, *Greenpeace Global Annual Report 1999*, available at <http://www.greenpeace.org/report99/html/content/p11.html> (last visited Jan. 25, 2001).

48. See BALL, *supra* note 23, at 196-97.

49. *Id.* at 170-71.

50. *Id.* at 121.

51. *Id.* at 196-98.

52. *Id.* at 219.

53. BALL, *supra* note 23, at 196.

only gained momentum since the end of the Cold War.<sup>54</sup> Outraged by scenes of bloodshed and suffering in places like Somalia<sup>55</sup> and the Caucasus region,<sup>56</sup> several NGOs and countless individuals have energetically called for the creation of a permanent international tribunal.<sup>57</sup>

Many governments have resisted this movement, citing the need to protect “national sovereignty.”<sup>58</sup> Because the political will to create such an institution did not exist within the governments of most nations, NGOs have led the way in fighting for the establishment of an ICC.<sup>59</sup> These efforts bore fruit in 1998, when an overwhelming majority of delegates at a diplomatic conference in Rome expressed their support for the foundation of an ICC.<sup>60</sup>

Since then, ninety-eight nations have signed the so-called Rome Statute, and fourteen countries have ratified the accord.<sup>61</sup> The NGO coalition for an ICC continues to apply pressure on governments to sign and ratify the agreement, and it seeks to build a popular consensus in favor of an ICC in countries around the world.<sup>62</sup> To be sure, much work remains to be done: forty-six more ratifications will be necessary before the Rome Statute takes effect and an ICC is established.<sup>63</sup> Moreover, backers of the ICC face a difficult task as they seek to convince key United States leaders to support their project. Nonetheless, it is remarkable to note that a coalition of NGOs has achieved so much, in collaboration with governments who were either supportive from the beginning or who came to see the light because of the work of this coalition.

The duty remains with those of us who are dedicated to preventing and punishing human rights abuses to continue advocating for the ratification of the Rome Statute until it takes effect with the necessary sixty ratifications.<sup>64</sup> Since the Court will not be fully effective unless all nations recognize its jurisdiction and support its work, activists and concerned citizens must work to convince leaders of certain recalcitrant countries that the creation of an ICC is both morally necessary and politically desirable. Not long ago, the idea of an ICC

54. *Id.* at 194.

55. *Id.* at 188.

56. *U.S. Interests in the Caucasus Region: Hearing Before the House of Rep. Comm. on Int'l Relations*, 104th Cong. Sess. 2 (1996).

57. BALL, *supra* note 23, at 196–97.

58. *Id.* at 200–02.

59. *Id.* at 196–97.

60. *Id.* at 196–205.

61. *Coalition for an Int'l Criminal Court*, <http://www.igc.org/icc/index.html> (last visited Feb. 13, 2001). Since Dr. Arias' address, the number of nations who have signed the Rome Statute is 139 and the number to ratify has increased to 28. *Id.*

62. *Id.*

63. *Id.* Currently, 32 additional signatures are needed for ratification. *See id.*

64. *See Rome Statute of the Int'l Criminal Court*, U.N. Doc. A/Conf. 183/9, pt. 13, art. 126 (1998), available at <http://www.un.org/icc/part1.htm>.



would have been dismissed as an impossibly idealistic goal. Today, thanks largely to the efforts of a broad-based coalition of NGOs, the goal of creating a permanent international tribunal is within reach, even if much work remains to be done.

The existence of an ICC would certainly help to deter the most outrageous forms of human rights abuses such as genocide, war crimes, and crimes against humanity, but there are many simpler human rights to defend. These basic rights include the right to education, health care, and other essential social services, not to mention adequate food and shelter. To ensure that all people have the opportunity to exercise these rights, it will be necessary to challenge a world military-industrial complex removed from democratic controls and humanitarian standards. "Without a doubt, military spending represent[s] the single most significant perversion of worldwide priorities known today."<sup>65</sup> The 745 billion dollars spent on weapons and soldiers in 1998 constitute a global tragedy.<sup>66</sup>

In India, Pakistan, the Middle East, sub-Saharan Africa, Indonesia, and in many other nations, unnecessary investment in military hardware has helped to perpetuate poverty and create a global crisis.<sup>67</sup> It is an economic crisis when nearly a billion and a half people have no access to clean water, and a billion live in miserably substandard housing.<sup>68</sup> It is a leadership crisis when we allow wealth to be concentrated in fewer and fewer hands, so that the world's three richest people have assets that exceed the combined gross domestic product of the poorest forty-eight countries.<sup>69</sup> It is a spiritual crisis when - as Gandhi said - many people are so poor that they only see God in the form of bread, and when other individuals seem only to have faith in the "invisible hand" that guides the free market.<sup>70</sup> It is a moral crisis when 40,000 children die each day from malnutrition and disease.<sup>71</sup> And it is a democratic crisis when 1.3 billion people live on an income of less than one dollar per day and are effectively excluded from public decision making because of the wrenching poverty in which they live.<sup>72</sup>

---

65. Press Release, U.N., Secretary-General Opens Annual NGO Conference, Meeting Also Hears Queen Noor of Jordan and Nobel Laureate Oscar Arias (Sept. 15, 1999) [hereinafter Press Release].

66. See *Associated Press, Peace Institute Paints Gloomy Global Picture*, FLA. TIMES UNION, June 18, 1999, at A12.

67. Dorinda G. Dallmeyer, *Reexamining Export Controls from the Demand Side*, 88 AM. SOC'Y OF INT'L L. 552, 563-64 (1994).

68. Press Release, *supra* note 65.

69. *Id.*

70. *Id.*; MAHATMA GANDHI, ALL MEN ARE BROTHERS 123 (Krishna Kripalani ed., UNESCO 1972) (1958).

71. Press Release, *supra* note 65.

72. ERIC TOUSSAINT, YOUR MONEY OR YOUR LIFE! THE TYRANNY OF GLOBAL FINANCE 17 (Raghu Krishnan trans., Pluto Press 1999) (1998).

All of these crises, in fact, constitute a crisis of human rights. For it is not only kidnapping, torture, and assassination that constitutes abuse of human rights. To quote from Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights, “[e]veryone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services . . . .”<sup>73</sup> The Declaration goes on to state in Article 26 that “[e]veryone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages . . . . Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.”<sup>74</sup>

Is it not a trampling of these rights when excessive levels of military spending make it impossible for the poor to receive the basic services that are due to them as human beings? Tragically, half of the world’s governments spend more money on defense than they spend on health programs,<sup>75</sup> and military spending is rising quickly in poverty-stricken countries such as India, Sri Lanka, and China.<sup>76</sup> For its part, the United States is hardly providing moral leadership; United States legislators and presidential candidates seem intent on adding large amounts of money to an already bloated defense budget, even as millions of American children grow up poor and without health insurance.<sup>77</sup> Such distortions in national budgets contribute to poverty and retard human development. As President Dwight D. Eisenhower once said:

Every gun made, every warship launched, every rocket fired signifies, in the final sense, a theft from those who hunger and are not fed, those who are cold and are not clothed.

This world in arms is not spending money alone.

It is spending the sweat of its laborers, the genius of its scientists . . . .<sup>78</sup>

---

73. U.N. DIV. OF HUMAN RIGHTS: A COMPILATION OF INT’L INSTRUMENTS at 3, U.N. Doc. ST/HR/1/Rev.3, U.N. Sales No. E.83.XIV.1 (1983) [hereinafter COMPILATION].

74. *Id.*

75. *The Int’l Code of Conduct on Arms Transfers*, available at <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpr/code1.shtml> (last visited Jan. 28, 2001) [hereinafter *Int’l Code of Conduct*].

76. See generally *Military Expenditure, Economic Dev. & Soc. Spending*, available at <http://www.arias.or.cr/documentos/cpr/guat2-i.htm> (last visited Apr. 9, 2001) (discussing military spending effects upon underdeveloped countries).

77. Oscar Arias et al., *Less Spending, More Security: A Practical Plan to Reduce World Military Spending*, available at <http://www.fas.org/pub/gen/mswg/year2000/oped.htm> (last visited Feb. 2, 2001).

78. Dwight D. Eisenhower, *Toward a Golden Age of Peace*, Address before the Am. Soc. of Newspaper Editors (Apr. 16, 1953), in *PEACE WITH JUSTICE* 34, 37 (1961).

War, and the preparation for war, are among the greatest obstacles to the creation of a world in which human rights are universally respected. Truly, unnecessary military spending fosters a vicious cycle of arms buildups, violence, human rights violations, and poverty.

In addition to military spending, the tremendous burden of debt under which many poor nations labor presents another colossal impediment to the protection of human dignity for their citizens. In sub-Saharan Africa, the world's poorest region and the current scene of a raging AIDS epidemic that has life expectancies falling and horrifying numbers of children becoming orphaned, debt payments exceed public spending on health care and education by a factor of four.<sup>79</sup> In Nicaragua, where thirty-four percent of the adult population is illiterate, the government spends approximately one million dollars every day in interest on its foreign debt.<sup>80</sup>

The scope of the problem is enormous. It is estimated that developing nations together owe more than two trillion dollars to the governments of rich countries, to foreign commercial banks, and to international financial institutions.<sup>81</sup> What is worse, we cannot even pretend that the money borrowed was put to its intended use. In many cases, loans were carelessly given to corrupt rulers and undemocratic regimes that either stole the money or wasted it on unnecessary military hardware and useless public works projects.<sup>82</sup> Now, the democratic governments that have replaced those dictators and that have not inherited any benefits from those loans are demanded to repay them.

The debt burden of poor countries is creating hopelessness and perpetuating poverty, public health epidemics, and widespread lack of access to education, all of which are in violation of the Universal Declaration of Human Rights.<sup>83</sup> If this document and the rights it was drafted to defend are to be taken seriously, then debt relief to poor nations must be taken seriously as well, and undertaken immediately. To this end, another coalition of NGOs has led the way in calling for a just and humane solution to the debt problem. The Jubilee 2000 Coalition is a global network of NGOs calling for debt forgiveness for the poorest, most heavily indebted nations of the world as the new millennium begins.<sup>84</sup> By drawing attention to the massive scale of the problem, and by applying pressure on governments in many parts of the world, the groups that make up the Jubilee 2000 Coalition hope to prompt creditor nations to

---

79. TOUSSAINT, *supra* note 72, at 195.

80. See CIA, THE WORLD FACTBOOK 1999, 355-56 (1999).

81. See *id.* at 531.

82. See RUTH LEGER SIVARD, WORLD MILITARY & SOCIAL EXPENDITURES: 1983 22-26 (1983).

83. See generally COMPILATION, *supra* note 73.

84. Jubilee 2000 Coalition: *A Debt-Free Start for a Billion People*, at <http://www.jubilee2000uk.org/home.html> (last visited Jan. 19, 2001).

adopt far-reaching debt relief measures.<sup>85</sup> They also hope to convince debtor nations to invest in much needed anti-poverty programs in exchange for debt forgiveness.<sup>86</sup>

As debt servicing payments and military spending continue to rob the poor of basic health and education services, developed nations continue to profit from this tragic situation. Just as the Jubilee 2000 Coalition is calling on wealthy nations to cancel debt, the arms sales by these same first world powers must be put to an ethical test. For far too long it has been extremely easy for governments that violate human rights to obtain weapons from abroad. In the 1980s, Western governments and corporations played a significant part in arming Saddam Hussein's despotic regime in Iraq.<sup>87</sup> Earlier in this decade, France provided significant military aid to the genocidal government of Rwanda.<sup>88</sup> Until recently, the Indonesian military used British-made equipment against pro-independence groups in East Timor.<sup>89</sup> When arms sales to undemocratic or repressive regimes are proposed, humanitarian considerations are regularly subordinated to short-sighted strategic interests or to a desire for profit. It is unconscionable that undemocratic states and governments that abuse human rights can easily acquire sophisticated weaponry on the international market, and it is outrageous that leading democracies such as the United States, France, and Great Britain fuel bloody conflicts by supplying warring factions with armaments.

For these reasons, a group of NGOs and Nobel Peace Prize laureates are advocating an International Code of Conduct on Arms Transfers.<sup>90</sup> This agreement demands that any decision to export arms should take into account several characteristics pertaining to the country of final destination.<sup>91</sup> The recipient country must endorse democracy - defined in terms of free and fair elections, the rule of law, and civilian control over the military and security forces.<sup>92</sup> Its government must not engage in gross violations of internationally recognized human rights.<sup>93</sup> And, the International Code of Conduct does not

---

85. *Id.*

86. *Id.*

87. MARK PHYTHIAN, *ARMING IRAQ: HOW THE U.S. AND BRITAIN SECRETLY BUILT SADDAM'S WAR MACHINE* 28-35 (1997).

88. *See* ARTHUR JAY KLINGHOFFER, *THE INTERNATIONAL DIMENSION OF GENOCIDE IN RWANDA* 16-18 (1998).

89. Press Release, Amnesty Int'l-USA, UK and EU Arms Used in East Timor as Review of Arms Exports Code Begins in Secret (Sept. 17, 1999), *available at* <http://www.amnesty-usa.org/news/1999/44503199.htm>.

90. *See generally Int'l Code of Conduct, supra* note 75.

91. *Id.*

92. *Id.*

93. *Id.*

permit arms sales to any country engaged in armed aggression - against other nations or against its own people - in violation of international law.<sup>94</sup>

Many say that such a code is impractical, but I am not alone in denouncing the status quo and in supporting an International Code of Conduct on Arms Transfers. Nobel Peace Laureates Elie Wiesel, Betty Williams, and the Dalai Lama stood with me in presenting the Code in 1997,<sup>95</sup> as did Jose Ramos-Horta, Amnesty International, the American Friends Service Committee, and the International Physicians for the Prevention of Nuclear War.<sup>96</sup> Since then Archbishop Desmond Tutu and Rigoberta Menchú have joined this impractical group, as have Lech Walesa, Adolfo Pérez Esquivel, Mairead Maguire, Norman Borlaug, Joseph Rotblat, Jody Williams, and John Hume.<sup>97</sup> In all, nineteen winners of the Nobel Peace Prize have endorsed the Code.<sup>98</sup> But more importantly, thousands of individuals, groups, and community leaders have expressed their belief that a code of conduct is desperately needed to ensure that human rights will be secure in the next century.<sup>99</sup> These people, and the force of their convictions, turn possibility into progress and impractical ideas into reality.

Finally, if this century is to be less bloody than the last, the international community must show a greater willingness to intervene forcefully and decisively to protect human rights. To achieve this goal, leading nations such as the United States will have to take a more active role in world affairs. When human rights are under threat in any part of the world, they will need to have the political will to take action - not unilaterally but through legitimate multinational force such as the United Nations. New international treaties or agreements are not necessary. As I said thirteen years ago when I received the Nobel Peace Prize, "[w]e already have an abundance of words, glorious words, inscribed in the declarations of the United Nations, the World Court, the Organization of American States and a network of international treaties and laws. We need deeds that respect these words, which honor the commitments avowed in these laws."<sup>100</sup>

Shamefully, the international community has repeatedly stood on the sidelines as innocent citizens have been imprisoned, tortured, and killed. The

---

94. *Id.*

95. Congresswoman Cynthia McKinney, Speech at the Public Signing of the Nobel Peace Laureates' Int'l Code of Conduct on Arms Transfers (May 29, 1997), available at <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpr/code14.shtml>.

96. *Id.*

97. See generally Center for Peace and Reconciliation, available at <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpr/english-cpr.htm>.

98. *See id.*

99. *Int'l Code of Conduct*, *supra* note 75.

100. Arias, *supra* note 9.

United States overlooked the human rights records of many military dictatorships in Latin America, because it considered those regimes to be strong bulwarks against communism.<sup>101</sup> The West turned its back on Rwanda when the Hutu-dominated government set out to eliminate the country's Tutsi minority.<sup>102</sup> The United States and other leading democracies ignored clear evidence and denied that genocide was taking place.<sup>103</sup> In the United Nations, Western governments actively obstructed initiatives that would have saved the lives of many innocent people.<sup>104</sup> More recently, bloody internal conflicts in West Africa have received little media attention, and therefore, the suffering of people in that region has been almost entirely ignored.<sup>105</sup>

When human rights are violated, foreign governments attempt to justify their failures to act by saying that they have no strategic interest in the country where the abuses are taking place, or failures by claiming that the situation there is a purely internal matter.<sup>106</sup> But as the third millennium begins, we must move beyond these empty excuses. We must accept the moral responsibility that we all share as human beings, and we must take action to ensure that basic human rights are respected everywhere.

In calling for a fundamental shift in the way in which the international community responds to the violation of human rights, I am touching upon the one change that is most desperately needed in the world today: it will be vitally important for us to discard the destructive values that guided much of the twentieth century, and it will be absolutely essential for us to embrace a new set of values based on love, compassion, and mutual respect. The selfishness and the cynicism that have resulted in two world wars, countless internal conflicts, and centuries of economic exploitation must be set aside, and a new sense of altruism and mutual concern must take its place as the guiding force in our societies. Selflessness and solidarity must replace the greed and materialism that have led to inequality and environmental degradation. A more thoughtful approach, in which leaders take a global, long-term outlook, must replace the shortsightedness that has frequently characterized the policymaking processes of our countries. In short, we will have to change the ways in which we live, the

---

101. See EDMUND GASPAR, *UNITED STATES-LATIN AMERICA: A SPECIAL RELATIONSHIP?* 80-81 (1978).

102. *Frontline: The Triumph of Evil* (PBS television broadcast, Jan. 26, 1999) (transcript), available at <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/evil/etc/script.html>.

103. *Id.*

104. *Id.*

105. *But see The Current Human Rights Situation in Africa: Hearing Before the Subcommittee on Africa of the Comm. on Int'l Relations House of Representatives 104th Cong., 2d Sess.* (1996) (statement of Hon. John Shattuck, Assistant Sec. for Democracy, Human Rights, and Labor, Dep't of State).

106. *Frontline: The Triumph of Evil, Interview of James Woods* (PBS television broadcast, 1999) (transcript of interview with James Woods), available at <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/evil/interviews/woods.html>.

ways in which we think, and the ways in which we act. Such a transformation will not be easy, but it will be necessary to ensure the security of human rights in the twenty-first century.

Visionary leaders have long called for such a change in values in order to bring an end to strife and suffering. More than a hundred years ago, British Prime Minister William Gladstone made an appeal not unlike the one I have made here. He said, “[w]e look forward to the time when the power to love will replace the love of power. Then will our world know the blessings of peace.”

As the twenty-first century begins, we are still looking hopefully to that time. At this critical juncture in world history, it is more important than ever to develop a new global ethic focused on human need, human security, and human rights. Fortunately, the dawning of the year 2000 has prompted people around the world to reflect upon the direction in which the world is heading, and I am hopeful that these thoughtful individuals will come to the conclusion that a new spirit of humanism is desperately needed.

We face great challenges in our struggle for human rights. Violence rages in many parts of the world, and intolerance, hatred, and poverty seem to be omnipresent. Nonetheless, the dawn of a new century provides us with an opportunity to recommit ourselves to the principles enshrined in the Universal Declaration of Human Rights. In doing so, we must embrace initiatives that will allow the human spirit to flourish. We must have the courage to take innovative steps to create an international framework that will promote respect for human rights. The international community would take extremely positive and productive steps by creating an ICC, by reducing military expenditures and providing debt relief to poor nations, by implementing an International Code of Conduct on Arms Transfers, and by responding more energetically to human rights crises. These should be top priorities for the leadership of the nations of the world.

But the international community should not limit itself to the projects that I have outlined here. Each of us must do our part to expand the definition of human rights, and we must give of ourselves in an effort to put an end to poverty, despair, hopelessness, and all of the forces that prevent people from leading dignified lives. Readers of this scholarly publication, as trained professionals in the richest country in the world, have an important opportunity and responsibility to contribute to the well being of those who live without hope. Indeed, it is a solemn duty. Progress in the fight for peace and human rights will not come effortlessly or automatically, but if we work together, there is no limit to what we will be able to achieve.

# PANAMA IN THE NEW MILLENIUM: POLICY, TRADE & DEVELOPMENT ISSUES

*Honorable Dominador Kaiser Bazan, Second Vice-President of the Republic  
of Panama\**

I.	INTRODUCTION .....	701
II.	THE RELATIONSHIP BETWEEN THE UNITED STATES AND PANAMA .....	702
III.	THE START OF THE NEW MILLENNIUM .....	703
IV.	INTERNATIONAL SCENARIO .....	703
	A. <i>Globalization</i> .....	703
	B. <i>Free Trade and Development</i> .....	704
V.	THE ROLE OF GOVERNMENT .....	705
VI.	PANAMA'S POSITION .....	705
	A. <i>Political Principles</i> .....	705
	B. <i>International Relations</i> .....	706
	C. <i>International Trade</i> .....	706
VII.	LOCAL ECONOMY .....	708
VIII.	CONCLUSION .....	709

## I. INTRODUCTION

It is a pleasure and privilege to address the Nova Southeastern University, Shepard Broad Law Center Faculty and student body, thanks to the invitation of the Student Bar Association, International Law Student's Association,

---

\* Second Vice-President Bazan graduated in 1961 from Westpoint with a Bachelor in Science. He continued his studies at Stanford University where he earned a Master of Science in Civil Engineering. Upon his return to Panama, he became a military aide to the President of Panama followed by Military Attaché for the Embassy of Panama and Panama Military Representative to the Interamerican Defense Board in Washington, DC. He continued on to many years of service in both the private and government sectors of Panama, including positions as Minister of Public Works, Executive Director of Highways, Airports and Ports Commission, Elected Legislator for Province of Colon, and Director of Social Security, the largest government agency in Panama. He founded a construction firm in 1964, Ingeneria Caribe, and in 1986, he headed to Washington D.C. to represent Panama as its Ambassador in the United States and Canada. Upon his return to Panama, he served as Minister of Foreign Affairs and he contributed to the improvement of higher education programs. He served as member of the Board of Trustees of Nova University in Panama from 1983-1994. He was also the founder of the Private Sector for Educational Assistance that provides scholarships to Panamanians through the private business sector. Finally, on September 1, 1999, he was sworn in as Second Vice President of Panama.



Hispanic Law Students Association, and the ILSA Journal of International and Comparative Law of this distinguished University.

Nova Southeastern University is a household word in Panama because of its branch extension in Panama, which was established about 23 years ago. This fact shows that Nova believes in Panama and identifies with its future.

## II. THE RELATIONSHIP BETWEEN THE UNITED STATES AND PANAMA

Since its independence on November 3, 1903, the Republic of Panama has had a unique and very special relationship with the United States of America because of the construction of the Panama Canal; the use of the United States dollar, as its legal tender, established by a Monetary Agreement in 1904, one of the highest United States private investments to any Nation; and the personal and friendly relations established by the people of our two countries, among others.

The United States and Panama have had differences of opinion and even a confrontation, which produced tension and unfortunate incidents between our countries. However, we have been able to overcome these experiences and take positive steps toward the establishment of a constructive relationship between our nations.

On December 31, 2000, Panama assumed full control of the Panama Canal and its adjacent areas, including the former United States military base installations. This includes the five-mile stretch of land to either side of the canal, from the Pacific to the Atlantic, which was under United States sovereignty since 1903. This seamless and orderly transition represented the culmination of Panama's quest for sovereignty by having full control and administering the Canal, its installations, and territories.

It also represented an example that two nations, no matter how powerful one is compared to the other, can settle their differences through the art of dialogue and negotiation. The international community has recognized this watershed and congratulated our countries for settling our differences in an orderly and peaceful manner. I would like to make a special mention of President James Carter. He was instrumental in assisting Panama in achieving this goal. I asked him recently, when he was in Panama for the United States transfer of the Panama Canal to the Republic of Panama, why he had done this, since it affected the Democratic Party politically, and he answered me in a very humble manner, yet precisely: "it was the moral thing to do." I think this underlines the way President Carter is as a person and what he represents.

As of today, we still have one pending issue, the cleaning, by the United States Government, of those areas used for military practices, where explosive devices are still alive; we expect that this matter will be settled satisfactorily.

### III. THE START OF THE NEW MILLENNIUM

Panama entered the new millennium with several objectives, which will have a significant impact in the first decade of this new century. The most important are as follows:

- 1) Full control and administration of the Panama Canal and its former adjacent areas, including installations of former United States military bases;
- 2) A new government administration. President Mireya Moscoso was sworn in as President of Panama on September 1st, 1999; the first woman elected in Panamanian history for this important position;
- 3) To become a Member of the World Trade Organization (WTO), which Panama achieved in 1999;
- 4) Firm commitment to further integrate the Panamanian economy into the international market, particularly in the Western Hemisphere, from North to South;
- 5) The completion on September, 2001 of improvements on the Canal and modernization at a cost of one billion United States dollars, which will permit faster transits and more ships crossing the Canal;
- 6) The expansion and capacity of the Panama Canal;
- 7) The continuation our open market economy;
- 8) Strengthening the level of political democracy; and
- 9) Gear economic development toward the reduction of poverty and increase the level of quality of life.

All these elements are playing a decisive role in our country's future for the first decade of this millennium. We also are aware that the fulfillment of certain national aspirations will depend, to a great extent, on the international scenario, which is an exogenous factor.

### IV. INTERNATIONAL SCENARIO

Today, Panama faces significant challenges in the international arena, some of which are beyond our control.

#### A. *Globalization*

One of the realities our country faces is the globalization process. There are many definitions and interpretations about globalization. Nevertheless, it is important to acknowledge the dominant role played by the WTO. The WTO is the primary rule-making entity of the globalization process and its central operating principle is that global commercial interests are of utmost importance. The powers vested to the WTO are greater than interest have ever been granted

to an international body, including the executive, legislative, and judicial authority.

There are already rulings made by the WTO which affect the environment, agriculture, public health, culture, human rights, and others. Several nations, including the United States of America, have already been affected and made adjustments in order to comply with the WTO rulings. Today, there is the possibility that Panama may have to adjust its national laws to take into consideration WTO rules and regulations, thus reducing its own legislative power to enact laws considered beneficial to our people. This element alone is an *important variable* affecting our forecasts and our policy decision-making process.

Furthermore, the New World economy needs to restructure its financial architecture not only to reduce disruptive market fluctuations - as recently evidenced by Asia and Mexico - but also to allow our countries to allocate a higher portion of our national income to solve social problems and upgrade our level of technology. This is evidenced by the high indebtedness of our countries.

In this respect, Panama calls for a joint effort for a better structure in the international financial system, to reduce political and financial instability.

### *B. Free Trade and Development*

Never have we seen so many nations pursuing a free-trade policy to keep in time with the globalization process. However, the globalization process does not necessarily guarantee that a country will be able to achieve and sustain economic development, which is one of the most important objectives of any developing country.

In this respect, trade should not be an economic end in itself as governments must also consider the environment, job creating opportunities, health, education, low-income housing, agriculture, public services, and overall, social and political stability.

Globalization has exposed countries to the reality of large outflows of capital and it has increased pressures for more dynamic human resource development strategies, for improved social safety nets, and it has also placed urban and rural environment resources under growing strains.

Without doubt, the liberalization of trade has brought significant changes to the world. Today, the less developed countries are falling behind. Per capita income in rich countries is now an average 25 times those in developing countries, up from 16 times in 1968. Per capita income in the richest country in 1998, Luxembourg, was 410 times that of the poorest nation in the world. These realities highlight the need to be more effective in articulating effective economic strategies.

Today, the prevailing wisdom is that “export country” strategies of development are more successful, as shown by export-oriented countries, particularly in East Asia. However, there is consensus that perhaps the most important factor helps the East Asian economies achieve their goal: “The basis for the ‘export push’ was an incentive system not substantially different from the incentives for producing substitutes for imports.”

The lessons of the East Asian countries are worth taking into consideration. But, in order to obtain full benefits from exports, we need more than just incentives. We need competitive advantages, highly productive techniques, and harmony with the various sectors that make up our economic and social framework.

## V. THE ROLE OF GOVERNMENT

The World Bank, in its 1997 report, recognized that an effective state is essential to sustainable economic and social development, but more as a partner and facilitator.

Consequently, it is a well-known fact that governments have been losing power and control on the economic, social and political aspects of society. Instead, private enterprise, non-governmental organizations, and the organized civil society have stepped in to lead and influence results more than ever. As of today, the philosophy of a welfare state has lost momentum, being replaced by a more individualistic and egalitarian social and political philosophy. The final outcome of this shift in political philosophy is not yet known, but we do not foresee any significant changes during this decade.

## VI. PANAMA'S POSITION

Within the framework presented herein, I want to report how Panama is preparing to meet more effectively the challenges that we will face during the first decade of this new millennium.

### A. *Political Principles*

First of all, our country is in full agreement with the position of the World Bank concerning the need to have an effective government fostering growth and development, and acting as a facilitator, together with civil society and private enterprise, in the promotion of economic and social development.

In this context, we also reaffirm our belief and defense of the principles of political democracy: respect for human rights and the attainment of a high level of transparency in the acts of government and any other agent affecting society.

On economic policy, Panama has achieved general consensus from government, civil society, entrepreneurs and labor to continue following the

path of a market economy, where private enterprise is the dynamic force leading economic activity while the government serves as a facilitator and developer of the required legislation, and both physical and human infrastructure to sustain infrastructure to sustain socioeconomic growth and development with a social component.

### *B. International Relations*

During this decade, Panama will continue to be an active member of the international community, promoting and fostering democracy, human rights, and the respect of all sovereign states. We will continue to oppose war as a means for settling differences. Also, we will support the United Nations as the principal international body for solving differences and promoting peace, healthcare, education, and nutrition.

Panama will abide by the rule of law. It will promote that all nations support and abide by present international law, because it is present international law, because it is the only civilized manner to upgrade international relations.

Panama will also seek to maintain or improve its historic relationship with the people of the United States of America.

### *C. International Trade*

The administration of President Moscoso has adopted a more export-oriented economy strategy. We will pursue unilateral and bilateral trade agreements, particularly with Central America, which are forthcoming, and Mexico, which is in the process, Chile, MERCOSUR, and the Andean Pact. We are also a strong supporter of the formalization of the Free Trade Area of the Americas (FTAA), which will culminate in 2005. We are pleased to report that Panama will host the pro tempore Secretariat of FTAA, starting next month for a period of two years, and we hope to win the confidence of the countries that comprise the FTAA to eventually host the permanent headquarters.

As a member of the WTO, we will respect the agreements of this organization, but our government will continue to exert its discretionary power to adopt those economic policies deemed necessary for the well being of our nation.

Within the next five years, we will expand very aggressively our maritime infrastructure to serve world trade effectively and efficiently.

Panama will continue to expand our ports' terminal facilities, both on the Atlantic and the Pacific side. We have become one of the largest and more efficient transshipment centers in Latin America and it is our objective to retain and consolidate this lead. We are also in the process of establishing international hub centers in the Pacific and Atlantic side, receiving air and

maritime cargo to be transported to various destinations. Hence, one could say that Panama would help complement our neighbors' efforts in engaging in globalized trade. All these projects require logistical support and we are currently in the process of updating our electronic customs declaration process using, for example, the latest software developments.

In this context, the Moscoso administration expects to build the most modern multimodal facility in Latin America and the Caribbean to take full advantage of our geographical position and the Panama Canal: combining the most efficient ports in Latin America (Panama Ports, Evergreen, Manzanillo International Terminal); the Panama Canal Railroad connecting Panama and Colon (which is now owned by Kansas City Railway); the new airport facility designed to handle 747 aircraft and the freeway between the cities of Panama and Colon.

Of course, the Colon Free Zone, which is the second biggest Free Zone Area of the world after Hong Kong, will continue playing a major role and its increasing levels of exports will depend, of course, in the health of the hemisphere's economies, particularly those of Venezuela, Colombia, Chile, and Ecuador.

Our country is currently considering the construction of the Third Set of Locks in the Panama Canal. The first stage of this project should take 10 years and would cost approximately four billion United States dollars, and the second and third stages would subsequently follow at an additional cost of about four billion dollars. This project will increase the Canal capacity to handle a large volume of transits allowing post-Panamax ships, 150,000-ton capacity, to transit the Canal. This is a huge investment and it would have a major impact in world trade and the shipping industry.

From our real economy, we will continue to encourage non-traditional exports, particularly from the agricultural sector which represents an important segment of our total exports of goods and services. Our government will continue facilitating credits and opening markets to our various producers via multilateral and bilateral trade agreements.

Tourism being one of the most dynamic sectors of the world economy, we have recently developed port facilities for cruise ships in the Atlantic as well as in the Pacific, and soon we will become a home port of call for cruises in both the Atlantic and the Pacific. Charter planes are also coming to Panama to service resorts on the Pacific side. Our government feels very optimistic about our ability to develop this type of tourism. Furthermore, we will continue promoting ecological and business tourism, and together with the world-renowned Smithsonian Institute, we will develop the TCI concept (Tourism, Conservation, Investigation). Additionally, we are planning to build in the near future a major International Sea Aquarium in the Pacific side at Fort Amador, in the entrance of the Canal. The design will be by the world famous architect

Frank Gehry, who designed the Bilbao Guggenheim Museum. Once built, we expect thousands of visitors, particularly from Central and South America.

We will consolidate our geographical advantage by linking fiber optics and expanding telecommunications as evidenced by the five submarine cable networks—some of which now cross the Isthmus of Panama and connect the world through and in Panama—called Pan American, Global Crossing, Maya, Arcos, and Oxygen Networks. Thus, we will be able to develop a telecommunications hub site in Panama for the whole world more efficiently and in a less costly manner than in other countries in the world. This is happening right now.

## VII. LOCAL ECONOMY

President Moscoso has also established clear guidelines that will mark a path in our country's economic policy during the first decade of this century.

Panama is aware that today's world is divided not by ideology but by technology and that a small part of the globe, accounting for some 15% of the earth's population, provides nearly all technological innovations. We know that our country needs to promote further technological education and advancement.

We are also aware that our educational system needs major reforms if we want to increase the level of our standard of living. The Interamerican Development Bank is working with us based on positive results from countries like El Salvador.

To promote education and technology, we have established the City of Knowledge, in the Canal Reverted Areas, which will host universities and institutes from all over the world, as well as a technological research center particularly for high tech industries. Six months ago, we inaugurated our first Technological Incubator Park with fourteen companies hoping to be successful. Panama expects to become the University Center of the hemisphere, lodging students from Latin American wishing to obtain a United States or European college education, including post-graduate degrees.

Of course, the upgrading of our citizens' educational and technical level is constrained mainly by our national budget, which allocates a significant percentage of our resources to serve foreign debt (21% GNP for 2001 equals 1.4 billion dollars a year that is taken out of our budget to service our debt both in capital and interest).

We are also aware that trade in itself is not an end and that we need to promote and expand the other sectors of the economy.

President Moscoso's administration has established a well-thought-out program for developing small sustainable farms to help integrate the basic needs of the rural sector as well as healthcare services. Also, she has approved an aggressive popular housing program, with the support of the banking sector,

with a set goal of 3,500 farms that will be concluded in December 2004. The basic goal of this program is to try to stem the flow of the people from the poor sectors of the country into the urban areas exacerbating our capacity of give them employment. Thus, we are organizing these farms that will have about 40 to 60 people living there, and with process of agriculture with health and education components. We visited the first one inaugurated about a year ago. The families there were thriving and with their agricultural sales, they were able to save \$1500, which might not seem as much in the United States, but for those poor sections of Panama it is a lot. With this money, these families will later be able to buy seeds or products to provide for their income.

We are also promoting foreign investments into Panama to upgrade our level of development because we are a small country of 2.8 million people, where local capital investment is insufficient to materialize our economic potential. This is why for us is important to work with the Central America countries which represent a market of 38 million people, to go into Mexico that has a market of 60 million people. This will increase our capacity and help us take advantage of our industry and geographical location, allowing us to expand to a market of a 100 million which will make costs and things much more efficient and less costly.

On the financial side, we have strengthened our international banking system and reinsurance center, becoming the leaders in Latin America. We have also introduced stricter laws against money laundering but we regret that some developed nations mistakenly regard Panama as a tax heaven country, which is not at all true. Our laws in Panama are modeled after those of the State of Delaware.

### VIII. CONCLUSION

In conclusion, we are aware that Panama will face significant challenges during this decade and that our population will be concerned throughout this period with the stability of their social benefits and safety net. All of you must be aware that people are having second thoughts about the Globalization process. People feel threatened.

The only viable alternative that countries like ours have today is to increase the level of education and technology; attract more foreign investment because without investment, we cannot increase our quality of life; increase our tourism; and increase revenues from exports of goods and services, while providing the security, healthcare, education, and economic and social stability to our citizens. Panama is prepared to fulfill this responsibility.

Thank you for this wonderful opportunity and continued best wishes to Nova Southeastern University.



# DIGITAL SIGNATURES AND CERTIFICATION AUTHORITIES FOR A CENTRAL AMERICAN HIGH-TECH POWERHOUSE: THE NEED FOR E- COMMERCE LEGISLATION IN COSTA RICA

*Matthew Thibaut\**

I.	INTRODUCTION .....	711
II.	COSTA RICA AS A HIGH-TECH POWERHOUSE .....	712
	A. <i>Telecommunications Infrastructure</i> .....	712
	B. <i>Education and Free Trade Zones</i> .....	713
III.	CURRENT E-COMMERCE LEGISLATION .....	715
	A. <i>Need for International E-Commerce Legislation</i> .....	715
	B. <i>The Laissez-Faire Approach - No Legislation Needed</i> ...	715
	C. <i>Does Costa Rica Need Legislation?</i> .....	716
IV.	DIGITAL SIGNATURES .....	716
	A. <i>Cryptography</i> .....	717
	B. <i>Digital Signature Criteria</i> .....	718
	C. <i>Digital Signature Techniques</i> .....	719
V.	CERTIFICATION AUTHORITIES .....	721
VI.	ONLINE CONTRACT CLASSIFICATION AND SECURITY .....	724
VII.	LIABILITY .....	727
VIII.	CONCLUSION .....	729

## I. INTRODUCTION

Legislative proposals addressing electronic commerce (e-commerce) are primarily concentrated in the United States, Europe, and various areas in Asia.<sup>1</sup> Internet use and access is global, however, and affects every country in the world. International use of the Internet for e-commerce has also brought about problems dealing with contract security and fraud. Experts debate whether these contract formation problems should be solved by legislation or by a “hands off” approach.

---

\* J.D. Candidate, Class of 2001, Nova Southeastern University Shepard Broad Law Center, Fort Lauderdale, Florida. Bachelor of Arts, University of Florida, Gainesville, Florida, December 1995, with a major in Spanish. Studied at the University of Salamanca, Salamanca, Spain, January 1994 - May 1994. Account Executive at Gruntal & Co., LLC, West Palm Beach, Florida, January 1996 - May 1998.

1. See Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) at <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/prod/dismantl/htm> (last visited Jan. 3, 2001).

This article discusses several electronic signature technologies and certification authority models that can be utilized in the promotion of international e-commerce by thwarting fraud. This article also focuses on the country of Costa Rica, a nation housing many top high-tech manufacturing companies. As one of the most technologically friendly developing countries manufacturing high-tech products, e-commerce is the future for international export of its products. Finally, this article analyzes whether present economic fundamentals in Costa Rica necessitate e-commerce legislation, specifically examining the need for legislation for the formation of contracts in an open network.<sup>2</sup>

Some of the problems in Internet contract formation according to the United Nations Commission on International Trade Law<sup>3</sup> (UNCITRAL) are signature authentication, evidence admissibility, jurisdiction for the dispute, and dispute settlements.<sup>4</sup> This article will primarily focus on the ambiguous legal nature of digital signatures and the role of certification authorities<sup>5</sup> in the international legal arena. This article also examines Internet security and liability issues as they relate to e-commerce.

## II. COSTA RICA AS A HIGH-TECH POWERHOUSE

### A. Telecommunications Infrastructure

The Trade Policy Review Body of the World Trade Organization completed its first review of Costa Rican law in 1995.<sup>6</sup> The World Trade Organization Chairman referred favorably to Costa Rica's legislative reform efforts at promoting growth and stability by creating a modernized telecommunications system.<sup>7</sup> The Costa Rican telecommunications infrastructure currently includes the following: (1) direct dialing worldwide; (2) a redundant fiber optic network; (3) high quality of dedicated lines; (4) satellite

2. The Internet is an open network, which is an international network of computers based on open, public technical standards. See Barry M. Leiner, *THE PAST AND FUTURE HISTORY OF THE INTERNET; THE NEXT 50 YEARS: OUR HOPES, OUR VISIONS, OUR PLANS*, 40:2 *Communications of the ACM* 102 (1997).

3. UNCITRAL was established by the United Nations in 1966. At that time, the General Assembly "recognized that disparities in national laws [and practices] created obstacles to the free flow of trade" and assigned to UNCITRAL the goal of removing, or at least lessening, those obstacles. See generally Howard M. Holtzman, *Recent Work on Dispute Resolution By The United Nations Commission on International Trade Law*, 5 *ILSA J. INT'L & COMP. L.* 425 (1999).

4. United Nations GAOR, 32nd Sess., U.N. Doc. A/CN. 9/457 (1999).

5. A certification authority is a trusted third party who is in the business of associating a public key with a particular individual. See, e.g., Jane Kaufmann Winn, *Open Systems, Free Markets, and Regulation of Internet Commerce*, 72 *TUL. L. REV.* 1177 (1998).

6. World Trade Organization, *Trade Policy Review Body: Review of Costa Rica* (July 18, 1995), at [http://www.wto.org/reviews/6\\_10\\_0\\_w.htm](http://www.wto.org/reviews/6_10_0_w.htm) (last visited Jan. 3, 2001).

7. *Id.* at 2.

links; (5) approximately 5,600 Internet nodes (16 per 100 inhabitants- 2nd in Latin America); and (6) an Internet user density of 1.57 per 100 inhabitants (similar to the United States and Europe).<sup>8</sup> The establishment of a modernized telecommunications infrastructure is key to facilitating Internet usage and bolstering the growth of e-commerce.

### B. Education and Free Trade Zones

Costa Rica has one of the highest literacy rates in the world at 95%.<sup>9</sup> With its educated workforce and ideally logistical location to North and South America (ports on both the Caribbean Sea and the Pacific Ocean), Costa Rica initiated its "Free Trade Zone Law."<sup>10</sup> The Free Trade Zone Law was created to encourage foreign direct investment by providing various tax incentives for its participants. The Free Trade Zone System is an integral component of Costa Rica's export and investment strategy.<sup>11</sup> The system was developed to import raw materials or parts, transform them into manufactured goods, and then to export the assembled goods. This trade legislation is the cornerstone of Costa Rica's development as a major player in international trade.<sup>12</sup>

There are eight Free Trade Zones operating in Costa Rica. Costa Rica's Free Trade Zones currently host such companies such as Intel,<sup>13</sup> Proctor & Gamble, and Panasonic.<sup>14</sup> The Free Trade Zones and multinational companies have allowed Costa Rica to achieve the highest level of foreign direct investment as a percentage of gross domestic product in Latin America.<sup>15</sup> Moises Naim, editor of the Foreign Policy magazine and former Venezuelan

---

8. See Unexplored Business Opportunities in Costa Rica, at [http://www.cinde.or.cr/inv\\_opp/soft\\_attracting\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/inv_opp/soft_attracting_m.html).

9. In 1995, The Tax Equity Act and The Tax Adjustment Act were introduced to reduce the domestic and public sector debt. Then, the government was able to increase its real investment expenditure by more than 40%, which also led to educational reforms. The education reforms provide for 6% of gross domestic product to be spent on education, requiring the teaching of computing and English at all levels of schooling. United Nations Economic Survey of Latin America and the Caribbean 1997-1998, 181 (1998).

10. *Id.*

11. *Id.*

12. For a more complete description of the incentives provided by the Free Trade Zone Law, see *Incentives For Foreign Investment*, at [http://www.cinde.or.cr/bus\\_inf/bus\\_incentives\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/bus_inf/bus_incentives_m.html) (last visited Jan. 3, 2001) [hereinafter *Incentives*].

13. Discussing Intel in Costa Rica, Brad Stone states:

Costa Ricans are welcoming Intel as a savior - a high flying, high-tech company that could bring the country into step with the industrialized world . . . . The country's gross domestic product surged by 8.4 percent, with output from the Intel plant making up half of that growth and 37 percent of the country's exports.

Brad Stone, *A Silicon Republic*, NEWSWEEK, Aug. 28, 2000, at 42.

14. See *Incentives*, *supra* note 12.

15. *Id.*

Economic Minister, states: "Northern Latin American countries, like Costa Rica, have stopped resisting foreign firms and are instead successfully linking their markets to the pace-setting United States economy."<sup>16</sup>

With Costa Rica's modernized telecommunications infrastructure, the country's highest level of export income comes from its electronics industry, which now outpaces domestic coffee and banana production.<sup>17</sup> The first wave of investment in this area of electronics occurred in the 1970s,<sup>18</sup> and the second wave occurred in the late 1980s, and lasted through the early 1990s.<sup>19</sup> The third wave of investment started in 1995, still continuing, and resulted in low production costs for certain niche products that are unique to the country.<sup>20</sup>

After the investment boom of the mid 1990s, Costa Rica emerged as a leader in the software development industry.<sup>21</sup> Its educated workforce has become a well-trained and highly motivated foundation for the country.<sup>22</sup> There is now a new wave of technological advancement in the areas of electronics and computer technology that were given birth in the middle of the Americas.<sup>23</sup> Total United States investment in this area, estimated at \$150 million in 1997, accounted for approximately two percent of Costa Rica's gross domestic product.<sup>24</sup> In comparison, the average investment in information technology in Latin America was only 0.8%.<sup>25</sup> This statistic reinforces Costa Rica's important role in the rapidly evolving information technology industry, and also suggests that as e-commerce related industries emerge, Costa Rica will avail its services to create more foreign direct investment.

More than 100 software companies currently operating in Costa Rica export software to various countries in Latin America, North America, Europe,

---

16. Stone, *supra* note 13, at 43.

17. For a complete description of the Electronic Industry, see *Electronics*, at [http://www.cince.or.cr/inv\\_opp/elec\\_electronics\\_m.html](http://www.cince.or.cr/inv_opp/elec_electronics_m.html) (last visited Jan. 3, 2001). See also Stone, *supra* note 13, at 43.

18. Costa Rica was dependent on the volatile coffee and banana crops until the 1970s, when it expanded into areas like tourism and textiles. But North American Free Trade Agreement (NAFTA) demolished the textile trade in the early 1990s, luring textile plants to Mexico for cheaper workers and more favorable trade conditions. Mired in a recession in the mid-1990s, the country decided to use its well-educated work force to court the electronics companies that were reshaping the United States economy to the north. Stone, *supra* note 13, at 43.

19. *Id.*

20. *Id.*

21. *Id.*

22. See *Electronics*, *supra* note 17. See also Stone, *supra* note 13, at 44. Federico Fernandez, an Intel worker, simplifies the new generation of tech workers: "Bananas will be bananas today and bananas tomorrow; when you're making chips . . . you always learn something new." *Id.*

23. *Id.*

24. *Id.*

25. *Id.*

and Asia.<sup>26</sup> Therefore, with its increasing information technology exports, a highly educated workforce, a globally central location, and its Free Trade Zones, Costa Rica is ready to position itself as a recognizable player with the rest of the global e-commerce market.

### III. CURRENT E-COMMERCE LEGISLATION

#### A. *Need for International E-Commerce Legislation*

To date, there is no consensus on international legislation regarding e-commerce.<sup>27</sup> Existing laws, whether contract or trade law, primarily pertain to a paper environment.<sup>28</sup> Certain national laws passed in the United States, such as the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (ESGNCA),<sup>29</sup> and various other international laws, have created various requirements applicable to international trade transactions, requiring “written,” “original,” or “manual signature” documents. These requirements raise serious obstacles for the use of electronic means of communication in international trade.<sup>30</sup> Therefore, according to the United Nations, there is a need for an overall international legislative framework to remove the existing legal barriers, which preclude reliance on electronic communications in international trade.<sup>31</sup>

#### B. *The Laissez-Faire Approach - No Legislation Needed*

However, there is a differing viewpoint held by some that favor a laissez-faire approach to legislation.<sup>32</sup> Brad Biddle, author of several digital signature articles and Vice Chair of the Electronic Commerce Subcommittee of the American Bar Association’s Committee on the Law of Commerce in Cyberspace, states: “Much (but not all) of the digital signature legislation enacted to date presumes a vision of e-commerce that simply is not tenable, and

---

26. *Electronics*, *supra* note 17. For a complete description of the software industry, see *Software*, at [http://www.cinde.or.cr/inv\\_opp/soft\\_software\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/inv_opp/soft_software_m.html) (last visited Jan. 3, 2001).

27. *United Nations Conference on Trade and Development, Electronic Commerce: Legal Considerations*, at 3, U.N. Doc. UNCTAD/SDTE/BFB/1 (1998) [hereinafter *Legal Considerations*].

28. *Id.*

29. In June 2000, the United States Congress enacted the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, taking effect October 1, 2000. The Act applies to just about all transactions that involve interstate or foreign commerce. Mark Grossman, *From Quill to Mouse; New Laws make it Safer to Sign on the Dotted Digital Line*, FLORIDA LAWYER, Aug. 2000 at 26. Mark Grossman is a shareholder and chairs the computer and e-commerce law group at the law firm of Becker & Poliakoff in Florida.

30. U.N. TDBOR, *Electronic Commerce: Legal Considerations* at 3, U.N. Doc. SCTE/DFB/1 (1998).

31. *Id.* at 4.

32. See C. Bradford Biddle, *Legislating Market Winners; Digital Signature Laws and the Electronic Commerce Marketplace*, at <http://www.w3Journal.com/7/s3.biddle.wrap.html> (last visited Jan. 3, 2001).

which would not 'naturally' evolve in the marketplace."<sup>33</sup> Biddle adds that the need for current legislation is futile because the time for legislation and regulation is after identifiable problems exist in a mature industry, not before an industry exists.<sup>34</sup>

### C. Does Costa Rica Need Legislation?

The question of how these issues would be resolved in the Costa Rican context still remains. Costa Rica does not have any significant e-commerce legislation. Its law of Administrative Contracts states:

When the efficiency of the contract process so requires, the Administration (government) may require bidders and the various registered suppliers to indicate the electronic sources or the means of transmission most appropriate for the sending of official communications. Additionally, the Administration may utilize any electronic medium that guarantees accuracy in the reception and content of the message.<sup>35</sup>

The Costa Rican government's explanation of this Code is neither explicit nor precise, and does not adequately consider e-commerce issues. If Costa Rica wants to be an international e-commerce participant, it needs to enact legislation addressing electronic contract formation issues like digital signatures and the role of certification authorities.

## IV. DIGITAL SIGNATURES

E-commerce should create a plethora of business possibilities in a global environment. New opportunities will emerge, and consequently, businesses will adapt to the new marketplace.<sup>36</sup> UNCITRAL's Model Law on Electronic Commerce (Model Law), at its twenty-ninth session, acknowledged that legal standards are necessary to bring predictability to e-commerce and to enhance trade in all regions.<sup>37</sup> The ability to rely on digital signatures, as well as the

---

33. *Id.*

34. *Id.* at 9.

35. Administrative Contracts Law, No. 7494, art. 40 (May 1996) (Costa Rica), (as amended by Law No. 7612) (allowing the government to promote the construction and the contracting of services nationally and internationally, through public bidding).

36. United Nations Commission on Investment, Technology, and Related Financial Issues, 33rd Sess., Agenda Item 3, at 43 U.N. Doc. (1998) available at <http://www.unctad.org/en/special/issm204.htm#e3.html> (last visited Jan. 3, 2001).

37. The main objective of the Model Law is to facilitate electronic trading by providing a set of internationally acceptable rules which can be used by States in enacting legislation to overcome legal obstacles and uncertainties which may exist in relation to the use of electronic means of communication in international

ability to transfer rights to goods and other interests through electronic media, is key to the growth of e-commerce.<sup>38</sup>

The Working Group on Electronic Commerce (Working Group) defines electronic signatures as:

[D]ata in electronic form which: (a) included in, attached to or logically associated with a data message; (b) is provided by a signer as a means of identifying himself; (c) is used by a signer to indicate his approval of the information in the data message; and (d) can be used to verify that identification.<sup>39</sup>

The purpose of digital signatures can be defined, but the possibility for fraud hinders its advancement.<sup>40</sup> An original message is indistinguishable from a copy in an electronic environment, as opposed to a paper environment.<sup>41</sup> Because an original and a copy are indistinguishable, the possibility of altering and intercepting information in electronic form without detection increases, thereby increasing the opportunities for fraud.<sup>42</sup>

#### A. Cryptography

There are new technologies, such as cryptography, that can be used to verify signatures and eliminate the possibility of fraud.<sup>43</sup> Cryptography, the most widely recognized form of signature verification, is a branch of applied mathematics that transforms messages into a seemingly unintelligible form, then

---

trade. See U.N. GAOR, 29th Sess., UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, ¶¶ 2-6, (1996) [hereinafter Model Law]. Additionally, the Electronic Signatures in Global and National Commerce Act outlines four critical provisions: (1) a signature, contract, or other record may not be denied legal effect, validity, or enforceability solely because it is in electronic form; (2) a contract may not be denied legal effect solely because it used an electronic record or was sealed by an electronic signature; (3) the law bars local governments from passing any laws that are inconsistent with federal provisions or with model state legislation which many states, including Florida, have already passed. The bill guarantees that digital interstate commerce will be governed by consistent laws throughout the fifty states; and (4) the law requires that those using electronic contracts and records set them up in a way which allows them to be retained and accurately reproduced for later reference. This is to deter fraud and ensure accuracy of the electronic documents. Grossman, *supra* note 29, at 26.

38. U.N. GAOR, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group on Electronic Commerce, 31st Sess., at 2 U.N. Doc. A/CN.9/WG.IV/EP.71 (1996) [hereinafter Electronic Commerce].

39. U.N. GAOR, United Nations Commission on International Trade Law, Working Group on Electronic Commerce, 34th Sess., at 6 U. N. Doc A/CN.9/457 (1999).

40. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 4.

41. *Id.*

42. *Id.*

43. *Id.* For an explanation of cryptography and other forms of verification, see *id.*

back into the original form.<sup>44</sup> In a number of countries, use of cryptography for confidentiality purposes is limited by domestic law for public policy reasons such as national defense.<sup>45</sup>

### *B. Digital Signature Criteria*

There are a number of differing international viewpoints on what actually constitutes a valid electronic signature. UNCITRAL's Model Law represents the most widely acknowledged authority in the international community as a guide for countries to follow.<sup>46</sup>

Article 7 of the Model Law provides guidance for what constitutes a digital signature.<sup>47</sup> Article 7 adopts the "functional-equivalent" approach by focusing on the main functions of the signature.<sup>48</sup> Article 7 requires author identification of a document and the indication of the author's approval of its contents as chief elements of an electronic signature.<sup>49</sup> Article 7 does not prescribe a particular method of authentication; rather, it accepts and promotes any reliable method that is appropriate for the purpose of generating or communicating a message in light of all relevant circumstances.<sup>50</sup> Furthermore, some international practitioners regard Article 7 as instituting a basic standard of authentication for data messages.<sup>51</sup>

Because Costa Rica's Administrative Contract Law lacks detailed requirements for what constitutes a valid digital signature, Costa Rica should consider adopting various provisions of the UNCITRAL's Model Law. The Model Law may aid in remedying disadvantages that stem from inadequate legislation in Costa Rica.<sup>52</sup> Alternatively, ESGNCA may not best suit Costa Rica, because it is based on United States national policies. Such policies may not coincide with Costa Rican national policies because the ESGNCA rests on the philosophy of one nation, whereas the Model Law was created with input from representatives all over the world. This is not to suggest that the ESGNCA would not be a viable alternative; rather, there may be more public policy contributions found in the Model Law that are consistent with Costa Rica's public policy. Disparities and uncertainties among national legal regimes governing the use of such communication techniques may limit the extent to

---

44. *Electronic Commerce*, *supra* note 38, at 4.

45. *Id.*

46. *Id.*

47. *Id.*

48. *Id.*

49. *Electronic Commerce*, *supra* note 38, at 4.

50. *Legal Considerations*, *supra* note 27, at ¶¶ 107, 37.

51. *Model Law*, *supra* note 37, at 24.

52. *Id.* at 11.



which businesses may access international markets,<sup>53</sup> thus inhibiting Costa Rica's potential for success in e-commerce.

Article 11 of the Model Law addresses "formation and validity of contracts."<sup>54</sup> It is not intended to interfere with the national law regarding formation of contracts from any particular nation. Rather, it seeks to promote international trade by providing increased legal certainty for the conclusion of electronic contracts.<sup>55</sup> The Working Group desires to prepare uniform legal rules for digital signatures. The Working Group needs to continue to examine various techniques, including reliance on cryptography.<sup>56</sup> The purpose of examining such techniques is to provide functional equivalents to handwritten signatures and other kinds of authentication mechanisms used in a paper-based environment.<sup>57</sup>

### C. Digital Signature Techniques

Besides cryptography, other electronic signature mechanisms exist that create an equivalent to handwritten signatures.<sup>58</sup> Current electronic signature technologies include: (1) biomedical devices; (2) cryptography; (3) public and private keys; (4) hash functions; and (5) public key infrastructure and certification authorities.<sup>59</sup> Because of the wide array of biomedical device technology, biomedical devices are beyond the scope of this article. The other digital signature technologies mentioned, however, need to be examined before the next topic of certification authorities can be discussed.

As mentioned previously, cryptography uses mathematics to transform intelligible messages into understandable signals.<sup>60</sup> One key creates a digital signature, and the other key creates the means for verifying a digital signature

---

53. *Id.* at 12.

54. U.N. GAOR, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, 29th Sess., at 29 (1996), at [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (last visited Jan. 3, 2001) [hereinafter Guide to Enactment].

55. *Id.* See also U.N. GAOR, UNCITRAL Report of the Working Group on Electronic Commerce, 33rd Sess., at 3 U.N. Doc A/CN.9/467 (2000). The Working Group has formulated the Uniform Rules. The Uniform Rules should be consistent with the media-neutral approach taken in the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. As currently envisaged by the Working Group, the Uniform Rules placed excessive emphasis on digital signature techniques and, within the sphere of digital signatures, on a specific application involving third-party certification. Accordingly, it was suggested that work on electronic signatures by the Working Group should either be limited to the legal issues of cross-border certification or be postponed altogether until market practices were better established. A related view expressed was that, for purposes of international trade, most of the legal issues arising from the use of electronic signatures had already been solved in the Model Law.

56. *Id.*

57. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 5.

58. *Id.* at 6.

59. *Id.* at 7.

60. See *id.* at 5.

or returning the message to its original form.<sup>61</sup> A problem, however, is that cryptography does not make any of the information totally confidential in the communication process, which may hinder its use as means of e-commerce.<sup>62</sup> Confidentiality becomes another sub-issue because the technology, when properly implemented, permits the issuer of the key pair to retain or recreate the missing key.<sup>63</sup> This recreation ability would reduce a user's confidence by causing fear of manipulation, fraud, or other unforeseen circumstances.<sup>64</sup> Therefore, other technologies may need to be employed to further e-commerce in the international trade arena.<sup>65</sup>

The third technology consists of "private and public keys." The matching keys used for digital signatures are "private," used only by the signer,<sup>66</sup> and the "public" key, ordinarily more widely known, is used by a relying party to verify the digital signature.<sup>67</sup> Although the use of "private and public keys" is gaining widespread acceptance, there is still a high degree of experimentation with this technology. The Working Group has determined that it would be impossible for UNCITRAL to specify the proper preparation of technical standards needed.<sup>68</sup> The Working Group added that it would not become involved in the technical issues of digital signatures.<sup>69</sup>

In addition to the "public and private keys," the fourth technology, the hash function, is used in both creating and verifying digital signatures.<sup>70</sup> The hash function "is a mathematical process, based on an algorithm which creates a digital representation, or compressed form of the message in the form of a 'hash value' or 'hash result' of a standard length."<sup>71</sup> The purpose of the hash function is to provide assurances that no modification of the message occurred following the digital signing of the document.<sup>72</sup> The digital signature is attached to its message and stored or transmitted with the message.<sup>73</sup> Thus, the digital signature is unique to both the message and the private key.<sup>74</sup> Consequently, the

---

61. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 5.

62. *Id.*

63. *Id.* at 6.

64. *Id.*

65. *Id.*

66. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 6.

67. *Id.*

68. *Id.* Other mathematical techniques are currently used or under development, such as elliptic curves cryptosystems, which are often described as offering a high degree of security through the use of significantly reduced key-lengths.

69. *Id.*

70. *Id.*

71. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 6.

72. *Id.*

73. *Id.*

74. *Id.*

signature is useless if permanently disassociated from the message.<sup>75</sup> These technologies may provide promise for the future, but as of now, the Working Group has not adopted any of them. There still exists the need to verify digital signatures in order to ensure a trustworthy business environment.

The fifth available technology consists of "public key infrastructures" and "certification authorities." To verify a digital signature, the verifier must have access to the signer's public key and receive assurances that it corresponds to the signer's private key.<sup>76</sup> A public and private key pair is not associated with any person because it is simply a pair of numbers.<sup>77</sup> In order to properly function, public key encryption needs to provide a way of sending keys to various persons, many of whom are unknown to the sender. Allaying the user's fear of fraud concerning this scenario may be difficult to achieve.<sup>78</sup>

Trust may be present for parties who have already established a business relationship or who have previously operated within a closed group. The same level of trust may not be present when the parties deal with each other infrequently or for the first time. If a business entity in the United States uses e-commerce initiates an offer for a contract in Costa Rica, both parties must maintain an equal level of confidence in the legal validity of the offer. A possible solution to this problem is the use of one or more trusted third parties to link an identified signer or the signer's name with a specific public key, called a certification authority.<sup>79</sup>

## V. CERTIFICATION AUTHORITIES

Most countries organize certification authorities hierarchically into public key infrastructures.<sup>80</sup> The Working Group suggests that public key infrastructure issues may globally act as an obstacle to creating a consensus on e-commerce legislation. The Working Group asserts that a particular state may want to address public policy issues when considering the form and the levels of authority comprised in a public key infrastructure.<sup>81</sup> For example, the Costa Rican government and another contracting party should consider the following: (1) the sophistication of the equipment used by each of the parties; (2) the nature of their trade activity; (3) the frequency at which commercial transactions take place between the parties; (4) the nature of the transaction; (5) the importance and the value of the information contained in a data message; and (6) the

---

75. *Id.*

76. *Electronic Commerce, supra note 38, at 6.*

77. *Id.*

78. *Id.* at 1.

79. *Id.* at 8.

80. *Id.*

81. *Electronic Commerce, supra note 38, at 8.*

acceptance of the method of identification in the relevant industry when the data message is communicated.<sup>82</sup>

Another public key infrastructure issue is the non-technical factors that can affect e-commerce contract formation.<sup>83</sup> Article 4 of the Costa Rican Administrative Contracts Law states:

The participation of foreign bidders will be regulated by the principle of reciprocity, according to which such bidders will receive the same considerations that Costa Rican bidders receive in the country of the foreign bidders. The Executive Branch will establish, through regulations, the necessary decrees guiding the full application of the principle set forth in this paragraph.<sup>84</sup>

Further, Article 109 states: "Wherever there does not exist any special regulation on the part of any state entity or organ, the regulatory power of the Executive Branch will prevail."<sup>85</sup> The fact that the Costa Rican government possesses such control over the distribution and awarding of various contracts poses an additional obstacle to the implementation of e-commerce legislation because the government could give a domestic bidder priority over a foreign contractor.

The Model Law has acknowledged the possibility that the certification authority can operate either in private sector or the public sector. Depending on a country's economic and political stability, the Working Group proposed that certification authorities can be either private organizations, possibly licensed by its national government, or controlled entirely by the government itself. The Working Group, however, cautioned that "in a number of countries, it is believed that, for public policy reasons, only government entities should be authorized to operate as certification authorities. In some other countries, it is believed that certification services should be open to competition from the private sector."<sup>86</sup>

How the certification authorities will interact among themselves brings about another concern. For example, in a public key infrastructure, there is a hierarchical structure where some certification authorities only certify other certification authorities.<sup>87</sup> In any large public key infrastructure, there would likely be both subordinate and superior certification authorities.<sup>88</sup> Nevertheless,

---

82. Guide to Enactment, *supra* note 54, at 24.

83. Electronic Commerce, *supra* note 38, at 8.

84. Administrative Contracts Law, *supra* note 35, at art. 4.

85. *Id.* at 19.

86. Electronic Commerce, *supra* note 38.

87. *Id.*

88. *Id.*

the absence of an international public key infrastructure raises concerns regarding recognition of certificates by certification authorities in foreign countries.<sup>89</sup> The recognition of foreign certificates is often referred to as “cross certification.”<sup>90</sup> Hence, the goal is to create international harmonization of cross certification so users can communicate with each other more efficiently and with greater confidence in the trustworthiness of the certificates being issued.<sup>91</sup>

The Working Group has not adopted nor proposed a uniform structure of a certification authority.<sup>92</sup> In 1995, however, UNCITRAL observed that legislation passed in Utah could serve as a possible model.<sup>93</sup> The Utah Digital Signature Act, enacted in March of 1995, proposed that a government agency assume the obligations of being a “top level” certification authority, charged with policymaking, facilitating implementation of digital signature technology, and providing regulatory oversight of private sector certification authorities through a comprehensive licensing scheme.<sup>94</sup> The Utah Act imposes detailed duties on certification authorities, subscribers, and relying parties that are consistent with the American Bar Association’s guidelines. In fact, the Utah Act was almost identical to the unreleased ABA Model Digital Signature Act.<sup>95</sup> The Utah Act can be an influential model at the international level because similar legislation is being considered in Australia, Canada, Germany, Singapore, and the European Union.<sup>96</sup>

The Utah Act and the ABA Guidelines have not been the only certification authority legislation reviewed. Massachusetts proposed legislation aimed at removing existing legal barriers to e-commerce.<sup>97</sup> Although these two legislative measures were created in the United States, they have been acknowledged as international models to help answer the public versus private certification authority debate.<sup>98</sup> Nevertheless, these models have not yet been

---

89. *Id.*

90. *Id.*

91. Electronic Commerce, *supra* note 38.

92. *Id.*

93. Biddle, *supra* note 32, at 4.

94. *See id.*

95. *Id.*

96. *Id.* These countries are in the process of developing e-commerce legislation and have used the Utah Act as a guide. *See also* MA: Information Technology Products (ITA); *The Singapore Declaration*, at [http://www.wto.org/eol/e/wto02/wto2\\_68.htm](http://www.wto.org/eol/e/wto02/wto2_68.htm) (last visited Jan. 3, 2001). Participation and contributions from the following countries is important for the enhancement and development of e-commerce: Australia, Canada, Hong Kong China, Iceland, Indonesia, Japan, Korea, Norway, Chinese Taipei, Singapore, Switzerland, Turkey, United States, Costa Rica, the Czech Republic, El Salvador, Estonia, Israel, India, Macau, Malaysia, New Zealand, Philippines, Poland, Romania, the Slovak Republic, and Thailand. The current forty-three participants represent 92.5% of world trade in information technology (IT) products. *Id.*

97. Biddle, *supra* note 32, at 4.

98. *See generally* Biddle, *supra* note 32.

able to provide a legitimate standard that can be accepted by any international legislative authority.<sup>99</sup>

## VI. ONLINE CONTRACT CLASSIFICATION AND SECURITY

For parties wishing to solicit new business over the Internet and enter into binding contracts with unknown parties, security concerns arise which may be difficult to resolve.<sup>100</sup> The contracting parties have to decide whether they are willing to rely only on information that is provided through contacts over the Internet. The parties also have to decide whether the Internet will be used as the means of the transaction or merely as a supplement to the current means of business communication similar to the telephone, the mail, or the fax machine.<sup>101</sup>

It is important to differentiate between a closed and open network because security is crucial. A closed network has been defined as a system "wherein a contract or a series of contracts identifies and defines the rights and responsibilities of all parties to a particular transaction."<sup>102</sup> An open network refers to the Internet, which is an international network of computers (and parties), based on open, public, and technical standards.<sup>103</sup>

Professor Jane Kaufman Winn suggests that there are various contract formations that exist within the open and closed network or public key infrastructures.<sup>104</sup> The first formation is the closed-bilateral transaction,<sup>105</sup> where one party, such as a government unit with persuasive bargaining power, agrees to accept electronic messages with legal significance from parties who have agreed to follow the government's rules.<sup>106</sup> In this model, the private parties can define their own rights and obligations.<sup>107</sup> Although the party that sets the standard may enjoy reduced transaction costs, the differing security systems force the customer to accommodate inconsistent systems, most likely increasing costs in the long run and making the closed-bilateral system impractical.<sup>108</sup>

---

99. *See id.*

100. Winn, *supra* note 5, at 14.

101. *Id.*

102. Biddle, *supra* note 32, at 7.

103. *See Leiner, supra* note 2.

104. Winn, *supra* note 5, at 15.

105. *Id.*

106. *Id.*

107. *See* ABA Electronic Messaging Service Task Force, MODEL ELECTRONIC DATA INTERCHANGE TRADING PARTNER AGREEMENT AND COMMENTARY, (ABA Sess. of Bus. 1992).

108. Winn, *supra* note 5, at 15.

The second contract formation that Professor Winn describes is the closed-bound community.<sup>109</sup> The closed-bound community is a contract formation that relates to a preexisting group, such as a trade association or industry group, which decides to move intragroup communications online. This activity requires the trade association or group to designate a central organization to act as the administrator of the system.<sup>110</sup> The benefit of this model is that there is a uniform security procedure, thereby lowering transaction costs for intragroup members. If members belong to various groups, however, the transaction costs may increase because levels of security would also have to increase.<sup>111</sup> Depending on the industry, this model's disadvantages may outweigh its advantages.

Professor Winn's third model is the closed-subscription model.<sup>112</sup> This type of transaction is based on the Secure Electronic Transaction technology, which was developed by Visa and MasterCard.<sup>113</sup> The Secure Electronic Transaction technology is still being developed and tailored to many online transactions, such as the purchase of clothing or opening a bank or brokerage account. Its goal is to provide the consumer with a high level of confidence that his or her credit information will not be obtained by unauthorized parties prior to or subsequent to that individual's purchase. It is promoted as a secure Internet application for any type of bank or credit card.<sup>114</sup> This transaction type may be viable in Costa Rica if marketing and advertising legislation are passed so that financial institutions may prospect and further develop customer bases through the Internet. To date, however, this technology, without e-commerce legislation or the adoption of ethical business standards between the contracting parties, may have little acceptance in Costa Rica.

The open-server security is the fourth contractual model.<sup>115</sup> Under this model, the parties with no prior contact are introduced with the exchange of unencrypted e-mail messages. When the parties ultimately decide to enter into a contract for the purchase of goods or services,<sup>116</sup> the parties will use digital signature technology, but are not provided a mechanism to identify the potential customer with certainty.<sup>117</sup> Due to its high risk, businesses would be reluctant to employ this transaction model.<sup>118</sup>

---

109. *Id.*

110. *Id.*

111. *Id.*

112. *Id.*

113. Winn, *supra* note 5, at 15.

114. *Id.*

115. *Id.* at 16.

116. *Id.*

117. *Id.*

118. Winn, *supra* note 5, at 16.

The fifth model, the open-client security, includes applications that require the client as well as the web server to have its own digital signature. The open-client security, thought by some to become the most dominant model in the future, locates prospective trading partners from online information, thereby facilitating online contract formation.<sup>119</sup> The role of the certification authority (private or public), outlined in the agreement between the parties, would be used to bind the real world identity of a signer with another identity.<sup>120</sup> The open-client security, currently non-existent, at first glance would probably be the most advantageous e-commerce model that Costa Rica would adopt because it has the least amount of regulation and it is not industry-specific.

Contemporaneously, the idea of a "universal certification authority" came about to bind the identity of a person to an online identity for all purposes.<sup>121</sup> The concept of the universal certification authority, in the open-client security context, essentially creates one master certification authority having supervisory authority over all transactions worldwide. Thus, one's country of origin would be insignificant.

This idea is problematic and too elementary, however, for the following reasons. First, persons in the United States and many other countries do not possess Internet identity cards and opposition by civil libertarians to the issuance of such cards is anticipated.<sup>122</sup> Second, the certification authority would need to establish the identity of a natural person for legal and business purposes.<sup>123</sup> Because no system of national identity cards exists, it is unclear what standard in establishing the identity of a person would be necessary to constitute due diligence by a universal certification authority.<sup>124</sup> Therefore, the open-client security model at this juncture may not be the most ideal selection for Costa Rica until standards are in place.

Finally, the sixth model is the closed-robust local administration. This model reduces the administrative complexity of the open-client security model.<sup>125</sup> The central certification authority would probably maintain the certificate revocation list and issue certificates in response to local registration authorities' requests.<sup>126</sup> The contracting parties would determine the local registration authority by providing only a narrow spectrum of services.<sup>127</sup> The closed-robust local administration might be the most ideal model for Costa Rica

---

119. *Id.* at 17.

120. *Id.*

121. *Id.*

122. *Id.*

123. Winn, *supra* note 5, at 17.

124. *Id.*

125. *Id.*

126. *Id.* at 18.

127. *Id.*



because the real-world connection between the local registration authorities and the local business environment in which potential subscribers operate may make it possible for the local registration authority to offer more robust screening services.<sup>128</sup> Thus, participants in the system will probably be more willing to pay the price.<sup>129</sup>

These models are only meant to serve as possibilities for the future of e-commerce. There is no set method of development for Costa Rica's e-commerce model or legislation, but some models may serve Costa Rica's needs better than others. Before evaluating what legislation would benefit Costa Rica, the issue of liability must be addressed.

## VII. LIABILITY

Bradford Biddle claims that certification authorities will not emerge under the current legal regime because they face uncertain and potentially immense liability exposure.<sup>130</sup> The legal regime that Biddle refers to is the international legislative push for an e-commerce environment. He believes that no legislation is necessary because the market will sufficiently develop and adapt as time progresses.<sup>131</sup> Additionally, he claims that "this legislation poses the risk of profoundly distorting an infant market and locking in business models which are harmful to consumers and to the future development of e-commerce."<sup>132</sup> Liability is the focal problem that exists with the legislative reform in the fifth model (open-client security).

Digital legislation drafters have assumed that the potential liability exposure by certification authorities is somehow a flaw of the existing legal regime.<sup>133</sup> Biddle asserts that this is an erroneous assumption because the liability exposure in the "open public key infrastructure" model is a product of a business model that cannot digest its associated costs.<sup>134</sup>

Benjamin Wright of the Commonwealth of Massachusetts' Information Technology Division Legal Department claims that "generally speaking, the law as it stands today is quite flexible and supportive of new commercial methods."<sup>135</sup> He adds that "[i]t is wise, in due course, for states to adopt legislation that affirms e-commerce practices. But legislation should be drafted with care and a clear understanding of who is being affected. Narrowly drawn

---

128. Winn, *supra* note 5, at 18.

129. *Id.*

130. See Biddle, *supra* note 32, at 2.

131. *Id.*

132. *Id.*

133. *Id.*

134. *Id.*

135. Commonwealth of Massachusetts, *Information Technology Division Legal Department*, at [www.state.ma.us/itd/legal](http://www.state.ma.us/itd/legal) (last visited Jan. 3, 2001).

legislation, which effects a limited ranges of transactions, is easier to draft than is broad legislation.”<sup>136</sup>

Biddle’s argument suggests that digital signatures will undoubtedly play a significant role in e-commerce, but would be better utilized in a “closed public key infrastructure” system. The closed public key infrastructure system creates a more manageable method of handling liability problems,<sup>137</sup> but the liability issues are diverse. First, if a criminal defrauded a certification authority and induced it to issue a false certificate, the criminal could impose losses on a large number of third parties that would rely on the erroneous certificate.<sup>138</sup> If every party who relied on the certificate had a claim against the certification authority for any consequent losses, the certification authority’s potential liability could be virtually limitless. Certification authorities would be forced to go to extraordinary lengths to confirm identity in every situation in order to avoid potential liability exposure.<sup>139</sup>

Second, certification authorities could face liability claims from parties who rely on a certificate after the private key is stolen by a criminal who then creates forged digitally-signed documents.<sup>140</sup> This situation would be difficult to foresee because the certification authority has little control over the care a subscriber takes in protecting their private key from misuse.<sup>141</sup> If the certification authority bears the liability risk for this type of claim, it will be reflected in the price of the certificate, which will eventually hinder the progress of e-commerce.<sup>142</sup>

Liability is a key issue because of the contractual privity problem between the certification authority and their subscribers. Ideally, the certification authority would contract in a manner that would reduce risk between itself and the subscriber, and limit the liability on an agreed amount, usually based on the amount of the transaction.<sup>143</sup> Lawyers who have been involved in studying this issue concluded that the certification authority would not be able to establish a contractual relationship with its subscriber.<sup>144</sup> The lawyers involved suggested that legislation was needed to set out the duties of all the parties in the public key infrastructure in order to address this liability problem.<sup>145</sup>

---

136. *Id.*

137. Biddle, *supra* note 32, at 9.

138. *Id.*

139. *Id.*

140. *Id.*

141. *Id.*

142. Biddle, *supra* note 32, at 9.

143. *Id.*

144. *Id.*

145. *Id.*

The closed public key infrastructure model offers some significant benefits compared to the open market system in terms of liability. Risk management is the critical area of difference between the open and closed public key infrastructures. Within a bounded context, the liability allocation problems that are difficult under the open model become manageable, primarily because potential liability exposure is measurable and limited in scope.<sup>146</sup> For example, unlike the open system, the certification authority in a closed system knows exactly what the issued certificates will be used for, and can accurately predict and manage potential losses.<sup>147</sup>

Despite the increased recognition of the problems associated with the open public key infrastructure model, legislation supporting this model continues to be proposed.<sup>148</sup> Biddle suggests that “[e]nacting legislation, including legislation that is not well understood, satisfies the legislative urge to ‘do something’ in the face of a rapidly changing economic environment.”<sup>149</sup> Biddle further states: “[i]n attempting to solve an unsolvable problem, current digital signature laws shift an immense liability burden onto consumers who use the infrastructure envisioned by these laws, thereby encouraging the consumer to reject this result in any true marketplace transaction.”<sup>150</sup>

#### VIII. CONCLUSION

The Internet has allowed the e-commerce revolution to explode in the area of international trade. Whether this e-commerce explosion will survive in an open network remains to be seen. Current United Nations resolutions suggest that legislation is necessary to help e-commerce’s development. There are critics, however, that argue the “movement” will take place on its own through market adaptation, and legislation is not needed. Both points of view present perplexing issues, and those issues will create many spin-off issues yet to be discovered. An understanding that e-commerce is still in its infancy is necessary in order to propose a solution.

Costa Rica, like other nations, has positioned itself with economic fundamentals to become a major contributor to international trade. Costa Rica’s international trade will no doubt be enhanced by the resources that the Internet provides.

Biddle’s “hands off” approach in an international context could possibly leave too many questions unanswered and create a national feeling of apprehension on how to move to an electronic contractual environment.

---

146. *Id.*

147. Biddle, *supra* note 32, at 9.

148. *Id.*

149. *Id.*

150. *Id.*

UNCITRAL's Model Law, however, provides some basic framework for any nation to follow when addressing e-commerce issues. Biddle's closed market approach, however, would probably provide the most opportunity for Costa Rica to implement an industry specific approach to e-commerce. Utilizing the closed market model and the Model Law together as an internationally recognized guide, Costa Rica could formulate its own e-commerce legislation.

This hybrid model would address the digital signature issue by making signatures internationally recognized and accepted for online contract formation. It would also provide the necessary information and resources on the manner to create a certification authority by combining Costa Rican public policy concerns with other international practices. This hybrid proposal would address the security and liability issues by heightening security on an industry specific platform that in turn would create confidence in the system and promote a manageable method to reduce a party's liability. For these reasons, Costa Rica should adopt a form of the UNCITRAL's Model Law, but instead of applying it to a vast and uncertain open network, the government should implement its e-commerce plan in a closed network environment.

# **INTRODUCCIÓN: LOS PILARES FUNDAMENTALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DEMOCRACIA: LA RECONCILIACIÓN, EL ESTADO DE DERECHO Y LA PAZ NACIONAL E INTERNACIONAL**

*James D. Willets\**

El tema de esta edición del Seminario Goodwin 2000, "*Los Derechos Humanos Internacionales en el Siglo Veintiuno: El Papel del Desarrollo, la Reconciliación y la Democracia en Asegurar la Paz Mundial*" se refieren a una de las grandes ironías del Siglo Veinte. Aunque ha habido un gran progreso hacia el reconocimiento universal de los derechos humanos y la democracia, la vida de millones ha sido empeorada por conflictos violentos étnicos, guerra y la falta de desarrollo económico. Los conceptos tradicionales de los derechos humanos y la democracia tampoco han podido responder fácilmente a los problemas difíciles de la reconciliación que habitan en los países que recién emergen después de décadas de terror. Los cinco profesores visitantes que dirigieron el Seminario Goodwin fueron seleccionados específicamente por las perspectivas que ellos traen al tocar las complejidades de crear una sociedad democrática, la cual respeta los derechos humanos. Los cinco profesores Goodwin son: el Ex-Presidente Oscar Arias, el presidente Jean-Bertrand Aristide, la Doctora Hanan Ashrawi, el Decano Claudio Grossman y la Juez Gabrielle Kirk McDonald.

La comunidad de los derechos humanos ha reconocido cada vez más que los derechos humanos no se pueden respetar en un vacío. La aceptación de los tratados de derechos humanos y la aceptación formal de las normas de los derechos humanos, no tienen sentido sin el estado de derecho. No obstante, el imperio de la ley no puede existir a menos que la sociedad venga a términos con

---

\* Profesor Agregado, Shepard Broad Law Center, Nova Southeastern University; Director ejecutivo del Centro Interamericano para los Derechos Humanos, hospedado en el Shepard Broad Law Center. Recibió su título como abogado en 1987 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia; M.A., en Relaciones Internacionales, en 1994, de la Universidad de Yale. Asesor del Instituto Nacional Democrático en 1994; del grupo internacional de Derechos Humanos en 1992; y de las Naciones Unidas en la segunda mitad del siglo, un proyecto propuesto por el Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali y financiado por la fundación Ford. Quisiera agradecer Douglas Donoho, el co-director del Seminario Goodwin 2000, y los profesores participantes en el Seminario Goodwin 2000: Ex-Presidente Oscar Arias, Dra. Hanan Ashrawi, la Juez Gabrielle Kirk McDonald, y Decano Claudio Grossman.

las profundas divisiones resultando de las violaciones pre-existentes de los derechos humanos y la democracia. De esta forma, la reconciliación es un requisito esencial para el establecimiento del imperio de ley y el respeto por los derechos humanos. La Comisión de Verificación y Reconciliación en Africa del Sur<sup>1</sup> y la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala<sup>2</sup> son solo dos de los ejemplos de las necesidades de las víctimas para reconocimiento social del sufrimiento que pasaron. Este reconocimiento es necesario para establecer la legitimidad de un subsecuente orden democrático legal. Ni siquiera parece que la retribución o el castigo necesitan acompañar el reconocimiento para que haya un grado de reconciliación.

Sin la reconciliación no puede haber la paz nacional, y un país debe gozar de un nivel de paz nacional para poder disfrutar del imperio de la ley. Las exigencias de los conflictos nacionales frecuentemente han proveído justificación por los Pinochets del mundo para aplicar las medidas en contra de sus propias personas, las cuales, si son aplicadas contra los soldados enemigos violarían la ley internacional. Los profesores visitantes del Seminario Goodwin Ex-Presidente Oscar Arias<sup>3</sup> y la Doctora Hanan Ashrawi<sup>4</sup> específicamente se

---

1. Para más información La Comisión de Verificación y Reconciliación en Africa del Sur, vease <http://www.truth.org.za/>.

2. Para más información sobre la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, vease <http://hrdata.aaas.org/ceb/report/english/toc.html>.

3. Oscar Arias, Ex-Presidente de Costa Rica y laureado con el premio Nobel de la Paz en 1987, mantiene una posición internacional como portavoz del tercer mundo. Defendiendo asuntos tales como el desarrollo humano, la democracia, y la desmilitarización, ha viajado a través del mundo divulgando un mensaje de paz y aplicando las lecciones acumuladas en el Proceso Centroamericano de Paz a los asuntos de discusión mundial. El Ex-Presidente Arias nació en Heredia, Costa Rica, en 1940. Estudió derecho y economía en la Universidad de Costa Rica.

En 1974, recibió un doctorado en ciencias políticas de la Universidad de Essex, Inglaterra. Después de servir como profesor de ciencias políticas en la Universidad de Costa Rica, él fue designado como ministro de Política de Planeación y Economía. En 1986, Oscar Arias elegido como presidente de Costa Rica. En 1987, el Ex-Presidente Arias redactó un plan de paz para terminar una época de gran discordia regional en Centro América. Su iniciativa, ampliamente reconocida como "el Plan de Paz Arias," culminó en la firma de los Acuerdos de Esquipulas II, (Procedimiento Para Establecer una Paz Firme y Duradera en Centro América), por todos los presidentes de América Central el 7 de Agosto de 1987. En el mismo año, el Ex-Presidente Arias recibió el premio Nobel de La Paz. En 1988, el Ex-Presidente Arias utilizó la porción monetaria del premio Nobel de Paz para establecer la fundación Arias Para la Paz y el Progreso Humano. Desde las oficinas centrales de la fundación, el Ex-Presidente Arias ha continuado su búsqueda por la paz global y la seguridad humana. El Ex-Presidente Arias ha recibido doctorados honoris causa de numerosas universidades y muchos premios honorarios, entre ellos el premio de Jackson Ralston, la Condecoración Príncipe de Asturias, el Galdón de Paz Martín Luther King, Jr., la Condecoración Humanitaria de Albert Schweitzer, la Medalla de la Libertad de Philadelphia, y el Premio de las Américas.

4. La Dra. Ashrawi tiene un doctorado en literatura medieval de la Universidad de Virginia y es la fundadora del Consejo Internacional de los Derechos Humanos, la cual es una organización comprometida a la promoción de los derechos humanos y de la democracia para una Palestina libre e independiente. Como feminista, una de las metas más importantes de la Dra. Ashrawi es fortalecer la participación política de la

refieren al tema de la paz y los derechos humanos en sus discusiones de América Central y el Medio Oriente. El Presidente Aristide continúa luchando por la creación de la democracia en una sociedad donde muchos de los anteriores agentes de la opresión todavía están activos. A esto se añade la situación política explosiva donde algunos de sus mismos seguidores han cometido violaciones. La Dra. Ashrawi tiene que encontrar una manera para ayudar a su pueblo para que se reconcilien con la idea de la existencia de Israel y a la vez mantener su dignidad en el proceso. Ella también se encuentra en la difícil posición de criticar a los mismos líderes de la lucha por la independencia cuando ellos mismos han violado las normas democráticas y los derechos humanos. En este sentido, la Dra. Ashrawi ha jugado un doble papel, como portavoz de la causa Palestina, también criticando abiertamente el liderazgo Palestino cuando ha fracasado al no demostrar claridad al gobernar. Su franqueza es mas que notable dando su estatus como cristiana en un movimiento grandemente islámico, y como una mujer en un mundo todavía dominado mayormente por hombres. Durante su visita a la Universidad Nova Southeastern, la Dra. Ashrawi enfatizó que la paz debe ser obtenida por medio de negociación entre personas iguales y que la democracia no se puede obtener, ni se pueden respetar los derechos humanos, en una región sin paz.

El imperio de la ley no puede existir al menos que la sociedad haya creado instituciones civiles independientes para vigilar el cumplimiento de las normas de los derechos humanos. En esta edición, Claudio Grossman, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana en Washington, miembro activo y antiguo presidente de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, habla sobre los retos de alcanzar el pleno respeto por la libertad de expresión en sociedades que recientemente han emergido de dictaduras y violaciones sistemáticas de los derechos humanos.<sup>5</sup> Refiriéndose al licenciado

---

mujer palestina y alcanzar iguales derechos en una nueva nación basada en credibilidad, libertad, y legitimidad. En 1991, ella se convirtió en el portavoz oficial para la Organización Palestina de Liberación (PLO por sus siglas en inglés) y en 1993 fue designada Comisario General de la Comisión Independiente de Palestina para los Derechos de los Ciudadanos. La Dra. Ashrawi participó activamente en la creación de los acuerdos de Oslo de 1993. En 1996, la eligieron al Consejo Legislativo Palestino y fue nombrada como Ministra para una educación más alta. Actualmente ella es miembro del Consejo Legislativo en donde a criticado abiertamente la corrupción en el gobierno, y es un líder para la creación de una Palestina democrática comprometida a los derechos humanos y a la paz. La Dra. Ashrawi esta casada con Emil, un fotógrafo que trabaja en la oficina principal de las Naciones Unidas en Jerusalén, y tiene dos hijas, Amal y Zina.

5. Claudio Grossman fue designado como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana en 1995. Reconociendo sus logros en el campo de derechos humanos, la Facultad de Derecho lo designó el Raymond Geraldson Erudito de Derecho Internacional y Derecho Humanitario. En 1989, el Decano Grossman litigó varios destacados casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resultaron en decisiones favorables para los demandantes. Él ha trabajado como el General Rapporteur de la Asociación Interamericana del Colegio de abogados, una organización que representa abogados de las Américas, y es actualmente miembro del Consejo del instituti Interamericano de Derechos Humanos. En

en ciencias políticas el argentino Guillermo O'Donnell, el Decano Grossman hace referencia de las recientes democracias, como "democracias delegadas."<sup>6</sup> Estas democracias delegadas son productos de elecciones relativamente libres, pero sin las civiles y otras instituciones que usualmente existen en una democracia establecida, para chequear tendencias autoritarias de los mismos líderes elegidos. En este caso, la existencia del sistema de derechos humanos en la Organización de Estados Americanos, es especialmente importante para la consolidación de la democracia.

Para que exista el estado de derecho, paz nacional, democracia y respeto por los derechos humanos, también debe haber justicia social. La Dra. Ashrawi ha tratado este tema en el contexto de remediar algunas de las recientes injusticias entre el privilegio económico del liderazgo político palestino y las dificultades económicas enfrentadas por la gran mayoría de los palestinos. Además, la paz no se puede asegurar hasta que los ciudadanos palestinos de Israel disfruten plenamente de derechos políticos, sociales y económicos, igual que los ciudadanos judíos de Israel.

Es difícil determinar el alcance del involucramiento del Presidente Aristide en los problemas de la transición a la democracia en Haití, pero no hay duda que la ausencia permanente de justicia social en la sociedad Haitiana después de décadas de oligarquía y dictadura solamente han amargado el cuerpo político, convirtiendo la reconciliación, la paz nacional y el pleno respeto por los derechos humanos, en un derecho intimidante.

Finalmente, los profesores visitantes del Seminario Goodwin demuestran que la democracia y los derechos humanos sólo pueden florecer en un contexto internacional en el cual la paz es asegurada, y una forma de justicia es distribuida a esos ejemplares nacionales que no han respetado las normas fundamentales de los derechos humanos. La búsqueda por la paz es ejemplificada por el trabajo del Ex-Presidente Arias, quien reconoció que la historia democrática ejemplar de Costa Rica, solo puede ser garantizada en el futuro si la región está libre de conflictos militares y una débil carrera de armamentos. Con este fin, el Ex-Presidente Arias escribió y promovió el "Plan

---

1993, el Decano Grossman fue elegido como el séptimo miembro de la Comisión Interamericana de derechos humanos ("IACHR") de la Organización de Estados Americanos. Fue elegido en 1995 como ponente especial sobre Derechos de las Mujeres para el IACHR y sirvió como presidente de IACHR en 1997. Representando el IACHR, el Decano Grossman ha participado en misiones de derechos humanos en Haití, Brasil, Guatemala, la República Dominicana, México, Paraguay, Suriname, Nicaragua, y en el Medio Oriente. El Decano Grossman nació en Chile. Está casado con Dr. Irene Klinger, economista chilena y jefa de la oficina de las relaciones exteriores de la Organización Panamericana de la Salud. Tienen dos hijas, Sandra y Nienke.

6. Claudio Grossman, *Freedom of Expression in the Inter-American System for the Protection of Human Rights* [Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos], 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 795, 797 (2001), 25 NOVA L. REV. 411, 412 (2001) (citando a Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy*, [Democracia Delegada], 5 J. DEMOCRACY 55, 56 (1994)).



Arias por la Paz," es un proyecto detallado para terminar las décadas de conflictos en América Central. A pesar de la hostilidad por parte de los Estados Unidos, el Plan Arias por la Paz proporcionó el ímpetu necesario para terminar las décadas de la guerra civil destruyendo totalmente a América Central. El Ex-Presidente Arias, proveniente de un país que ha sido el faro de la democracia y un país que respeta los derechos humanos, no obstante articuló la importancia de la paz regional para el desarrollo económico, político, y social de su país:

En un país pobre como el nuestro, no nos podemos dar el lujo de perder las oportunidades de desarrollo desperdiciando nuestra energía en violencia y represión. Después de ver la destrucción creada por los conflictos internos en Guatemala, El Salvador y Nicaragua, los costarricenses hemos llegado a entender la verdadera importancia de mantener una cultura que respeta los derechos humanos.<sup>7</sup>

De hecho, el enfoque primario del plan del Ex-Presidente Arias, y su trabajo en la última década, ha sido una súplica para el abandono de la carrera de armamentos en América Latina y en otras partes. Al hacer esto, el Ex-Presidente Arias no ha vacilado en condenar la complicidad del oeste en la carrera de armamentos entre los países más pobres del mundo:

A medida que los pagos de la deuda y los gastos militares continúan robándole a los pobres los servicios básicos de salud y los servicios de educación, las naciones desarrolladas continúan beneficiándose de esta trágica situación . . . . En los años ochenta, los gobiernos y las corporaciones occidentales jugaron un papel significativo en armar el régimen despótico de Saddam Hussein en Irak. Anteriormente en esta década, Francia proporcionó la ayuda militar significativa al gobierno genocida de Ruanda. Recientemente, la milicia de Indonesia usó equipos Británicos contra grupos a favor de la independencia en Timor del Este . . . . Es inconsciente, que los estados y los gobiernos no democráticos que abusan de derechos humanos puedan adquirir fácilmente armamento sofisticado en el mercado internacional y es indignante que las democracias principales, tales como los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña alimenten conflictos sangrientos al proveer facciones de guerra con armamentos.<sup>8</sup>

---

7. Dr. Oscar Arias, *What is Needed to Protect International Human Rights in the 21st Century* [*Lo que se Necesita para la Protección de los Derechos Humanos en el Siglo Veintiuno*], 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 873, 874 (2001), 25 NOVA L. REV. 487, 488 (2001) (internal citations omitted).

8. Arias, *supra* nota 7, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. en 885, 25 NOVA L. REV. en 498 (internal citations omitted).

La búsqueda de una forma legal determinada de justicia internacional es ejemplificada por el trabajo de la Juez McDonald, una ex-presidente reciente del Tribunal Criminal Internacional de la Antigua Yugoslavia<sup>9</sup> y el trabajo del Decano Grossman con la Comisión Interamericana.

La Juez McDonald presidió sobre la creación de una de las instituciones legales internacionales más importantes desde el final de la segunda guerra mundial: el Tribunal Criminal Internacional de la Antigua Yugoslavia ("ICTY"). Como la Juez McDonald nota, la creación de este tribunal vino en una crítica unión en la historia cuando el tribunal internacional al fin se estaba preparado para responder a toda clase de atrocidades que anteriormente eran ignoradas. La Guerra Fría había terminado permitiendo la comunidad internacional enfocarse en los temas de dercho internacional con un gran acuerdo entre las naciones del mundo en cuanto a la validéz substantiva de las normas de los derechos humanos. Quizás, como la Juez McDonald señala, la creación del ICTY era posible porque las atrocidades fueron cometidas en

---

9. La Juez McDonald es la más reciente ex presidente del Tribunal Criminal Internacional para la Antigua Yugoslavia ("ICTY"). En 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas la eligió como juez del tribunal y en 1997 la reeligieron para un segundo término de cuatro años. Como presidente del tribunal, presidió un crecimiento rápido en las actividades y la eficacia del Tribunal. Ella ha viajado extensivamente en nombre del tribunal promoviendo su mandato ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Consejo de Relaciones Exteriores, el Consejo de Implementación para la Paz, y ante numerosas universidades y medios de comunicación internacionales. La Juez McDonald aumentó la visibilidad del tribunal dentro de la Antigua Yugoslavia creando un programa fuera de alcance diseñado con el propósito de informar a la gente de la Antigua Yugoslavia no solo a cerca del trabajo del tribunal sino también para combatir la información falsa.

Durante el curso de su presidencia, el número de detenidos por el tribunal se ha más que triplicado, un tercer despacho de juicio fue agregado, y dos nuevas salas de tribunales fueron construidas. La Juez McDonald también ha presidido sobre el recurso de apelación, que recibe apelaciones de los dos el Tribunal Criminal Internacional de la Anterior Yugoslavia (TCIY) y del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda ("ICTR"). Ella sirvió como juez superior de la primer exitoso procesamiento del ICTY prim (el caso Tadic, 1995-97). La Juez McDonald también ha participado en los procedimientos que conducían al establecimiento de la Corte Criminal Internacional Permanente. Después de graduarse como la primera de su clase en la Escuela de Derecho de la Universidad de Howard en 1966, la Juez McDonald fue una exitosa abogada antes de ser la primera Afro-Americana en ser designada a una corte federal en Texas.

Después de servir como juez federal del distrito en Houston por nueve años, la Juez McDonald se convirtió en socio de una de las firmas de abogados mas importantes de Texas. Ella también ha trabajado para el NAACP y ha enseñado en las facultades de derecho de la Universidad de St. Mary, la Universidad de Texas y de la Universidad Meridional de Texas. Ella ha recibido numerosas condecoraciones y honores incluyendo el premio de la dirección de CEELI, Asociación de Justicia Equitativa del Colegio Nacional de Abogados de la barra nacional la primera y las concesiones internacionales marrones del derecho de Ronald y la sociedad americana de la concesión internacional del carnicero de Laws Goler Teal para los derechos humanos. La Juez McDonald es la madre de un hijo que va a la escuela de leyes y de una hija que trabaja en la industria del cine. Véase Gabrielle Kirk McDonald, *The International Criminal Tribunals: Crime & Punishment in the International Arena* [Los Tribunales Criminales Internacionales: Crimen y Castigo en el Ambito Internacional], 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 849 (2001), 25 NOVA L. REV. 465 (2001).

Europa. Sin embargo, la creación del ICTY fue seguida, prontamente por el establecimiento del Tribunal Criminal Internacional de Ruanda (ICTR) en noviembre del 1994, en respuesta a las atrocidades que fueron cometidas en Ruanda. Estos tribunales han tenido éxitos notables, y los éxitos han aumentado únicamente mientras que la paz ha vuelto lentamente a las regiones afectadas. El nuevo gobierno democrático de Croacia ha entregado un gran número de criminales de la guerra acusados por el ICTY en La Haya y el gobierno yugoslavo está considerando si Slobodan Milosevic debe ser entregado al Tribunal Internacional.

La Juez McDonald nota en su artículo que los tribunales internacionales no sólo han cruzado fronteras en el desarrollo de los nuevos procedimientos para los criminales de guerra; los tribunales han adicionalmente desarrollado una nueva ley substantiva. Han definido la violencia sexual como un crimen internacional en el contexto de la guerra, un desarrollo que ha sido esperado desde hace mucho tiempo. Finalmente, las cortes también han sido instrumentales en poner la base para la creación de la Corte Criminal Internacional Permanente:

Los tribunales han demostrado que la justicia criminal internacional es posible. Son prueba positiva que es posible enjuiciar a personas acusadas de violaciones serias de la ley humanitaria internacional en cortes internacionales y que las diferencias en los sistemas de la ley civil y común- sin mencionar las diferencias de país a país incluso dentro del mismo tipo de sistema- no sean obstáculos insuperables.<sup>10</sup>

En su artículo, el Ex-Presidente Arias reconoce la importancia de la Corte Criminal Internacional Permanente, señalando que su sola existencia sirve para disuadir a los posibles violadores de los derechos humanos quienes de lo contrario podrían actuar con impunidad.<sup>11</sup> Para este fin, la corte “ayudaría a las naciones que están envueltas en conflicto, al camino hacia reconciliación y a la recuperación.”<sup>12</sup>

Uno de los aspectos más notables del trabajo de la Juez McDonald en los tribunales, fue el lanzamiento de su iniciativa del “Programa de Alcance General” del Tribunal el cual fue un esfuerzo para hacer los procesos y las personalidades del trabajo de los Tribunales reconocidos por la comunidad más grande del mundo. La Juez McDonald reconoció el proceso de crear, institucionalizar, legitimar y hacer cumplir las leyes internacionales requiere mucho más que la voluntad de abogados, académicos y políticos

---

10. McDonald, *supra* nota 9, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 870, 25 NOVA L. REV. 484.

11. Arias, *supra* nota 7, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 880, 25 NOVA L. REV. 493.

12. *Id.*

internacionales. La ley debe ser accesible y clara para la comunidad internacional y debe ser aceptada por la gente de esa comunidad como legítima. La Juez McDonald observa que esto es particularmente importante para las personas del conflicto de donde se originan los acusados criminales internacionales. Llevar a cabo esta meta de amplia legitimización es una tarea enorme y difícil, pero necesaria.

Los cinco oradores han demostrado a través de su trabajo que la democracia y el respeto por los derechos humanos requieren mucho más que una aceptación ritualista de elecciones o de la ratificación de tratados. Sin los pilares fundamentales para el reconocimiento de la democracia y los derechos humanos tales como el estado de derecho, la reconciliación, la justicia social y la paz nacional, la meta de una sociedad pacífica, democrática y basada en derechos seguirán siendo evasivas.

# DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO EN EL SIGLO VEINTIUNO: EL CAMINO COMPLEJO HACIA LA PAZ Y LA DEMOCRACIA: TEMAS DE LOS SEMINARIOS GOODWIN 2000

*Douglas Lee Donoho\**

I.	INTRODUCCIÓN .....	739
II.	TEMAS DE LOS SEMINARIOS GOODWIN 2000 .....	743
	A. <i>Hay un Lazo Profundo entre la Paz, la Democracia, y los Derechos Humanos</i> .....	743
	B. <i>La Comunidad Internacional Debe Identificar y Consignar las Causas Sistemáticas de las Violaciones de los Derechos Humanos Tales como: la Pobreza, la Disparidad Económica, la Deuda y la Militarización</i> .....	747
	C. <i>La Protección Eficaz de los Derechos Humanos Requiere el Desarrollo Estable de Instituciones Cívicas Nacionales Independientes y de una Cultura de Democracia</i> .....	749
	D. <i>Un Compromiso Significativo con la Responsabilidad de la Dirección es Esencial para la Eliminación de las Atrocidades Cometidas en Contra de los Derechos Humanos</i> .....	751
III.	CONCLUSIÓN .....	754

## I. INTRODUCCIÓN

Mientras que el Siglo Veintiuno comienza, el sistema internacional de los derechos humanos hace frente a una anomalía profunda. A pesar de enormes logros normativos e institucionales,<sup>1</sup> el sistema parece incapaz de entregar su

---

\* Profesor de Derecho, Universidad Nova Southeastern, Shepard Broad Law Center. Postgrado, Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard; Doctor en Derecho, Escuela de Leyes de la Universidad de Rutgers (Camden); B.A., Universidad de Kalamazoo. Agradezco sinceramente a nuestros cinco increíbles huéspedes, a la Dra. Hanan Ashrawi, al Decano Claudio Grossman, al Ex-Presidente Oscar Arias, al presidente Jean-Paul Aristide, y la Juez Gabrielle Kirk McDonald, y a mi colega inestimable, profesor James Wilets, por hacer de los Seminarios Goodwin 2000, una experiencia de aprendizaje verdaderamente notable.

1. Entre los centenares de instrumentos internacionales de derechos humanos promulgados bajo la autoridad de las Naciones Unidas desde 1945, hay por lo menos siete importantes tratados multilaterales, cada uno incluyendo a más de cien Estados. Las Convenciones Internacionales Sobre Derechos Civiles y Políticos, los Derechos Económicos y Sociales, Genocidio, Discriminación Racial, Mujeres, Tortura y Niños

última promesa a los que lo necesiten más.<sup>2</sup> Una comprensiva, no obstante subdesarrollada,<sup>3</sup> red de altas normas que se ha creado, teóricamente obligando a los gobiernos a obedecer un código moral universal. Un arsenal casi desconcertante de mecanismos institucionales, aunque virtualmente invisible para la mayoría de la humanidad, se fija para supervisar y para vigilar la puesta en práctica de estas aspiraciones colectivas.<sup>4</sup> Las organizaciones no-gubernamentales bien financiadas, dedicadas a la aplicación de estos derechos, han ganado la atención de instituciones internacionales y de gobiernos semejantes, exponiendo violaciones y trabajando incansablemente para el cambio.<sup>5</sup> Incluso el político cínico y antes insípido Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha levantado perceptiblemente el perfil de derechos humanos, alineando una serie de intervenciones basadas en

---

tienen 142, 144, 130, 156, 165, 119, y 191 estados signatarios respectivamente. Véase la *Colección de Tratados de las Naciones Unidas*, en [http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part\\_booviv\\_ii.html](http://www.un.org/Depts/Treaty/final/ts2/newfiles/part_booviv_ii.html) (última visita Mar. 24, 2001); *Millennium Summit Multilateral Framework: An Invitation to Universal Participation [Conferencia en el Milenio del Sistema Multilateral: Una Invitación a la Participación Universal]*, U.N. Doc. DPI/2130 (2000), disponible en <http://untreaty.un.org/English/millennium/law/index.html>. Existen también tres tratados regionales comprensivos de los derechos humanos que cubren una variedad amplia de problemas concernientes de los derechos humanos en Europa, África y las Américas. Véase generalmente *GUIDE TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PRACTICE [GUÍA PARA LA PRÁCTICA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS]* capítulos 7-9 (Hurst Hannum ed., Ardsley, N.Y.: Transnational, 3d ed. 1999); HENRY J. STEINER Y PHILIP ALSTON, *INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN CONTEXT: LAW, POLITICS, MORALS [DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES EN CONTEXTO: LEYES, POLÍTICA, MORAL]* capítulo 10 (Oxford Univ. Press 1996).

2. Los profesores Helfer y Slaughter perceptivamente han descrito "la triste paradoja" en cuanto a que las instituciones de los derechos humanos son las "más efectivas" en los Estados que "argumentablemente los necesitan menos: Los funcionarios que cometen relativamente pocos, menores, y violaciones discretas de los derechos humanos." Lawrence R. Helfer y Anne-Marie Slaughter, *Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication [Hacia una Teoría de Adjudicación Efectiva Supraracional]* 107 *YALE L. J.* 273 (1997).

3. Aunque el sistema internacional ha desarrollado una red comprensiva de normas sobre derechos humanos, la manifestación de muchos derechos humanos sigue siendo naciente y su significado específico sin resolver. Véase Douglas Lee Donoho, *The Role of Human Rights in Global Security Issues: A Normative and Institutional Critique [El Papel de los Derechos Humanos en Asuntos de la Seguridad Mundial]*, 14 *MICH. J. INT'L LAW* 827, 837-43, 847-50 (1993); Henry Steiner, *Revisión de Libro*, 84 *AM. J. INT'L.* 603, 604-05 (1990) (revisando THOMAS BUERGENTHAL, *DERECHOS HUMANOS INTERNACIONAL EN CAPSULA* (1988)). De manera que, el significado específico de mucho de los derechos humanos permanece aún subdesarrollado. Las razones de esto incluyen la novedad relativa de las normas y de la capacidad limitada de los sistemas internacionales para rendir interpretaciones autoritarias de los derechos. Donoho, *supra* en 866-68.

4. Además de la Carta de las Naciones Unidas, basada en instituciones tales como la Comisión de Derechos Humanos, cada uno de los tres sistemas regionales existentes y seis de los tratados multilaterales principales sobre derechos humanos tienen mecanismos de aplicación para la forma de vigilar estas instituciones y, en algunos casos, los procedimientos judiciales o cuasi-judiciales. Véase generalmente STEINER Y ALSTON, *supra* nota 1; *THE UNITED NATIONS AND HUMAN RIGHTS: A CRITICAL APPRAISSAL [LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS: UNA EVALUACIÓN CRÍTICA]* (Philip Alston ed. 1992).

5. Véase generalmente STEINER Y ALSTON, *supra* nota 1, en el capítulo 8.

una conexión percibida entre los derechos humanos y las amenazas a la paz.<sup>6</sup> Quizás más dramáticamente, la comunidad internacional ha comenzado a tomar responsabilidad de su dirección mucho más seriamente, endosando el uso de las sanciones criminales - domésticas e internacionales - para traer justicia a los violadores de derechos humanos.<sup>7</sup> Los derechos humanos, esencialmente, se han convertido en una parte crítica de las relaciones internacionales. Más importantemente, se han convertido en una fuerza dinámica para el cambio que proporciona esperanza para millones de personas oprimidas alrededor del mundo.

No obstante, a pesar de estos avances y de muchas razones de esperanza, el mundo permanece lleno de violaciones extensas y profundas hacia la dignidad humana. A pesar del mantra colectivo “nunca jamás”, los episodios genocidas han estropeado repetidamente la consciencia de la clase humana desde la Segunda Guerra Mundial.<sup>8</sup> Las inundaciones de refugiados, y las formas nuevamente refinadas de opresión tales como la “limpieza étnica” han desafiado

---

6. Véase Douglas Lee Donoho, *Evolution or Expediency: The United Nations' Response to the Disruption of Democracy* [Evolución y Conveniencia: La Respuesta de las Naciones Unidas hacia la Interrupción de la Democracia], 29 CORNELL INT'L L. J. 329, 331, 351 n. 117, 358-70, 375-76 (1996); Ruth Gordon, *United Nations Intervention in Internal Conflicts: Iraq, Somalia and Beyond* [United Nations Intervención en los Conflictos: Iraq, Somalia y Más], 15 MICH. J. INT'L L. 519 (1994).

7. Véase *infra* notas 32-39 y el texto de acompañamiento.

8. La persistencia de episodios genocidas incitó una observación tergiversada de Michael Scharf que:

[E]l compromiso de “nunca jamás” se convirtió rápidamente en la realidad de “una y otra vez más” a medida que la comunidad mundial dejaba de tomar acción para traer justicia a aquellos responsables cuando 4 millones de personas fueron asesinadas durante la purgación de Stalin (1937-1953), 5 millones fueron aniquilados durante la revolución cultural de China (1966-1976), 2 millones fueron asesinados en los campos de matanza de Cambodia (1975-1979), 30,000 desaparecieron durante la Guerra Sucia de Argentina (1976-1983), 200,000 fueron masacrados en el este de Timor (1975-1985), 750,000 fueron exterminados en Uganda (1971-1987), 100,000 Kurdos murieron por gases en Iraq (1987-1988), y 75,000 campesinos murieron en manos de las escuadrilla de la muerte en El Salvador (1980-1992).

Michael P. Scharf, *The Prosecutor v. Dusko Tadic: An appraisal of the First International War Crimes Trial Since Nuremberg* [El Fiscal contra Dusko Tadic: Una Revisión del Primer Juicio de Crímenes desde Nuremberg], 60 ALB. L. REV. 861, 861-62 (1997). Scharf pudo también haber mencionado las matanzas masivas en Nigeria (Biafra, 1966-71), Bangladesh (1970-71), Burundi y Sudán. Véase Robert Melson, *The Holocaust: Remembering for the Future: Paradigms of Genocide: The Holocaust, the Armenian Genocide, and Contemporary Mass Destructions* [El Holocausto: Recordando para el Futuro: Paradigmas del Genocidio: El Holocausto, El Genocidio Americano, y de las Destrucciones Contemporáneas Masivas], 548 ANALES 156 (1996). Los ejemplos más recientes, por supuesto, son los acontecimientos trágicos en Bosnia, Kosovo y Ruanda. La diferencia dramática en la respuesta de la comunidad internacional a estos acontecimientos más recientes es motivo de optimismo. Liberado de apremios de la Guerra Fría, las reacciones de la Comunidad Internacional hacia Bosnia, Ruanda y Kosovo, aunque es dañado y de alguna manera estancada, fueron en última instancia decisivas.

la capacidad de la comunidad internacional para responder. Las formas grotescas de abuso físico, tales como la ejecución de torturas y de ejecuciones sumarias, continúan inuando muchas sociedades y, a pesar de una maréa de transiciones democráticas alrededor del mundo, las violaciones de libertades civiles básicas siguen siendo comunes.<sup>9</sup> Lo más triste de todo es que, los dos enemigos más grandes de la dignidad humana, el conflicto armado y la pobreza, plagan persistentemente a la extensa mayoría de la clase humana.<sup>10</sup>

Respondiendo a esta realidad, mientras que nos aferramos a nuestras muchas razones de esperanza, nuestra escuela de leyes eligió concentrar los Seminarios Goodwin 2000 en los derechos humanos, la paz, y la democracia en el Siglo Veintiuno. Con la generosidad de la Fundación Leo Goodwin, Sr., la Facultad de Derecho recibió a cinco distinguidos visitantes a lo largo del semestre: Decano Claudio Grossman, Juez Gabrielle Kirk McDonald, Dra. Hanan Ashrawi, presidente Jean Paul Aristide y al Ex-Presidente Oscar Arias, premio Nobel de la Paz.<sup>11</sup> Estos visitantes distinguidos trajeron a la Facultad de Derecho una abundancia de profundas experiencias personales y profesionales en la lucha en pro de los derechos humanos. Para cada visitante, la búsqueda de los derechos humanos ha sido un compromiso de por vida. Los visitantes pasaron varios días en la Facultad, enseñando, escuchando y a veces discutiendo

---

9. Véase, v.g., AMNISTÍA INTERNACIONAL U.S.A., *The Campaign to Stop Torture [La Campaña para Terminar con la Tortura]*, en <http://www.amnesty-usa.org/stoptorture/> (última visita Mar. 21, 2001); HUMAN RIGHTS WATCH, *2001 World Report [VIGILANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Reporte Mundial 2001]*, disponible en <http://www.hrw.org/wr2k1/> (última visita Mar. 21, 2001); U.S. DEPT. OF STATE, *Country Reports on Human Rights Practices [Departamento de Estado de E.E.U.U, Informes de Países sobre la Práctica de los Derechos Humanos]*, en <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2000/> (última visita Mar. 21, 2001); véase también [http://www.state.gov/www/global/human\\_rights/hrp\\_reports\\_mainhp.html](http://www.state.gov/www/global/human_rights/hrp_reports_mainhp.html).

10. Véase, v.g., SIPRI YEARBOOK 1998: ARMAMENTS, DISARMMENT AND INTERNATIONAL SECURITY [ARMAMENTOS, DESARME Y SEGURIDAD INTERNACIONAL] (Oxford Univ. Press 1998), en <http://editors.sipri.se/pubs/yb98/ch1.html> (examinando conflictos armados alrededor del mundo); UNITED NATIONS CHILDREN FUND, *The State of the World's Children 2001*, [FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *El Estado de los Niños del Mundo 2001*], disponible en <http://www.unicef.org/sowc01/> (última visita Mar. 21, 2001) (describiendo, entre otras cosas, los efectos del conflicto armado en los niños, estimando que los conflictos durante la década pasada han dejado dos millones de muertos, seis a ocho millones de niños heridos seriamente, y doce millones de niños sin hogar). Para los informes detallados que examinan la pobreza en el mundo y los esfuerzos para eliminarla, véase UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, *Poverty Report 2000* [PROGRAMA DE DESARROLLO DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *Reporte de Pobreza 2000*], disponible en <http://www.undp.org/poverty/publications/> y WORLD BANK POVERTY NET [RED SOBRE LA POBREZA DEL BANCO MUNDIAL], disponible en <http://www.worldbank.org/poverty>.

11. Para la información biográfica pertinente con respecto a estos cinco distinguidos huéspedes, véase James D. Willets, *The Building Blocks to Recognition of Human Rights and Democracy: Reconciliation, Rule of Law, and Domestic and International Peace [Los Pilares Fundamentales al Reconocimiento de los Derechos Humanos y la Democracia: la Reconciliación, el Estado de Derecho, y la Paz Nacional e Internacional]*, 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 769 (2001), 25 NOVA L. REV. 387 (2001).



con estudiantes y profesores sobre el estado actual de los derechos humanos y del potencial para su realización en el siglo veintiuno.

El discurso incitado por nuestros distinguidos huéspedes cubrió una amplia gama de temas actuales sobre derechos humanos, cubriendo desde el proceso de paz en el Medio Oriente, temas sobre derecho penal internacional, de transiciones a la democracia así como también temas sobre la reconciliación, hasta temas sobre el futuro del sistema interamericano de desarme y de relevación de deuda. A pesar de la amplia cobertura de los temas discutidos, y de la diversidad de las opiniones expresadas, un conjunto claro de temas centrales emergió. Estos temas correlacionados se centraron constantemente en el futuro de los derechos humanos y en las varias maneras en que la política, la economía, el poder y la opresión están interrelacionadas con la lucha para alcanzar la dignidad humana básica para todos. Mientras que algunos de estos temas se expresan claramente en los ensayos preparados por nuestros huéspedes para su publicación en este volumen, otros temas solamente emergieron en los salones de clase, oficinas y a la hora de la cena. Estos constituyen tanto penetraciones con respecto a las causas de la continua violación de los derechos humanos, así como también especulaciones con respecto a la próxima fase de un movimiento que ha mejorado las vidas de millones, aún cuando no ha cumplido plenamente con sus objetivos. Lo que sigue es una descripción abreviada de lo que créo haber sido los cuatro temas más significativos que emergieron del seminario y algunas observaciones con respecto a cada uno.

## II. TEMAS DE LOS SEMINARIOS GOODWIN 2000

### A. *Hay un Lazo Profundo entre la Paz, la Democracia, y los Derechos Humanos*

La noción que los derechos humanos, la democracia y la paz se correlacionan profundamente, fue un tema constante de cada visitante del Seminario Goodwin. Para cada uno, esta creencia central está fundada en la experiencia personal. El premio Nobel de la Paz en 1987, por ejemplo, fue concedido al Ex-Presidente Arias por su trabajo al consolidar esta relación en resultados concretos durante el proceso de paz centroamericano.<sup>12</sup> Tanto como para el presidente Aristide y como para la Dra. Ashrawi, las dinámicas complejas del conflicto armado, la violencia, la opresión y la esperanza de los derechos humanos y de la democracia, plantéan una continua lucha diaria.<sup>13</sup> El

---

12. Véase John J. Moore, Jr., Note: *Problems with Forgiveness: Granting Amnesty Under the Arias Plan in Nicaragua and El Salvador* [Nota: *Problemas con Perdón: Conceder Amnistía bajo el Plan de Arias en Nicaragua y el Salvador*], 43 STAN.L. REV. 733, 735, 738-45 (1991) (proporcionando una descripción detallada del Plan de Arias y del papel del presidente Arias en el proceso de la paz).

13. Véase, v.g., Edward Cody, *Haiti Torn by Hope and Hatred as Aristide Returns to Power*, [Haití

Decano Grossman habló conmovedoramente de su amarga experiencia la cual miraba desde su exilio forzado mientras que el General Pinochet desmontó una orgullosa tradición chilena de democracia violando así sistemáticamente los derechos fundamentales de todos aquellos que se le opusieron. La Juez McDonald presidió la creación y el desarrollo del Tribunal de los Crímenes de Guerra de la Antigua Yugoslavia, institución cuya existencia fue fundada sobre la premisa que las violaciones de los derechos humanos pueden constituir una amenaza a la paz internacional.<sup>14</sup>

La idea que la paz, la democracia y los derechos humanos son interdependientes no es por supuesto, una idea nueva. De hecho, Immanuel Kant sugirió tal conexión en 1795 cuando él argumentó que la paz internacional estaba atada a la democracia.<sup>15</sup> En años recientes, las instituciones internacionales han recalcado cada vez más este mensaje, a menudo justificando iniciativas internacionales sobre esta base. Las Naciones Unidas, por ejemplo, han invertido recursos considerables para la promoción de la democracia, incluyendo una vigilancia extensa en el proceso de elecciones.<sup>16</sup> El Consejo de Seguridad de la ONU ha confiado cada vez más en preocupaciones acerca de derechos humanos encontrando amenazas a la paz, justificando actividades de intervencionismo creyendo que eran inimaginables en la década anterior.<sup>17</sup> La

*Confundido entre la Esperanza y el Odio mientras Aristide Vuelve al Poder*], WASH. POST, Feb. 2, 2001, en A1; Mike Williams, *Aristide Takes Office, Calls for Peace: Poor in Haiti Joyous, But Foes Ready to Act*, [Aristide Toma su Cargo, Llamadas para la Paz: Pobres en Haití Felices, pero Enemigos Listos para Actuar], ATLANTA CONST., Feb. 8, 2001, en 3A; Jessica Berry, *Women: Five and Kicking* [Mujeres: Cinco y Saliendo Adelante], THE GUARDIAN, Feb. 8, 1996, en T7; Prensa Asociada, *Arafat Critic Demands "Genuine Democracy"* [Crítica de Arafat Demanda "Democracia Genuina"], CHI. TRIB., Ag. 13, 1998, en N17; Ilene R. Prusher, *Why a Human Rights Advocate Leaves Arafat's Cabinet: Real Issues of Reform "Not Addressed"* [Porqué un Propulsor de los Derechos Humanos deja Gabinete de Arafat: Verdaderos Asuntos de la Reforma "No Discutidos"], CHRISTIAN SCI. MONITOR, Ag. 31, 1998, en 8.

14. S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/RES/827 (1993); *infra* notas 32-35 y el texto de acompañamiento.

15. IMMANUEL KANT, *PERPETUAL PEACE AND OTHER ESSAYS ON POLITICS, HISTORY, AND MORALS* [PAZ PERPETUA Y OTROS ENSAYOS SOBRE POLÍTICA, HISTORIA Y MORAL] 107 (Ted Humphrey, traducción, Hackett Publishing Co. 1983); véase también Fernando R. Teson, *The Kantian Theory of International Law* [La Teoría Kantiana del Derecho Internacional], 92 COLUM. L. REV. 53, 53 nota 1 (1992).

16. Véase Donoho, *supra* nota 6, en 333-40; véase generalmente David Stoelting, *The Challenge of UN-Monitored Elections in Independent Nations* [El Desafío del Monitoréo de las Naciones Unidas en el Proceso Eleccionario de las Naciones Independientes], 28 STAN. J. INT'L L. 371 (1992).

17. Véase S.C. Res. 688, U.N. SCOR, 46th Sess., 2982d mtg., U.N. Doc. S/RES/688 (1991) (autorización implícita para una fuerza para la protección a kurdos iraquíes); S.C. Res. 794, U.N. SCOR, 47th Sess., 3145th mtg., U.N. Doc. S/RES/794 (1992) (intervención en Somalia para prevenir una crisis humanitaria, incluyendo fuerza); S.C. Res. 770, U.N. SCOR, 47th Sess., 3106th mtg., U.N. Doc. S/RES/770 (1992) ("todos los medios necesarios" para entregar la ayuda en Bosnia); S.C. Res. 940 U.N. SCOR, 49th Sess., 3413th mtg., U.N. Doc. S/RES/940 (1994) (restauración de la democracia en Haití por "todos los medios necesarios"); S.C. Res. 929 U.N. SCOR, 49th Sess., 3392nd mtg., U.N. Doc. S/RES/929 (1994) (zonas seguras en Ruanda); S.C. Res. 1262, U.N. SCOR, 54th Sess., 4038th mtg., U.N. Doc. S/RES/1262 (1999)

decisión sin precedente del Consejo de Seguridad para autorizar el uso de la fuerza para restablecer la democracia en Haití es quizás el ejemplo más claro de esta nueva tendencia prometedora.<sup>18</sup> Más recientemente, la Organización del Tratado Atlántico Norte justificó sus intervenciones forzosas en Bosnia y Kosovo esencialmente con este análisis.<sup>19</sup>

Aunque está articulado extensamente, la relación real entre los derechos humanos, la paz y la democracia es raramente examinada a un nivel crítico.<sup>20</sup> Una realidad, por supuesto, es que el conflicto armado es quizás la única y la más grande fuente de violaciones de derechos humanos. También parece plausible que la democracia genuina aminora el potencial de violaciones notorias de derechos humanos, conflictos internos violentos y el uso agresivo de fuerza armada.<sup>21</sup> La evidencia empírica disponible para responder a esta pregunta es, no obstante, limitada y polémica, haciendo difícil la evaluación de las implicaciones de esta percibida relación con ningún grado de certeza.

A menudo, las preguntas más básicas nunca se hacen. ¿Causan las violaciones de derechos humanos rompimientos de la paz, o son tales violaciones simplemente sintomáticas de conflictos económicos y sociales más profundos? ¿Queremos decir que el respeto de los derechos humanos es una condición previa importante para la paz, o solamente que la paz en sí misma es un requisito previo para la protección eficaz de los derechos? ¿Reduce el gobierno democrático realmente el potencial de conflictos armados internacionales?<sup>22</sup> ¿Se ha promovido a menudo la democracia, en sí misma como derecho humano básico,<sup>23</sup> ha servido como condición previa importante a la realización última de los derechos humanos y, ultimadamente de la paz? Si es así, no justificaría la ausencia de democracia la intervención forzosa u otras

---

(Timor del este); Donoho, *supra* nota 6, Gordon, *supra* nota 6.

18. Véase S.C. Res. 940, U.N. SCOR, 3413th mtg., U.N. Doc. S/RES/940 (1994). Pero véase Donoho, *supra* nota 6, en 370-82.

19. Véase generalmente Richard B. Bilder, *Kosovo and the "New Interventionism": Promise or Peril* [Kosovo y el "Nuevo Intervencionismo": Promesa o Peligro], 9 J. TRANSNAT'L L. & POL. 153 (1999).

20. Véase Valerie Epps, *Peace and Democracy: The Link and the Policy Implications*, [Paz y Democracia: La Conexión y las Implicaciones de Polizas], 4 ILSA J. INT'L & COMP. L. 347, 350 (1998) (discutiendo algunos de los estudios empíricos de la tesis de Kantiana y mencionando algunas de las incertidumbres difíciles).

21. *Id.* at 348.

22. Incluso los estudios que han sugerido que las democracias liberales no luchan en contra de ellas mismas, han reconocido que muchos estados democráticos emplean comúnmente las fuerzas armadas internacionalmente. Véase *id.* El ejemplo más obvio de este fenómeno es, por supuesto, Estados Unidos.

23. Véase, v.g., Thomas M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance* [El Derecho Naciente de un Gobierno Democrático], 86 AM. J. INT'L L. 46, 53-56 (1992); Gregory Fox, *The Right to Political Participation in International Law* [El derecho a la Participación Política en el Derecho Internacional], 17 YALE J. INT'L L. 539 (1992).

medidas drásticas para miembros no democráticos de la ONU, incluyendo la República de China?

Mientras que todos parecen convenir que la relación entre la paz, los derechos humanos y la democracia es vital, la naturaleza exacta de esta relación y sus implicaciones sigue siendo algo evasivo y dependiente de la perspectiva y agendas de cada uno de los conferenciantes. Una de las lecciones más claras que emergieron una vez concluido el Seminario Goodwin, es que, la relación entre la paz, la democracia y los derechos humanos es mucho más compleja que los excelsos temas que emergen típicamente de tales discusiones. Cercado por todos lados por la violencia de clase, pobreza desenfrenada y disparidad económica, el presidente Aristide debe luchar continuamente con las realidades complejas de consolidar una democracia naciente en el contexto de condiciones sociales y económicas opresivas. Los esfuerzos frustrados del presidente Aristide por construir la democracia de Haití bajo estas condiciones opresivas demuestran que la democracia genuina no puede existir, y no se puede contribuir a la protección de los derechos fundamentales, si las condiciones necesarias y materiales para su desarrollo están ausentes.<sup>24</sup>

Semejantemente, la Dra. Ashrawi ha atestiguado sus aspiraciones para un significativo gobierno democrático autónomo para los palestinos sacrificados en la lucha por la "seguridad" y paz con el opresor. Mientras que la Dra. Ashrawi discutió firmemente que la paz es imposible sin el respeto completo por los derechos humanos, ella fácilmente reconoció que, la lucha por la independencia en sí misma ha causado a la gente palestina algunas heridas infligidas por ellos mismos. Por otra parte, los conflictos fundamentales persistentes sobre la escasez de tierra, por el poder y la seguridad plantean preguntas sin respuesta con respecto a qué derechos deben ser protegidos, bajo qué condiciones, así como los derechos de quién deben ser protegidos. Los palestinos y los israelíes igualmente se encuentran encerrados en un círculo político retórico sobre derechos humanos. No puede haber paz sin seguridad, no hay seguridad sin paz, no hay derechos humanos sin paz y no hay paz sin derechos humanos. La retórica del conflicto ha oscurecido la premisa subyacente que establece que el respeto por los derechos humanos en todos los ámbitos es un requisito previo para tener negociaciones significativas y compromisos necesarios para la coexistencia pacífica.

En este respecto, tanto como el presidente Aristide como el Ex-Presidente Arias ambos astutamente discutieron que la justicia económica es un requisito previo esencial para la paz, los derechos humanos y el desarrollo de la democracia verdadera. Esta profundización apetecible discutiblemente mantiene como rehén a los derechos humanos, fuera del alcance de las

---

24. Véase Cody, *supra* nota 13; Williams, *supra* nota 13; Berry, *supra* nota 13; Prensa Asociada, *supra* nota 13, Prusher, *supra* nota 13.

realidades políticas de recursos escasos y de las concentraciones globales del poder económico. Da lugar a la suspicacia razonable que el factor más significativo de la relación entre los derechos humanos, la paz y la democracia, tienen todavía que ser identificados claramente. Quizás el mensaje más claro de todo es que la justicia y el desarrollo económico deben calcular más prominentemente en nuestro pensamiento sobre la paz, la democracia y los derechos humanos.

*B. La Comunidad Internacional Debe Identificar y Consignar las Causas Sistemáticas de las Violaciones de los Derechos Humanos Tales como; la Pobreza, la Disparidad Económica, la Deuda y la Militarización*

Una preocupación que se repite y que surgió durante el symposio es que la comunidad internacional no ha podido identificar y responder adecuadamente a las causas de las sistemáticas violaciones de los derechos humanos. Es profundamente irónico que el incremento dramático de la conciencia sobre los derechos humanos entre gobiernos no ha sido acompañada por mejoras semejantemente dramáticas en las vidas de la mayoría de la gente. El Banco Mundial estima que cuatro billones de personas viven con menos de dos dólares por día.<sup>25</sup> El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) estima que tres billones de personas viven en una pobreza despreciable sin la sanidad básica, el cuidado médico, el abrigo, el agua potable, la educación o el alimento adecuado - incluyendo dos millones de niños que mueren cada año de diarrea.<sup>26</sup> Según el Alto Comisario de la ONU para los Refugiados, hay actualmente más de veintidós millones de personas desplazadas y refugiadas alrededor del mundo, viviendo en condiciones críticas.<sup>27</sup> Reconociendo esta realidad dolorosa, los visitantes del Seminario Goodwin nos desafiaron a que pensáramos amplia y críticamente acerca de las causas primarias del sufrimiento humano cuando se considere el futuro de los derechos humanos.

Estos líderes nos animaron a que miráramos más allá de nuestra preocupación occidental con libertades individuales y a que consideráramos las condiciones físicas y materiales que fundamentalmente inhiben la realización de la dignidad humana para la mayoría de la población mundial. Las

---

25. WORLD BANK POVERTY NET, *supra* nota 10.

26. Véase United Nations Children's Fund, *Change the World with Children* [Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Cambie el Mundo con Niños*] disponible en <http://www.unicef.org/> (última visita Mar. 21, 2001). Véase también Peadar Kirby, *Poverty is the Ultimate Threat to Global Security* [La Pobreza es la Última Amenaza a la Seguridad Global], THE IRISH TIMES, Dic. 38, 2000, en 61 (describiendo la brecha creciente entre los ingresos de los ricos y los pobres).

27. Véase U.N. HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *UNHCR Statistics* [ALTO COMISARIO DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS, *UNHCR Estadísticas*], en <http://www.unhcr.ch/statist/main.htm> (última visita Mar. 21, 2001).

experiencias de nuestros visitantes en la lucha a favor de los derechos humanos y la paz demuestran convincentemente que la economía y el desarrollo deben desempeñar un papel fundamental en el logro de la dignidad humana para todos. La pobreza extrema, la disparidad económica y la carencia del desarrollo básico son indiscutiblemente las fuentes más fundamentales del sufrimiento en el planeta. Son también, quizás, los obstáculos existentes más grandes para última realización de los derechos humanos fundamentales para todos.

Según lo atestiguado por los problemas del presidente Aristide en Haití, la disparidad y la privación económica mina el fundamento de una democracia genuina e inhibe las condiciones sociales que hacen posible el respeto y el disfrute de las libertades civiles básicas. Parece igualmente claro que las condiciones materiales dentro de las sociedades sirven frecuentemente como el catalizador del ejercicio abusivo del poder autoritario y de las prioridades gubernamentales equivocadas que comprometen los recursos de naciones pobres en la medida en que sigue aumentando la militarización. El conflicto armado y la distensión civil interna, arraigados en las luchas sociales y el poder político sobre los aspectos materiales de la vida, son catalizadores poderosos e innegables de las violaciones de los derechos humanos.

Así, mientras que los derechos humanos se relacionan con la paz y la democracia, el logro significativo de la paz y de la democracia depende, alternativamente, en consignar la disparidad económica y la carencia de desarrollo. La vida entera del presidente Aristide, de sacerdote a político, se ha basado en este concepto del papel de la justicia económica en la realización de los derechos humanos y de la dignidad. Sus experiencias en Haití demuestran la naturaleza compleja y obstinada del problema. Ex-Presidente Arias ha tomado semejantemente estas profundizaciones seriamente haciendo campaña para una rotación fundamental en prioridades gubernamentales en países desarrollados y subdesarrollados. Reconociendo el significado del desarrollo económico para los derechos humanos, él ha defendido la idea que la desmilitarización y la relevación de la deuda sería necesarias para el desarrollo económico serio y en última instancia la realización de derechos humanos fundamentales.<sup>28</sup>

---

28. Véase Oscar Arias, *What is needed to Protect International Human Rights in the 21st Century* [Lo que se Necesita para Proteger los Derechos Humanos en el Siglo Veintiuno], 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 873 (2001), 25 NOVA L. REV. 487 (2001); véase también Eric A. Friedman, *Debt Relief in 1999: Only One Step on a Long Journey* [Relevación de la Deuda en 1999: Solamente un Paso en un Largo Viaje], 3 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 191 (2000); Oxfam International, *Debt Relief* [Alivio de la Deuda], en <http://www.oxfam.org/advocacy/debt> (última visita Mar. 21, 2001) (describiendo algunos de los efectos de una deuda de dos billones que tienen algunos países en vías de desarrollo); JUBILEE 2000 COALITION, *A Debt Free Start for a Billion People* [Un Comienzo sin deudas para un Billon de Personas], en <http://www.jubilee2000uk.org/index> (última visita Mar. 21, 2001) (que afirma que siete millones de niños mueren cada año como resultado de la crisis de la deuda).

A pesar de estos principios nobles y avances recientes,<sup>29</sup> la conexión profunda entre la privación económica y los derechos humanos no ha figurado prominente en las agendas de los derechos humanos occidentales.<sup>30</sup> Los gobiernos occidentales y las organizaciones no-gubernamentales en cambio, han centrado sus recursos en la protección de libertades civiles, no haciendo caso o descontando en gran parte las causas materiales subyacentes de las privaciones de los derechos humanos. Es trágicamente irónico que el movimiento occidental de los derechos humanos no ha podido aparentemente reconocer que la pobreza persistente y extensa, la cual niega a segmentos extensos de la población mundial las necesidades materiales esenciales para la dignidad humana, hacen el disfrute significativo de nuestras atesoradas libertades civiles virtualmente imposible.

*C. La Protección Eficaz de los Derechos Humanos Requiere el Desarrollo Estable de Instituciones Cívicas Nacionales Independientes y de una Cultura de Democracia*

Nacido de experiencias personales, algunas veces un tanto dolorosas y amargas, nuestros visitantes acentuaron en varias ocasiones el significado de una infraestructura cívica fuerte para la creación de la democracia y del respeto duradero de los derechos humanos. Como miembro de la administración de Salvador Allende en Chile, el Decano Grossman vió cómo el régimen sangriento de Pinochet sistemáticamente despojó al sistema judicial chileno y a otras instituciones de la democracia. La Dra. Ashrawi habló de los dilemas en cuanto a la edificación de instituciones en el contexto de la opresión, bajo el cual los palestinos enfrentan amenazas internas y externas a su dignidad básica.

---

29. Véase, v.g., Frank E.L. Deale, *The Unhappy History of Economic Rights in the United States and Prospects for Their Creation and Renewal* [*La Triste Historia de los Derechos Económicos en los Estados Unidos y las Perspectivas para su Creación y Renovación*], 43 HOW. L.J. 281, 305-306 (2000) (describiendo cómo los derechos económicos fueron un tema central en las políticas y las declaraciones públicas del presidente Franklin D. Roosevelt).

30. El gobierno de Estados Unidos, por ejemplo, ha tradicionalmente tomado la posición que los derechos económicos, sociales, y culturales no son realmente derechos, o por lo menos no son ejecutorios como tales. La mayoría de los derechos humanos no gubernamentales también han sido renuentes en poner los derechos económicos en sus agendas. Véase, v.g., STEINER Y ALSTON, *supra* nota 1, en 267-70. Las instituciones internacionales tales como el programa de desarrollo de la ONU y el Banco Mundial, sin embargo, han tomado el problema de la pobreza seriamente. Véase Cody, *supra* nota 13; Williams, *supra* nota 13; Berry, *supra* nota 13; Prensa Asociada, *supra* nota 13; Prusher, *supra* nota 13; véase también Chris Jochnick y Javier Mujica Petit, *Preface to the Quito Declaration on the Enforcement and Realization of Economic, Social and Cultural Rights in Latin America and the Caribbean* [*Prefacio a la Declaración de Quito en la Aplicación y la Realización de Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Latinoamérica y el Caribe*], 12 YALE HUM RTS & DEV. L.J. 209 (1999); véase generalmente Isabella D. Bunn, *The Right to Development: Implications for International Economic Law* [*El Derecho al Desarrollo: Implicaciones para el Derecho Económico Internacional*], 15 AM. U. INT'L L. REV. 1425 (2000).

Quizás más dramáticamente, el presidente Aristide ha presenciado, con golpes de estado así como también con la agitación actual, cómo es de frágil la democracia en ausencia de instituciones cívicas fuertes y de las condiciones materiales que consolidan su crecimiento.

La importancia de la edificación de las instituciones no se ha perdido en las Naciones Unidas o en literatura académica.<sup>31</sup> Las experiencias personales de nuestros visitantes, no obstante, han traído la complejidad de esta misión a un enfoque claro. Si las instituciones cívicas fuertes proporcionan un bastión contra las violaciones de derechos humanos, entonces el progreso económico, una cultura de la democracia así como respeto por el imperio de la ley y fomento de la “conciencia de los derechos” proporcionan la fundación sobre la cual se construyen tales instituciones. La eficacia de tales instituciones se ata efectivamente a la dinámica de la economía y acciona relaciones dentro de la sociedad.

Las experiencias amargas de nuestros distinguidos huéspedes demuestran dramáticamente que las instituciones y los armazones cívicos para la protecciones de los derechos son los primeros en ser sacrificados bajo el yugo de la opresión. En Haití, por ejemplo, los recientes acontecimientos han mostrado que se necesita mucho más esfuerzo y trabajo para una democracia significativa y para el establecimiento del respeto por los derechos humanos que las elecciones patrocinadas por la ONU. La lucha por la dignidad humana básica continúa en Haití mejorando mínimamente porque las principales dinámicas opresivas de la economía y del poder se han mantenido en gran parte inalteradas. El desarrollo económico y la justicia no han probado ser más que promesas vacías y la ausencia fundamental de instituciones cívicas adecuadas aún permanece sin ningún remedio. Todavía sigue siendo un misterio el cómo crear y mantener instituciones eficaces frente a condiciones opresivas y a conflictos internos persistentes a pesar de su importancia. Por otra parte, parece claro que la edificación de las instituciones, aún cuando es un ingrediente necesario para la protección eficaz de los derechos humanos, es enteramente inadecuada en ausencia de importantes reformas económicas y políticas que traten los orígenes subyacentes del conflicto.

---

31. Helfer y Slaughter, por ejemplo, citan la existencia de las instituciones nacionales fuertes, independientes, cometidos al imperio de la ley y responsivas a los demandantes individuales, como condición previa “fuertemente favorable para una adjudicación supranacional efectiva” Helfer y Slaughter, *supra* nota 2, en 333-34; véase también Linda Reif, *Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection* [Construyendo Instituciones Democráticas: El papel de las Instituciones Nacionales de los Derechos Humanos en la Protección del Buen Gobierno y de los Derechos Humanos], 13 HARV. HUM. RTS. J. 1 (2000).



*D. Un Compromiso Significativo con la Responsabilidad de la Dirección es Esencial para la Eliminación de las Atrocidades Cometidas en Contra de los Derechos Humanos*

Un cuarto tema que se repetía y el cual fue planteado por los visitantes del Seminario Goodwin comprendió el significado de la responsabilidad en la dirección de las violaciones de derechos humanos. Quizás uno de los progresos más significativos en el área de derechos humanos en el cierre de este siglo ha sido la buena voluntad que tienen los gobiernos de abandonar las anticuadas nociones de inmunidad que por mucho tiempo han servido como un refugio para la opresión. Al discutir el problema vital de la aplicación de los derechos humanos, nuestros huéspedes se refirieron inevitablemente a tres progresos recientes- la creación de los tribunales *ad-hoc* en Yugoslavia y Ruanda para los crímenes de guerra, el movimiento para crear una corte criminal internacional permanente, y el caso de la extradición del General Pinochet. Estos tres progresos señalan discutiblemente una rotación profunda en el paradigma tradicional de la anémica aplicación internacional de los derechos humanos limitada a la vigilancia y a la supervisión desdentadas. Es importante que se pueda también señalar un cambio en la actitud de los estados con respecto a la responsabilidad personal de la dirección política en cuanto a las violaciones notorias de derechos humanos.

La creación de los tribunales *ad-hoc* en Yugoslavia y Ruanda para los crímenes de guerra por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas bajo el capítulo VII, y en el endoso de amplio mandato, pueden representar los primeros signos en este paradigma cambiante de la aplicación de los derechos humanos.<sup>32</sup> De hecho, la creación del tribunal de La Antigua Yugoslavia, el cual fue presidido en su infancia por la Juez McDonald, y la creación subsecuente del tribunal para Ruanda, es quizás uno de los progresos más profundos en la aplicación de los derechos humanos desde Nuremberg. La existencia misma de estos tribunales se basa en la importancia de imponer responsabilidad criminal al liderazgo impugnado. Cada tribunal ha intentado procesar y someter a la justicia, no sólo a las obejas negras que se encuentran

---

32. Véase, v.g., Ivan Simonovic, *The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication* [El Papel del Tribunal Criminal de la antigua Yugoslavia en el Desarrollo de la Adjudicación Criminal Internacional], 23 INT'L L.J. 440 (1999); Scharf, *supra* nota 8. El tribunal ha descrito su propio trabajo en exactamente estos términos estableciendo que, "[u]n cuerpo entero de altos, aunque remotos, ideales van a ser traídos para el apoyo de la humanidad . . . . A través del tribunal, esos imperativos serán convertidos en mandatos abstractos ineludibles." *Report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991* [Informe del Tribunal Internacional para el Procesamiento de las Personas Responsables de Violaciones Serias de la ley Humanitaria Internacional Cometidas en el Territorio de la Antigua Yugoslavia Desde 1991], U.N. GAOR, 49th Sess., Artículo de Agenda 152, en 49, U.N. Doc. AJ/49/342 (1994).

entre los agentes, sino también al liderazgo que dirigió y nutrió terror humano en tierras torturadas. Gracias a pioneros como la Juez McDonald, los tribunales han abierto nuevos caminos para el desarrollo del derecho penal internacional, generando no sólo una jurisprudencia sofisticada con respecto a la responsabilidad penal por violaciones de derechos humanos, sino también estableciendo reglas racionales de procedimiento e importantes expansiones de las normas humanitarias básicas.<sup>33</sup> Lo más importante es que el trabajo de los tribunales ha aumentado enormemente la conciencia pública y ha establecido una nueva visión la cuál es posible en la aplicación de los derechos humanos. La comunidad internacional, ni por una sólo vez, se detuvo a mirar con horror mientras que millares de personas fueron asesinadas, esclavizadas, torturadas y violadas sistemáticamente. Cual sea que fueran sus defectos,<sup>34</sup> el trabajo de estos tribunales ha comenzado a desmontar actitudes anticuadas con respecto a la responsabilidad del liderazgo y a fijar nuevos límites importantes de lo que será tolerado.

El significado más importante de los tribunales en Yugoslavia y Ruanda, no obstante, está obligado por su naturaleza *ad hoc* y su jurisdicción geográfica limitada y temporal.<sup>35</sup> Según lo elocuentemente discutido por la Juez McDonald, el ímpetu ganado a través del trabajo de los tribunales se debe llevar a su completa realización por medio de la implementación de la Corte Criminal Internacional Permanente propuesta en el Tratado de Roma.<sup>36</sup> La creación de

33. Véase S.C. Res. 872, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/RES/872 (1993) [de aquí en adelante Estatuto TCIFY]; S.C. Res. 808, U.N. SCOR, 48th Sess., 3175th mtg., U.N. Doc. S/RES/808 (1993); Gabrielle Kirk McDonald, *The International Criminal Tribunals: Crime & Punishment in the International Arena*, [Los Tribunales Criminales Internacionales: Crimen y Castigo en el Area Internacional], 7 ILSA J. INT'L & COMP. L. 849 (2001), 25 NOVA L. REV. 465 (2001); véase también Juez Louise Arbour, *Access to Justice: The Social Responsibility of Lawyers: The Prosecution of International Crimes: Prospects and Pitfalls* [Acceso a la Justicia: La Responsabilidad Social de los Abogados: El Procesamiento de Crímenes Internacionales: Perspectivas y Trampas], 1 WASH U. J.L. & POL'Y 13 (1999); Barbara Crossette, *Crimes Against Humanity: A New Legal Weapon to Deter Rape* [Crímenes Contra la Humanidad: Una Arma Legal Nueva para Disuadir la Violación], N. Y. TIMES, Mar. 4, 2001, sec. 4, en 5 (el TCIFY determinó que la violación constituye un crimen contra la humanidad).

34. Los procedimientos fueron claramente obstaculizados por la carencia evidente de la voluntad política de parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte para emprender el trabajo político sensible y peligroso de arrestar a aquellos acusados de crímenes de guerra y de ser anfitrión principal de los problemas en la puesta en práctica de sus mandatos. Véase, v.g., Arbour, *supra* nota 33. También fueron obstaculizados por una carencia inicial de la ayuda financiera que subsecuentemente se han remediado. Juicios largos e ineficacias alegados han causado una revisión reciente de las prácticas del Tribunal por un panel de expertos designados por parte de la ONU Véase Daryl A. Mundis, *Improving the Operation and Functioning of the International Criminal Tribunals* [Mejorando la Operación y el Funcionamiento de los Tribunales Criminales Internacionales], 94 AM. J. INT'L L. 759 (2000).

35. Estatuto TCIFY, *supra* nota 33, en art. 1.

36. Estatuto de Roma de la Corte Internacional Criminal, U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998), disponible en <http://www.un.org/law/icc/statute/contents.htm>; véase Michael A. Newton, *The International*

esta corte puede que señale que la comunidad internacional, unos cincuenta años después de Nuremberg y el nacimiento del sistema moderno de los derechos humanos, finalmente ha desarrollado la solución necesaria para hacer la aplicación de los derechos humanos significativa.

La extradición del General Pinochet, cuyo significado aún tiene que ser culminada, refleja una potencial tercera señal en este paradigma cambiante.<sup>37</sup> Aunque en última instancia es frustrante, la decisión valerosa de la Corte Británica que negó a Pinochet inmunidad tradicional, potencialmente representa un desarrollo positivo enorme. Entre otras cosas, esta decisión puede reflejar una buena voluntad creciente de los Estados por reconocer la aplicabilidad de los procesos criminales nacionales y una jurisdicción universal sobre los violadores de los derechos humanos.<sup>38</sup> Aunque potencialmente un desarrollo vital, el significado más importante del caso de Pinochet depende de la voluntad política de gobiernos individuales para emplear sus procesos nacionales.<sup>39</sup> Uno

*Criminal Court Preparatory Commission: The Way it is & the Way Ahead [La Comisión Preparatoria De la Corte Criminal Internacional: La Manera que es y la Manera que Será]*, 41 VA. J. INT'L L. 204 (2000); Arbour, *supra* nota 33.

37. Véase generalmente William J. Aceves, *Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation [Liberalismo y Beca en Educación Legal Internacional: El caso de Pinochet y el Movimiento hacia un Sistema Universal en el Litigio de Ley Transnacional]*, 41 HARV. INT'L L.J. 129 (2000).

38. Un desarrollo paralelo distinto pero importante ha estado en curso en los Estados Unidos en el importantísimo caso de *Filatiga vs. Peña-Irala*. 630 F.2d 876 (2d Cir.1980). Un ejemplo reciente importante de este acercamiento, que se centra en la remuneración civil para las violaciones "externas" de los derechos humanos en cortes nacionales, son el caso de *Kadic vs. Karadzic*, que implican demandas de los derechos humanos contra el líder Bosnia-Serbio Radovan Karadzic de Serb. 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995). Véase generalmente Beth Stephens, *Human Rights & Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime? [Derechos Humanos y Males Civiles en el País y en el Extranjero: Viejos Problemas y Nuevos Paradigmas: ¿Son los Remedios Adecuados para Compensar el Crimen?]*, 60 ALB. L. REV. 579 (1997) (discutiendo paralelos y diferencias entre los remedios civiles y criminales para las violaciones internacionales de los derechos humanos).

39. Después de la liberación y el regreso de Pinochet a Chile por razones de salud, un magistrado chileno publicó una acusación contra este anterior dictador, la que incluía cargos de crímenes contra los derechos humanos. Esta acusación fue rechazada en base a tecnicismos procesales pero el esfuerzo por someter a Pinochet a la justicia bajo ley chilena ha continuado. Véase Sebastian Rotella, *Court Throws Out Pinochet Indictment [Corte Rechaza la Acusación en Contra de Pinochet]*, L.A. TIMES, Dic. 21, 2000, en A15. En febrero, 2000, los defensores de los derechos humanos celebraron mientras que Senegal parecía seguir el paradigma de Pinochet procesando a Hissene Habre, un dictador anterior de Chad, y colocarlo bajo arresto domiciliario por cargos de tortura y "barbarismo". Véase Karl Vick, *African Eyes Opened By Ex-Leader's Indictment: Where Impunity Prevails, Chadian's Case Is a Frist [Ojos Africanos Abiertos por la Acusación de Ex-Líder: Donde Prevalece la Impunidad, el caso de Chad es una Sorpresa]*, WASH. POST, Feb. 5, 2000, en A13. Desafortunadamente, el caso fue rechazado posteriormente con la intervención evidente del nuevo presidente de Senegal. El éxito inicial en Senegal, sin embargo, ha incitado aparentemente la presentación de más de 50 casos en contra de Habre su mano derecha en Chad. Véase Douglas Farah, *Chad's Torture Victims Pursue Habre in Court: Pinochet Leaves Ex-Dictator Vulnerable [Víctimas de Tortura de Chad Acusan a Habre en la Corte: Pinochet Deja Ex-Dictador Vulnerable]*, WASH. POST, Nov. 27, 2000, en A12;

solo puede esperar que esto indique repudio de una era de impunidad y que dé nueva vida a la advertencia que los violadores barbáricos de derechos humanos son *hostis humani generis*, enemigos de toda la humanidad.

Tomados en conjunto, se espera que estos progresos reflejen un cambio sensato de la inmunidad y la responsabilidad individual en las violaciones de los derechos humanos. Llevado hasta sus últimas consecuencias, estos pueden señalar un último asalto a la ciudadela de la inmunidad y, eliminando los refugios seguros para los opresores enviando así un mensaje claro que la justicia será servida.<sup>40</sup>

### III. CONCLUSIÓN

Los visitantes del Seminario Goodwin han traído tremendas profundizaciones a nuestra Facultad de Derecho con respecto al futuro de los derechos humanos en el siglo veintiuno, su buena voluntad de explorar estos complejos y fundamentales temas, y compartieron su sabiduría colectiva nacida de sus experiencias. Aclararon nuestros horizontes y ayudaron a reencender nuestra consolidación para la realización eficaz de los derechos humanos para todas las personas en todas partes del mundo.

---

véase también *Filartiga vs. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980); *Kadic vs. Karadzic*, 70 F.3d 232 (2d Cir. 1995); *Stevens*, *supra* nota 38.

40. Véase Reed Brody, *One Year Later, The 'Pinochet Precedent' Puts Tyrants On Notice*, [Un Año Después, El 'Precedente de Pinochet' Pone a los Tiranos en Alerta] BOSTON GLOBE, Oct. 14, 1999, en A19.

# LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Claudio Grossman\**

I.	INTRODUCCIÓN .....	756
II.	SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	759
	A. <i>Órganos</i> .....	759
	B. <i>Régimen Jurídico</i> .....	760
	1. <i>Alcance de la Libertad de Expresión</i> .....	764
	a. <i>Carácter Especial Dual</i> .....	765
	b. <i>Indivisibilidad de Expresión y Difusión</i> .....	766
	c. <i>Irrelevancia del Medio Utilizado</i> .....	767
	d. <i>Protección del Pensamiento Propio o Ajeno</i> .....	767
	e. <i>Multiplidad de Formas de Expresión</i> .....	768
	f. <i>Exclusión de Prohibiciones Directas o Indirectas</i> ..	768
	g. <i>Incompatibilidad de Monopolios Públicos o Privados en los Medios de Comunicación Social con la Libertad de Expresión</i> .....	769
	2. <i>Prohibición de la Censura Previa</i> .....	770
	a. <i>Exclusión de la Honra Como Fundamento Para la Censura Previa</i> .....	771
	b. <i>Excepciones Autorizadas</i> .....	772
	3. <i>Las Situaciones de Excepción y su Impacto en la Libertad de Expresión</i> .....	773

---

\* Claudio Grossman fue nombrado Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana en 1995. Reconociendo sus logros en el campo de Derechos Humanos, la escuela de leyes de la Universidad de Washington (WCL por sus siglas en inglés) lo nombró académico Raymond I. Geraldson de Derecho Humanitario Internacional. Grossman ha escrito extensivamente en el área de derecho intermaccional y está activamente establecido como un experto en el área de derechos humanos. En 1989, Grossman litigó varios casos importantes que fueron decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los cuales resultaron en decisiones favorables para los demandantes. El ha servido como el relator general de la Asociación Interamericana de Abogados, una organización representante de abogados de las Américas, y actualmente es miembro del Consejo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En 1993, Grossman fue elegido como el séptimo miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Grossman También fue elegido relator especial sobre los derechos de las mujeres para la Comisión en 1995 y sirvió como presidente de la Comisión en 1997. Grossman, representando a la Comisión, ha participado en misiones en Haití, Brasil, Guatemala, República Dominicana, México, Paraguay, Surinam, Nicaragua y el Medio Oriente.

4.	<i>Responsabilidades Ulteriores</i> .....	774
a.	<i>Legalidad</i> .....	775
b.	<i>Legitimidad Democrática</i> .....	775
c.	<i>Necesidad</i> .....	776
d.	<i>Proporcionalidad</i> .....	776
e.	<i>Contenido Subjetivo</i> .....	777
f.	<i>Diferenciación Entre Opiniones de Hecho y Juicios de Valor</i> .....	777
g.	<i>Exclusión de Responsabilidad por Reproducción de Información</i> .....	777
h.	<i>Incompatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana</i> .....	778
5.	<i>Derecho de Acceso a la Información</i> .....	779
6.	<i>Derecho de Rectificación o Respuesta</i> .....	780
7.	<i>Vinculación entre la Libertad de Expresión y la Democracia</i> .....	781
III.	CONCLUSIONES .....	782

## I. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es uno de los valores fundamentales de la democracia. Este valor adquiere connotaciones especiales en países donde la separación de poderes es frágil. Numerosos países del hemisferio - en procesos de transición luego de largos años de dictaduras - se caracterizan por poseer Poderes Judiciales y Congresos débiles que no ofrecen contrapesos efectivos frente a Ejecutivos todopoderosos.

Esto ha llevado al cientista argentino Guillermo O'Donnell a caracterizar tales sistemas políticos como "democracias delegadas," donde una figura carismática asume la presidencia de un país, como resultado de elecciones relativamente libres, pero gobierna sin los contrapesos tradicionales de la democracia representativa.<sup>1</sup> En estas "democracias" existe el riesgo cierto de retroceder al autoritarismo. Frente a problemas muy serios de difícil solución, el entusiasmo popular con el que se elige a estos líderes carismáticos es sólo comparable con la desilusión posterior.

Con poderes judiciales y congresos débiles para supervisar ejecutivos poderosos, la libertad de expresión - esencial para toda sociedad - es un contrapeso fundamental que permite obtener y difundir opiniones e información, fortaleciendo la sociedad civil y creando posibilidades de participación para los individuos.

---

1. Véase Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy* [*Democracia Delegable*], 5 J. DEMOCRACY 55, 56 (1994).

La importancia de la libertad de expresión se ve disminuída, sin embargo, por su defectuosa protección normativa en el derecho interno y, en ocasiones, por el incumplimiento de normas que la protegen.<sup>2</sup> La censura previa, las leyes de desacato<sup>3</sup> y excesivas responsabilidades posteriores por supuestas injurias o calumnias, son ejemplos de formas de atacar gravemente a la libertad de expresión.<sup>4</sup>

Invocando razones de “seguridad nacional,” “orden público,” “moral nacional,” “veracidad en la información” o la “honra de las personas,” órganos burocráticos de distinto tipo adoptan decisiones sobre lo que las personas pueden ver, leer, escribir o producir. Las grandes posibilidades de abuso de la censura previa, dan pie a pensar que es mejor soportar las exageraciones de debates libres, que la asfixia “protectora” de la censura.<sup>5</sup>

Leyes de desacato vigentes en diecisiete países de la región, penalizan las expresiones “ofensivas” contra funcionarios públicos. Para monarquías absolutas basadas en el derecho divino o dictaduras de distinto signo, la penalización de las críticas a la autoridad era un corolario lógico para afirmar la superioridad del poder o de quienes lo ejercían. Para las democracias, la crítica sin temor - precisamente o sobre todo a la autoridad - permite reafirmar la igualdad de todos y garantizar que funcionarios públicos se desempeñen con transparencia y responsabilidad.<sup>6</sup> Por el contrario, la amenaza o imposición de sanciones penales asfixia a la democracia y responde a una lógica autoritaria incompatible con sus postulados.

En lugar de la censura previa, algunas legislaciones han optado por normas que preveen responsabilidades posteriores en el caso de injurias o calumnias. Sin embargo, si dichas responsabilidades - bajo el pretexto de defender la honra

2. Inter-Am. C.H.R., Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression [Inter-Am. C.H.R., Reporte de la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1998], OEA/ser.L/V/II.102, doc. 6 rev., en vol. III [de aquí en adelante Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/volume%20IIIa.htm> (última visita Abr. 4, 2001). El Relator Especial para la Libertad de Expresión manifestó en su Informe Anual de 1998, que en muchos estados de América sigue existiendo una legislación anacrónica en materia de libertad de expresión e incompatible con la Convención Americana y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. *Id.* en ch. II.

3. La frase “contempt laws” es usada para referirse a lo que en español se conocen como *leyes de desacato*. En general, las *leyes de desacato* sancionan expresiones ofensivas dirigidas hacia oficiales públicos. *Id.* en ch. IV, sec. A.

4. Inter-Am. C.H.R., Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 1999 [Inter-Am. C.H.R., Reporte de la Oficina del Relator especial Sobre la Libertad de Expresión 1999], OEA/ser.L/V/II.106, doc. 6 rev., en vol. III [de aquí en adelante Reporte del Relator Especial 1999], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/volume3.htm> (última visita Abr. 4, 2001).

5. Véase generalmente COMM. TO PROTECT JOURNALISTS [PUBLICACIONES DEL COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE PERIODISTAS] en <http://www.cpj.org>; WORLD PRESS FREEDOM COMM. [COMITÉ MUNDIAL PARA LA LIBERTAD DE LA PRENSA], en <http://www.wpfc.org/charter.htm> (última visita Abr. 4, 2001).

6. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. IV, sec. A.

- son exorbitantes, impiden la libre expresión de ideas en forma comparable a la censura previa.<sup>7</sup>

Cualquiera de estas medidas puede afectar seriamente o destruir la libertad de expresión, éstas se dan en un contexto jurídico a través de normas que autorizan su aplicación en situaciones específicas. Dicho marco jurídico obviamente está ausente en el caso de crímenes contra periodistas, incluyendo el asesinato, los cuales quedan impunes.<sup>8</sup> Esta forma brutal de “silenciar” a los periodistas – ciento cincuenta han sido asesinados en los últimos diez años en la región<sup>9</sup> - persigue también intimidar a un país en su conjunto, al mostrar las trágicas consecuencias que puede acarrear la libre expresión de ideas.<sup>10</sup>

La libertad de expresión se ve seriamente disminuída así mismo por otras medidas de hecho: amenazas, medidas de “castigo” o “premio” económico hacia la prensa por sus ideas y la existencia de monopolios públicos o privados en los medios de información.<sup>11</sup> Además, las serias insuficiencias de los órdenes jurídicos internos para proteger la libertad de expresión reafirman el valor de la protección internacional - en este caso hemisférica - de dicha importante libertad.

La protección de los derechos humanos se ha desarrollado desde la Segunda Guerra Mundial como consecuencia del fracaso trágico de un orden internacional basado en la soberanía absoluta. Mientras se desarrolla la protección internacional de los derechos humanos, se han adoptado normas y creado instituciones a nivel internacional para vigilar el proceso. El propósito de este artículo es analizar lo que se refiere a la libertad de expresión desde la perspectiva de las leyes e instituciones que han sido creadas para supervisar los derechos humanos en el hemisferio occidental conocido como el Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos (Sistema Interamericano). Con tal objeto, este artículo discutirá el marco legal que aplica en lo relativo a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano y se sistematizará la jurisprudencia relevante que aún por su relativa novedad no ha sido estudiada y difundida suficientemente. Estas leyes que regulan la libertad de expresión en el Sistema Interamericano también serán examinadas haciendo referencia en la manera en que estas han sido interpretadas por los órganos creados para supervisar su cumplimiento. Finalmente, este artículo delineará una serie de medidas existentes para alcanzar el cumplimiento pleno con las

---

7. *Id.*

8. *Id.* en ch. IV, sec. C.

9. *Id.*

10. COMM. TO PROTECT JOURNALISTS, *Attacks on the Press in 1999* [COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE PERIODISTAS, *Seguridad para la Prensa en 1999*], en [http://www.cpj.org/attacks99/frameset\\_ant99/rightframe\\_ant99.html](http://www.cpj.org/attacks99/frameset_ant99/rightframe_ant99.html) (discutiendo los resultados de una encuesta mundial por el Comité para la Protección de Periodistas) (última visita Abr. 4, 2001).

11. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. III.



leyes dirigidas al fortalecimiento de esta importante libertad en el hemisferio occidental.

## II. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### A. Órganos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se integra por el conjunto de normas sobre derechos humanos aplicables en el hemisferio occidental. Las leyes aplicables consisten principalmente en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José<sup>12</sup> (Convención Americana) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana).<sup>13</sup> Las instituciones involucradas son los órganos encargados de supervisar su cumplimiento: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (La Comisión)<sup>14</sup> y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte).<sup>15</sup> Además de estos organismos de supervisión se agregan los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA) - el Consejo Permanente y la Asamblea General - quienes son responsables de garantizar el cumplimiento de normas que protegen los Derechos Humanos, incluyendo la libertad de expresión.<sup>16</sup> La tarea de garantizar la protección de los derechos humanos, incluyendo estar en conformidad con las decisiones de la Corte y la Comisión, recae especialmente en la Asamblea General.<sup>17</sup> El resultado es que la Corte y la Comisión presentan los reportes a la Asamblea General para su aprobación.<sup>18</sup>

Para asistir en la garantización de conformidad con las reglas relativas a la libertad de expresión, la Comisión creó una oficina especial dedicada a la

---

12. Nov. 22, 1969, 1144 U.N.T.S. 143 [de aquí en adelante Convención Americana].

13. O.A.S., Official Res., *Adoptado por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos*, OEA/ser.L/V/II.92 doc. 21 rev. 6, (1948) [de aquí en adelante Declaración Americana], disponible en <http://www.cidh.oas.org/basicos/basic2.htm>.

14. Annual Report 1998, Inter-Am. C.H.R. [CIDH, Reporte Anual 1998], OEA/ser.L/V/II.102, doc. 6 rev. (1998), en ch. I [de aquí en adelante CIDH, Reporte Anual 1998], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/table%20%contents.htm>.

15. O.A.S., Annual Report of the Secretary General 1999-2000 [O.A.S., Reporte Anual del Secretario General 1999-2000], en ch. III, disponible en <http://www.cidi.oas.org/annualreport00-e/annualreport99-00-3.htm>.

16. Carta de la Organización de Estados Americanos, Abr. 30, 1948, 2 U.S.T. 2394, 19 U.N.T.S.3.

17. Debería ser notado que el rendimiento de estas organizaciones relativo a la fortificación de la libertad de expresión ha sido inadecuada. Véase, *El Sistema Interamericano y los Derechos Humanos en la Region*, en LA LUCHA CONTRA LA POBREZA EN AMERICA LATINA (Bernardo Kligberg ed., 2000).

18. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 41, 65. El artículo 41 provee en la sección (g) que la Comisión "sometió un reporte anual a la Asamblea General de la OEA." *Id.* en art. 41. Igualmente, el artículo 65 establece que en cada sesión regular "la Corte someterá a consideración de la Asamblea, un reporte sobre su trabajo durante el año previo." *Id.* en art. 65.

protección de la libertad de expresión en 1998, llamada el Relator Especial para la Libertad de Expresión<sup>19</sup> (Relator Especial).

### B. Régimen Jurídico

El derecho a la libertad de expresión está primordialmente establecido en los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El artículo 13 de la Convención Americana expresamente establece:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o
  - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.<sup>20</sup>

---

19. Summit of the Americas Information Network, Segunda Cumbre de las Américas, *Declaration of Santiago*, (Abr. 18-19, 1998), disponible en <http://www.summit-americas.org/chiledec.htm>. Los jefes de Estado afirmaron en que "una prensa libre desempeña un papel fundamental [en materia de derechos humanos]," y reafirmaron "la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión." *Id.* Además ellos recomendaron "la reciente constitución de un Relator Especial para la Libertad de Expresión, en el marco de la Organización de los Estados Americanos." *Id.*

20. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13.

El artículo 14 por su parte agrega:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.<sup>21</sup>

Por último, el artículo 4 de la Declaración Americana señala: "Toda persona tiene derecho de la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio."<sup>22</sup>

El Pacto de San José se aplica a los países del hemisferio que lo han ratificado: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.<sup>23</sup> En cambio, la Declaración Americana se utiliza en los Estados Unidos, Canadá y en los siguientes países del Caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Cuba, Guyana, Saint Kitts, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago.<sup>24</sup> Este estudio se centra principalmente en la libertad de expresión recogida por la Convención Americana. Aunque la libertad de expresión es también un derecho bajo la Declaración su formulación es general, sin el nivel de especificidad que permita establecer el contenido y alcance que recoge la Convención Americana, normativa fundamental de ese importante derecho.

La Comisión supervisa el cumplimiento de las normas sobre la libertad de expresión a través de su sistema de casos,<sup>25</sup> visitas *in loco*,<sup>26</sup> recomendaciones

---

21. *Id.* en art. 14.

22. Declaración Americana, *supra* nota 13, en art. 4.

23. Claudio Grossman, *Strengthening the Inter-American Human Rights System: The Current Debate* [Fortaleciendo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: El Debate Actual], 92 AM. SOC'Y INT'L L. PROC. 186, 188 nota 8 (1998).

24. *Id.* en 188 nota 9.

25. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 44-51. La Comisión abre casos ya sea por iniciativa propia como por peticiones de personas afectadas por la violación de cualquier violación establecida en la Convención Americana. Grossman, *supra* nota 23, en 188. Una vez que el caso es analizado por la Comisión, ésta emite su opinión respecto de la existencia de la violación alegada y brinda recomendaciones al país encontrado responsable. *Id.* Si éste no cumple con la recomendación, la Comisión puede También emitir un segundo reporte y ofrecer al Estado una segunda oportunidad para cumplir con este. *Id.* Si el Estado

a los Estados,<sup>27</sup> y las actividades del Relator de Libertad de Expresión.<sup>28</sup> La Corte recibe los casos que le presenta la Comisión y los Estados partes que hayan reconocido su competencia.<sup>29</sup> Hasta el momento se han presentado treinta y ocho (38) casos contenciosos, todos por la CIDH, excepto uno presentado por el gobierno de Costa Rica.<sup>30</sup> La Corte, al igual que la Comisión, puede adoptar medidas de carácter cautelar cuando existe un peligro “grave e inminente.”<sup>31</sup> Estas medidas han sido adoptadas en veinte (20) casos.<sup>32</sup>

---

no cumple, la Comisión puede revelar a la opinión pública el resultado del informe con sus recomendaciones. *Id.* Esta es la única posibilidad que existe relativa a esos Estados que no han ratificado la Convención Americana. *Id.* Para los estados que han ratificado la Convención, la Comisión puede optar entre la publicación del informe o la presentación del mismo ante la Corte dentro de un plazo de tres meses de aprobado el primer informe. Grossman, *supra* nota 23, en 188. Ante la Corte, la Comisión cambia su papel, pasando de juez a demandante. *Id.* Esta actúa en nombre y en representación de la víctimas (generalmente designa a los demandantes originales como sus asesores legales). *Id.* Este mecanismo de casos es uno de los más eficaces con los que cuenta la Comisión para tratar violaciones individuales de los derechos humanos. *Id.*; véase también THOMAS BUERGENTHAL ET AL., PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE AMERICAS [PROTEGIENDO LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS AMERICAS], 97 (1982).

26. BUERGENTHAL, *supra* nota 25, en 140. Estas visitas a un país determinado son el resultado de una invitación formal del país, originada como consecuencia de solicitudes de los órganos políticos de la OEA, o por iniciativa propia del país o de la Comisión. Grossman, *supra* nota 23, en 187-88. La visita por sí misma es un evento de gran visibilidad dirigido hacia la movilización de la opinión pública. Estas visitas son seguidas por la publicación de un reporte. *Id.* Este tipo de mecanismo es útil para violaciones masivas y serias a los derechos humanos las cuales requieren una pronta movilización de la opinión pública. *Id.*

27. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 41. La Comisión también prepara propuestas para declaraciones y tratados. Grossman, *supra* nota 23, en 187-88.

28. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 41. La Comisión ha nombrado grupos de trabajo o relatores especiales para enfrentar problemas que tienen un “componente colectivo,” incluyendo un grupo de trabajo de prisiones junto con relatores especiales para cuestiones concernientes a mujeres, poblaciones indígenas, y con la libertad de expresión. Grossman, *supra* nota 23, en 189. Todos los relatores designados son miembros de la Comisión excepto el Relator de la Libertad de Expresión. Reporte del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. IV, sec. C.

29. Grossman, *supra* nota 23, en 188. Los países que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay, y Venezuela. *Id.* en nota 8.

30. Para una lista de los casos contenciosos resueltos por la Corte, véase Inter-Am. Ct. H.R., Series C, Decisions and Judgments [Decisiones y Sentencias], disponible en [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/publicen/indices/series\\_c.htm](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/publicen/indices/series_c.htm) (última visita Feb. 12, 2001).

31. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 63(2) (proveyendo que “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que está conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en los asuntos que tiene bajo consideración. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”).

32. Para una lista de estos casos, véase Inter-Am. Ct. H.R., Series E, Provisional Measures [Medidas Provisionales], disponible en [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/publicac/indice/series\\_e.htm](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/publicac/indice/series_e.htm) (última visita Feb. 12, 2001).

La Corte emite “opiniones consultivas” interpretando tratados sobre derechos humanos en el hemisferio así como sobre la compatibilidad entre esos tratados y las leyes internas de los Estados.<sup>33</sup> Hasta el momento se han adoptado 15 opiniones consultivas,<sup>34</sup> siendo de principal importancia para la protección de la Libertad de Expresión, Opinión Consultiva OC-5/85, “*La Colegiación Obligatoria de los Periodistas*” (Opinión Consultiva OC-5/85)<sup>35</sup> y la Opinión Consultiva OC-7/86, “*Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*” (Opinión Consultiva OC-7/86).<sup>36</sup>

La oficina del Relator Especial fue creada por la Comisión en 1998 para proteger y promover la libertad de expresión en las Américas.<sup>37</sup> En octubre del 2000, la Comisión- interpretando la Convención Americana- adoptó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión para guiar las actividades del Relator.<sup>38</sup> Las principales actividades del Relator incluyen: 1) la elaboración de informes generales e informes especiales temáticos; 2) la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión; 3) visitas a los estados miembros de la OEA con fines de observar la situación de la libertad de expresión; y 5) la promoción del derecho de la libertad de expresión en los países miembros de la OEA.<sup>39</sup> Subrayando la importancia que la Comisión otorga a la Libertad de Expresión, su Relator es el único que trabaja tiempo completo.<sup>40</sup> Además, no siendo uno de los siete comisionados que deben

---

33. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 64(1), (2). El art. 63 establece:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada Por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

*Id.*

34. Para una lista de las opiniones consultivas de la Corte, véase Inter-Am. Ct. H.R., Series A, Judgments and Opinions [Sentencias y Opiniones], *disponible en* [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/INDICES/SERIES\\_A.HTM](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/INDICES/SERIES_A.HTM) (última visita Feb. 12, 2000).

35. Inter-Am. Ct. H.R., Nov. 13, 1985, Series A, No. 5 [de aquí en adelante Opinión Consultiva OC-5/85], *disponible en* [http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_5\\_ING.HTM](http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_5_ING.HTM) (última visita Feb. 12, 2001).

36. Inter-Am. Ct. H.R., Aug. 29, 1986, Series A, No. 7, [de aquí en adelante Opinión Consultiva OC-07/86], *disponible en* [http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_7\\_ING.HTM](http://corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_7_ING.HTM) (última visita Feb. 12, 2001).

37. CIDH, Reporte Anual 1998, *supra* nota 14, en ch. II, sec. 5.

38. Inter-Am. C.H.R., Inter-American Declaration of Principles on Freedom of Expression [CIDH, Declaración Interamericana de la Libertad de Expresión], *disponible en* <http://www.cidh.oas.org/Declaration.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

39. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. I, sec. B.

40. CIDH, Reporte Anual 1998, *supra* nota 14, en ch. II, sec. 5.

supervisar el conjunto de derechos protegidos puede dedicarse exclusivamente a la protección y promoción de la libertad de expresión.<sup>41</sup>

Como se ilustra en las siguientes secciones de este artículo, estos órganos han interpretado el régimen de libertad de expresión consagrado en la Convención Americana, estableciendo en primer lugar el alcance de dicha libertad para posteriormente prohibir la censura previa y autorizar responsabilidades posteriores. En el proceso, estos órganos han establecido el ámbito en el cual estas restricciones son permitidas frente a este derecho y las cuales se pueden ejercer en situaciones de emergencia, con tal objeto estos órganos elevan sus informes a la Asamblea para su aprobación. Igualmente, los órganos han señalado el ámbito de restricciones permisibles respecto de esta libertad en casos de emergencia. Una comprensión exhaustiva de la libertad de expresión debe además incluir el análisis del derecho de rectificación o respuesta. Estos órganos han afirmado reiteradamente que en el sistema interamericano existe una fuerte vinculación entre la libertad de expresión y la democracia, pues existe una fuerte conexión entre esta libertad y el desarrollo de la democracia.<sup>42</sup>

### 1. Alcance de la Libertad de Expresión

El artículo 13, párrafo primero de la Convención Americana establece el derecho de las personas a pensar y a expresarse libremente.<sup>43</sup> A continuación el mismo párrafo detalla qué comprende esta libertad - "buscar, recibir y difundir informaciones o ideas de toda índole, sin consideración de fronteras" - como así mismo destaca la irrelevancia de los medios que se utilizan con tal objeto "oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."<sup>44</sup>

Tanto la Corte como la Comisión han tenido oportunidad de interpretar el alcance de esta disposición. La Corte, a través de la opinión consultiva OC-5/85, por ejemplo, la Corte consideró que "de existir o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista . . . y las normas internacionales."<sup>45</sup>

Por su parte, la Comisión ha interpretado el alcance de la libertad de Expresión en los casos: *Testigos de Jehová contra República de Argentina*,<sup>46</sup>

---

41. *Id.*

42. Véase generalmente Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2.

43. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(1).

44. *Id.*

45. Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en parra. 11 (refiriéndose a los Artículos 13 y 29 de la Convención Americana).

46. Caso 2137, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L./V.II.47 (1978), disponible en <http://www/cidh.oas.org/annualrep/78sp/argentina2137.htm>.

*Francisco Martorell contra Chile*,<sup>47</sup> *Héctor Félix Miranda contra México*,<sup>48</sup> *Juan Pablo Olmedo y otros contra Chile*,<sup>49</sup> *Horacio Verbisky contra Argentina*,<sup>50</sup> *Víctor Manuel Oropeza contra México*<sup>51</sup> y *Baruch Ivcher Bronstein contra Perú*.<sup>52</sup> El 6 de febrero, 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a la que se le había referido el caso *Ivcher Bronstein* por parte de la Comisión) confirmó el resultado de la Comisión encontrando que Perú era responsable por haber violado el derecho a la libertad de expresión del Señor Ivcher.<sup>53</sup> De la labor interpretativa de ambos órganos surgen las siguientes características respecto al alcance de la libertad de expresión en el contexto del Sistema Interamericano.

#### a. *Carácter Especial Dual*

La Corte señaló que la libertad de expresión posee un carácter especial dual, en cuanto comprende no sólo el derecho de un individuo a difundir sus ideas si no el derecho de todos a recibir informaciones e ideas.<sup>54</sup> En función de lo anterior, la violación a la libertad de expresión resulta tanto en violar un derecho individual como también en violar “un derecho colectivo a recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.”<sup>55</sup>

La Comisión tuvo varias oportunidades de discutir el carácter dual de la libertad de expresión. En el caso *Martorell*, donde se trató la prohibición de la distribución del libro *Impunidad Diplomática*, la Comisión sostuvo que:

El artículo 13 de la Convención engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho a recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar

47. Caso 11.230, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.95 doc. 7 (1997), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/96eng/96ench3k.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

48. Caso 11.739, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.95 doc. 6 (1998), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/merits/Mexico%2011739.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

49. Caso 11.803, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.102 doc. 6 (1998), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98eng/admissibility/Chile%2011803.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

50. Caso 11.012, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.88 doc. 9 (1995), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/94ench3.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

51. Caso 11.740, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.106 doc. 6 (1999), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/merits/Mexico11.740.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

52. Caso 11.762, Inter-Am. C.H.R., OEA/ser.L/V/II.95 doc. 7 (1997), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/97ench3nan.htm> (última visita Feb. 12, 2001).

53. *Baruch Ivcher Bronstein vs. Peru*, Inter-Am. Ct. H.R., Sentencia, Feb. 6, 2001 [de aquí en adelante Sentencia de Ivcher Bronstein] (en archivo con el autor).

54. Opinión Consultiva OC-05/8, *supra* nota 35, en parra. 30.

55. *Id.*

información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.<sup>56</sup>

En el caso *Ivcher Bronstein*, un ciudadano Peruano nacido en Israel fue privado arbitrariamente de la nacionalidad Peruana con el objeto de impedir el ejercicio del derecho de propiedad de un canal de televisión. En este caso, la Comisión afirmó que resulta evidente el marcado carácter social que abarca este derecho, pues tiene una perspectiva individual y otra mucho más amplia, relacionada con el marco social que refleja la audiencia, es decir, todos aquellos que buscan y reciben la opinión o información emitida por el periodista.<sup>57</sup> Así toda la sociedad es víctima en caso de una violación a la libertad de expresión.<sup>58</sup> El carácter dual de la libertad de expresión fue reiterado por la Comisión en el caso *Oropeza*, donde un periodista Mexicano fue asesinado supuestamente por sus críticas a autoridades en una columna periodística, la que incluía referencias a vínculos entre la policía y el narcotráfico.<sup>59</sup> La Comisión afirmó que la libertad de expresión es universal y encierra en concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, para expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás le comunican sin interferencias que la distorsionen.<sup>60</sup>

### b. Indivisibilidad de Expresión y Difusión

En la Opinión Consultiva OC-05/85, La Corte afirmó lo siguiente:

[L]a expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.<sup>61</sup>

Más adelante agregó que “[p]ara el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia.”<sup>62</sup>

56. *Martorell*, Caso 11.230, Inter-Am. C.H.R., en parra. 53.

57. *Ivcher Bronstein*, Caso 11.762, Inter-Am. C.H.R., en parra. 31.

58. Véase generalmente Sentencia de *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 53.

59. *Oropeza*, Caso 11.740, Inter-Am. C.H.R., en parra. 2.

60. *Id.* en parra. 51 (citando Inter-Am. C.H.R., Reporte Anual 1980-1981, OEA/ser.L./V./II, en 122).

61. Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en parra. 31.

62. *Id.* en parra. 32.



En *Martorell*, la Comisión determinó:

[L]a decisión del gobierno chileno de prohibir la entrada, circulación y distribución del libro *Impunidad Diplomática*, infringe el derecho a difundir “informaciones e ideas de toda índole,” un derecho que Chile está obligado a respetar como Estado parte de la Convención Americana. Dicho en otros términos tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión prohibida por el Artículo 13 de la Convención.<sup>63</sup>

En *Miranda*, donde el co-director del semanario Zeta fue asesinado por la autoría y publicación de opiniones críticas al gobierno.<sup>64</sup> La Comisión declaró que la libertad de pensamiento y expresión en el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia interamericana comprende la libertad de expresar y difundir sus ideas, así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas.<sup>65</sup>

#### c. Irrelevancia del Medio Utilizado

La Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento.<sup>66</sup> En la Opinión Consultiva OC-05/85, La Corte señaló que “la libertad de expresión comprende . . . el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al número mayor de destinatarios.”<sup>67</sup> Por su parte la Comisión afirmó la denuncia interpuesta en el caso *Ivcher Bornstein* que la Convención Americana consagra el derecho de difundir informaciones e ideas en forma artística o por cualquier otro medio.<sup>68</sup>

#### d. Protección del Pensamiento Propio o Ajeno

En la protección a la libertad de expresión no se distingue entre pensamiento propio o ajeno. La protección se otorga a la expresión de opiniones, ideas, pensamientos de toda índole, sin discriminar si son propios o de terceros. La Comisión manifestó su posición con respecto de este punto en la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ivcher Bronstein*. Esta manifestó que el Artículo 13 refleja una concepción

63. *Martorell*, Caso 11.230, Inter-Am. C.H.R., en parra. 59.

64. *Miranda*, Caso 11.739, Inter-Am. C.H.R., en parra. 3.

65. *Id.* en parra. 48.

66. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(1).

67. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 35, en parra. 31.

68. *Baruch Ivcher Bronstein vs. Peru*, Ct. H.R., Demanda de la CIDH, en 27 [de aquí en adelante Demanda de Ivcher Bronstein] (on file with author).

amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas. El objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones de toda índole y de ese modo fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista.<sup>69</sup> El respeto a estas libertades no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones "aceptables."<sup>70</sup> El deber de no interferir con la emisión de opiniones e información, así como con el goce del derecho al acceso de información de todo tipo, se extiende a la circulación de información y opiniones que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representen la autoridad estatal en un momento dado.<sup>71</sup>

#### e. *Multiplicidad de Formas de Expresión*

El derecho a la libertad de expresión es múltiple, cubriendo diversas formas de expresión, no limitándose sólo a manifestaciones verbales. Todo tipo de expresión está protegido, incluyendo el silencio.<sup>72</sup> Ejemplo de la protección amplia, consagrada por la jurisprudencia respecto de las formas en que la opinión se puede manifestar, es el caso *Testigos de Jehová*.<sup>73</sup> En 1976, la dictadura militar argentina prohibió a través del Decreto No. 1867/76, el ejercicio público de la religión Testigos de Jehová en Argentina.<sup>74</sup> El gobierno alegó esta religión sostenía principios contrarios a la nacionalidad y a instituciones básicas del Estado.<sup>75</sup> A partir de este decreto comenzaron persecuciones contra los practicantes de esta religión.<sup>76</sup> Esto incluyó la expulsión de las escuelas de más de trescientos niños acusados de negarse a reverenciar los emblemas patrios<sup>77</sup> y a entonar el himno nacional. Los niños habían optado por el silencio, ya que su religión les prohibía venerar emblemas nacionales. Por resolución No. 02/79 la Comisión condenó la acción del gobierno argentino considerándolo responsable de la violaciones alegadas.<sup>78</sup>

#### f. *Exclusión de Prohibiciones Directas o Indirectas*

El numeral tres del Artículo 13 de la Convención Americana prohíbe que las restricciones a la libertad de expresión se efectúen por vías o medios indirectos encaminados a impedir la comunicación.<sup>79</sup> El caso *Ivcher Bronstein*

69. *Id.*

70. *Id.*

71. *Id.*

72. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(1).

73. *Testigos de Jehová*, Caso 2137, Inter-Am. C.H.R. (1998).

74. *Id.*

75. *Id.*

76. *Id.*

77. *Id.*

78. *Testigos de Jehová*, Caso 2137, Inter-Am. C.H.R.

79. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(3).

es un ejemplo de la restricción de esta libertad por medios indirectos. Como se mencionó anteriormente, este importante caso se inició a partir de una decisión del para privar de la nacionalidad Peruana al accionista mayoritario y director del canal de televisión *Frecuencia Latina-Canal 2*, de su nacionalidad Peruana como consecuencia de la transmisión de diversos reportajes sobre violaciones a los derechos humanos del gobierno de Fujimori.<sup>80</sup> Conforme a la legislación Peruana, los extranjeros no pueden ser dueños de un canal de radio o televisión, por lo que la revocación de la nacionalidad Peruana a Baruch Ivcher Bronstein derivó en su apartamiento de la dirección del canal, el despido de los periodistas que habían producido programas críticos y la cesación de la transmisión de noticias negativas sobre el gobierno de Perú.<sup>81</sup> La Comisión decidió el caso el 9 de diciembre de 1998, estableciendo que se había violado la libertad de expresión, y, recomendó al Estado peruano restablecer de inmediato a Bronstein su nacionalidad.<sup>82</sup> Ante el incumplimiento del gobierno Peruano, este caso fue presentado ante la Corte el 31 de marzo de 1999 y, como se dijo anteriormente, la Corte confirmó la decisión de la Comisión en la que se hacía responsable al Gobierno de Perú de haber violado los derechos de Bronstein.<sup>83</sup>

*g. Incompatibilidad de Monopolios Públicos o Privados en los Medios de Comunicación Social con la Libertad de Expresión*

La existencia de monopolios públicos o privados impide tanto la difusión del pensamiento propio como la recepción de opiniones diferentes. De allí que sea incompatible la existencia de monopolios con la vigencia de la libertad de expresión. Tanto la Corte como la Comisión se han manifestado en este sentido. En la Opinión Consultiva OC-05/85, la Corte estableció lo siguiente:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esta libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que

---

80. Véase generalmente Demanda de Ivcher Bronstein, *supra* nota 68.

81. *Id.*

82. *Id.*

83. Véase generalmente Sentencia de Ivcher Bronstein, *supra* nota 53.

pretenda adoptar, y a la garantía de protección a la libertad de expresión.<sup>84</sup>

En el caso *Ivcher Bronstein*, la Comisión afirmó la libre circulación de ideas y noticias no es concebible si no dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación.<sup>85</sup> La Corte explicó no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio.<sup>86</sup>

## 2. Prohibición de la Censura Previa

Una de las características principales de la protección de la libertad de expresión en el hemisferio consiste en que esta libertad no admite censura previa. El artículo 13 en su párrafo segundo de la Convención Americana prevee que la libertad de expresión no se puede restringir *a priori* por ningún medio ni bajo ninguna excusa, sin perjuicio de las responsabilidades ulteriores.<sup>87</sup>

La exclusión de la censura previa implica reconocer el peligro de la creación de “filtros” que decidan qué pueden escuchar, ver o leer los individuos. Dicho peligro no desaparece con la adopción de requisitos específicos para permitir la censura. Expresiones como “seguridad nacional,” “moral” o “buenas costumbres” son fácilmente utilizables como pretextos para eliminar o limitar seriamente la libre expresión de ideas.

Ciertamente, este peligro es aún mayor cuando los órganos encargados de la censura previa son nacionales. De allí que, a fin de limitar este peligro, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea) fue adoptada en 1953 poco después de finalizada la Segunda Guerra Mundial. La Convención Europea aunque permitió la censura previa, estableció como órgano encargado de supervisar la vigencia de la libertad de expresión y aplicar la censura previa a un órgano regional, enumerando específicas condiciones en su aplicación.<sup>88</sup> En

84. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 35, en parra. 34 (énfasis omitido).

85. Demanda de *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 68, en 28.

86. *Id.*

87. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(2).

88. Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222 (entró en vigor Sept. 3, 1953) [de aquí en adelante Convención Europea]. El artículo 10 dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión,

la práctica, los órganos europeos han sido reticentes en la aplicación de la censura previa, revelando una interpretación amplia de la libertad de expresión y minimizando la opción de la censura.<sup>89</sup>

En el hemisferio occidental tanto la Corte como la Comisión han podido interpretar temas vinculados a la prohibición de la censura previa, de lo que surgen las siguientes características.

*a. Exclusión de la Honra Como Fundamento Para la Censura Previa*

En el caso *Martorell*, la Comisión manifestó que la responsabilidad ulterior es la única restricción autorizada por la Convención Americana a fin de proteger a la sociedad de opiniones ofensivas así como de limitar el ejercicio abusivo de este derecho.<sup>90</sup> La Comisión reiteró su interpretación del artículo 13 en el caso *Olmedo*, también en contra de Chile. Este caso implica la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película *La Última Tentación de Cristo*, y su decisión se encuentra actualmente en la Corte pendiente de resolución.<sup>91</sup> También pendiente de decisión ante la Comisión se encuentra un caso chileno, en el cual el libro *El Libro Negro de la Justicia Chilena* escrito por la periodista Alejandra Matus fue confiscando y fue prohibida su distribución de la publicación.<sup>92</sup>

De acuerdo con el Informe Anual de 1998 del Relator Especial:

Al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el artículo 11 de la Convención Americana - y al aplicar las disposiciones pertinentes del derecho interno sobre esa materia - los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho de libertad

---

de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

*Id.* en art. 10.

89. Véase, v.g., 1998 Reporte del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. 2, sec. B.3 (citando *Sunday Times Case* [caso *Sunday Times*], Eur. Ct. H.R., (ser. A) (1979) y discutiendo como al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, La Corte Europea de Derechos Humanos "concluyó que 'necesarias,' sin ser sinónimo de 'indispensables,' implica la existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para una restricción sea 'necesaria' no es suficiente demostrar que sea 'útil,' 'razonable' u 'oportuna'").

90. *Martorell*, Caso 11.230, Inter-Am. C.H.R., en parra. 55.

91. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. II sec. C.

92. *Id.* en ch. III.

de expresión. La censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13 de la Convención.<sup>93</sup>

En el caso *Martorell*, la Comisión también se expidió respecto de la obligación de proteger el derecho a la honra y la dignidad y su posible conflicto con el derecho a la libertad de expresión. El gobierno de Chile y los tribunales chilenos sostuvieron que en caso de conflicto entre las normas del artículo 11 de la Convención Americana relativas a la honra y dignidad y las del artículo 13 relativas a la libertad de expresión deben prevalecer las primeras.<sup>94</sup> La Comisión rechazó esta teoría y desarrollando su interpretación estableció que los derechos contenidos en la Convención Americana no presentan un conflicto de diferentes principios entre los cuales haya que escoger.<sup>95</sup> En esta dirección, la Comisión citó a la Corte Europea quien, en un caso similar, consideró que “no enfrentaba una elección entre dos principios conflictivos, sino un principio de libertad de expresión que está sujeto a algunas excepciones que deben interpretarse en sentido estricto.”<sup>96</sup>

#### b. Excepciones Autorizadas

Sin perjuicio de la prohibición de la censura previa, la Convención Americana permite las siguientes excepciones: 1) La censura de los espectáculos públicos, con el exclusivo propósito de regular el acceso a ella para protección moral de la infancia y la adolescencia;<sup>97</sup> y 2) la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio racial, moral o religioso que constituyan incitaciones a la violencia contra personas o grupos.<sup>98</sup> En el marco del Sistema Interamericano, estas excepciones sólo son permitidas si se ajustan a los requisitos de legalidad, necesidad, realidad o inminencia y propósito válido.

Para cumplir con el principio de legalidad, en el caso de ambas excepciones se requiere la existencia de ley que las autorice, de modo que decretos u otras medidas administrativas no resultan suficientes. El requisito de necesidad implica evaluar la pertinencia de la medida en cada caso concreto, lo

93. *Id.* en ch. II, sec. B(5).

94. *Martorell*, Caso 11.230, Inter-Am. C.H.R., en párras. 60-75.

95. *Id.*

96. *Id.* en parra. 71, nota 5 (citando el caso *Sunday Times*, Eur. Ct. H.R., (ser. A) (1979)).

97. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(4) (estableciendo que “[s]in perjuicio de lo establecido en el inciso 2, los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”).

98. *Id.* en art. 13(5) (estableciendo que “[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religiosos que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”).

que excluye prohibiciones no motivadas. En función de esta característica si el Estado puede dar la protección requerida a través de la fuerza pública o no hay peligro inminente, la restricción de la libertad de expresión no satisface el requisito de necesidad. El requisito de realidad o inminencia se refiere a las medidas que se adopten frente a situaciones existentes o por ocurrir de modo cierto, y no meramente hipotéticas, que afecten la moral de la infancia o la adolescencia (en espectáculos públicos) o inciten a la violencia en los términos del artículo 13. El propósito válido de la excepción en el caso de la infancia es la protección de la moral, mientras que en la apología de la guerra o del odio racial o religioso es la protección de individuos o grupos frente a violencia en su contra.

### 3. Las Situaciones de Excepción y su Impacto en la Libertad de Expresión

El ámbito de las regulaciones concernientes a situaciones de emergencia es de gran importancia en la protección de derechos en general y, en este caso, para la libertad de expresión. Estas situaciones, en las cuales se argumenta que existe una amenaza a la vida de la nación, permiten restringir ciertos derechos incluyendo la libertad de expresión.

En el hemisferio occidental - por diversas razones que incluyen inestabilidad política - se ha abusado de las situaciones de emergencia, por lo que la Convención Americana la ha regulado extensamente. El artículo 27 de esta Convención establece las condiciones necesarias para declarar una situación de emergencia, los derechos que no pueden ser suspendidos y los requisitos para suspender los demás derechos.<sup>99</sup> Las condiciones enumeradas para declarar la

---

99. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 27. El artículo 27 establece lo siguiente:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión de la fecha en que haya dado por terminada la suspensión.

emergencia son estrictas, específicamente la declaración debe estar precedida por un evento de excepcional seriedad que afecte de modo real o inminente la continuación de la existencia de la comunidad en su conjunto.<sup>100</sup>

El artículo 27 establece derechos que no pueden ser suspendidos en caso alguno y otros que pueden ser limitados en la medida que la Convención Americana lo autorice y siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en dicho tratado.<sup>101</sup> Los requisitos prescritos por la Convención Americana para la suspensión de los derechos, incluyendo la libertad de expresión, son: 1) necesidad (debe encontrarse excluida absolutamente otra posibilidad de acción en el caso concreto); 2) temporalidad (en el sentido de que las suspensiones de los derechos son válidas por el tiempo estrictamente limitado); 3) proporcionalidad (en virtud de este requisito las medidas no pueden constituirse en una reacción excesiva de las autoridades frente a la emergencia existente); 4) compatibilidad con otras obligaciones impuestas por el Derecho Internacional; 5) no discriminación, y 6) sujeción a derecho por parte de las autoridades (ya que la suspensión de derechos supone un actuar de las autoridades conforme a leyes que se declaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas).<sup>102</sup> En este marco, la invocación de una situación de emergencia para limitar la libertad de expresión requerirá de un análisis, en cada caso concreto, del cumplimiento de los requisitos legales que autorizan la limitación de esa libertad.

#### 4. Responsabilidades Ulteriores

La prohibición de la censura previa en el Sistema Interamericano, no excluye la existencia de responsabilidades posteriores. Sin embargo, cuando las responsabilidades posteriores son de una magnitud exagerada pueden llegar a "amordazar" a los individuos frente a la amenaza de los peligros que la expresión de ideas pueda acarrearles. Por estos motivos, la Convención Americana establece requisitos específicos para su validez de: 1) legalidad; 2) legitimidad democrática; 3) necesidad; 4) proporcionalidad; 5) contenido subjetivo; 6) diferenciación entre opiniones de hecho y juicios de valor; 7) exclusión de responsabilidad por reproducción de información y 8) incompatibilidad con las leyes de desacato.

---

*Id.*

100. *Id.*; véase también Claudio Grossman, Situaciones de emergencia en el hemisferio occidental: Propuestas para fortalecer la protección de los derechos Humanos, en DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO MEXICO- ESTADOS UNIDOS, 175 (James Frank Smith ed., 1990).

101. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 27; véase también Claudio Grossman, *El Régimen Hemisferio Sobre Situaciones de Emergencia*, 1993 SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS 155.

102. *Id.*



### a. Legalidad

El artículo 13 de la Convención Americana dispone que las responsabilidades ulteriores deben estar “expresamente fijadas por la ley.”<sup>103</sup> Esto es confirmado por el artículo 30 de la Convención Americana señala que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas [en la Convención Americana] no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”<sup>104</sup> La Corte en su Opinión Consultiva OC-6/86, “*La expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,*” sostuvo que los criterios del artículo 30 resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención Americana a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos.<sup>105</sup>

De este concepto de legalidad surgen distintas consecuencias. Primero, la norma que prohíbe una acción no puede tener una jerarquía inferior a la norma que reconoce ese derecho, por ejemplo, un decreto o una ordenanza. Segundo, existe una prohibición de aplicación retroactiva, basada en función de que nadie puede ser responsable por conducta alguna que, al momento de realizarla, no acarrea responsabilidad.

### b. Legitimidad Democrática

El Artículo 13 requiere que para que la imposición de responsabilidad ulterior sea válida de acuerdo con el espíritu de la Convención Americana, los fines a ser alcanzados deben ser legítimos.<sup>106</sup> En su Opinión Consultiva-5/85, la Corte afirmó que este principio debe entenderse como aquél en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado parte.<sup>107</sup> Además, el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad en una sociedad democrática en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención Americana, y en consecuencia el ejercicio efectivo de la democracia

---

103. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13.

104. *Id.* en art. 30; véase también Inter-Am. Ct. H.R., *The Word “Laws” in Article 30 of the American Convention on Human Rights [La Palabra “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos]*, 9 de mayo, 1986, Serie A, No. 6, [de aquí en adelante Opinión Consultiva OC-06/86], disponible en [http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES\\_A/A\\_6\\_ING.htm](http://www.corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAT/SERIES_A/A_6_ING.htm).

105. Opinión Consultiva OC-06/86, *supra* nota 104, en parra. 17.

106. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13.

107. Opinión Consultiva OC-06/86, *supra* nota 104.

representativa se traduce, inter alia, en la participación de las minorías y la ordenación al bien común.<sup>108</sup>

### c. Necesidad

El Artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales utiliza la expresión "necesarias en una sociedad democrática," mientras que el artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos.<sup>109</sup> En su Opinión Consultiva OC-05/85, la Corte sostuvo que esta diferencia en la terminología es irrelevante puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Convención Americana.<sup>110</sup> En consecuencia, la "necesidad" de las responsabilidades posteriores dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo en el marco de la democracia representativa. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor medida el derecho protegido.<sup>111</sup> Finalmente, ya sea que se invoque el concepto de "orden público," "moral pública," "seguridad nacional," "salud pública" u otro de naturaleza similar para el establecimiento de responsabilidades posteriores estas expresiones deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática," que incluyen desde luego la libertad de expresión.

### d. Proporcionalidad

Las responsabilidades posteriores previstas deben guardar proporción con el fin perseguido, ya sea el de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de terceros, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Este requisito reviste suma importancia pues las multas excesivas, reclusión o prisión así como inhabilitaciones pueden causar el mismo efecto disuasivo que caracteriza a la censura previa. De ello se desprende que el respeto de la libertad de expresión no se asegura sólo con la prohibición de la censura previa y la adopción de responsabilidades

---

108. *Id.*

109. *Id.* en parra. 45.

110. *Id.* en parra. 44. El artículo 29, incisos c) y d) de la Convención Americana establece lo siguiente:

- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, o
  - d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

*Id.* en art. 29(c), (d).

111. Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en parra. 46.

posteriores, sino que también es necesario que el establecimiento de estas sanciones sea coherente y proporcional con la conducta penada.

#### e. Contenido Subjetivo

Las responsabilidades posteriores requieren la existencia de “real malicia,” lo que implica un actuar con dolo (intención positiva de violentar los hechos) o con negligencia grave (haber podido prever la falsedad de los hechos).<sup>112</sup> La Comisión en su informe de desacato estableció indirectamente el requisito de la existencia de la “real malicia” al señalar la excepción de verdad (*exceptio veritatis*) utilizada como defensa no era suficiente para proteger la libertad de expresión.<sup>113</sup> En efecto, la excepción requiere la prueba por parte del periodista al defenderse, lo que transfiere la carga de la prueba al periodista.<sup>114</sup> En opinión de la Comisión, la carga de la prueba corresponde al que alega el hecho y no a quien debe defenderse.<sup>115</sup>

#### f. Diferenciación Entre Opiniones de Hecho y Juicios de Valor

Si se aceptara la responsabilidad por juicios de valor se cercenaría gravemente la libertad de expresión. En efecto los juicios de valor implican que cada persona tiene derecho a exponer las visiones e interpretaciones que a su juicio parezcan adecuadas. Esta expresión está protegida por los amplios términos del artículo 13 al afirmar que “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.”<sup>116</sup>

Los juicios de valor por ser subjetivos no autorizan la generación de responsabilidad, desde que no afirman hechos sino simplemente son opiniones subjetivas respecto de las cuales los individuos pueden libremente determinar si es válida o inválida. En el sistema de la Convención, existe un derecho explícito no sólo de “recibir” información sino también de “emitir” opiniones.<sup>117</sup> Si se admitieran las responsabilidades posteriores en el caso de emisión de juicios de valor, no sólo se inhibiría al que opina si no que se inhibiría el debate que admite opiniones diferentes que enriquecen a la sociedad.

#### g. Exclusión de Responsabilidad por Reproducción de Información

La necesidad de excluir la responsabilidad por el contenido de información consistente en reproducciones de opiniones de terceras personas es innegable.

---

112. Reporte del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en ch. II, sec. B(1)(a).

113. *Id.*

114. *Id.*

115. Véase *id.*

116. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 13(1).

117. *Id.* en art. 13(1), (2).

Responsabilizar a quienes reproducen opiniones de terceros restringiría seriamente la libertad de expresión ya que obligaría a quienes reproducen opiniones de otros a establecer sistemas de verificación de la veracidad de cada una de las opiniones. En una sociedad compleja y diversificada que incluye grandes flujos de información provenientes de fuentes muy disímiles, estos sistemas de verificación resultarían notoriamente onerosos. Debe tomarse nota que en el marco de las normas establecidas en la Convención Americana, la exclusión de responsabilidad del que reproduce las opiniones de terceros, no implica desde luego cercenar la responsabilidad del que realizó dichas afirmaciones.

#### *h. Incompatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana*

Diecisiete países miembros de la OEA aún con leyes de desacato, que castigan las expresiones ofensivas contra funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones.<sup>118</sup> La Comisión ha dispuesto enfáticamente la incompatibilidad de estas leyes con la libertad de expresión tanto a través de su sistema de casos como en su *Informe sobre la Compatibilidad Entre las Leyes de Desacato y la Convención sobre Derechos Humanos* (Reporte de las Leyes de Desacato).<sup>119</sup>

En el caso *Verbitsky*, un periodista argentino fue condenado en 1991 a un mes de prisión por haber sido encontrado culpable del delito de desacato calificado al publicar un artículo periodístico en el diario *Página 12* donde se refería a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia argentina, como "asqueroso."<sup>120</sup> Ante los rechazos de los recursos interpuestos en sede judicial, *Verbitsky*, presentó su denuncia ante la Comisión.<sup>121</sup> Después de varias reuniones, las partes arribaron a una propuesta conjunta de solución amistosa, la cual fue exitosamente cumplida, al haberse revocado la sentencia y cancelado todos sus efectos así como al derogarse la figura de desacato de la legislación argentina.<sup>122</sup> La Comisión aceptó esta solución amistosa por ser compatible con la protección adecuada de los derechos humanos.<sup>123</sup>

---

118. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. IV, sec. A (notando que los países que contemplan la figura del desacato en sus códigos penales son los siguientes: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

119. Inter-Am. C.H.R., Annual Report 1994, en ch. V [de aquí en adelante Reporte de Leyes de Desacato], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/94ench5.htm>.

120. Caso 11.012, Inter-Am. C.H.R., en parra. 1. La versión en Inglés del caso apunta que la palabra en Español utilizada en el artículo de *Verbitsky* fue "asqueroso" y explica que el término puede significar repugnante o desagradable. *Id.*

121. *Id.* en parra. 3.

122. *Id.* en párras. 18-20.

123. *Id.* en parra. 20.

En el Informe de las Leyes de Desacato, la Comisión observó que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público y que en un estado de derecho, las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática.<sup>124</sup> A este respecto, invocar el concepto de orden público para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento.<sup>125</sup> La Comisión enfatizó toda manifestación crítica que no esté relacionada con la posición del funcionario puede estar sujeta a acciones civiles de injurias y calumnias, al igual que todo ciudadano.<sup>126</sup>

Por su parte, el Relator Especial para la Libertad de Expresión manifestó en su Informe Anual de 1998 que “[L]as leyes de desacato buscan precisamente evitar el debate público y que los funcionarios públicos sean objeto de escrutinio o crítica,” y que “las leyes de desacato más que cumplir una función de protección de la libertad de expresión o de los funcionarios públicos, son normas que limitan la libertad de expresión y debilitan el sistema democrático.”<sup>127</sup>

## 5. Derecho de Acceso a la Información

El derecho de acceso a la información es fundamental para el desarrollo de la democracia. Este derecho se encuentra contenido en la subsección uno del artículo 13 de la Convención Americana, en el cual se establece que el derecho

---

124. Reporte de Leyes de Desacato, *supra* nota 119, en sec. 4(B).

125. *Id.*

126. *Id.*

127. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en ch. IV, sec. A. En un comunicado de prensa en el cual el Relator manifiesta su oposición a un fallo judicial en Argentina que condenaba a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización al periodista Eduardo Kimmel. Office of the Special Reporter for Freedom of Expression [Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión], Inter-Am. C.H.R., Comunicado de Prensa, PR/8/99, *diponible en* [www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/ComPrensa8.htm](http://www.cidh.oas.org/Relatoria/Spanish/ComPrensa8.htm). El recordó que la Corte ha dicho que en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas al escrutinio y la crítica del público y que la existencia de un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. *Id.* Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica. *Id.*

El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA en una declaración conjunta manifestaron que en muchos países existen leyes, tales como las leyes de desacato que limitan indebidamente el derecho a la libertad de expresión y así mismo animaron a los Estados a revisar esas leyes con miras a adecuarlas a sus obligaciones internacionales.” Reporte de la Oficina del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en Anexo 2.

de libertad de expresión comprende la libertad de buscar y recibir información de toda índole.<sup>128</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”<sup>129</sup> Restricciones al acceso de información en poder de organismos estatales o privados (por ejemplo instituciones crediticias) deben ser juzgadas y estar “vinculadas con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas.”<sup>130</sup> Esto implica que la existencia de una prohibición absoluta de acceso a la información es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos. Existe un espacio legítimo para restricciones limitadas (como la seguridad nacional), pero, como toda excepción, debe ser interpretada restrictivamente y ser sometida a un sistema jurídico en cada caso concreto.

Para garantizar el derecho de acceso a la información, el Relator ha propuesto un recurso llamado *habeas data*.<sup>131</sup> Si bien ni la Comisión ni la Corte se han planteado todavía sobre la configuración de este recurso, su inexistencia no prohíbe de modo alguno el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información en poder de entes gubernamentales o privados.

#### 6. Derecho de Rectificación o Respuesta

Después de establecer la libertad de expresión y pensamiento en el artículo 13, la Convención Americana consagra el derecho de rectificación o respuesta en su Artículo 14.<sup>132</sup> En la Opinión Consultiva OC-07/86 la Corte afirmó:

La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que se reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de respuesta, los Estados parte deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14(1).<sup>133</sup>

La Corte agregó además que el derecho de respuesta garantiza el respeto de la libertad de expresión tanto en su faz individual y como social:

En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agravante la

---

128. Convención Americana, *supra* nota 12, art. 13(1).

129. Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en parra. 70.

130. *Id.* en parra. 42.

131. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1999, *supra* nota 4, en CH. II, sec. B(3).

132. Convención Americana, *supra* nota 12, en art. 14.

133. Opinión Consultiva OC-07-86, *supra* nota 36, en parra. 25.

posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante. El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática.<sup>134</sup>

Si bien la Corte no ha tenido la oportunidad de aplicar el derecho de rectificación en un caso contencioso, su Opinión Consultiva OC-07/86 fija ciertos elementos que configuran la existencia de este derecho. Es importante reiterar que este derecho de rectificación no puede incluir legítimamente los juicios de valor. También se debe tener en cuenta que existen muchas formas de expresar opiniones, por lo que asegurar mecánicamente una rectificación en el mismo medio (ubicación, tamaño, formato) no resulta adecuado para una integral protección de la libertad de expresión.

#### 7. Vinculación entre la Libertad de Expresión y la Democracia

Tanto la Corte como la Comisión han postulado la vinculación inherente entre libertad de expresión y democracia.<sup>135</sup> En su Opinión Consultiva OC-05/85, la Corte afirmó:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.<sup>136</sup>

En su Informe Anual de 1998, el Relator Especial manifestó:

134. *Id.* en opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell, en parra. 5.

135. Inter-Am C.H.R., Annual Report 1999, OEA/ser.L./V./II.106 Doc. 6 rev. en Vol. III, Anexo 5 (1999) [de aquí en adelante CIDH, Reporte Anual 1998], disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng.htm>. La Declaración de Chapultepec, elaborada por la Sociedad Interamericana de Prensa, a la cual se han adherido varios países miembros finaliza afirmando que la lucha de la Libertad de Expresión y de Prensa, por cualquier medio, es causa esencial para la democracia y la civilización en el hemisferio. *Id.*

136. Opinión Consultiva OC-05/85, *supra* nota 35, en parra. 70.

Dentro de los requisitos para una democracia estable y participativa, indudablemente la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen los demás elementos para el fortalecimiento democrático. De ahí, que en varias oportunidades se haya considerado la libertad de expresión como la libertad fundamental para la existencia de una sociedad democrática.<sup>137</sup>

Al concluir su reporte, el Relator Especial declaró, “la consolidación de la democracia en el hemisferio está íntimamente relacionada con la libertad de expresión. Cuando se limita la libertad de expresión, se interrumpe el desarrollo democrático, al impedir el libre debate de ideas y opiniones entre los ciudadanos.”<sup>138</sup>

La vinculación entre la libertad de expresión y la democracia ha sido parte de un proceso de desarrollo, en el marco de la OEA, que la membresía de la Organización sólo está abierta para estados democráticos. Este es un proceso que contiene un hito importante en la Resolución 1080 de la OEA adoptada en Santiago de Chile en 1991.<sup>139</sup> Esta resolución permite una serie de medidas a adoptarse en caso de rompimiento del proceso constitucional de los países.<sup>140</sup>

### III. CONCLUSIONES

Las interpretaciones a la Convención Americana realizadas tanto por la Corte como por la Comisión confirman la existencia de un régimen legal relativo a la protección de la libertad de expresión a nivel hemisférico. Ese régimen, que es un requisito fundamental y sustento de la democracia, al aplicarse en casos concretos ha iluminado el alcance de esta importante libertad. El logro pleno de la libertad de expresión en la región requiere del cumplimiento cabal por parte de los Estados de estas normas y su incorporación en el derecho interno. Los estados deben dar estricto cumplimiento a sus obligaciones libremente contraídas que derivan de la Convención Americana. Entre estas obligaciones se destacan las que a continuación se mencionan.

Primero, Las leyes de calumnias e injurias deben ser despenalizadas. Dentro del marco de una sociedad participativa, el intercambio de ideas en el debate público es un mecanismo fundamental para el pleno ejercicio de la libertad de expresión. En este ámbito, la aplicación de las leyes de calumnias e injurias ha sido usada para silenciar estos mecanismos, como el debate

---

137. Reporte de la Oficina del Relator Especial 1998, *supra* nota 2, en Introducción.

138. *Id.* en ch. V.

139. O.A.S. Res. 1080 (XXI-O/91), *Adoptada en la Quinta Sesión Plenaria*, junio 5, 1991, *disponible en* <http://www.oas.org/juridico/english/agres1080.htm>.

140. *Id.*



político, y la crítica que puede desencadenarse debido a la función pública que los “ofendidos” ejercen, lo que es contrario con los principios establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana. Por otra parte, las acciones civiles ofrecen una protección suficiente que brindaría para quienes han sido sometidos a ataques intencionales a su honor y su reputación.

Segundo, los estados deberían evitar que la existencia de responsabilidades posteriores se transformen en elementos disuasivos respecto de la libertad de expresión. El artículo 13 de la Convención Americana establece que la censura previa es incompatible con el pleno goce al derecho de la libertad de expresión, enumerando estrictamente las circunstancias en las cuales aquélla puede limitarse. Estricto cumplimiento con dichas excepciones es fundamental para que no se convierta en general lo que es una excepción, teniendo en cuenta que existen solamente para casos específicos, ya que el principio general es el absoluto y pleno ejercicio a la libertad de expresión.

Tercero, debería existir una expresión pluralista de las opiniones evitando la existencia de monopolios públicos y privados. Como se ha planteado en este trabajo, la existencia de monopolios públicos o privados atenta contra la creación de posibilidades de intercambio de opiniones pluralistas y diversas. Para lograr este objetivo debe haber un desarrollo y aplicación estricta de las leyes antimonopólicas de los países.

Cuarto, debería existir garantizar al acceso de información. La creación de un régimen jurídico interno que garantice un justo acceso a la información en poder de organismos gubernamentales y privados es fundamental a fin de lograr una protección integral de la libertad de expresión. El desafío para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que ha pasado la primera fase de creación de normas y establecimiento de su contenido normativo, consiste en continuar impulsando su aplicación plena. En esta dirección, el sistema en esta nueva fase de supervisión internacional, requiere un conjunto de medidas dirigidas a asegurar la efectividad de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, tareas de entrenamiento, adopción de medidas urgentes (en caso de daño irreparable), fortalecimiento del sistema de casos y acción por parte de los órganos políticos.

Existen formas de alcanzar estos objetivos. Una de ellas es por medio de la realización de visitas del Relator Especial para la Libertad de Expresión a países con graves amenazas a esta libertad, sin necesidad de invitación o permiso por parte de los Estados. Otra es el financiamiento de la Oficina del Relator Espcial para garantizar que ésta cuente con medios suficientes para cumplir sus funciones. Por otra parte, se debería entrenar a abogados y jueces para que invoquen y apliquen la normativa internacional en el derecho doméstico. Este entrenamiento tanto en la jurisprudencia como en el procedimiento del sistema puede jugar un papel preventivo al resolver

internamente los problemas relativos a la libertad de expresión sin necesidad de recurrir a los órganos internacionales.

La Comisión debería también de disponer medidas cautelares en el caso de amenaza a periodistas. Si estas medidas no son aplicadas elevarlas inmediatamente a la Corte, lo que permite aumentar la atención internacional en este tipo de amenazas. Así mismo, todos los casos sobre libertad de expresión deberían ser llevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si es que el Estado no acepta las opiniones y recomendaciones formuladas por la Comisión. Esto abriría más posibilidades de cumplimiento de las normas internacionales. Finalmente, los órganos políticos de la OEA deberían adoptar medidas específicas contra los estados que no cumplan con las decisiones de la CIDH y de la Corte Interamericana en temas de libertad de expresión. Los órganos políticos, como mínimo, debieran poner en la agenda y discutir los temas sobre libertad de expresión y, como mínimo, adoptar medidas de carácter político para promover esta libertad, por ejemplo, condena internacional.

Existe un antiguo debate sobre cuáles son los derechos más importantes. No importa si se trata de los derechos que no pueden ser derogados nunca o bien si son los derechos económicos, sociales o culturales, o los derechos civiles y políticos. Esta discusión sólo resulta posible, sin embargo, si existe libertad de expresión. De allí su preeminencia e importancia y la necesidad de asegurar su respeto en el hemisferio.

# UNA CONVERSACIÓN CON LA DOCTORA HANAN ASHRAWI

*Doctora Hanan Ashrawi\**

**Introducción:** La Doctora Ashrawi era la portavoz oficial de la Delegación Palestina en el proceso de paz en Madrid (también conocido como la conferencia de Madrid), y va a hablar sobre esos temas y cualquier otro tema que ustedes quieran hablar.<sup>1</sup>

**Dra. Ashrawi:** Cualquier tema que a ustedes les interese yo estaré encantada de tratarlo, claro mientras se relacione a lo que yo he estado haciendo. Yo no voy a tocar el tema de las últimas exploraciones espaciales, pero estoy más que dispuesta a ser diversa al hablar sobre el Proceso de Paz del Medio Oriente, como empezó, las realidades de los Israelita-Palestinos, realidades regionales, preguntas relacionadas con los derechos humanos y la democracia en la región, y los desarrollos en nuestra parte del mundo. Así que, no se si quieren que yo empiece con una pequeña presentación o si ustedes quieren empezar con sus preguntas, así me dicen lo que les interesa, porque en cada presentación he prometido ser interactiva y he terminado dando una conferencia, y esta vez no lo quiero hacer así. Prefiero que ustedes hagan preguntas y yo las conteste.

---

\* Hanan Ashrawi, quien tiene un Doctorado en literatura medieval de la Universidad de Virginia, es la fundadora y la Secretaria General de la Iniciativa Palestina por la Promoción del Diálogo y de la Democracia Global, una organización dedicada a los derechos humanos, la democracia y el diálogo global en Jerusalén. Como feminista, una de las metas importantes de la Dra. Ashrawi es consolidar la participación política de mujeres Palestinas y alcanzar la igualdad de derechos en una nueva nación basada en fundaciones de credibilidad, libertad, y de legitimidad. En el año 1991, ella llegó a ser la portavoz oficial de la delegación Palestina al Proceso de Paz del Medio Oriente y en el año 1993 fue designada Comisionada General de la Comisión Independiente de Palestina por los derechos de los ciudadanos. La Dra. Ashrawi fue una participante activa en la creación de los Acuerdos de Oslo del año 1993. En el año 1996, fue elegida al Consejo Legislativo Palestino y fue nombrada Ministro de Educación Secundaria y la Investigación Científica. Ella es actualmente un miembro del Consejo Legislativo, donde ella ha criticado abiertamente sobre la corrupción en el gobierno y es líder de la creación de una democracia Palestina dedicada a los derechos humanos y a la paz. La Dra. Ashrawi es la autora de varias publicaciones, una de las más recientes es su libro, *This Side of Peace: A Personal Account [Este Lado de la Paz: Un Recuento Personal]*. La Dra. Ashrawi tiene su oficina principal en Jerusalén, Ella esta casada con Emil, un fotógrafo de las Naciones Unidas y tiene dos hijas, Amal y Zeina.

1. El 8 de marzo del 2000, la Dra. Ashrawi tuvo esta conversación con los estudiantes de Nova Southeastern University Shepard Broad Law Center, durante su visita como una de los cinco distinguidos presentadores en el seminario Goodwin 2000 del centro de leyes, sobre los derechos humanos internacionales, en Fort Lauderdale, Florida. *Nova Law Review* seleccionó los materiales incluidos en las referencias para esta conversación.

Estudiante: ¿Aunque Israel está negociando con la autoridad Palestina<sup>2</sup> por la paz, están las autoridades Palestinas haciendo todo lo que pueden para tratar de influenciar la percepción de la comunidad Palestina en cuanto a los beneficios de la paz y el porqué ellos deben querer la paz en lugar de organizar demostraciones estudiantiles en contra del proceso de paz?

Dra. Ashrawi: Primero, yo dudo que alguien pueda organizar demostraciones estudiantiles o decirles a los estudiantes que demuestren ahora y no luego. Segundo, Israel está negociando con la Organización de Liberación Palestina (OLP)<sup>3</sup> y no la autoridad Palestina. La autoridad Palestina fue un tipo de formación de la fase interina de los acuerdos, donde se estableció un sistema de gobierno para gobernar parte del pueblo, parte de las personas, sólo por una fase transitoria. Y después vamos a temas de estado permanente. Supuestamente, vamos a terminar con la devolución de ocupaciones y la evolución de ser un estado. Así que uno de los partidos negociantes es el OLP, el cual representa a los Palestinos en todas partes, porque como ustedes saben cinco millones de Palestinos son refugiados. No vamos *sólo* a negociar con los Palestinos que están en Cisjordania y Gaza, porque uno no hace paz parcial con parte de las personas. Eso es lo primero. Segundo, yo no se si tu has visto los hechos, o si tienes una conjetura, o has visto los testimonios Israelitas, pero francamente hablando, la opinión pública Palestina ha cambiado realmente, y ha hecho serios cambios cualitativos en sus discursos políticos desde 1991.

En 1974, los Palestinos aceptaron la idea. Primero que todo, déjame retroceder a 1967. En 1967, nosotros propusimos una solución estatal, una democracia no sectaria, un estado pluralista en Palestina para todo el mundo, Musulmanes, Cristianos, Judíos, Arabes, Palestinos e Israelitas, después de la guerra. Eso fue rechazado por los Israelitas porque dicen que va en contra de la ideología sionista. Eso fue antes de la guerra del 1967. Entonces después vino la revolución donde dijimos que toda la República Palestina pertenecía a los Palestinos porque en 1947 y 1948, cuando Israel fue formado, existía tal cosa como la República Palestina.

La República Palestina histórica era un pueblo en el cual personas vivieron por siglos en sus propias tierras. Después, el estado de Israel fue creado sobre la mayoría de lo que era tierra Palestina. Y fuimos a parar en una situación de

---

2. Hillel Frisch, *From Palestine Liberation Organization to Palestinian Authority: The Territorialization of "Neopatriarchy,"* in THE PLO AND ISRAEL FROM ARMED CONFLICT TO POLITICAL SOLUTION [*Desde La Organización Palestina de Liberación a la Autoridad Palestina: La Organización Terretorial del "Neopatriarca"*]. en EL OLPE ISRAEL DE UN CONFLICTO ARMADO A UNA SOLUCIÓN POLITICA. 1964-1994 75-77 (Avraham Sela & Moshe Ma'oz eds., 1997) [de aquí en adelante Frisch]. La Organización De la Liberación Palestina ("OLP") fue establecido en el año 1964 con el propósito de liberar Palestina y de establecer una forma de gobierno para Palestina. *Id.*

3. *Id.* en 56-57. La autoridad Palestina empezó como un gobierno interino el cual se expandio dentro de Gaza y Cisjordania. *Id.*

tremendo sufrimiento. Tuvimos la doble injusticia del despojo, dispersamiento y exilio. Más de 750,000 Palestinos fueron expulsados, y mas de 400 villas fueron destruidas.<sup>4</sup> Tuvimos una serie de masacres. Podemos hablar de esto después, lo cual sólo se puede describir en terminología moderna como la limpieza étnica del 1948. Después otra vez, cuando hicimos la concesión, hicimos ese cambio histórico, el cual empezó al principio de los años setenta, de aceptar compartir la República Palestina, aceptar la solución de dos estados. Eso fue un compromiso histórico muy serio.<sup>5</sup> Porque, como dijo mi padre, no estamos tratando de negar el pasado ni la historia, ni el hecho de *que hubo* una Palestina en toda la República Palestina, pero estamos tratando con un futuro para nuestros hijos, en el que reconocemos que una patria, una patria histórica, no es lo mismo que un estado, un estado geopolítico contemporáneo. Así que, mientras *no* negamos nuestro pasado, mientras no podemos cambiar nuestro narrativo histórico ni negar nuestra existencia, a la vez aceptamos compartir una Palestina histórica con una solución de dos estados.

Ahora, esto tomó mucho tiempo, y yo descubrí, por un medio muy cuidadoso de debate y diálogo, hasta con los círculos Palestinos, en los setenta era muy difícil, no sólo mencionar la solución de dos estados, pero hasta hablarle a cualquier Palestino o Israelita o proponerle un acuerdo pacífico para el conflicto. Estoy diciendo esto para darles un tipo de antecedente en cuanto se refiere a los mayores cambios y el pensamiento político en Palestina. Después, en 1988, hubo una reunión del Consejo Nacional Palestino (CNP) y como resultado cuando la intifada estaba todavía activa. Hicimos una reunión de veintidós Palestinos de todas partes del mundo, y publicamos una declaración.<sup>6</sup> La enviamos al CNP. Dijimos, esta es nuestra posición, y que la *única* resolución para el conflicto es la paz. La única manera que esto se puede hacer es aceptando la solución de dos estados y lanzando una iniciativa de paz. En ese entonces lo llamamos una iniciativa de paz. En 1988, el CNP, el cual es el parlamento en el exilio, acepto la solución de dos estados en Argel y declaró

4. Véase Wendy Lehman, *A Return to the June 4, 1967 Borders: Critical for Peace. Report from a CPAP Briefing with Faisal Husseini* [*Un Retorno a las Fronteras del 4 de junio del 1967: Fundamental Para La Paz. Reporte de un Sumario CPAP con Faisal Husseini*], disponible en <http://www.palestinecenter.org/news/20000918fr.html> (Sep. 18, 2000).

5. Samer Badawi, "Ashrawi Delineates Palestinian 'Red Lines,' Reiterates Need for a Two-State Solution," *Report From a CPAP Briefing With Hanan Ashrawi* ["Ashrawi Delinia 'Linias Rojas,' Palestina Reitera la Necesidad de Una Solución de Dos-Estados"]. *Reporte de Un Sumario CPAP con Hanan Ashrawi*, disponible en <http://palestinecenter.org/news/20000316fr.html> (Mar. 16, 2000). Este artículo está basado en los comentarios hechos por La Doctora Ashrawi, el día 14 de marzo del 2000. Este artículo fue escrito por Samer Badawi, miembro del personal del centro de Analisis Politico sobre Palestina. Se debe notar que las opiniones de La Dra. Ashrawi no necesariamente reflejan las del Centro.

6. Palestine National Council: Political Communique & Declaration of Independence [Consejo Nacional Palestino: Comunicado Politico y Declaración de Independencia], Nov. 15, 1988, 27 I.L.M. 1660 (entró en efecto Nov. 15, 1988).

el Estado Palestino.<sup>7</sup> Y claro, hay una bella declaración de independencia.<sup>8</sup> Yo quisiera que ustedes la leyeran en algún momento, ya que es una muy buena base para una Constitución. Y después avanzamos de ahí, dando lugar a la aceptación de la iniciativa de paz y al propio proceso de paz en 1991, cuando participamos en el proceso de paz. Ahora, aunque empezamos el proceso anteriormente, cuando empezamos la reunión oficial con Baker en 1991,<sup>9</sup> teníamos la mayoría de los Palestinos en contra de esas reuniones.<sup>10</sup> Teníamos solo un cuarenta por ciento de apoyo, y un sesenta por ciento en contra. Sistemáticamente, continuamos con un diálogo interno y un debate hasta que conseguimos constituyentes por la paz.

No se si algunos de ustedes se acuerdan del lanzamiento del Proceso de Paz de Madrid en 1991, pero cuando regresamos de Madrid, teníamos ochenta y siete por ciento de apoyo.<sup>11</sup> Logramos conseguir esto con un sistema *abierto* de diálogo, de debate y de discusión. Las personas estaban envueltas en tomar decisiones. La gente *nos* hacía responsable, y nos preguntaban: ¿qué hicieron, y qué dijeron? Venían a nuestras casas, ya que tenían el derecho a saber, y te decían lo que tenías que decir después. Así que tenían un interés en eso, lo entendieron, lo absorbieron, y no era impuesto por los de arriba. Es por ello que yo creo que el discurso por la paz tiene una legítimidad, la cual *ganamos sistemáticamente*, no a través de persuasiones, pero por medio de una participación activa, con un interés en el proceso. Hasta ahora, ha habido una mayoría de apoyo por el proceso de paz o por la paz en sí. Esto ha sido a pesar de todos los problemas. A pesar de que el proceso de paz ha producido más sufrimientos para los Palestinos, más tierras están siendo confiscadas, más casas están siendo demolidas. A pesar que vivimos, vivimos en una área la cual es como una serie de Bantustans o reservaciones aisladas, e Israel todavía controla nuestros puntos de cruce, y no tenemos libertad de movimiento de ningún tipo.

Aproximadamente cincuenta por ciento de los Palestinos están dudosos del proceso y las manera en que las negociaciones son conducidas. Sin embargo, tenemos más de un setenta por ciento *consistentemente* a favor de una solución pacífica. Israel no puede decir lo mismo, porque ellos están en la mitad, a favor y en contra del proceso de paz.

Ahora, por supuesto tenemos pluralismo político. Existen aquellos que no aprueban de nuestra participación en Madrid para comenzar el proceso de paz, pero defenderemos ese derecho a disentir y a discrepar. Tenemos el derecho de discrepar. Porque es que en Palestina cuando tenemos democracia y pluralismo

---

7. *Id.*

8. *Id.*

9. HANAN ASHRAWI, THIS SIDE OF PEACE: A PERSONAL ACCOUNT [ESTE LADO DE LA PAZ: UN RECUENTO PERSONAL] 79-94 (1995).

10. *Id.*

11. Véase *id.*

y las personas expresan diversos puntos de vista, nos dicen, “ustedes no están unificados, ustedes están fragmentados o ustedes tienen extremistas”. Si *todos* estuviéramos de acuerdo como una nación de ovejas, entonces dirían, “ustedes tienen un sistema dictatorial monolítico”. Pues bien, no todos nosotros estamos de acuerdo. Nosotros tenemos diversos puntos de vista. No somos, ni hemos sido nunca, una nación de ovejas. Nadie puede dictarnos cómo o qué debemos pensar. La autoridad Palestina no puede *lavar el cerebro* de la gente, y no puede evitar que la gente hable y exprese sus opiniones. Pero debe salvaguardar el imperio de la ley, y debe hacer a la gente responsable por sus acciones a través del *debido proceso*, por supuesto. El proceso de paz decía en algunos de los acuerdos, que no habría instigación. Al mismo tiempo había un énfasis enorme en la seguridad Israelí, sin embargo no había énfasis alguno en la seguridad Palestina. Y cuando se mira numéricamente, y odio hacer eso, un porcentaje mayor de soldados Palestinos han muerto *diariamente*, debido a la violencia Israelí, a la violencia de los colonos y a causa de los soldados quienes actúan con impunidad.<sup>12</sup> Durante la última matanza de los Palestinos atacados por colonos, los colonos fueron multados un centavo cada uno. Así que decimos, “éste es el valor que le dan a la vida de un Palestino”. Los soldados, que en tiempos pasados enterraron gente viva, fueron degradados y reprendidos. Esta es la clase de distorsión que existe. Mientras que los Palestinos, supongo que no solamente para salvaguardar su seguridad, sino también para salvaguardar la seguridad Israelí y para prevenir cualquier disensión, acción, o violencia posible, lo que ha causado distorsiones y violaciones internas dentro de la sociedad Palestina.

La autoridad Palestina, ahora, está arrestando a la gente por su creencia política con el propósito de demostrar su buena fe, su compromiso con el proceso de paz y para prevenir cualquier acto de violencia. La autoridad Palestina ha perseguido a la oposición y ha implementado una corte de seguridad militar para juzgar a la gente inmediatamente. Pero los Israelíes siguen insistiendo que quieren más. Consecuentemente, se tuerce la realidad interna, se trastorna y se viola la ley, y se crea un estado policial, pero aún no se podrá lograr la paz con todos. El proceso de paz no debe ser un instrumento para la distorsión de las ideologías Palestinas, el proceso de paz debe brindar *fuerza* a los Palestinos porque solamente los fuertes logran hacer las paces.

Así pues, cuando recibo preguntas como estas, generalmente contesto extensamente la pregunta, porque esta pregunta generalmente es enviada por el gobierno Israelí y por el Comité de Relaciones Publicas Americano-Israelí

---

12. Véase generalmente HUMAN RIGHTS WATCH, A LICENSE TO KILL: ISRAELI OPERATIONS AGAINST “WANTED” AND MASKED PALESTINIANS [VIGILANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS, LICENCIA PARA MATAR: OPERACION ISRAELITA EN CONTRA DE PALESTINOS “BUSCADOS” Y ENMASCARADOS] 1-4 (1993) [de aquí en adelante VIGILANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS].

(CRPAI). Por cierto, yo recibí algunas de estas preguntas anoche. Estas preguntas son engañosas porque no se basan en hechos. Con respecto a los hechos, es necesario mirar el contexto completo y también los hechos. Los hechos son: uno, que las autoridades Palestinas y el OLP, han hecho todo lo posible para satisfacer *todas* estas obligaciones según los acuerdos, *aunque* significó la propia negación del pueblo Palestino, y la erradicación de su propia credibilidad, y su propia ayuda entre el pueblo. Han aceptado el papel de guardianes de la seguridad Israelí cuando los Israelíes, por más de treinta años de ocupación, usando los medios militares más brutales, no podían garantizar su seguridad debido a la situación de ocupación e injusticia.

Y por supuesto no controlamos ni patrullamos las calles y las ciudades Israelíes. Y no sólo eso, ellos aceptaron hacerlo sin tener garantía alguna de que la seguridad Palestina será resguardada, sea en término de seguridad territorial, política, económica o humana. Usted puede perder su tierra, usted se acuesta siendo dueño de su propia casa y al despertar en la mañana todo ha desaparecido. Su casa puede ser demolida, usted puede ser deportado, y vivir en un estado de asedio y a la vez *únicamente* lo miden y juzgan de acuerdo a la seguridad que usted le pueda ofrecer a los Israelíes.

Ahora, he dicho a todos que si estuviéramos todos seguros, si todos viviéramos felices de ahora en adelante viviendo juntos como buenos vecinos, no habría necesidad de un proceso de paz. El proceso de paz está allí para prevenir cualquier situación de conflicto, violencia y para promover seguridad para *todos*. Por lo tanto, si se establece la seguridad como un prerequisite, esto significa que la paz se hace imposible. La seguridad proviene de la firma de un acuerdo de paz, de negociar con las causas del conflicto, de remover los agravios y de crear una situación que sea conducente a la cooperación más bien que a una que produzca más conflicto. No se puede invadir un pueblo, una nación entera y esclavizar una nación, robarle todo sus derechos, y entonces decirles que tienen que aceptarlo y que si tratan de defenderse, si hacen resistencia, son automáticamente terroristas. Al mismo tiempo en el contexto del proceso de paz, debemos encontrar medios democráticos y pacíficos de expresar la disensión, si no, se terminaría teniendo que arrestar a más de la mitad de Israel el cual está en contra del proceso de paz.

Estudiante: Sí, pero estos Israelíes que usted dice que están contra el proceso de paz no van por ahí explotando autobuses dentro de la autoridad Palestina.

Dra. Ashrawi: ¿Matarían ellos a los Palestinos con impunidad? Sí. Ellos le mataron a tiros a personas en la mezquita; el ataque en la mezquita al-Ibrahimi durante Ramadan a manos de Baruch Goldstein es un ejemplo famoso, pero yo puedo decirle de incidentes diarios.<sup>13</sup> No quiero que nadie pierda su

---

13. ASHRAWI, *supra* nota 9, en 282.



vida. Todas las vidas humanas tienen el mismo valor. No quiero violencia en absoluto. Es por eso que entramos en el proceso de paz.

Estudiante: ¿Cómo pueden pedirle a Israel crear paz si la OLP no puede controlar las organizaciones terroristas dentro de su nación para crear paz? ¿Cómo usted puede hacer la paz con alguien quien no puede controlar a su propia gente?

Dra. Ashrawi: ¿Cómo usted controla a su propia gente? Desde luego, cada uno que rompe la ley debería ser castigado de acuerdo a la ley.

Estudiante: Debería de ser, ¿pero se hace? ¿Que dice usted de Hamas?<sup>14</sup>

Dra. Ashrawi: ¿Por qué usted asume que Hamas son todos terroristas? Hamas es una organización política.<sup>15</sup> Tiene un ala militar.<sup>16</sup> Yo tengo un diálogo constante con Hamas; nosotros debemos hacerlo. Hay que darles un interés en el proceso. No se puede aceptar que Israel dicte la exclusión de todos los partidos políticos que están en desacuerdo con ellos, entonces ellos volverán a la violencia. Cada uno que viola la ley debería ser castigado. Bien sea Israelí, o sea Palestino. Pero no se puede suspender los derechos, incluyendo derechos políticos. Y no se puede tener prisioneros políticos y detenidos políticos.

También uno no dice, "controle a cada uno", si no siempre que haya un bombardeo en Oklahoma o en cualquier otra parte, la responsabilidad le caería a Clinton y se le podría castigar. No, debe de haber un sistema, un sistema legal. Se tiene que contar con un sistema policiaco. Esto es solamente el orden público, pero esto no significa que debería de ser legal acusar a cualquier persona que discrepa con uno o quien le critique, aunque esto es lo que esta pasando ahora. En realidad, hasta el idioma, ¿puede Arafat<sup>17</sup> controlar esto? No. ¿Se puede controlar cada tipo de persona individual que crea un estado policiaco y es razonable tener a un policía atrás de cada persona? No. Sin embargo, se tiene que crear una atmósfera colectiva, un discurso de paz que no es conducente a la violencia. Hay que *terminar* la persecución Palestina. No le puedo decir a la gente cuyas tierras han sido robadas, cuyas casas han sido demolidas o cuyos parientes han sido matados, ya sean sus niños, o sus

14. *About the Islamic Resistance Movement "Hamas"* [Sobre el Movimiento de Resistencia Islámica "Hamas"] en <http://www.palestine-info.com/hamas/about/index.htm> (última visita En. 21, 2001) [de aquí en adelante *Movimiento Islámico*]. Hamas simboliza el movimiento de resistencia islámico en los años 40. *Id.* Proviene de la fraternidad Musulmana con el propósito de emancipar la gente Palestina. *Id.*

15. *Id.*

16. *Id.* La acción militar es la estrategia principal en contra del Sionismo. *Movimiento Islámico*, *supra* nota 14.

17. Véase generalmente SAOD K. ABURISH, ARAFAT: FROM DEFENDER TO DICTATOR [ARAFAT: DE DEFENSOR A DICTADOR] (1998). Nacido en el Cairo, Egipto, en el año 1929 como Abdul Rahman Abdel Rwout Arafat Al Qwdua Al Husseiní, él es ahora conocido como Yasser Arafat, líder de la Autoridad Nacional Palestina. *Id.*

hermanas o sus hermanos, “usted tiene que actuar plácidamente, usted tiene que amar a los Israelíes, ellos son vecinos buenos, ellos no hacen nada malo”.

No, ellos hacen todo tipo de cosas malas. Pero podemos decir que nos ocuparemos de la ocupación. Nosotros los trataremos a ellos por medios pacíficos, y terminaremos la ocupación. Entonces esto es mucho más que como usted sabe lemas simples, “controle a su gente”, y “paren toda la violencia”. No, si quieren parar la violencia, entonces vamos a pararla en todos los lados. ¿Cómo se hace esto? Con una paz justa y genuina que se dirija a las causas del conflicto y terminen el sentido de agravio y hostilidad.

Estudiante: Solamente para poner un poquito más de perspectiva histórica sobre esto, ¿como era la vida en Palestina entre el 1948 y los años del 1960, antes de que los Palestinos fueran expulsados?

Dra. Ashrawi: Quisiera que le hubiera preguntado eso a mis padres. Yo era un bebé en el 1948, le estoy diciendo mi edad ahora, lo cual no me importa. De todos modos, este es el peor secreto guardado por nosotros. Pero, no soy una de las que tienen memorias idealistas y quien ha idealizado el pasado con nostalgia. Palestina era un país que había estado bajo varias ocupaciones. La ocupación de Otomano, después el mandato Británico, y después de 1948 Cisjordania fue anexado por Jordania y Gaza estuvo bajo el control de Egipto. Así que antes de 1947 o 1948, aún antes del siglo diecinueve, si usted lee los libros de viajes y de literatura, Palestina tenía una sociedad que era predominantemente campesina. La agricultura era la fuente principal de ingreso.<sup>18</sup> Esta era también una tierra de peregrinación. Hasta antes de los días del turismo, hasta en mis estudios medievales volviendo al Sagrado Jerusalém<sup>19</sup> y Sagrada Palestina habían comunidades cristianas y peregrinos cristianos, constantemente. Esta era una tierra de pluralismo también, porque tres religiones coexistieron en Palestina.

Estudiante: ¿Está usted hablando antes del 1948?

Dra. Ashrawi: Claro, antes del 1948. En ese entonces la mayoría eran seguidores de Islam. La segunda religión era el Cristianismo. La tercera religión era el Judaísmo. Ellos estaban en la minoría. En 1923, las fronteras de Palestina fueron delimitadas y después la Liga de las Naciones lo colocó bajo el mandato Británico, como Palestina.<sup>20</sup> La gente allí era sumamente culta porque

18. Véase Marshall J. Breger, *The Future of Jerusalem: A Symposium: An Introduction [El Futuro de Jerusalém: Un Simposio: Una Introducción]*, 45 CATH. U. L. REV. 653 (1996).

19. *Id.* en 653-54. Sr. Breger precisa que cada grupo religioso siempre ha reconocido a Jerusalén como siendo el lugar más santo del mundo, y cada uno había coexistido por siglos. Véase también Ruth Lapidot, *Freedom of Religion and of Conscience in Israel [Libertad de Religión y la Conciencia en Israel]*, 47 CATH. U. L. REV. 441 (1998).

20. FRANK J. CALABRESE, *THE PALESTINE LEGACY: A POLITICO-LEGAL HISTORY [EL LEGADO PALESTINO: UNA HISTORIA POLITICA-LEGAL] 1917-1990* 33 (1994):

El mandato Británico adquirió jurisdicción *de jure* sobre Palestina en septiembre del

históricamente los Palestinos han colocado un énfasis enorme sobre la educación, y yo sé por la generación de mis padres que ellos lo eran. Le explico, mi padre estudió medicina. El escribía todo el tiempo. El escribió sobre los derechos de la mujer y les daré unas de sus escrituras.<sup>21</sup> Cuando él murió en su servicio conmemorativo, el obispo leyó y escogió aquellas escrituras sobre las mujeres. En los años 1920, antes de que él se casara y tuviera cinco hijas, se decía que las mujeres eran iguales por derecho y no como un regalo para los hombres.<sup>22</sup> Y él dijo, “tengan cuidado, si usted no reconoce ese derecho, le aconsejo al opresor que este consciente de la cólera del oprimido una vez que las mujeres se rebelen y tomen lo que es suyo por derecho, y por fuerza”.<sup>23</sup> El decía que ellas deberían de tener derechos sin tener que obtenerlos a la fuerza.<sup>24</sup> Así que en cierto modo había un movimiento para mujeres, había un movimiento de educación, y había un centro de logros intelectuales y literarios. Palestina prosperaba. Había mucho comercio. Habían centros urbanos claves. Jaffa era la mejor ciudad, la más grande de todo Palestina, seguida por Haifa, y desde luego, Jerusalén. Estos eran los centros principales intelectuales comerciales y culturales. Al mismo tiempo, Jerusalén permaneció una ciudad donde había mucha peregrinación, mucha actividad, y un centro de educación. Muchos de los diarios, libros, etcétera, fueron escritos durante el renacimiento intelectual que comenzó en Jerusalén y muchos de ellos eran amigos de mis padres. Así que, en las áreas principalmente agrícolas y rurales, y los centros de las ciudades estaban basados en educación, cultura, y comercio, y desde luego la peregrinación y la industria turística.

Estudiante: ¿Entonces esta era una nación soberana?

Dra. Ashrawi: Estaba bajo la ocupación. Tenía fronteras. Era reconocida. El certificado de matrimonio de mis padres dice Palestina. Mi certificado de nacimiento dice Palestina. El dinero decía Palestina. Hasta lo que es ahora el *Corréo de Jerusalén* se llamaba el *Corréo Palestino*. Así que había una Palestina con su propio dinero y con sus propias leyes. Hay una ley Palestina que ha sido basada en modelo Anglosajón y también hay una ley básica. Los Israelíes usan el hecho de que nosotros siempre estábamos bajo la ocupación o

---

1923 y le siguió el final del Tratado Lausamme con Turquía. Antes de esto, la administración *de facto* fue primero en forma de un gobierno militar desde diciembre del 1917 hasta junio del 1920, con un ciudadano alto comisionado, Sir Herbert Samuel, tomando posesión el 1ro de julio de 1920.

*Id.*

21. Véase generalmente ASHRAWI, *supra* nota 9.

22. *Id.* en 47. Para mas información véase Andrea E. Bopp, *The Palestine-Israeli Peace Negotiations and Their Impact on Women [Las Negociaciones de Paz Palestina-Israelita y su Impacto Sobre las Mujeres]*, 16 B.C. THIRD WORLD L.J. 339 (1996).

23. ASHRAWI, *supra* nota 9, en 47.

24. Véase *id.*

injustamente tratados para justificar la remota ocupación y la carencia de justicia. No, había una cultura, y esta tenía una historia. Nosotros teníamos instituciones. Nosotros teníamos colegios y escuelas. Nosotros teníamos todo. En realidad nos conocían como el país más avanzado en el mundo Árabe.

Ahora, nuestro desarrollo y nuestro crecimiento fue groseramente suspendido en 1948, con la partición<sup>25</sup> y luego con la guerra.<sup>26</sup> Y después de esto, en el 1951, Cisjordania estaba al lado de Jordania, el qual era reino de Trans Jordania, y Gaza estaba agraciada bajo la ley Egipcia. En esos días era el tiempo del nacionalismo Árabe, donde todos los Arabes decían “queremos tener la unidad Árabe y lo que haremos es salvar a Palestina para los Palestinos.”. Esto creó un lío más grande porque los Arabes no eran regímenes democráticos, ni tampoco tenían el nivel de poder militar que tenía Israel. No fué hasta mediados de los años sesenta cuando los Palestinos establecieron la OLP como parte de una operación Árabe, donde los Palestinos decidieron rescatar su habilidad de tomar decisiones sobre la que tenían los Arabes y como resultado tener nuestra propia organización y tener nuestro propio mundo. No porque nosotros estábamos contra la unidad Árabe. No, si no, porque estaba bajo la capa de unidad Árabe es que Palestina estaba perdida, y estaba subsumida por una causa Árabe. Lo que quisimos hacer era, ante todo, era conseguir afirmación de nuestra identidad, nuestra historia, recuperar nuestros derechos, y construir nuestro estado.

Ahora mientras tanto, en el 1967, Israel ocupó el resto de Palestina. Si usted lo mira históricamente, la Resolución de las Naciones Unidas 181<sup>27</sup> y el plan de partición,<sup>28</sup> le daban a Israel el cincuenta y seis por ciento de Palestina en ese entonces.<sup>29</sup> Estos son hechos históricos. El cincuenta y seis por ciento de la tierra de Palestina fue dada a los Judíos. En ese entonces, ellos eran dueños de siete por ciento de la tierra. Y ellos eran menos del diez por ciento de la gente. Entonces con el Holocausto ellos se convirtieron en el treinta por ciento de la gente. Nos hicieron pagar el precio de antisemitismo Occidental y los crímenes Occidentales contra la humanidad porque muchos de los judíos comenzaron a venir a Palestina y desde luego Gran Bretaña, como el poder de

---

25. *Report to the General Assembly by the United Nations Special Committee on Palestine [Reporte del Comité Especial sobre Palestina de las Naciones Unidas para la Asamblea General]*, G.A. Res. 181, U.N. GAOR, 2d Sess., Supp. No. 11, en 322, U.N. Doc. A/364 (1947) [de aquí en adelante *Reporte sobre Palestina*].

26. Salman Abu-Sitta, *Palestinian Refugees and the Permanent Status Negotiations [Negociaciones para Refugiados Palestinos y Estatus Permanente]*, en <http://palestinecenter.org/news/1999116pb.html> (última visita En. 27, 2001). “En 1948, ochenta y cinco por ciento de los Palestinos que vivieron en la parte de Palestina que se convirtió en Israel fueron sacados de sus casas por fuerzas Judías”. *Id.*

27. *Reporte sobre Palestina*, supra nota 25, en 322.

28. *Id.* en 323.

29. *Palestinian Refugees in 1948 [Refugiados Palestinos en el 1948]*, en <http://www.cyberus.ca/~baker/title2.htm> (última visita En. 27, 2001).

ocupación, como el poder de mandato, ayudó a traerlos a Palestina. Y ahora usted va a comenzar a ver la narrativa de Palestina del 1948 entrando gracias a los nuevos historiadores Israelíes o los que llamaban revisionistas. Ahora los llaman los historiadores nuevos porque ellos presentan la historia auténtica y no la historia revisada. Yo le aconsejaría que usted leyera a personajes como Benny Morris,<sup>30</sup> Tom Kats<sup>31</sup> y Norman Finkelstein.<sup>32</sup> Estos autores examinaron los archivos de inteligencia de Israel y entrevistaron no solamente a los sobrevivientes Palestinos sobre lo que pasó, pero también a los miembros de las bandas armadas Judías en 1948.<sup>33</sup>

Por lo tanto, una imagen va a surgir. Sólo un par de meses atrás la historia de Al-Tantura salió.<sup>34</sup> Al-Tantura era uno de los pueblos que fueron destruidos por los Israelíes en 1948. Nadie le creyó a la gente de Al-Tantura cuando ellos dijeron que hubo una masacre. Entonces, hace dos meses, un periodista que estaba haciendo su investigación para una tesis de maestros en la Universidad Hebrea, publicó sus conclusiones, que después de haber entrevistado también a unos de los soldados, encontró que bandas que entraron en el ejército fueron implicadas, y ellos salieron con una historia horrible.<sup>35</sup>

Ahora por supuesto había una resistencia a eso, porque todos quisieran creer que la creación del estado de Israel fue hecha de alguna manera de acuerdo al mito de una tierra sin pueblo por el de un pueblo sin tierra. Así pues, ellos negaron nuestra existencia y consideraron nuestra tierra vacía y consideraron a Israel como una empresa heroica, que fue atacada repentinamente por el mundo Árabe, no como a una nación que vino a desplazar, a expeler y masacrar a un pueblo entero. Ahora estas cosas están siendo relevadas por fuentes Israelíes. La gente está comenzando a escuchar. Nosotros no estamos diciendo esto para patrocinar extremismo. Estoy diciendo esto con la intención, de que en algún

30. Véase generalmente BENNY MORRIS, *RIGHTGEOUS VICTIMS: A HISTORY OF THE ZIONIST-ARAB CONFLICT* [VICTIMAS CON DERECHOS: UNA HISTORIA DEL CONFLICTO SION-ARABE], 1881-1999 (1999).

31. Véase Ramzy Baroud, *Al-Tantura: Over 50 Years of a Denied Massacre* [Al-Tantura: Mas de Cincuenta Años Negando una Masacre], disponible en <http://msanews.mynet.net/Scholars/Baroud/tantura.html> (última visita Feb. 2, 2001) (describiendo el historiador Israeli Teddy Katz y su investigación en la Universidad de Haifa).

32. Véase generalmente NORMAN FINKELSTEIN, *THE RITUAL OF NEW CREATION: JEWISH TRADITION AND CONTEMPORARY LITERATURE* [EL RITUAL DE NUEVA CREACION: TRADICIÓN JUDÍA Y LITERATURA CONTEMPORANÉA] (1992).

33. Véase *Deir Yassin Remembered* [Recordando a Deir Yassin], en <http://www.deiryassin.org> (última visita Feb. 2, 2001) (describiendo el ataque de Stern Gang en el pueblo de Dier Yassin en el 9 de abril del 1948).

34. Wafa Amr, *Israeli Researcher Uncovers 1948 Bloodbath* [Investigador Israelita Descubre Baño De Sangre del 1948], disponible en [http://www.gsnonweb.com/gsnlib\\_a/GSN2000/2000\\_01/20000119/58655.html](http://www.gsnonweb.com/gsnlib_a/GSN2000/2000_01/20000119/58655.html) (En. 19, 2000). La masacre de Tantura ocurrió el 15 de mayo del 1948. *Id.* Mas de 200 personas fueron asesinadas en uno de los ataques mas grande por las tropas Israeli. *Id.*

35. *Id.*

momento usted tiene que llegar a un acuerdo con la historia. Usted tiene que admitir y reconocer culpa y culpabilidad. Entonces, usted tiene que seguir adelante y encontrar soluciones porque si usted desea una reconciliación histórica esta tiene que ser basada en la verdad, en una narrativa que no sea torcida, la cual no sea un mito, y la cual no imponga realidades distorcionadas ante las percepciones de ambas partes. Hay que luchar con la historia y seguir adelante. Esto es parte del proceso de reconciliación. Entonces, cuando usted hace las paces, lo hace sabiendo, que los Palestinos fueron excluidos primero, e incluso negados totalmente como un pueblo, como una nación. Palestinos, a quienes nos dijeron que no existíamos. Incluso Golda Meir pregunto, “¿quiénes son los Palestinos?” Ellos no existen. Una vez que usted comience con la política de reconciliación, de reconocimiento a la historia e identidad, y la política de inclusión, reconociendo que nosotros somos todo un pueblo con iguales derechos humanos, independientemente del poder objetivo, entonces usted puede comenzar la política de la reconciliación a través de un proceso de paz justo. Pienso que es un proceso saludable de rectificación del porqué estamos implicados en “acto de redención histórica”, yo lo llamo así, no solo un acto de conciliación y recapitulación.

Estudiante: ¿Qué tanto son aceptados por la comunidad internacional los hechos a los cuales usted se está refiriendo?

Dra. Ashrawi: Fueron ocultados totalmente por un tiempo y los Palestinos que hablaron, las víctimas, por supuesto, fueron negados porque nadie creyó en ellos. Los Palestinos y Arabes fueron marcados fácilmente por la opinión pública internacional. Nosotros eramos los Musulmanes, nosotros éramos los “otros”, nosotros no éramos parte de la tradición Judeo-Cristiana. No había muchos Arabes o Musulmanes viviendo en los Estados Unidos o en el occidente y por eso no éramos parte del diálogo occidental. Ahora, porque son los historiadores *Israelíes* quienes están transmitiendo estos hechos, los que están escribiendo los libros eruditos a cerca de la historia, y aún de arqueología, están comenzando a ser aceptados y a ser entendidos.

En Europa, estas cosas eran mejor conocidas porque Europa estaba cerca, y Europa era parte de eso. Los Británicos eran parte de eso si usted mira en los archivos Británicos. El terrorismo fue introducido en la región por las bandas Judías, no por los Palestinos. Ellos fueron los que asesinaron al Conde Bernadotte. Ellos fueron los que explotaron el hotel del Rey David. Pero en ese entonces no era llamado “terrorismo”. En ese entonces eso era llamado “liberación.” Cuando nos desterraron, cuando nuestros sitios religiosos fueron arrasados y cuando una serie de masacres ocurrieron, otra vez, fue llamada “liberación de la tierra” eso no fue llamado “limpieza étnica.” Fue heróico hacer eso a los Palestinos que eran sobre todo comunidades desarmadas y campesinas. Ahora, con la verdad saliendo a la luz, pienso que es un proceso saludable porque los *Israelíes* también tienen que luchar con su propia historia

y tienen que entender que la negación no es la manera de forjar un futuro, que usted tiene que reconocer al “otro” de la misma manera que los Palestinos tienen que entender, por supuesto el Holocausto y el horror de todo lo que sucedió.

Mi padre solía decir, “nosotros *tenemos* que aceptar a los Judíos. Ellos son nuestros primos, y es el *occidente* el que es anti-semitico, y es el occidente el que los está matando, masacrando y torturando, y es por eso que nosotros debemos refugiarlos”. Después el me dijo, “Pero nosotros no lo hicimos para que luego nos expulsaran”. Nosotros pensamos que podríamos vivir juntos debido al vínculo semítico entre Judíos y Palestinos, y porque todo el mundo dice que ellos son primos. Pero relaciones y lazos de sangre no son suficiente. *No se puede* olvidar el hecho de que los Palestinos han sido víctimas de una enorme injusticia histórica. Esto fue una “limpieza étnica”.

Ahora, ¿cómo vamos a deshacer esa injusticia? ¿cómo vamos a abrir espacio en la Palestina histórica para que los dos pueblos coexistan como buenos vecinos, no como ocupadores? Entonces, es un conflicto de legitimidades, un conflicto de identidades, y es un conflicto de muchas cosas. Pero debe entenderse que la solución puede emerger del conflicto, de sus causas, con base en la verdad, en lugar de ser basada en mitos, leyendas y distorciones. Yo pienso, que nosotros estamos en el camino de reconciliación, principalmente por los historiadores, el cambio de actitud, el reconocimiento de que poder, política y dictaduras no hacen la paz. Tiene que remover la injusticia para hacer la paz.

Estudiante: Dos preguntas. Primera pregunta: ¿Usted cree que alguna vez habrá diálogos dándole a Israel un pedazo de Alemania, porque es de allí y de Europa Oriental que el pueblo judío es originario? Y la segunda pregunta es: Cuando los Británicos tenían control sobre Palestina, ¿vivieron las tres religiones de manera justa y pacífica sin ser un estado policía?

Dra. Ashrawi: Bueno, primero, cuando el movimiento Sionista<sup>36</sup> empezó en el siglo diecinueve, el Sionismo como ustedes saben, fue una extensión de las ideologías del siglo diecinueve, nacionalismo y estados nacionales.<sup>37</sup>

Estudiante: De la Biblia.

Dra. Ashrawi: No. La biblia no es Sionista. Yo estoy explicando que el Sionismo empezó como ideología, y yo he leído, la historia del Sionismo, yo he leído los diarios de Herzl. Yo he leído a todo el mundo. No se preocupen. El Sionismo es una ideología política que empezó en el siglo diecinueve. El Judaísmo es visto como religión, nunca como una identidad nacional. Fueron los primeros Sionistas, a finales del siglo diecinueve, que empezaron a preguntar por un estado para los Judíos. Primero, yo pienso que en ese momento, estaban contemplando ofrecerles Uganda. Después, a finales del siglo diecinueve

---

36. Para una historia comprensiva del movimiento Sionista, véase ZIONISM AND RELIGION [SIONISMO Y RELIGION], 25-39 (Shmuel Almog, et al. eds., 1998).

37. *Id.*

comienzos del siglo veinte, les ofrecieron Chipre. Ellos contemplaron localidades diferentes. Solo hasta el comienzo del siglo veinte, alrededor del año 1910 o 1912, Palestina surgió como una posibilidad, y ellos empezaron con una tierra sin gente.

El Sionismo era principalmente una ideología socialista de izquierda,<sup>38</sup> y fue por eso que no tenía ninguna preferencia territorial. Ellos decían que necesitaban una tierra natal para el pueblo Judío porque nosotros queremos que los Judíos se expresen como una identidad nacional, no como una religión. Cuando los Judíos religiosos empezaron a ser mas poderosos y se sumirgieron en el Sionismo, trajeron la idea de la Biblia. Entonces, Palestina fue introducida como la tierra natal del pueblo Judío, a pesar que todavía otras alternativas seguían siendo discutidas.

Ahora la pregunta es, ¿cómo alguien arbitrariamente, o incluso voluntariamente, puede escoger la tierra de otro pueblo para crear o imponer un nuevo estado en ella? Segundo, al pueblo Palestino nunca le preguntaron ¿están de acuerdo a dar tierra, historia, y otras cosas para crear otro estado? Tercero, y yo pienso que es lo mas importante, yo pienso que es la culpa del Occidente, sobre los horrores que cometieron en contra de los Judíos, que los llevó a ellos a negar y desconsiderar los derechos Palestinos, porque entonces ellos podían poner al pueblo Judío en un solo país. Ellos no tendrán que pagar el precio y despues ellos podrían ignorar a los Palestinos. Entonces lo que ellos hicieron fue desatar un ciclo completo de conflicto y violencia. Ellos resolvieron o pensaron que habían resuelto una injusticia, creando otra injusticia. De acuerdo a esto, si usted quiere simplificar la situación, nadie tiene derecho de regalar la tierra de otro.

En respuesta a tu otra pregunta, no, nadie pensó en Alemania. Alemania estaba pagando reparaciones. El gobierno, completamente feliz, apoyó al pueblo Judío sin importarle si era lo correcto o no. De la misma forma en que los Estados Unidos apoya al pueblo Judío sin considerar si es correcto o no, como un medio de restituir por su culpa. Nadie, por un período muy largo, mencionó a los Palestinos. Si alguien mencionaba que el pueblo Palestino tenía derechos, esa persona inmediatamente era considerada anti-semitica, lo que era increíble porque los Palestinos también somos Semitas.

Pero el tema verdadero es que históricamente, Palestina siempre ha sido pluralista. Palestina nunca ha sido la casa de una sola religión. Palestina tiene la cultura e historia mas antigua registrada en la región, pero sin embargo, fue totalmente negado. Hasta ahora yo conozco muchos amigos Judíos quienes todavía dicen que ellos son Palestinos, muchos de ellos quienes no se quedaron en Israel y que vinieron a los Estados Unidos, o muchos otros en Israel quienes dicen no tener problema con ser Palestinos. Pero la pregunta no es esa, una

---

38. *Id.* en 3.



religión no puede ser una identidad nacional. Francamente, eso es lo que yo pienso. Yo pienso que no se puede, en pleno siglo veinte y vintiuno, levantar estados reales basados en religiones exclusivas. Ahora estamos hablando sobre la interacción del pluralismo, no de la exclusividad. Imagínese si nosotros decimos que queremos un estado exclusivamente Musulmán, o un estado exclusivamente Cristiano, o que una persona tiene derechos solamente cuando profese cierta religión. Si algún otro estado hubiera hecho eso, hubiera sido considerado como un ultraje. Esa es la combinación de la culpa del mundo Occidental y la ideología Sionista por sí misma. El sentimiento de inseguridad, dentro de la comunidad Judía e Israelita es innecesario, porque en las sociedades contemporáneas no toleran discriminación o racismo. Ahora Israel tiene que decidir, ¿quiere ser una nación de igualdad? ¿Quiere ser un estado del Medio Oriente? ¿O quiere ser una construcción artificial y una extensión de Palestina Occidental?

El proceso de paz está dando a Israel la oportunidad de ganar el reconocimiento, la legitimidad, y un lugar donde hacerle paso en la región. Y creo que usted no puede tener una democracia si todos los derechos y si todas las leyes se conectan hacia una exclusividad, aunque usted sea de una religión o no. Ciertamente, no me gustaría verlo en Irán. Tampoco yo no desearía ver una teocracia en Israel. Pero no depende de mí redefinir el Sionismo.

Existe literatura muy interesante que se está publicando, la literatura después de Sionista y la nueva Literatura Sionista. El Instituto de Truman está haciendo mucho. El Instituto está reexaminando el Sionismo para tratar, primeramente, cambiarlo de las raíces del siglo diecinueve y de sus expresiones del siglo veinte, y para hacerlo contemporáneo y consistente con los requerimientos de democracia del siglo veintiuno y por supuesto las realidades regionales y globales interactivas. Eso significa que hay mucha búsqueda de espiritualidad que está ocurriendo en Israel, y ésto está ocurriendo entre círculos intelectuales y es un debate muy emocionante el cual yo sigo regularmente. Pero yo no estaría ciertamente interesada en solucionar la pregunta Palestina creando otra injusticia. El ciclo de la injusticia tiene que parar y el ciclo de la venganza tiene que parar. Por lo tanto, necesitamos un lenguaje de acomodación, no solo de inclusión, de *re*-reconocimiento, no de negación a las legitimidades.

Un amigo Israelí me dijo “una razón por la que nosotros no confiamos en ustedes los Palestinos es porque si alguien nos hubiera hecho a nosotros lo que nosotros les hicimos a ustedes, nosotros nunca perdonaríamos ni olvidaríamos”. Realmente, él dijo eso abiertamente y yo aprecié su honestidad. Yo le respondí, que yo no estoy aquí para probarle que soy sincera. Mire lo que estamos haciendo. Hemos lanzado un proceso de paz. Hemos reconocido a Israel. Lo hemos aceptado. Esto es un enorme cambio histórico y un arreglo, el cuál no llegó fácilmente. Arriesgamos nuestras vidas para hacerlo, bien sabe Dios,

quiero decir de ambos lados. Yo he tenido colonos Israelíes que trataron de matarme con ametralladoras varias veces. Yo he tenido extremistas quienes han intentado matarme o bombardearme varias veces. Eso no importa. La cosa es que usted toma riesgos si usted deséa resolver el conflicto. Y usted lo hace tratando lo esencial y las alternativas, no por medio de propaganda y declaraciones de distorsiones de la historia. Necesitamos tratar con la verdad y con las realidades. Debemos incluir a otros y reconocer las legitimidades. Yo siempre digo, líberence de ésta proximidad fatal de un lazo ocupado, vacante y de injusticia y nos comprometeremos como iguales, cooperaremos como iguales, y haremos nuevas realidades basadas en mutualidad, en confianza y en beneficio mútuo.

Estudiante: En una época cuando hay tanta disarmonía en el Medio Oriente, ¿cuál es el papel de las mujeres Palestinas o de las mujeres de Israel en los estados del Medio Oriente?

Dra. Ashrawi: Eso es un asunto que está cerca de mi corazón. El movimiento de las mujeres Palestinas se origina en los años del 1920, como les dije.<sup>39</sup> Estaba compuesto principalmente de la clase media, mujeres urbanas educadas, una especie de sociedades caritativas y organizaciones intelectuales. Ahora, desde los años 1970, realmente desde el principio de los años 1970, estuvimos implicados en el movimiento de las mujeres con un sentido del género verdadero. No es que las mujeres Palestinas fueran excluidas siempre. Nosotros nunca tuvimos una cultura que era completamente cerrada. Tenemos la discriminación por supuesto de una sociedad tradicional patriarca, dominada por hombres, lo cual es la realidad en la mayoría de los países del mundo. Ha habido discriminación. Pero en una forma u otra, nosotros no excluimos a las mujeres de la educación, vida pública, o trabajo. Nosotros nunca hemos hecho eso.

En los años 1970 comenzamos el movimiento de las mujeres en base de una agenda clara del género que pedía la participación *completa*, sobre una base igual. Y, por supuesto rechazando el argumento que una lucha nacional reemplaza la justicia social. Y que hay asuntos que pueden ser pospuestos, asuntos que son primarios, y esos que son secundarios. Los asuntos de las mujeres son asuntos primarios, y no son capaces de ser pospuestos. Y si usted está luchando por la justicia, usted no puede tolerar la injusticia social. Si usted está luchando por la liberación, usted no puede esclavizar a las mujeres. Si usted deséa la propia determinación como una nación, usted no puede impedirselo a las mujeres. Así que nuestro argumento era siempre el acercamiento comprensivo integrado a la liberación.

Usted tiene que luchar contra la mentalidad de opresión, de la exclusión, y de la discriminación en todos los frentes. Usted no puede decir que desea la

---

39. Véase ASHRAWI, *supra* nota 9, en 47.

liberación nacional, pero esclavizaría a las mujeres. Así es cómo impusimos en nuestra sociedad patriarcal. Nosotros no estamos remotamente cerca de donde deseamos estar. Por supuesto el mundo Árabe, una cultura predominantemente Musulmana, tiende a ser más conservativa y tiene el espectro entero, desde las mujeres más oprimidas, excluidas y silenciadas a las mujeres más liberadas, más abiertas, desafiantes y todas las otras en el medio. Así que no generalizamos sobre las mujeres Árabes. Pero podemos decir que la sociedad Árabe en el conjunto es tradicional, con un conservatismo social basado en un reconocimiento de una clase de sistema patriarcal de propiedad y de poder. Las mujeres están implicadas, por supuesto. Tenemos un fuerte movimiento de mujeres, y tenemos varias organizaciones con una agenda general.<sup>40</sup> Hay una tensión entre las mujeres tradicionales que todavía hablan de las agendas nacionales exclusivamente y las mujeres activistas que están implicadas en las agendas del género las cuales son también un instrumento de autoridad interna para hacerles frente a desafíos externos.

Tenemos sistemas de ayuda para las mujeres. Estamos intentando cambiar la inclinación total de una cultura orientada en la vergüenza a una cultura orientada en culpabilidad cuando nosotros tratamos con temas de honor. Por ejemplo, el honor fue asociado siempre con el comportamiento de las mujeres en las Sociedades Árabes ¿correcto? El honor es conexión entera a su comportamiento social, a su comportamiento sexual, y a su obediencia. El honor de la familia fue conectado a las mujeres, y por lo tanto, las mujeres han tenido que pagar el precio. Ellas fueron reprimidas, controladas, y todavía hay los fenómenos de las matanzas de honor, las cuales han sido relevadas en el parlamento de Jordania porque están intentando cambiar la ley.<sup>41</sup> Había por ley, una circunstancia atenuante que si usted mata a su hija o a su esposa o a su hermana, porque ella lo avergonzó debido a una mala conducta de honor, entonces usted obtiene una sentencia muy mínima, una sentencia de cadena perpetua.<sup>42</sup>

---

40. Véase The Palestinian Working Women Society [Sociedad Palestina de Mujeres Trabajadoras], en <http://www.pal-pwws.org> (2000) (donde la meta es desarrollar más involucramiento de la mujer en construyendo una sociedad civil democrática Palestina); véase también Michele Landsberg, *Women Missing From Mideast Peace Negotiations [Mujeres Faltan en las Negociaciones de Paz del Medio Este]*, EL TORONTO STAR, 13 de enero del 2001 disponible en 2001 WL 4022113.

41. Carol Anne Douglas, *Jordan: Working Against "Honor Killing," OFF OUR BACKS [Jordania: Trabajando en Contra de "Asesinatos por Honor"]*, FUERA DE NUESTRAS ESPALDAS, 1ro de enero del 2001. El Comité de Campaña Jordania Nacional para la eliminación de crímenes de honor han estado trabajando por los últimos dos años en contra de "asesinatos por honor". *Id.* Asesinatos honorable son asesinatos de mujeres y niñas por parientes masculinos. *Id.*

42. *Id.*; véase también 20 *Jordanian Women Died in 2000 in "Honour Killings" [Veinte Mujeres de Jordania Murieron en el Año 2000 en "Asesinatos por Honor"]*, AGENCE FRANCE-PRESSE, 31 de diciembre del 2000, disponible en 2000 WL 24790096 ("[un] asesinato en Jordania regularmente enfrenta la pena de muerte").

A menudo hay confabulaciones entre el sistema judicial, la policía, todos los otros para ocultar estas cosas. Justamente yo estaba tratando con un caso antes de venir, y éste es un caso extremado. Una mujer joven, que como niña sufrió de violación incestuosa, fue repetidamente violada por su hermano y su padre, y después la casaron a una temprana edad con alguien que la utilizó como prostituta, para hacer dinero a cuenta de ella. Ella huyó lejos. Ellos amenazaron con matarla, basándose en su honor, el que deshonró a la familia por escaparce. Ella vino a un albergue de mujeres en Jerusalén y convenimos que ella quedara albergada por un tiempo. Entonces acordamos que ella sería entrenada para comenzar una profesión. Ella insistió que quería hacer las paces con su familia. Así que dijimos “muy bien, ¿usted desea hacer las paces con su familia, y con su pasado? Iremos con usted, y enviaremos a nuestros abogados con usted, pero usted no debe ir sola”. Por lo tanto fueron mujeres abogados con ella. La familia dijo que por supuesto, ellos la recibirían y estaban felices que ella estaba siendo entrenada y no la forzarían a regresar a su marido que abusaba de ella y la utilizaba para la prostitución y quien también la sometía al abuso físico. Así que dijeron que ella permanecería con su familia y comenzaría su programa de entrenamiento con la organización de las mujeres, en el centro de ayuda legal. Creo que tomó dos semanas antes de que su cuerpo fuera encontrado en un pozo y la familia dijera que había cometido suicidio. El doctor quien la encontró, el investigador, fue *requerido* a decir que era un suicidio. El juez firmó inmediatamente una declaración de suicidio. Nosotros hicimos una demostración, y fuimos a esa aldea, la cual no tenía precedente. Nosotros dijimos que sabíamos que no era suicidio porque ésta mujer estaba comenzando una fase completamente nueva, ella estaba preparándose. Este es un caso de una mujer que estaba intensamente opresionada. Y yo uso éste como el caso más extremo con que hemos tratado. Sin embargo, éste no es el caso de todas las mujeres Palestinas o Arabes. Este es un caso extremado que sirve para mostrarles a ustedes lo lejos que esto puede ir.

Lo qué necesitamos hacer es redefinir el honor de la mujer. Al redefinir la deshonra y la vergüenza como parte del establecimiento nacional, siendo un colaborador, así las mujeres ganaron reconocimiento como activistas, activistas políticos. Las mujeres quiénes fueron encarceladas bajo la ocupación, a menudo no se casaron cuando salieron de la cárcel, porque habían dudas de su virginidad, habían dudas de abusos en la prisión, tortura. Dudas de si habían sido torturadas y si todavía eran vírgenes ¿Quiénes se casarían con ellas?

Una mujer salió en libertad, después de diez o doce años de encarcelamiento y de tortura, y ella se casó con otra persona que estaba encarcelada y eso fue como un tipo de honor. Nosotros tuvimos un punto de entrada justamente para mostrar que estos dos casos han redefinido otra vez el concepto del honor; que ella fue honorable y ella fue una fuente de orgullo y éste cambió gradualmente muchas cosas para los Palestinos.

Por ejemplo, una chica joven, mi sobrina, fue elegida jefe del departamento de trabajo de nuestro partido político. Por consiguiente, ella daba instrucciones a hombres que eran de la edad de su padre, que eran doctores y abogados mientras ella era una estudiante. En la jerarquía política, las mujeres vinieron en posiciones más arriba de las de los hombres. Así, los hombres no podrían utilizar los medios tradicionales de control tales como: "Soy su padre. Soy su hermano". Y por eso, también cambiamos el sistema de gobierno. Usted tiene que hacer esto sistemáticamente.

Ahora hay diálogo entre los Palestinos y los Judíos. Comenzó en los años setenta con lo que se llamó el diálogo activista y el movimiento de solidaridad. Comenzó con una coalición de más de treinta y dos organizaciones contra ocupantes y les pedimos que todas trabajaran juntas. Eramos activistas y fuimos juntos a las universidades a crear un diálogo. El diálogo era interactivo. En los años ochenta comenzó lo que fue llamado diálogo político. Desearon un diverso acercamiento y desearon una sociedad de Israelitas y Palestinos. En 1988, había una reunión histórica. Discutimos y luchamos pero discutimos los temas y entonces, después de dos o tres días, todos terminamos respetando y entendiéndonos unos con otros. Creamos una declaración y fue honesta.

# LOS TRIBUNALES CRIMINALES INTERNACIONALES: CRIMEN Y CASTIGO EN EL AMBITO INTERNACIONAL\*

*Juez Gabrielle Kirk McDonald\*\**

I.	ANTECEDENTES DEL TCIY Y DEL TCIR . . . . .	806
II.	DETERMINACIÓN DEL TRABAJO DE LOS TRIBUNALES . . . . .	814
	A. <i>Contribuciones en Cuanto a los Crímenes de Violencia Sexual</i> . . . . .	814
	1. <i>El Procesamiento de Crímenes Contra Mujeres ante el TCIR y el TCIY</i> . . . . .	815
	2. <i>La Consideración de Crímenes de Violencia Sexual por el TCIY y el TCIR</i> . . . . .	816
	B. <i>Contribuciones Generales de los Tribunales</i> . . . . .	822
III.	CONCLUSIÓN . . . . .	825

---

\* Partes de este texto fueron incluidas en el discurso de la Juez McDonald en la Vigésimo Sexta Conmemoración Anual de la Entrega del Premio Friedman en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia el 2 de marzo, 2000 y fueron publicadas por el *Columbia Journal* de Derecho Transnacional en 29 COLUM. TRANSNAT'L L. 1 (2000).

\*\* Gabrielle Kirk McDonald es la ex-presidente más reciente del Tribunal Criminal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TCIY). En 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas la eligió como Juez del Tribunal, y en 1997 fue legida por un segundo término de cuatro años. Como Presidente del Tribunal, ella presidió sobre un rápido crecimiento de las actividades y efectividad del Tribunal. McDonald incrementó la visibilidad del Tribunal dentro de la Antigua Yugoslavia creando un programa de alcance extenso diseñado para informar a las personas sobre el trabajo del Tribunal, y, de esta manera combatir la mala información. Durante el curso de su presidencia, el número de detenidos por el Tribunal se triplicó, una tercera cámara fue añadida y dos nuevas cortes fueron construidas. La Juez McDonald también presidió sobre la Cámara de Apelaciones, la cual recibe apelaciones tanto del TCIY y del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda (TCIR). Ella fue presidió como juez en el primer enjuiciamiento exitoso del TCIY (el Caso *Tadic*, 1995-97). La Juez McDonald también participó en los procedimientos que llevaron al establecimiento de la Corte Criminal Internacional Permanente. La Juez McDonald se graduó como número uno de su clase en la Facultad de Derecho de la Universidad de Howard en 1966, y trabajó como una muy exitosa abogada antes de ser la primera mujer afroamericana nombrada como juez en una corte federal del estado de Texas en donde ella sirvió por nueve años. Ella también trabajó para la Asociación Nacional para el Desarrollo de la Gente de Color (NAACP, por sus siglas en inglés), y dió clases en las las facultades de derecho de las universidades de St. Mary's, Universidad de Texas y la Southern University. La Juez McDonald recibió numerosos premios y condecoraciones, incluyendo el Premio de Liderazgo CEELI, el premio de Justicia Equitativa del Colegio Nacional de Abogados y el Premio de Derecho Internacional Ronald Brown así como también el Premio Goler Teal Butcher de Derechos Humanos de la Sociedad Americana de Derecho Internacional.

Los Tribunales Criminales Internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda han pasado por mucho desde su establecimiento en 1993 y 1994 respectivamente. Este artículo dará algunos datos esenciales sobre los dos tribunales y detallará algunas de sus contribuciones a la comunidad internacional.

### I. ANTECEDENTES DEL TCIY Y DEL TCIR

El 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad adoptó el estatuto redactado por el Secretario General de las Naciones Unidas, dando por resultado la formación del Tribunal Criminal Internacional de la Antigua Yugoslavia (TCIY).<sup>1</sup> El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Criminal Internacional de Ruanda (TCIR).<sup>2</sup> Aunque para muchos puede parecer de otra manera, estos tribunales no fueron creados de la noche a la mañana. Pasaron décadas para su formación, unificando varios elementos para su creación. Quizás el precursor más significativo de los tribunales fue la formación de Cortes después de la Segunda Guerra Mundial, las que se establecieron para juzgar a personas responsables de las atrocidades asombrosas cometidas durante esa guerra. Después, los Estados formaron las Naciones Unidas y se unieron para desarrollar acuerdos diseñados para proteger los derechos humanos básicos, incluyendo la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>3</sup> la Convención en contra del Crimen de Genocidio<sup>4</sup> y las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.<sup>5</sup> Cada uno de esos instrumentos consolidó perceptiblemente la ley humanitaria internacional mostrando un nuevo respeto por los derechos de individuos que se encuentran en medio de conflictos, a la vez que estableció una base de trabajo para los tribunales.

---

1. S.C. Res. 827, U.N. SCOR, 48th Sess., 3217th mtg., U.N. Doc. S/INF/49 (1993).

2. S.C. Res. 955, U.N. SCOR, 49th Sess., 3453d mtg., U.N. Doc. SC/5974 (1994).

3. 1947-48 U.N.Y.B. 575, U.N. Doc. A/810.

4. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio], Dic. 9, 1948, 78 U.N.T.S. 277. (entró en vigor En. 12, 1951).

5. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field [Convención de Ginebra para el Mejoramiento de la Condición del Herido y del Enfermo de las Fuerzas Armadas en el Campo de Batalla], Ag. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, 75 U.N.T.S. 31 (entró en vigor Oct. 21, 1950); Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea [Convención de Ginebra para el Mejoramiento de la Condición de los Miembros Heridos, Enfermos y Naufragados de las Fuerzas Armadas en el Mar], Ag. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 (entró en vigor Oct. 21, 1950); Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War [Convención de Ginebra Concerniente al Tratamiento de Prisioneros de Guerra], Ag. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 (entró en vigor Oct. 21, 1950); Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War [Convención de Ginebra Concerniente a la Protección de Personas Civiles en la Epoca de Guerra], Ag. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287 (entró en vigor Oct. 21, 1950).

Esta tendencia continuó con la adopción común por parte de varios estados, de varios convenios y convenciones adicionales que protegen los derechos humanos, incluyendo los que prohíben la segregación racial, la esclavitud y la tortura.<sup>6</sup> A pesar de sus metas admirables, estos instrumentos sirvieron en gran parte como una aparente protección de los derechos humanos puesto que la comunidad internacional no pudo hacerlos cumplir en gran medida. De hecho, durante el siglo veinte, más de ciento setenta millones de civiles inocentes, no combatientes, perdieron sus vidas en conflictos armados.<sup>7</sup> El hecho más alarmante sobre esa estadística es que estos civiles eran los mismos blancos de la agresión, en comparación con muertes accidentales. De esta manera, estos excelsos instrumentos no disuadieron tales abusos.

La creación del Tribunal Internacional de la Antigua Yugoslavia finalmente dió poder a la Comunidad Internacional para castigar tales abusos. Entonces, estos abusos eran no solamente prohibidos; sino que llegaron a ser castigables por un tribunal internacional.<sup>8</sup> Numerosas razones se citan para establecer la razón del porqué los tribunales fueron creados en este momento, dado que en tiempo de guerra estas atrocidades habían ocurrido muchas veces en el pasado.<sup>9</sup>

Algunos dicen que fué porque la guerra fría terminó. Otros señalan al efecto de la prensa, la cual llevaba las imágenes de estas atrocidades a los hogares de todo el mundo. Todavía hay quienes dicen que fue porque estos atroces actos fueron realizados en Europa, el sitio donde la Primera Guerra Mundial comenzó.

De cualquier manera, cuando [la comunidad internacional] atestiguó sobre los horribles métodos de "limpieza étnica" y . . . no podían, o estaban poco dispuestos a terminar con esta carnicería, la decisión fue tomada de establecer un tribunal para procesar a los responsables de estos crímenes.<sup>10</sup>

---

6. Véase generalmente International Covenant on Civil and Political Rights [Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos], Dic. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entró en vigor Mar. 23, 1976).

7. Gabrielle Kirk McDonald, *Friedman Award Address Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal* [Premio Friedman Consigna los Crímenes de Violencia Sexual: La Experiencia Internacional Criminal del Tribunal], 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 1, 3 (2000).

8. S.C. Res. 827, *supra* nota 1.

9. *Justice, Accountability and Social Reconstruction: An Interview Study of Bosnian Judges and Fiscal* [Justicia, Responsabilidad y Reconstrucción Social: Un Estudio en Entrevista de los Jueces y de los Querellantes Bosnios], Centro de Derechos Humanos, Clínica sobre Derecho Internacional en Derechos Humanos de la Universidad de California, Berkeley y Centro para los Derechos Humanos, Universidad de Sarajevo, mayo 2000 p. 8-9, disponible en <http://globetrotter.berkeley.edu/humanrights/documents> (última visita En. 30, 2001).

10. McDonald, *supra* nota 7, en 3.



La decisión de formar un tribunal similar para las atrocidades que habían ocurrido en Ruanda nació poco después de eso.

Los TCIY y los TCIR son estrictamente limitados en cuanto a sus respectivos mandatos y jurisdicción. El *Estatuto del TCIY*<sup>11</sup> le da al Tribunal jurisdicción para enjuiciar a las personas que cometieron u ordenaron la comisión de crímenes graves en violación de las convenciones de Ginebra de 1949,<sup>12</sup> violaciones de leyes o violaciones en contra de los usos y costumbre de guerra,<sup>13</sup> crímenes de genocidio<sup>14</sup> y crímenes contra la humanidad.<sup>15</sup> Semejante, pero no igual, el *Estatuto del TCIR*<sup>16</sup> tiene jurisdicción sobre actos de genocidio,<sup>17</sup> crímenes contra la humanidad<sup>18</sup> y violaciones del Artículo 3 y del Protocolo Adicional II de las Convenciones de Ginebra de 1949 cometidos en Ruanda o cometidos por los nacionales de Ruanda durante 1994.<sup>19</sup>

Para lograr estos procesamientos, ambos tribunales tienen tres ramas: las cámaras, la oficina del fiscal y el registro.<sup>20</sup> Cada tribunal tiene tres cámaras judiciales y una cámara de apelaciones que comparten las tres cámaras de enjuiciamiento.<sup>21</sup> El presidente del TCIY, quien también es uno de los jueces de TCIY, preside la cámara de apelaciones.<sup>22</sup> El puesto del presidente del TCIR es presidido por uno de los jueces de la cámara de apelaciones del TCIR.<sup>23</sup> La oficina del fiscal, que también es compartida por ambos tribunales, incluye a los investigadores y a los abogados que procesan los casos en contra del acusado frente a las cámaras.<sup>24</sup> El fiscal dirige esta oficina desde la Haya,

11. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* [*Estatuto Del Tribunal Criminal Internacional Para la Antigua Yugoslavia*] U.N. SCOR, Annex, art. 2, U.N. Doc. S/25704 (1993) (adoptado el 25 de mayo del 1993, enmendado el 13 de mayo del 1998) [de aquí en adelante *Estatuto TCIY*].

12. *Id.*; A.B.A., REPORT OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL TO ADJUDICATE WAR CRIMES COMMITTED IN THE FORMER YUGOSLAVIA [REPORTE DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL ENJUICIAMIENTO DE CRÍMENES DE GUERRA COMETIDOS EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA], 61-71 (Jul. 8, 1993) [de aquí en adelante REPORTE DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL]; S.C. Res. 827, *supra* nota 1.

13. *Estatuto TCIY, supra* nota 12, en art. 3.

14. *Id.* en art. 4.

15. *Id.* en art. 5.

16. *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda* [*Estatuto Del Tribunal Criminal Internacional de Ruanda*], U.N. SCOR., Annex, art.2, U.N. Doc. S/RES/955 (1994) (adoptado Nov. 8, 1994), [de aquí en adelante *Estatuto TCIR*].

17. *Id.*; S.C. Res. 955, *supra* nota 2.

18. *Estatuto TCIR, supra* nota 16, en art. 3.

19. *Id.* en art. 4.

20. *Estatuto TCIY, supra* nota 12, en art. 11; *Estatuto TCIR, supra* nota 16, en art. 10.

21. *Estatuto TCIY, supra* nota 12, en art. 11; *Estatuto TCIR, supra* nota 16, en art. 10.

22. *Estatuto TCIY, supra* nota 12, en art. 14.

23. *Estatuto TCIR, supra* nota 16, en art. 13.

24. Véase *id.* en art. 16; *Estatuto TCIY, supra* nota 12, en art. 16; REPORTE DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL, *supra* nota 12, en 17.

situada en los Países Bajos,<sup>25</sup> aunque hay un fiscal delegado para el TCIR en Kigali, Ruanda.<sup>26</sup> El registro es responsable de servir en las cámaras y en la oficina del fiscal,<sup>27</sup> como un secretario de una Corte Federal en los Estados Unidos. Un secretario dirige el registro de cada uno de los tribunales.<sup>28</sup> El TCIR está situado en la Haya<sup>29</sup> y el TCIR está situado en Arusha, Tanzania.<sup>30</sup>

Los tribunales son *ad hoc*, es decir, fueron establecidos solamente para los conflictos en la Antigua Yugoslavia y Ruanda. Los juicios son conducidos por jueces sin jurado,<sup>31</sup> pero con la asistencia de un fiscal independiente que es responsable por iniciar la investigación y someter la acusación a un juez que determina si un caso fue establecido.<sup>32</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas elige por un término de cuatro años a los jueces, quienes pueden ser reelectos.<sup>33</sup> Según lo constituido originalmente, las cámaras tenían dos cámaras de enjuiciamiento y una cámara de apelaciones la cual era compartida por ambos tribunales.<sup>34</sup> Una tercera cámara de enjuiciamiento fue agregada para cada uno de los tribunales en 1998.<sup>35</sup>

Como mencioné, el registro es algo como un secretario de una corte en los Estados Unidos. Sin embargo, tiene considerablemente más responsabilidades, incluyendo la supervisión de la Unidad de Detención de los Tribunales y de la Sección de Víctimas y Testigos, así como también la labor de mantener el contacto con los países.<sup>36</sup> Las cortes nacionales tienen jurisdicción simultánea con los tribunales, pero el tribunal, establecido por los poderes del capítulo VII del Consejo de Seguridad, tiene primacía, dándoles autoridad para requerir que las cortes nacionales difieran su capacidad.<sup>37</sup>

Aquellos que son acusados frente a los tribunales tienen garantizados esos derechos reconocidos internacionalmente, incluyendo la presunción de

25. Véase Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 31.

26. Véase ICTR General Information, Structure of the ICTR [TCIR Información General, Estructura del TCIR], disponible en <http://www.ict.org/english/geninfo/structure.htm> (última visita Feb. 3, 2001).

27. *Id.*; INFORME DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL, *supra* nota 12, en 18.

28. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 17; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 16.

29. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 31.

30. ICTR, General Information About the Tribunal [TCIR, Información General del Tribunal], disponible en <http://www.ict.org/ENGLISH/geninfo/intro.htm> (última visita Feb. 3, 2001).

31. Véase Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 23; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 22.

32. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 18; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 17.

33. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 13; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 12.

34. Véase Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 11; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 10.

35. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 11; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 10.

36. ICTR, General Information, Lawyers and Detention Facility Management Section [TCIR, Información General, Los Abogados y la Sección de Manejo del Servicio de Detención], disponible en <http://www.ict.org/ENGLISH/geninfo/lawyersd.htm> (última visita Feb. 17, 2001); véase generalmente REPORTE DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL, *supra* nota 12.

37. Estatuto TCIR, *supra* nota 12, en art. 9; Estatuto TCIR, *supra* nota 16, en art. 8.

inocencia y el derecho de ser enjuiciado en persona.<sup>38</sup> La pena máxima que puede ser impuesta es encarcelamiento de por vida.<sup>39</sup> Si el acusado resulta ser culpable, él sirve su sentencia en uno de los países que ha acordado aceptar a personas condenadas por el tribunal.<sup>40</sup> A los países se les requiere cooperar con el tribunal, incluyendo el requerimiento de arrestar o detener a personas.<sup>41</sup> Si un país no puede cooperar, el presidente puede señalar este incumplimiento al Consejo de Seguridad para que éste tome la acción apropiada.<sup>42</sup>

Todo esto se refleja en la resolución que establece el Tribunal Yugoslavo. Sin embargo, en 1993, cuando los jueces se reunieron en La Haya y fueron instalados, ellos conformaban el tribunal entero.<sup>43</sup> La corte no tenía infraestructura, ni reglas, como tampoco tenía a nadie en custodia. Por otra parte, el primer fiscal seleccionado decidió que después de todo, él no quería el trabajo y la Organización de las Naciones Unidas no decidió quien sería su reemplazo sino hasta nueve meses después; consecuentemente, Richard Goldstone vino a bordo como fiscal unos quince meses después que el tribunal fue establecido.

A pesar de estos obstáculos, los jueces trabajaron en un espacio prestado en el Palacio de la Paz, en donde el Tribunal de Justicia Internacional está establecido. Nuestra primera tarea era redactar las reglas de procedimiento y de evidencia, combinando elementos tanto del derecho común como del derecho civil en ciento veintinueve reglas. Distintivamente encargado de proporcionar reglas para la protección de víctimas y de testigos y como el primer cuerpo judicial asignado por mandato específico para perseguir crímenes de violencia sexual bajo el derecho internacional, desarrollamos medidas significativas para proteger la identidad de testigos sin infringir los derechos del acusado de tener un juicio justo. Este equilibrio entre los derechos de las víctimas y los del acusado era un desafío extraordinario y una realización importante para una institución criminal. Por otra parte, la aplicación de estas reglas ha producido el primer código internacional comprensivo de procedimiento criminal.

Incluso después de adoptar las reglas y los procedimientos para el tribunal, pasaron muchos meses antes de que cualquiera de nosotros se acercara a una corte, principalmente porque no existía una y porque no habían fiscales. Sin embargo, a finales de 1994, la oficina del fiscal ya contaba con un mínimo de personal. Los fiscales ya habían revisado la evidencia recogida por la Comisión

38. *Estatuto TCIY, supra nota 12, en art. 21; Estatuto TCIR, supra nota 16, en art. 20.*

39. *Estatuto TCIY, supra nota 12, en art. 24; Estatuto TCIR, supra nota 16, en art. 23.*

40. *Estatuto TCIY, supra nota 12, en art. 27; Estatuto TCIR, supra nota 16, en art. 26.*

41. *Estatuto TCIY, supra nota 12, en art. 29; Estatuto TCIR, supra nota 16, en art. 28.*

42. ICTY Rules of Procedure and Evidence [TCIY Reglas del Procedimiento y de Evidencia], julio 14, 2000, Reglas 7bis, 11, 13, 59, y 61, disponible en [http://www.un.org/icty/basic/rpc/IT32\\_rcv18.htm](http://www.un.org/icty/basic/rpc/IT32_rcv18.htm).

43. Véase S.C. Res. 827, *supra nota 1.*

de Expertos, que había sido creada por el Consejo de Seguridad antes del establecimiento del tribunal para investigar acontecimientos en la Antigua Yugoslavia<sup>44</sup> y para recoger el material suplementario. De tal manera, el 4 de noviembre de 1994, la primera acusación fue publicada contra Dragan Nikolic, supuesto comandante de uno de los campos de detención en Bosnia y Herzegovina del Este, acusándolo con crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.<sup>45</sup> La acusación fue revisada y confirmada por la juez Elizabeth Odio-Benito de Costa Rica.<sup>46</sup>

Sin embargo, no fue hasta principios de 1995, dos años después de su creación, que el tribunal finalmente obtuvo la custodia de un acusado.<sup>47</sup> Ese primer acusado en custodia fue Dusko Tadic.<sup>48</sup> Después de las extensiones de tiempo solicitadas por las partes, el primer juicio en el TCIY comenzó el 7 de mayo de 1996.<sup>49</sup> Presidí el Tribunal integrado con otros dos miembros de la cámara, Sir Ninian Stephen de Australia y Lal Chand Vohrah de Malasia.<sup>50</sup> El día de la apertura fue un verdadero acontecimiento de prensa; más de trescientos reporteros estaban presentes. Dos tiendas de campaña rojas sirvieron como sus bases, las que casi daban una atmósfera de circo. La galería pública, la cual estaba separada de la corte por un cristal a prueba de balas que iba desde el suelo al techo, fue llenada a su capacidad de ciento cincuenta asientos.

Sin embargo, después de algunos días, la mayoría de la prensa se había ido. Luego me dijeron que buscaban más “sangre derramada” que el caso que el fiscal había presentado. El juicio continuó siendo expuesto por *Court-TV* en los Estados Unidos. El juicio duró unos 86 días, en un período de seis meses, sobre todo porque la única sala de la corte tuvo que ser compartida con otros procedimientos. Escuchamos a más de ciento venticinco testigos y admitimos mas de trescientas pruebas.<sup>51</sup> Muchas cuestiones importantes fueron planteadas y decididas, las cuales fijaron el tono para los juicios por venir. Estas cuestiones incluyeron el manejo del “rumor” o prueba por referencia (la cual

---

44. S.C. Res. 780, U.N. SCOR, 46th Sess., 3119th mtg., U.N. Doc. S/24618 (1992).

45. Fiscal vs. Nikolic, Acusación, Caso No. IT-94-2-I, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 4, 1994) (*enmendado* Feb. 12, 1999), *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/nik-ii941104c.htm>.

46. Fiscal vs. Nikolic, Revisión de la Acusación, Caso No. IT-94-2-I (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 4, 1994), *disponible en* <http://www.un.org/icty/nikolic/decision-e/41104RIB.htm>.

47. Véase Trial Information Sheet, Tadic Caso [Página de Información, Caso Tadic] (IT-94-01), *disponible en* <http://www.un.org/icty/glance/tadic.htm> (última visita Dic. 8, 2000).

48. Véase *id.*

49. *Id.*

50. *Id.*

51. *Id.*

es admisible),<sup>52</sup> también se trató el tema de conflicto de intereses que se crea al proteger a testigos de daños mientras se trata de preservar los derechos del acusado a un juicio justo<sup>53</sup> así como también el tema de cómo manejar el acceso de documentos entre las partes.<sup>54</sup> Sin embargo, desde una perspectiva más amplia, lo que es de suma importancia es que el juicio de Tadic dió al tribunal la primera oportunidad de aplicar las reglas que elaboró, especialmente las reglas de evidencia, protegiendo de esta manera el derecho de los acusados a un juicio justo, así demostrando que la justicia criminal internacional era posible.

Ciertamente, el TCIY y el TCIR están teniendo un progreso significativo satisfaciendo sus mandatos respectivos. Desde el juicio de Tadic, la Comunidad Internacional, además de las fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en algunos sectores, ha dado a los tribunales la ayuda que necesitan para arrestar a aquellos que son notablemente acusados, puesto que los tribunales no tienen un poder policial. Los supuestos perpetradores de algunos de los peores abusos están siendo arrestados. Por ejemplo, de treinta y siete personas que actualmente están en custodia del TCIY, se encuentran incluidos: el delegado de Radovan Karadzic quien es ex-miembro Serbio Bosnio de la Presidencia Nacional de la Posguerra de Bosnia (Momcilo Krajisnik);<sup>55</sup> un representante político importante para Croatas Bosnias (Dario Kordic);<sup>56</sup> los generales supuestos responsables de ordenar las

---

52. Véase TCIY Reglas del Procedimiento y de Evidencia, *supra* nota 42, en sec. 3, Reglas 89-90 (el prever la admisión de la "evidencia relevante que [un compartimiento] juzga tener valor probatorio"); véase *generalmente* Fiscal vs. Tadic, Caso No. TC IT-94-01, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, mayo 7, 1997).

53. Fiscal vs. Tadic, Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses [Decisión Sobre el Movimiento del Querellante que Solicita las Medidas Protectoras para las Víctimas y los Testigos], Caso No. IT-94-01, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Ag. 10, 1995), *disponible en* <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-c/100895pm.htm>.

54. Fiscal vs. Tadic, Separate Opinion of Judge Vohrah on Prosecution Motion for Production of Defense Witness Statements [Opinión separada del Juez Vohrah en el Movimiento del Procesamiento para la Producción de las Declaraciones del Testigo de la Defensa], Caso No. IT-94-01 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 27, 1996), *disponible en* <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/decision-e/61127ws21.htm> (última visita Feb. 17, 2001); Fiscal vs. Tadic, Decision on the Prosecutor's Motion for Production of Defence Witness Statements [Decisión sobre el Escrito del Fiscal para la Producción de las Declaraciones del Testigo de la Defensa]; Caso No. IT-94-01 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 27, 1996), *disponible en* <http://www.un.org/tadic/trialc2/decision-e/61127ws2.htm>.

55. Fiscal vs. Krajisnik, Acusación, Caso No. IT-00-39-I (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Feb. 21, 2000) (*enmendado* Mar. 21, 2000), *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/kra-1ai000321c.htm>.

56. Fiscal vs. Kordic & Cerkez, Acusación, Caso No. IT-95-14/2 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 10, 1995) (*enmendado* Sept. 30, 1998), *disponible en*

operaciones militares Serbias contra Sarajevo y contra Srebrenica (Stanislav Galic, Radislav Krstic),<sup>57</sup> los comandantes de los campos de detención en Bosnia del Noreste,<sup>58</sup> y tres hombres acusados de controlar los centros de detención y de propagar la esclavitud sexual y otras torturas en Foca.<sup>59</sup> Por otra parte, quince personas ya han sido enjuiciadas en siete juicios concluidos,<sup>60</sup> cuatro casos están en apelación,<sup>61</sup> cuatro más están en curso,<sup>62</sup> y nueve están en la etapa de ante juicio.<sup>63</sup> Cuatro individuos han agotado los recursos de

---

<http://www.un.org/icty/indictment/english/kor-1ai980930c.htm> (acusando a Dario Kordic y a Mario Gerkez).

57. *Fiscal vs. Galic, Acusación, Caso No. IT-98-29-I*, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Mar. 26, 1999), *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/gali-ii99032c.htm>; *Fiscal vs. Krstic, Acusación, Caso No. IT-98-33*, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 2, 1998) (*enmendado* Oct. 27, 1999), *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/krs-ii981102c.htm>.

58. *Fiscal vs. Kvočka, Acusación, Caso No. IT-98-30* (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Feb. 13, 1995) (*enmendado* Nov. 9, 1998, mayo 31, 1999), *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/kvo-2ai990531c.pdf> (acusando a Miroslav Kvočka, Mladen Radic, Milojica Kos, y Zoran Zigic).

59. *Fiscal vs. Kunarac, Acusación, Caso No. IT-96-23*, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, junio 26, 1996) (*enmendado* julio 13, 1998, Sept. 6, 1999, Dic. 1, 1999) *disponible en* <http://www.un.org/icty/indictment/english/kun-1ai980819e.htm> (acusando a Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic).

60. *Fiscal vs. Blaskic, Sentencia, Caso No. IT-95-14* (Mar. 3, 2000); *Fiscal vs. Kupreskic, Sentencia, Caso No. IT-95-16* (En. 14, 2000) (procesando a Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, y Dragan Papic); *Prosecutor vs. Jelusic, Sentencia, Caso No. IT-95-10* (Dic. 14, 1999); *Fiscal vs. Furundzija, Judgment, Caso No. IT-95-17/1* (Dic. 10, 1998); *Fiscal vs. Aleksovski, Sentencia, Caso No. IT-95-14/1* (junio 25, 1999); *Fiscal vs. Delalic, Sentencia, Caso No. IT-96-21* (Nov. 16, 1998) (procesando Zenjil Delalic, Hazim Delic, Zdravko Mucic, y Esad Landzo); *Fiscal vs. Tadic, Sentencia, Caso No. IT-94-01* (mayo 7, 1997). Para más información sobre estos juicios, véase <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

61. *Fiscal vs. Blaskic, Sentencia, Caso No. IT-95-14* (Mar. 3, 2000); *Fiscal vs. Kupreskic, Sentencia, Caso No. IT-95-16* (En. 14, 2000); *Fiscal vs. Jelusic, Sentencia, Caso No. IT-95-10* (Dic. 14, 1999); *Fiscal vs. Delalic, Sentencia, Caso No. IT-96-21* (Nov. 16, 1998). Para más información sobre estas apelaciones, véase <http://www.un.org/icty/ind-e.htm>.

62. *Fiscal vs. Krstic, Acusación, Caso No. IT-98-33* (Nov. 2, 1998); *Fiscal vs. Kunarac, Acusación, Caso No. IT-96-23* (junio 26, 1996); *Fiscal vs. Kordic & Cerkez, Acusación, Caso No. IT-95-14/2* (Nov. 10, 1995); *Fiscal vs. Kvočka, Acusación, Caso No. IT-98-30* (Feb. 3, 1995). Para más información sobre estos juicios, véase <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

63. *Fiscal vs. Plavsic, Acusación, Caso No. IT-00-40* (Abr. 7, 2000); *Fiscal vs. Krajisnik, Acusación, Caso No. IT-00-39* (Feb. 21, 2000); *Fiscal vs. Galic, Acusación, Caso No. IT-98-29* (Mar. 26, 1999); *Fiscal vs. Brdjanin, Acusación, Caso No. IT-99-36* (Mar. 14, 1999) (Radoslav Brdjanin y Momir Talic); *Fiscal vs. Martinovic, Acusación, Caso No. IT-98-34* (Dic. 21, 1998) (acusando a Vinko Martinovic y Miaden Naletilic); *Fiscal vs. Vasiljevic, Acusación, Caso No. IT-98-32* (Ag. 26, 1998); *Fiscal vs. Krnojelac, Acusación, Caso No. IT-97-25* (junio 17, 1997); *Fiscal vs. Sikirica, Acusación, Caso No. IT-95-8* (julio 21, 1995) (acusando a Dusko Sikirica, Dragan Kolundzija, y Damir Dosen); *Fiscal vs. Simic, Acusación, Caso No. IT-95-9* (julio 21, 1995) (acusando a Milan Simic, Miroslav Tadic, Simo Zaric, y Stevan Todorovic); *Fiscal vs. Nikolic, Acusación, Caso No. IT-94-2* (Nov. 4, 1994). Para más información sobre estos juicios, véase <http://www.un.org/icty/glance/profact-e.htm>.

apelación y están cumpliendo o han cumplido sus sentencias,<sup>64</sup> mientras que otros diez están apelando sus casos.<sup>65</sup> Dos individuos han sido absueltos y puestos en libertad.<sup>66</sup> Con respecto al crecimiento del TCIY, de virtualmente no tener ningún personal, el TCIY ahora cuenta con más de mil miembros como parte de su personal quienes proceden de sesenta y ocho diversos países y el presupuesto ha crecido de doscientos setenta y seis mil dólares (\$276,000) en 1993, a cerca de cien millones en el año 2000.<sup>67</sup>

A pesar de las dificultades afrontadas por los tribunales, incluyendo un comienzo retrasado de juicios mientras esperaba que el fiscal fuera nombrado, el prolongado fracaso de los países y de las fuerzas de la OTAN para arrestar a los acusados, y la apatía general y duda que una institución judicial ayudaría al esfuerzo por la paz, el TCIY y el TCIR han hecho contribuciones importantes a la justicia criminal internacional. En detalle, discutiré algunas de las decisiones de los tribunales referentes a los crímenes de violencia sexual y destacaré lo que considero ser las contribuciones más amplias y generales.

## II. DETERMINACIÓN DEL TRABAJO DE LOS TRIBUNALES

### A. Contribuciones en Cuanto a los Crímenes de Violencia Sexual

Una de las contribuciones más significativas de los tribunales es que han abierto un nuevo campo con respecto a crímenes de violencia sexual; crímenes que, en su mayor parte, han sido ignorados en los procesos internacionales.

En el contexto de la guerra, y de otra manera, “la violencia sexual desmoraliza y humilla a sus víctimas. Inculca miedo, cólera y odio, que puede durar más tiempo que el conflicto existente en las partes que se encuentran en guerra. Al final, su potencia alcanza más allá de sus víctimas inmediatas para destruir la familia y la sociedad”.<sup>68</sup> La propagación de violencia sexual se ha utilizado en conflictos armados como guerra táctica, para recompensar a soldados, para “levantar la moral”, o para aterrorizar o destruir a la “gente

---

64. Estos individuos incluyen: Dusko Tadic, Zlatko Aleksovski, Drazen Erdemovic, Anto Furundzija. Para más información sobre estos individuos, véase <http://www.un.org/icty/glance/procfact-e.htm>.

65. Estos individuos incluyen: Hazim Delic, Zdravko Mucic, Esad Landzo, Goran Jelusic, Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, y Tihomir Blaskic. Para más información, véase <http://www.un.org/icty/glance/procfact-e.htm>.

66. Dragan Papic fue liberado en En. 14, 2000; Zejnil Delalic fue liberado pendiente de apelación en Nov. 16, 1998. Para más información, véase <http://www.un.org/icty/glance/detainees-e.htm>.

67. *TCIY Figuras Dominantes*, en <http://www.un.org/icty/glance/keyfig-e.htm> (última visita En. 23, 2001).

68. M. CHERIF BASSIOUNI & MARCIA MCCORMICK, *SEXUAL VIOLENCE, AN INVISIBLE WEAPON OF WAR IN THE FORMER YUGOSLAVIA [VIOLENCIA SEXUAL, UNA ARMA INVISIBLE DE LA GUERRA EN LA ANTIGUA YUGOSLAVIA]* 3 (DePaul Int'l Hum. Rts. L. Inst. Occasional Paper No. 1, 1996).

inferior", como a veces llamaban a las mujeres.<sup>69</sup> Desafortunadamente, la violencia sexual ha existido en gran parte sin ser perseguida en el ámbito internacional. Algunos dicen que esto se debe a que la violencia sexual daña sobre todo a mujeres y en derecho internacional, son los hombres quienes principalmente han tomado las decisiones. En cualquiera de los casos, los tribunales están cambiando esta tradición desafortunada. Un antecedente histórico ayudará a poner esto en perspectiva.

### 1. El Procesamiento de Crímenes Contra Mujeres ante el TCIR y el TCIY

La violencia sexual contra mujeres en un contexto internacional ha ocurrido siempre. Si está considerada como consecuencia inevitable de la guerra o intencionalmente, la violación y otros actos de violencia sexual datan del tiempo en que surgieron las guerras.<sup>70</sup> Sin embargo, el proceso de tal conducta en un contexto internacional es relativamente un fenómeno nuevo.<sup>71</sup>

Después de la Primera Guerra Mundial, los aliados establecieron una comisión para investigar informes sobre violaciones masivas de mujeres francesas y belgas por otras tropas.<sup>72</sup> Sin embargo, no se tomó ninguna acción verdadera.<sup>73</sup> Semejantemente, después de la Segunda Guerra Mundial, evidencia significativa de violaciones masivas fue incluida en el expediente de los juicios de Nuremberg.<sup>74</sup> Sin embargo, el fiscal francés se negó a citar oralmente los detalles de los crímenes de violencia sexual, aunque él no tuvo ningún problema en citar los detalles atroces de otros crímenes de guerra.<sup>75</sup> Aún así, los juicios de Nuremberg no hacen ni siquiera una referencia al crimen de violación.<sup>76</sup>

Sin embargo, en contadas ocasiones, la violación fue procesada en el contexto internacional en el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, el cual se situó en Tokio.<sup>77</sup> Este tribunal encontró a varios funcionarios de alto rango, culpables de las violaciones de leyes y violaciones de los usos y

69. Véase generalmente SUSAN BROWNMILLER, *AGAINST OUR WILL: MEN, WOMEN, AND RAPE [CONTRA NUESTRA VOLUNTAD: HOMBRES, MUJERES, Y VIOLACIÓN]* (Simon & Shuster, N.Y.1975).

70. BASSIOUNI & MCCORMICK, *supra* nota 68, en 1, 3-4.

71. Véase Theodor Meron, *Rape as a War Crime, en WAR CRIMES LAW COMES OF AGE: [Violación como un Crimen de la Guerra, en LA LEY SOBRE CRÍMENES DE GUERRA SE VUELVE VIEJA]* 1998, 204, 206 (Oxford Univ. Press 1998) (discutiendo juicios nacionales de soldados por violación).

72. Catherine Niarchos, *Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia [Mujeres, Guerra y Violación: Desafíos al Frente del Tribunal Internacional de la Antigua Yugoslavia]*, 17 HUM. RTS. Q. 649, 663 (1995).

73. BASSIOUNI & MCCORMICK, *supra* nota 68, en 3-4.

74. Niarchos, *supra* nota 72, en 663.

75. *Id.* en 664.

76. *Id.* en 665.

77. *Id.* en 666.



costumbres de guerra por su responsabilidad en la propagación de violaciones y de asaltos sexuales durante la Segunda Guerra Mundial. A pesar de ello, el estatuto del Tribunal no penalizó explícitamente la violación.<sup>78</sup> Estos asaltos incluyeron la famosa violación de Nanking, durante la cual los soldados japoneses violaron a aproximadamente veinte mil mujeres y niños y después mataron a la mayoría de ellos.<sup>79</sup> Sin embargo, el tribunal ignoró la prostitución forzosa de “mujeres de placer” lo que los soldados japoneses mantenían como un disfraz para violar libremente.<sup>80</sup> La Ley del Consejo en Control No. 10,<sup>81</sup> que fue decretada después de la Segunda Guerra Mundial para enjuiciar a los pocos criminales de la guerra, continuó este adelanto específicamente enumerando la violación como un crimen en contra de la humanidad, el cual es perseguible. Desafortunadamente, no hubo procesamientos bajo esta disposición.

## 2. La Consideración de Crímenes de Violencia Sexual por el TCIY y el TCIR

Según lo observado anteriormente, el TCIY y el TCIR han avanzado más la jurisprudencia y el procesamiento de los crímenes de violencia sexual. La violación se enumera explícitamente en los estatutos del TCIY y del TCIR como un crimen contra la humanidad.<sup>82</sup> Aunque otros crímenes de violencia sexual no están incluidos en los estatutos, los tribunales han sostenido que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir graves incumplimientos de las convenciones de Ginebra de 1949, las leyes o las costumbres de guerra y del genocidio, así como crímenes contra la humanidad.<sup>83</sup>

---

78. Véase *id.* en 677.

79. Véase IRIS CHANG, *THE RAPE OF NANKING: THE FORGOTTEN HOLOCAUST OF WORLD WAR II* [LAS VIOLACIONES DE NANKING: EL OLVIDADO HOLOCAUSTO DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL] 6 (1998).

80. Niarchos, *supra* nota 72, en 666.

81. Ley del Consejo de Control Aliado No. 10, *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity* [Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes Contra la Paz y Contra la Humanidad], Dic. 20, 1945, *reimpreso en VI Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10 XVIII* [Juicios de Criminales de Guerra Ante los Tribunales Militares de Nuremberg Bajo Ley No. 10 Del Consejo de Control XVIII] (1952).

82. Véase *Estatuto TCIY*, *supra* nota 12, en art. 5; *Estatuto TCIR*, *supra* nota 16, en art. 3.

83. *Fiscal vs. Akayesu*, Sentencia, Caso No. 96-4-T (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Ruanda, Sept. 2, 1998), *disponible en* <http://www.ictj.org/ENGLISH/judgements/AKAYESU/akay001.htm>.

Particularmente tres juicios han demostrado el desarrollo de esta jurisprudencia: *Fiscal* contra *Akayesu*<sup>84</sup> del TCIR y los juicios de *Celebici*<sup>85</sup> y de *Furundzija*<sup>86</sup> del TCIY.

En el caso de *Akayesu*, el fiscal procesó el acusado por las matanzas y los asaltos sexuales de los residentes de Tutsi en Ruanda durante el 1994.<sup>87</sup> Aunque no fue acusado de violar a nadie, la Cámara Judicial encontró que como el bourgmestre de la comuna de Taba en Ruanda, Akayesu “tenía razón para saber y en verdad sabía que ocurría la violencia sexual en o cerca de las premisas de la oficina comunal y que las mujeres eran sacadas de la oficina comunal y eran violadas sexualmente”.<sup>88</sup> La Cámara determinó que Akayesu facilitó la comisión de estos actos con sus palabras de estímulo “las cuales en virtud de su autoridad, enviaban una señal clara de tolerancia oficial hacia la violencia sexual, sin la cual estos actos no hubieran tomado lugar”.<sup>89</sup>

Este juicio es enormemente importante por dos razones. Primero, fue el primer juicio de los tribunales definiendo la violación como una “invasión física de una manera sexual, cometido sobre una persona bajo circunstancias forzosas”.<sup>90</sup> Este juicio también incluyó una definición de la violencia sexual, que los jueces determinaron era “cualquier acto de una manera sexual que es cometido sobre una persona bajo circunstancias forzosas”.<sup>91</sup> Este juicio encontró que tales actos “no son limitados a la invasión física del cuerpo humano y pueden incluir actos que no implican la penetración o ni siquiera el contacto físico.”<sup>92</sup>

En segundo lugar, la Cámara Judicial encontró que la violación y la violencia sexual pueden constituir los elementos efectivos del crimen de genocidio “en la misma manera que cualquier otro acto, mientras fuese con el intento específico de destruir, por completo o en parte, un grupo determinado”.<sup>93</sup> Así, aunque la violación no se enumera específicamente como un crimen de genocidio en el estatuto, se ha sostenido que causa “serio daño

84. *Id.*

85. *Fiscal vs. Delalic*, Sentencia, Caso No. IT-96-21, (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Nov. 16, 1998), *disponible en* <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/jugement/main.htm> [de aquí en adelante *Celebici*].

86. *Fiscal vs. Furundzija*, Judgment, Caso No. IT-95-17/1 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Dic. 10, 1998), *disponible en* <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgment/fur-tj981210e.htm>.

87. Véase *Akayesu*, Sentencia, Caso No. 96-4-T, en parra. 12-12B.

88. *Id.* en parra. 452.

89. *Id.* en parra. 694.

90. *Id.* en parra. 688.

91. *Id.*

92. *Akayesu*, Sentencia, Caso No. 96-4-T, en parra. 688.

93. *Id.* en parra. 731.

corporal o mental a los miembros del grupo” y puede por lo tanto ser procesado bajo las provisiones aplicables.<sup>94</sup>

El caso de *Celebici* fue el siguiente en someter a la justicia crímenes de violencia sexual. En la acusación de *Celebici*, uno de los cuatro acusados fue encausado con sujetar a dos víctimas en repetidos incidentes de penetración sexual forzada, un cargo que el fiscal discutió se podría considerar tortura según lo definido por la Convención de la Tortura e incorporado en el estatuto del TCIY en los Artículos 2 (graves incumplimientos) y 3 (las violaciones de las leyes de costumbres y usos de guerra).<sup>95</sup> La Cámara Judicial adoptó la definición de *Akayesu* de la violación,<sup>96</sup> y después de buscar apoyo en casos de la Comisión de los Derechos Humanos y de la Corte Europea de Derechos Humanos,<sup>97</sup> encontró que una violación podría constituir tortura.<sup>98</sup> Específicamente, la Cámara Judicial declaró que, para un cargo de tortura bajo el Artículo 2 o 3 del estatuto del TCIY: 1) debe haber un acto o una omisión que causa severo dolor o sufrimiento, mental o físico; 2) el acto debe ser cometido con una intención específica; 3) tal como obtener información o una confesión, castigo, intimidación o discriminación; y 4) el acto o la omisión debe ser sancionado oficialmente por una persona en capacidad oficial.<sup>99</sup>

La Cámara Judicial determinó en última instancia que la violación, “un acto despreciable el cual ofende lo más profundo de la dignidad humana y de la integridad física” satisface un elemento verídico de la tortura.<sup>100</sup> Interesantemente, la Cámara determinó que los crímenes fueron cometidos en contra de las dos víctimas porque eran mujeres, y determinó que “esto representa una forma de discriminación que constituye un propósito prohibido para la ofensa de tortura”.<sup>101</sup> Debido a que el sexo no está identificado en el estatuto del TCIY como un tipo de grupo identificado que goza de protección contra la discriminación, esto fue una declaración significativa.<sup>102</sup>

Esto no significa que solamente las mujeres son víctimas de crímenes sexuales. En el caso *Tadic*, el primer juicio conducido por el TCIY, el acusado

94. *Id.*

95. Fiscal vs. Delalic, Acusación, Caso No. IT-96-21, párrs. 24-25 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Mar. 21, 1996), disponible en <http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/jugement/part6.htm>.

96. *Celebici*, Sentencia, Caso No. IT-96-21-T, en parra. 479.

97. Aydin vs. Turkey, 50 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 1867 (1996) (resultados de las cortes que la violación podría constituir tortura) (citación Mejia vs. Peru, Caso No. 10, 979, (Mar. 1, 1996)).

98. *Celebici*, Sentencia, Caso No. IT-96-21, en parra. 479.

99. *Id.* en parra. 494.

100. *Id.* en parra. 495.

101. *Id.* en parra. 941. Esta decision fue mas allá que el juicio de *Akayesu*, el cual encontró que las victimas fueron elejidas por ser mujeres Tutsi. Véase *Akayesu*, Sentencia, Caso No. 96-4-T.

102. El Estatuto enumera el sexo como la base de la persecución y como un crimen contra la humanidad que puede ser cometido en el Artículo 7(1)(h).

fue condenado por ayudar e incitar en la mutilación sexual de un preso masculino.<sup>103</sup> En *Celebici*, la Cámara Judicial condenó a uno de los acusados de crímenes de guerra y graves incumplimientos de la Convenciones de Ginebra por forzar presos masculinos a efectuar actos sexuales humillantes el uno al otro, y encuentro que tal conducta constituyó “por lo menos, un ataque fundamental sobre la dignidad humana [de las víctimas]”.<sup>104</sup> La Cámara Judicial encontró que el acto cumple con los elementos de Trato Inhumano bajo el Artículo 2 y Trato Cruel bajo el Artículo 3.<sup>105</sup> Importantemente, la Cámara Judicial notó que también este acto “puede constituir una violación”, implicando que una violación puede ser cometida contra hombres o mujeres.<sup>106</sup>

El juicio *Furundzija* es más reciente y está formado bajo la jurisprudencia establecida por los tribunales que procesan la violencia sexual. En este caso, la Cámara Judicial encontró que el comandante de una unidad especial de la policía militar (irónicamente llamada los Bromistas) interrogó a una mujer (y a otro detenido) mientras ésta era golpeada en sus pies con una batuta de mano y no intervino de ninguna manera mientras la mujer fue “forzada a tener sexo oral y vaginal” con un oficial subordinado.<sup>107</sup> El comandante fue encontrado culpable de dos cargos de violación a las leyes o costumbres de guerra (tortura y los ultrajes sobre la dignidad personal incluyendo la violación).<sup>108</sup> Además, según lo notado anteriormente, la Cámara Judicial encontró que las definiciones de violación en los juicios *Akayesu* y *Celebici* no eran suficientemente específicas, y recurrió a los sistemas legislativos nacionales para crear una definición más amplia.<sup>109</sup> De acuerdo con su revisión, la Cámara Judicial definió la violación como:

- (i) [U]na penetración sexual no importando que tan leve: (a) en la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o (b) en la boca de la víctima por el pene del perpetrador; (ii) por coerción, o por fuerza, o por amenaza de fuerza contra la víctima o una tercera persona.<sup>110</sup>

---

103. Véase *Fiscal vs. Tadic*, Opinion and Judgment [Opinión y Sentencia], Caso No. IT-94-1, parra. 45 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, mayo 7, 1997), disponible en <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/Jugement-e/tad-tj970507e.htm>.

104. *Celebici*, Sentencia, Caso No. IT-96-21, en parra. 1066.

105. *Id.*

106. *Id.*

107. *Fiscal vs. Furundzija*, Sentencia, Caso No. IT-95-17/1, párras. 39-41, 44-46 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Dic. 10, 1998), disponible en <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgment/fur-tj981210e.htm>.

108. *Id.* en Disposición.

109. *Id.* en párras. 176-84.

110. *Id.* en parra. 185.

Significativamente, esta definición incluye penetración sexual en la boca de la víctima por el pene del perpetrador, el cual puede ser clasificado como asalto sexual en muchos de los sistemas, usualmente llevando una pena más leve que la violación.<sup>111</sup> Finalmente, la Cámara Judicial observó que la violación y un serio asalto sexual también pueden ser procesados como un grave incumplimiento, genocidio, y por supuesto, como un crimen contra la humanidad, de acuerdo con el artículo 5 del estatuto.<sup>112</sup>

El significado de esta decisión no puede ser subestimado. Se reconoce que la coerción - la cual la Cámara Judicial en *Akayesu* y *Celebici* encontró es común en conflictos armados - existe si es dirigida hacia la víctima o hacia terceras personas. Además, la definición de la violación es más explícita que las definiciones anteriores en los tribunales e inequívocamente abarca actos sexuales orales.<sup>113</sup>

El 21 de julio del 2000, la Cámara de Apelaciones afirmó los resultados de la Cámara Judicial, los cuales fueron desafiados por Furundzija y negó la apelación.<sup>114</sup> Mencionaré solamente tres temas que fueron considerados. Primero, Furundzija reclamó que él fue perjudicado, porque la Cámara Judicial confió en evidencia de actos que no fueron detallados en la acusación, incluyendo la complicidad de Furundzija en violaciones o asaltos sexuales por otro acusado.<sup>115</sup> La Cámara de Apelaciones encontró que la acusación sólo necesita contener una "breve" declaración de los hechos en la cual el fiscal se basará, mas no necesita contener cada hecho.<sup>116</sup> Además, la Cámara de Apelaciones observó que si Furundzija creyó que en el juicio se presentó evidencia que no estaba bajo el alcance de la acusación, él pudo haber desafiado su admisión o solicitado un aplazamiento para preparar su defensa contra los cargos.<sup>117</sup>

Segundo, Furundzija alegó que su sentencia era tan excesiva que constituía "un castigo cruel e inusitado".<sup>118</sup> Para mantener esta alegación, Furundzija observó lo que él vio como principios de sentencia que emergían en el tribunal.<sup>119</sup> Específicamente, él reclamó que las decisiones judiciales del TCIY, hasta el momento indicaban que los crímenes contra la humanidad deben tener

---

111. *Id.* en parra. 174.

112. *Furundzija*, Sentencia, Caso No. IT-95-17/1, en parra. 172.

113. Véase *Fiscal vs. Furundzija*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-95-17/1-A (Cámara de Apelaciones, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, julio 21, 2000), disponible en <http://www.un.org/icty/furundzija/appeal/judgment/fur-aj000721-e.htm>.

114. Véase *id.* en párrs. 25, 254.

115. *Id.* en parra. 25.

116. *Id.* en parra. 61.

117. *Id.* en 59, 61, 147.

118. *Furundzija*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-95-17/1-A, en parra. 216.

119. *Id.* en parra. 217.

sentencias más fuertes que los crímenes de guerra, y que los crímenes que no involucran la muerte de una víctima deben tener sentencias más leves.<sup>120</sup> De acuerdo con este razonamiento, y basado en las sentencias impuestas sobre Tadic, Erdemovic y Aleskovski, él reclamó que su sentencia debería tener un máximo de seis años.<sup>121</sup>

El fiscal disputó la propuesta reducción de la sentencia, pero admitió que sería beneficioso para la Cámara de Apelaciones establecer guías de sentencias para poder mantener una consistencia en las sentencias.<sup>122</sup> La Cámara de Apelaciones dió a entender que tal proceso sería prematuro, dado que ha habido solamente tres juicios con sentencias finales, cada uno de los cuales reconocidamente alteró la sentencia impuesta por la Cámara Judicial original.<sup>123</sup> Además, la Cámara de Apelaciones observó que habían demasiados temas relacionados a las sentencias que no habían sido decididos para fijar tales guías.<sup>124</sup>

El último tema al cual me voy a referir se trata de la descalificación de un juez. Furundzija reclamó que su convicción debería ser anulada porque Florence Mumba, una de los jueces de la Cámara Judicial, debió haber sido descalificada.<sup>125</sup> Esta demanda fue basada en el hecho de que antes de formar parte del tribunal, ella había trabajado con la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Estátus de las Mujeres, una organización la cual, entre otras cosas, se preocupaba de las alegaciones de la violación sistemática y de grandes proporciones durante el conflicto en la Antigua Yugoslavia.<sup>126</sup> Furundzija reclamó que esto constituía una apariencia de prejuicio, aunque él no reclamó prejuicio real.<sup>127</sup> Al rechazar este reclamo, la Cámara de Apelaciones estableció guías de consulta para la descalificación de jueces cuando se hace tal demanda.<sup>128</sup> La Cámara encontró que había una apariencia inaceptable de prejuicio cuando:

- (i) [U]n juez forma parte del caso, o tiene un interés financiero o propietario en el resultado de un caso, o si la decisión de un juez conduce a la promoción de una causa en la cual él o ella esta involucrado, junto con una de las partes . . . [o]

---

120. *Id.*

121. *Id.*

122. *Id.*

123. *Furundzija*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-95-17/1-A, en parra. 237.

124. *Id.*

125. *Id.* en parra. 169.

126. *Id.* en parra. 166.

127. *Id.* en párras. 169–70.

128. *Furundzija*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-95-17/1-A, en parra. 179.

(ii) las circunstancias conducirían a un observador razonable, y bien informado, a razonablemente pensar que hay prejuicio.<sup>129</sup>

De acuerdo con estos criterios, la Cámara de Apelaciones no encontró ningún prejuicio.<sup>130</sup> Observó que la Juez Mumba estaba sirviendo como representante de su país y no en su capacidad personal, y mantuvo que aunque la Juez Mumba expresara su apoyo a los objetivos de la organización, no había ninguna base para encontrar que tal inclinación impediría su imparcialidad en cualquier caso dado.<sup>131</sup> La Cámara también precisó que una de las razones del Consejo de Seguridad para establecer el tribunal era traer a los perpetradores de crímenes contra las mujeres a la justicia.<sup>132</sup> Por consiguiente, el compartir tales metas no era suficiente para probar prejuicio.<sup>133</sup>

Cada uno de estos juicios dedican atención significativa a los crímenes de la violación y violencia sexual, finalmente, mostrando que deben ser procesados tan vigorosamente como otros crímenes cometidos durante conflictos. Aunque la violación esta enumerada expresamente tan solo como un crimen en contra de la humanidad en los estatutos de TCIY y de TCIR, estos juicios reconocen que la violación y la violencia sexual pueden también constituir un grave incumplimiento de las Convenciones de Ginebra, una violación de las leyes o de costumbres de guerra o un acto de genocidio.

### *B. Contribuciones Generales de los Tribunales*

Quizás la mayor contribución de los tribunales es que su mismo establecimiento señaló el principio del fin del ciclo de la impunidad. Aquellos responsables de cometer o de ordenar la comisión de actos horribles de violencia en contra de personas civiles inocentes, simplemente por las circunstancias de su nacimiento, de su pertenencia étnica, de su creencia religiosa o de su sexo, están ahora siendo llamados por primera vez para que expliquen sus hechos criminales. Al asegurar estas explicaciones, los tribunales demuestran concretamente que los instrumentos internacionales garantizando los derechos humanos básicos, son más que una simple aspiración.

Los tribunales también han demostrado que el imperio de la ley es una parte integral del proceso de paz; han ampliado la jurisprudencia de la ley humanitaria internacional; han levantado el nivel de conscientismo de la comunidad internacional con respecto a la necesidad de los países de hacer valer normas internacionales; y han llevadó el desarrollo de la Corte Criminal

---

129. *Id.* en parra. 189.

130. *Id.* en parra. 199.

131. *Id.* en párras. 199–200.

132. *Id.* en parra. 201.

133. *Furundzija*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-95-17/1-A, en parra. 202.

Internacional Permanente. Además, el Programa de Alcance Exterior, que discutiré mas adelante, ofrece un mecanismo importante para ayudar al proceso de la reconciliación en la Antigua Yugoslavia.

La opción del Consejo de Seguridad de usar una corte de ley como la medida para atraer y mantener la paz es una victoria para la ley, el ancla de la sociedad civil. En los primeros días del TCIY, se pensó que el procesamiento de los supuestos criminales de guerra era contrario a los esfuerzos de traer paz a la región. Ahora, las metas de paz y justicia criminal internacional ya no se consideran como mutuamente exclusivas. Por el contrario, son interdependientes y complementarias.

Por otra parte, los juicios en los tribunales desarrollan un expediente histórico de lo qué sucedió en las regiones en conflicto, así se protegen en contra del reversionismo. Los juicios, que típicamente detallan las circunstancias del crimen cargado, proporcionan un expediente indiscutible de la brutalidad causada por los grupos étnicos uno contra el otro, por propaganda incesante, y virulenta. Los juicios también han tenido resultados substantivos en innumerables cuestiones legales, la mayoría de las cuales nunca habían sido consideradas por una corte. Por ejemplo, las Convenciones de Ginebra de 1949 establecieron un régimen de graves incumplimientos que prohibía ciertos tipos de comportamiento dirigidos contra personas o propiedades protegidas.<sup>134</sup> El TCIY ha sostenido que el artículo 2 sobre graves incumplimientos aplica solamente en el contexto de un conflicto armado internacional. Además, las víctimas deben ser reconocidas como miembros de una clase “protegida” por la Cuarta Convención de Ginebra.

En el caso *Tadic*, la Cámara Judicial, por mayoría, encontró que el conflicto en el área Prijedor de Bosnia no era internacional después del 19 de mayo del 1992, fecha del propuesto retiro de las fuerzas del FRY, la milicia yugoslava.<sup>135</sup> La mayoría también encontró que las víctimas no eran miembros de una clase protegida.<sup>136</sup> La Cámara de Apelaciones invalidó este punto y después de una larga discusión de la decisión de Nicaragua del Tribunal de Justicia Internacional, la interpretó como que solo requería que las fuerzas armadas Serbias-Bosnias estuvieran actuando “bajo el control total y en nombre del FRY”.<sup>137</sup> Así, las víctimas de Bosnia estaban consideradas como que estaban en las manos de una fuerza armada de un estado del cual no eran nacionales y así, eran personas protegidas. El juicio de *Blaskic* sigue este

---

134. Véase Convención de Ginebra Concerniente a la Protección de Personas Civiles en la Época de la Guerra, *supra* nota 5.

135. *Fiscal vs. Tadic*, Sentencia de Apelación, Caso No. IT-94-1, parra. 607 (Cámara de Apelaciones, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, julio 15, 1999), disponible en <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/judgement/tad-aj990715e.htm>.

136. *Id.* en parra. 608.

137. *Id.* en parra. 162.



acercamiento y encontró que el régimen de graves incumplimientos aplicaba.<sup>138</sup> El TCIY también interpretó ampliamente las leyes y costumbres de guerra y sostuvo que este cuerpo de ley, conocido como la “Ley Haya”, aplica a tanto conflictos armados internacionales como a conflictos internos.<sup>139</sup> Los juicios también han avanzado significativamente la jurisprudencia con relación a los crímenes de violencia sexual, un área no tomada en cuenta en el derecho internacional.

El trabajo de los tribunales también ha levantado perceptiblemente el conocimiento de la importancia del incumplimiento de la ley humanitaria internacional. Esto ha dado a los muchos instrumentos de los derechos humanos verdadero significado y potencial. Desde el establecimiento de los tribunales, la concientización de la necesidad de hacer cumplir la ley por violaciones de los derechos humanos en conflictos armados y el procesamiento real de tales crímenes ha aumentado. Esto es un desarrollo importante porque los tribunales *ad hoc* no pueden tratar todos los posibles procesamientos que salen de los conflictos en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda. Debido a recursos limitados, los tribunales pueden simplemente aplicar la ley la cual ha sido ignorada en un foro libre de acusaciones de prejuicios, de tal manera, desarrollando un cuerpo de jurisprudencia que se pueda utilizar por las cortes municipales en sus propios juicios. Así, levantando la consciencia de los estados y desarrollando un cuerpo de ley que los estados pueden aplicar, los tribunales le pasaron la antorcha a las cortes nacionales las cuales están o pueden estar mejor equipadas para tratar una gran cantidad de casos.

Otra contribución importante de los tribunales es que han indiscutiblemente acelerado el movimiento para establecer una corte criminal internacional permanente. Los tribunales han demostrado que la justicia criminal internacional es posible. Son prueba positiva que es posible someter a la justicia a personas acusadas de violaciones serias de la ley humanitaria internacional en cortes internacionales y que las diferencias en los sistemas de la ley civil y común - sin mencionar las diferencias de país por país dentro del mismo tipo de sistema - no son obstáculos insuperables.

Finalmente, la importancia del Programa de Alcance General no puede ser exagerada. Aumentar el conocimiento y combatir la falsa información en TCIY era una de mis prioridades cuando me eligieron presidente del TCIY en noviembre de 1997. En vista del extraordinario mandato del TCIY, yo sentí que el TCIY debía tomar medidas afirmativas para dar a conocer y entender los

---

138. Fiscal vs. Blaskic, Juicio, Caso No. IT-95-14, parra. 73 (Cámara de Enjuiciamiento, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Mar. 3, 2000), disponible en [www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgment/main.htm](http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgment/main.htm).

139. Fiscal vs. Tadic, Decisión, Caso No. IT-94-1, parra. 89 (Cámara de Apelaciones, Trib. Crim. Int'l de la Antigua Yugoslavia, Oct. 2, 1995), disponible en [www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm](http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm).

procesos y las personalidades, especialmente por la gente de la Antigua Yugoslavia.

Después de mucha discusión, el Programa fue finalmente establecido en septiembre de 1999. El Programa tiene un coordinador situado en La Haya, con oficinas en Croacia y Bosnia, por medio de los cuales hay contactos regulares con la prensa, grupos legales y otros. Hasta la fecha ha organizado actualizaciones semanales de sus actividades en un programa de televisión, ha difundido sus procedimientos y a menudo ha conducido conferencias e intercambios regulares de personal y de información entre La Haya y la región. Durante mi término como presidente, muchos de los jueces del tribunal querían visitar la región, pero durante ese tiempo las condiciones en el mundo no permitían tales visitas. Ahora ha habido visitas a Sarajevo y Croacia y los intercambios con la gente de la región y de los jueces han sido mutuamente beneficiosos.

Ésto es solamente el primer paso que debe ser consolidado y ampliado.<sup>140</sup> Los Estados Unidos y la Fundación MacArthur respondieron a mi súplica personal para financiamiento, y varios países europeos también contribuyeron. Sin embargo, el presente financiamiento solamente llevará el Programa al final del año 2000. Yo continúo creyendo que esto representa un aspecto vital del trabajo del Tribunal, el cual es mucho más diferente que el de las cortes de los sistemas nacionales que están integrados en el marco de la justicia criminal de la comunidad. La ayuda para esta iniciativa, dentro y fuera del tribunal, no debe ser corroída. Si las sentencias emitidas a cientos de millas de distancia de la escena del conflicto por una corte internacional van a surter efecto en la comunidad, esa comunidad debe entender y apreciar el trabajo del tribunal; ésta es la meta del Programa de Alcance General.

### III. CONCLUSIÓN

La contribución crítica de los tribunales ha sido fomentar y realizar el reconocimiento por los Estados de la necesidad de hacer cumplir las normas de la ley internacional prohibiendo violaciones masivas de los derechos humanos. Los mecanismos judiciales son ahora un elemento establecido para la resolución de conflictos, y las propocisiones que están bajo discusión alrededor del mundo visualizan una gama de tribunales internacionales, nacionales y mezclados. Por otra parte, siguiendo la iniciativa de los tribunales, la cultura de impunidad está siendo desafiada por las cortes nacionales de los estados que están aplicando la ley internacional. Finalmente, la Corte Criminal Internacional no estaría tan cerca de la realidad, más cerca cada día, sin la influencia del TCIY y del TCIR.

---

140. *Justicia, Responsabilidad y Reconstrucción Social*, supra nota 9, en 8-9.

Las sentencias de los tribunales hacen más que determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado. Hacen más que establecer un expediente histórico de lo que ocurrió. Hacen más que interpretar la ley humanitaria internacional. Mas bien, las sentencias de los tribunales son evidencia de la aplicación real de las normas internacionales. Ésta es la mejor prueba que las numerosas convenciones, protocolos y resoluciones afirmando la dignidad humana son más que simples promesas. Mas bien, el imperio de la ley es un componente importante del proceso de paz.

Está claro entonces que estamos viviendo en tiempos enormemente alentadores. No obstante, cómo situamos el progreso en los últimos siete años a la luz de tanta sangre derramada que ha prevalecido sin ser juzgada desde Iraq hasta la antigua Yugoslavia; a Somalia, a través de Ruanda, de Afganistán, de Burundi, de Liberia, de la Sierra Leone, Colombia, el Congo, Chechnya, Indonesia y Sudán. Los tribunales han demostrado que el derecho penal internacional es factible. Además, hemos visto que el establecimiento de las cortes de derecho internacional ahora se está considerando como una opción para responder a la crisis humanitaria. Ninguna corte puede prevenir la guerra. El desafío del siglo veintiuno es utilizar opciones para prevenir la destrucción insensible de civiles inocentes que era característica del siglo veinte.

# LO QUE SE NECESITA PARA PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES EN EL SIGLO VEINTIUNO\*

*Doctor Oscar Arias\*\**

El tema de los derechos humanos internacionales es un tema con un significado especial para mí, como ciudadano y ex presidente de Costa Rica. Mi país tiene una larga tradición de valorar y respetar los derechos humanos, mientras al mismo tiempo la región de Centroamérica conoce muy bien todo el dolor y sufrimiento causado por las brutales violaciones de los derechos humanos.<sup>1</sup>

En Costa Rica, nosotros creemos en que todas las personas deben poder vivir y expresarse sin miedo de su gobierno, que todas las personas tienen el derecho a servicios médicos y educacionales, como también creemos que todas las personas tienen el derecho a llevar vidas dignas y productivas. Costa Rica ha servido a menudo como un ejemplo y ha tomado la iniciativa en llevar el

---

\* The *Nova Law Review* selected the materials included in the citations of this conversation.

\*\* El Dr. Oscar Arias, ex presidente de Costa Rica y laureado con el premio Nobel de la Paz en 1987, mantiene una posición internacional como portavoz del tercer mundo. Defendiendo asuntos tales como el desarrollo humano, la democracia y la desmilitarización, ha viajado a través del mundo divulgando un mensaje de paz y aplicando las lecciones acumuladas en el Proceso Centroamericano de la Paz a los asuntos de discusión mundial.

El Dr. Arias nació en Heredia, Costa Rica, en 1940. Estudió derecho y economía en la Universidad de Costa Rica. En 1974, recibió un doctorado en ciencias políticas de la Universidad de Essex, Inglaterra. Después de servir como profesor de ciencias políticas en la Universidad de Costa Rica, el Dr. Arias fue designado como Ministro de Política de Planeación y Economía. En 1986, fue elegido como presidente de Costa Rica y mantuvo este cargo hasta 1990.

En 1987, el presidente Arias redactó un plan de paz para terminar una época de gran discordia regional en Centro América. Su iniciativa, ampliamente reconocida como El Plan de Paz Arias, culminó en la firma de los Acuerdos de Esquipulas II, o como el Procedimiento Para Establecer Una Paz Firme y Duradera en Centroamérica, por todos los presidentes de América Central el 7 de agosto de 1987. En este mismo año, recibió el Premio Nobel de la Paz.

En 1988, el Dr. Arias utilizó la porción monetaria del premio Nobel de la Paz para establecer la Fundación Arias Por la Paz y el Progreso Humano. Desde las oficinas centrales de la fundación, el Dr. Arias ha continuado su búsqueda por la paz global y la seguridad humana.

El Dr. Arias ha recibido doctorados *honoris causa* de numerosas universidades y muchos premios honorarios, entre ellos el premio Jackson Ralston, la condecoración Príncipe de Asturias, el Galardón de la paz Martin Luther Jr., la Condecoración Humanitaria Albert Schweitzer, la Medalla de la Libertad de Philadelphia, y el premio de las Américas.

1. *Latin Am. Trek: Costa Rica*, en <http://www.worldtrek.org/odyssey/latinamerica/oscar/oscarbio.html> (última visita Enero 25, 2001).

tema de los derechos humanos a la arena internacional. El tratado que establece instituciones hemisféricas para proteger los derechos humanos se firmó en San José en 1969.<sup>2</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>3</sup> tiene su oficina principal en Costa Rica.<sup>4</sup> Una agencia relacionada, La Comisión de Derechos Humanos,<sup>5</sup> tiene sus oficinas principales en Washington, D.C.<sup>6</sup>

La preocupación de mi nación sobre los derechos humanos nace en parte porque nosotros hemos sido testigos y hemos aprendido de las experiencias dolorosas vividas por nuestros vecinos en recientes décadas.<sup>7</sup> En muchos países centroamericanos, las acciones represivas de dictaduras militares y los escuadrones de muerte patrocinados por el gobierno crearon un clima de miedo y desilusión y ahogaron la creatividad de una generación entera. Durante las guerras civiles de los años ochenta<sup>8</sup> la violencia insensata tomó las vidas de centenares de miles de nuestras personas, y millones más sufrieron penas y privaciones mientras la lucha y el sabotaje interrumpieron el proceso de crecimiento económico.<sup>9</sup> En una región pobre como la nuestra, no nos podemos dar el lujo de malgastar oportunidades de desarrollo desperdiciando nuestra energía en violencia y represión. Habiendo visto la destrucción causada por los conflictos internos en Guatemala,<sup>10</sup> El Salvador,<sup>11</sup> y Nicaragua,<sup>12</sup> nosotros en Costa Rica hemos llegado a entender la verdadera importancia de mantener una cultura que respeta los derechos humanos. Afortunadamente, nuestros vecinos están empezando a entender la importancia de los derechos humanos; con

---

2. Roy M. Mersky & Jonathan Pratter, *The Inter-American Human Rights System: Documents, Publications and Internet Resources* [*El Sistema de Derechos Humanos Inter-Americano: Documentos, Publicaciones y Recursos de Internet*], 25 INT'L J. LEGAL INFO. 112, 120 (1997).

3. *Id.* en 121. La corte rinde decisiones en los casos discutibles a cerca de violaciones de derechos humanos presentadas ante ella. *Id.* en 122.

4. *Id.* en 120; véase también *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, disponible en <http://www.cidh.oas.org/WhatstheACHR.htm>. (última visita En. 23, 2001).

5. Véase *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, *supra* nota 4.

6. *Id.*

7. *Latin Am. Trek: Oscar Arias Sanchez*, en <http://www.worldtrek.org/odyssey/latinamerica/oscar/costarica.html> (última visita En. 25, 2001).

8. Mersky & Pratter, *supra* nota 2, en 124.

9. Dr. Oscar Arias, Premio Nobel de la Paz, Discurso de aceptación (Dic. 10, 1987), <http://www.arias.or.cr/fundador/nobel-e.htm>.

10. Véase generalmente Susanne Jonas, *Electoral Problems in Guatemala*, en *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA, REVISITED* [*Problemas Electorales en Guatemala*, en *ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN CENTROAMÉRICA, REVISITADO*] 32-37 (Mitchell A. Seligson & John A. Booth eds., 1995).

11. Mersky & Pratter, *supra* nota 2, en 124.

12. Véase Leslie Anderson, *Elections and Public Opinion in the Development of Nicaraguan Democracy*, en *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA, REVISITED* [*Elecciones y Opinión Pública en el Desarrollo Democrático de Nicaragua*, en *ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN CENTROAMÉRICA, REVISITADO*], *supra* nota 10, en 84-86.

líderes democráticos que ahora gobiernan todos los países en el istmo,<sup>13</sup> podemos esperar razonablemente un futuro más luminoso para nuestra región.

Como el título indica, el enfoque de este artículo es sobre los derechos humanos en el siglo veintiuno. Sin embargo, yo quiero empezar mi análisis evaluando el progreso que se ha hecho en la lucha por los derechos humanos y la dignidad humana durante los últimos cien años. Para aquéllos de nosotros que estamos profundamente preocupados por el establecimiento y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, el siglo veinte ha sido el mejor y el peor de los tiempos. Por una parte, hemos hecho muchos adelantos importantes. Por ejemplo, cuando miramos hacia atrás en los últimos cien años, podemos celebrar la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>14</sup> a través de la cual todas las naciones se han comprometido a mantener las libertades básicas de todos los seres humanos.<sup>15</sup> En las últimas décadas, se han promulgado tratados adicionales para proteger los derechos sociales, culturales y económicos de todas las personas.<sup>16</sup> Una serie impresionante de cuerpos internacionales y organizaciones no-gubernamentales han surgido para proteger y defender los derechos humanos,<sup>17</sup> y la causa de los derechos humanos ha avanzado mientras gobiernos democráticamente electos han reemplazado los regímenes represivos en Africa del Sur,<sup>18</sup> Centroamérica,<sup>19</sup> Europa Oriental,<sup>20</sup> Indonesia<sup>21</sup> y Nigeria.<sup>22</sup>

13. Véase John A. Booth, *Conclusion. Elections and the Prospects for Democracy in Central America*, in *ELECTIONS AND DEMOCRACY IN CENTRAL AMERICA, REVISITED [Conclusión. Elecciones y Perspectiva Democrática en Centroamérica, en ELECCIONES Y DEMOCRACIA EN CENTROAMÉRICA, REVISITADO]*, *supra* note 10, at 264.

14. THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMENTARY [LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: UN COMENTARIO] 13 (Asbjørn Eide et al. eds., 1992) [de aquí en adelante DECLARACIÓN UNIVERSAL].

15. *Id.* en 20.

16. *Id.* en 22-23.

17. Véase *id.* en 28.

18. Véase LINDSAY MICHIE EADES, *THE END OF APARTHEID IN SOUTH AFRICA [EL FINAL DE LA SEGREGACIÓN RACIAL]* (1999). La primera elección democrática tuvo lugar en 1994. *Id.*

19. BOOTH, *supra* nota 13, en 264-65.

20. Véase WENDY HOLLIS, *DEMOCRATIC CONSOLIDATION IN EASTERN EUROPE: THE INFLUENCE OF THE COMMUNIST LEGACY IN HUNGARY, THE CZECH REPUBLIC, AND ROMANIA [CONSOLIDACION DEMOCRÁTICA EN EUROPA OCCIDENTAL: LA INFLUENCIA DEL LEGADO COMUNISTA EN HUNGRÍA, LA REPÚBLICA CHECA Y RUMANIA]* 213, 443 (1999). Las primeras elecciones democráticas fueron celebradas en 1990. *Id.*

21. Véase INDONESIA BEYOND SUHARTO: POLICY, ECONOMY, SOCIETY & TRANSITION [INDONESIA MÁS ALLÁ DE SUHARTO: POLÍTICA, ECONOMÍA, SOCIEDAD Y TRANSICIÓN] 359-61 (Donald K. Emmerson ed., 1999). La primera elección democrática tuvo lugar a finales de los 90. *Id.*

22. Véase ADEBAYO ADEDEJ, ET. AL., *NIGERIA: RENEWAL FROM THE ROOTS? THE STRUGGLE FOR DEMOCRATIC DEVELOPMENT [NIGERIA: ¿RENOVACIÓN DESDE LAS RAÍCES? LA LUCHA POR EL DESARROLLO DEMOCRÁTICO]* 45-46 (1997). La primera elección democrática tuvo lugar en 1960. *Id.* en 45.

Si bien es cierto, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se firmó, fue sólo después de que seis millones de personas murieron en el Holocausto.<sup>23</sup> Es triste pensar que la comunidad internacional definió y codificó formalmente los derechos humanos solamente después de la violación más sistemática y brutal de derechos humanos que el mundo haya visto alguna vez. Es aun más triste notar que los derechos humanos han sido descaradamente violados a lo largo de medio siglo desde la adopción de la Declaración Universal. A pesar del compromiso de todas las naciones de defender los derechos humanos, dos millones de personas perdieron sus vidas durante el reinado de terror del Khmer Rouge en Camboya,<sup>24</sup> Disidentes y activistas “desaparecieron” en dictaduras Latinoamericanas<sup>25</sup> y el racismo institucionalizado prevaleció durante décadas en Africa del Sur.<sup>26</sup>

Hasta con el comienzo del nuevo milenio, los derechos humanos continúan siendo violados y abusados alrededor del mundo. Dentro de los últimos años, hemos visto un atentado de genocidio en Ruanda,<sup>27</sup> donde casi un millón de personas perdieron sus vidas por violencia patrocinada por el gobierno.<sup>28</sup> Hemos visto las llamadas campañas de “limpieza étnica” en los Balcanes,<sup>29</sup> y continuamos recibiendo informes de atrocidades en Chechenia.<sup>30</sup> En China, más de un billón de personas viven bajo un régimen antidemocrático que restringe la libertad religiosa, la cual persigue a sus Tibetanos y minorías Musulmánas, y sostiene prisioneros políticos en campamentos de labor.<sup>31</sup> Incluso en democracias occidentales como los Estados Unidos, hay casos bien documentados de brutalidad policíaca y racismo.<sup>32</sup>

Quizás lo mas lamentable de todo es el hecho que los líderes de algunas naciones han empezado a cuestionar abiertamente la universalidad de los

23. Véase HOWARD BALL, PROSECUTING WAR CRIMES AND GENOCIDE: THE TWENTIETH-CENTURY EXPERIENCE [PROCESAMIENTO DE CRÍMENES DE GUERRA Y GENOCIDIO: LA EXPERIENCIA DEL SIGLO VEINTE] 26 (1999) (discutiendo el genocidio en el siglo veinte).

24. *Id.*

25. Véase *id.* en 219.

26. Véase EADES, *supra* nota 18, en 12-13.

27. BALL, *supra* nota 23, en 155-56.

28. *Id.*

29. *Id.* en 128-29.

30. *The War in Chechnya: Russia's Conduct, the Humanitarian Crisis, and United States Policy: Hearing Before the Senate Commission On Foreign Relations [La guerra en Chechenia: La conducta de Rusia, la Crisis Humanitaria y la Política de los Estados Unidos: Audiencia Frente la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado]*, Congreso 106 (2000) (declaración de Jesse Helms, Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado), <http://www.access.gpo.gov/congress/senate> (última visita Mar. 24, 2001).

31. Véase generalmente Charlotte Wedin, *The Human Rights Solution in Tibet [La Solución de los Derechos Humanos en el Tibet]*, 25 INT'L J. LEGAL INFO. 145-48 (1997).

32. Véase Inter-Am. C.H.R., Rep. No. 19/92, OEA/ser. L/V/II.83, doc. 14 (Mar. 12, 1993), disponible en <http://www.oas.org/cidh/annualrep/92eng/ch3q.htm>.

derechos humanos. Ciertos régimes represivos en el lejano oriente han sugerido que los “valores asiáticos” no son totalmente compatibles con los derechos individuales comprendidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>33</sup> y los líderes de algunos países africanos han comentado que la Declaración Universal no debe aplicar totalmente a su continente porque la mayoría de los países africanos no tomaron parte en la redacción del documento en 1948.<sup>34</sup> Para estar seguros, debemos evitar el etnocentrismo cuando formulamos nuestro concepto de los derechos humanos, pero debemos resistir fuertemente los esfuerzos de aquéllos que negarían la universalidad de esos derechos. Por su propia naturaleza, los derechos humanos se extienden a cada hombre, mujer y niño en el planeta, sin tener en cuenta su grupo étnico o posición social.

En la promoción del respeto mundial de los derechos humanos en el próximo siglo, debemos tener el mismo coraje y visión que los firmantes de la Declaración Universal tenían hace medio siglo. A través de ese importante documento, las naciones del mundo prometieron que nunca permitirían otra vez violaciones a los derechos humanos.<sup>35</sup> Los líderes que firmaron la Declaración en 1948, reconocieron que las violaciones de derechos humanos en cualquier parte del mundo representan una amenaza a las libertades básicas de las personas en todas partes.<sup>36</sup> Ellos hicieron un compromiso colectivo de respetar las libertades humanas fundamentales, e hicieron un llamado de acción colectiva para castigar a aquéllos que las abusaran.<sup>37</sup> No obstante, la experiencia en los últimos cincuenta años tristemente ha mostrado que esos compromisos solemnes e intenciones nobles no son suficientes para salvaguardar los derechos de todas las personas.<sup>38</sup> Por lo tanto, mirando hacia el siglo veintiuno, debemos intentar crear un nuevo orden mundial bajo el cual los derechos humanos estén asegurados de verdad. Yo creo que es posible crear semejante orden si enfocamos nuestras energías en construir instituciones internacionales más fuertes, reduciendo gastos militares globales, proporcionando un alivio a la deuda de los países pobres, controlando la proliferación de armas, y respondiendo rápidamente y decididamente a la crisis de los derechos humanos.

---

33. Véase Anita Chan, *Labor Standards & Human Rights: The Case of Chinese Workers Under Market Socialism* [Modelos de Trabajo y Derechos Humanos: El caso de los Trabajadores Chinos bajo el Socialismo del Mercado], 20 HUM. RTS. Q. 886, 899 (1998).

34. Prof. H. Gros Espiell, *The Evolving Concept of Human Rights: Western, Socialist and Third World Approaches in HUMAN RIGHTS: THIRTY YEARS AFTER THE UNIVERSAL DECLARATION* [El Concepto Evolutivo de los Derechos Humanos: El Enfoque Occidental, Socialista y del Tercer Mundo en DERECHOS HUMANOS: TREINTA AÑOS DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL] 61 (B.G. Ramcharan, ed., 1979) [de aquí en adelante Espiell].

35. BALL, *supra* nota 23, en 91.

36. *Id.*

37. Véase Espiell, *supra* nota 34, en 15.

38. Véase *id.* en 62.



El lograr esto, no será trabajo únicamente del gobierno. De hecho, si nosotros esperamos que los gobiernos nacionales tomen la iniciativa para combatir las violaciones de los derechos humanos en el nuevo siglo, podemos quedarnos esperando por un buen tiempo. Afortunadamente, las organizaciones no-gubernamentales están llegando a ser mas visibles y poderosas en redactar, promover, y obtener aprobación oficial de iniciativas multilaterales que contribuyen a la paz, justicia social y la seguridad humana.<sup>39</sup> Mientras las negociaciones en temas sensibles tales como desarmamiento y soberanía nacional fueron una vez exclusivos de los gobiernos, ahora, representantes de la sociedad civil están teniendo un impacto en la elaboración de políticas internacionales en distintas áreas.<sup>40</sup>

En efecto, las organizaciones no-gubernamentales se han convertido en una parte integral del sistema internacional y a menudo no nos damos cuenta de las muchas maneras en las que éstas afectan los procedimientos políticos. Grupos tales como Amnistía Internacional y Vigilancia de los Derechos Humanos hacen más que cualquier gobierno para llamar la atención en cuanto a las violaciones de los derechos humanos en el mundo.<sup>41</sup> Las organizaciones no-gubernamentales o humanitarias tales como la Cruz Roja,<sup>42</sup> Doctores Sin Fronteras<sup>43</sup> y Oxfam<sup>44</sup> -para nombrar algunas- salvan innumerables vidas en regiones en conflicto.<sup>45</sup> Organizaciones como Transparencia Internacional<sup>46</sup> tratan de luchar en contra de la corrupción dondequiera que ésta se encuentra, y otros grupos organizados defensores del medio ambiente luchan energicamente por la protección de los ecosistemas del mundo y de los recursos naturales.<sup>47</sup> Ciertamente, las organizaciones no-gubernamentales son activas en todas las áreas imaginables de la política.

---

39. Véase Jan Mårtenson, *The Preamble of the Universal Declaration of Human Rights and the UN Human Rights Programme* [El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Programa de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos] en DECLARACIÓN UNIVERSAL, *supra* nota 14, en 28; véase también BALL, *supra* nota 23, en 196.

40. BALL, *supra* nota 23, en 196.

41. Véase *id.* en 196-97.

42. Mårtenson, *supra* nota 39, en 28.

43. *Doctores Sin Fronteras, Introducción*, en <http://www.doctorswithoutborders.org/intro.htm> (última visita 19 de Enero, 2001).

44. *Oxfam Int'l, About Oxfam Int'l* [Oxfam Internacional, Sobre la Oxfam Internacional] en <http://www.oxfam.org/about/default.htm> (última visita Feb. 13, 2001).

45. Véase *id.*; véase también *Doctores Sin Fronteras, supra* nota 43.

46. *Transparency Int'l, Programmes and Activities* [Transparencia Internacional, Programas y Actividades], en <http://www.transparency.de/activities/index.html> (última visita Feb. 13, 2001).

47. Véase GREENPEACE, *Greenpeace Global Annual Report 1999* [PAZ VERDE, *Reporte Mundial Anual de Paz Verde 1999*], disponible en <http://www.greenpeace.org/report99/html/content/pll.html> (última visita 25 de Enero, 2001).

En años recientes, las organizaciones no-gubernamentales están siendo más conscientes de la influencia que tienen en los procedimientos de elaboración de política internacional y han empezado a integrarse para emprender proyectos ambiciosos.<sup>48</sup> Haciendo esto, han convencido a muchos gobiernos para que adopten políticas que protejan los derechos humanos y que promuevan el desarrollo humano. Lo que es alentador es que los ciudadanos comunes, al unirse para luchar por la dignidad humana universal, han tenido -y continúan- teniendo un impacto más allá de lo que previamente se creyó posible. Los pasos para salvaguardar los derechos humanos en el siglo veintiuno, los cuales perfilaré más adelante, reflejan la manera en la cual las organizaciones no-gubernamentales y los gobiernos pueden y deben trabajar unidos para librar el mundo de los abusos en contra de los derechos humanos en el siglo veintiuno.

El primer paso hacia la protección de los derechos humanos en el nuevo siglo, es la creación de instituciones multilaterales capaces de disuadir abusos y que a la vez estén autorizadas para castigar a los violadores de los derechos humanos. La comunidad internacional ha tomado un paso importante en esa dirección estableciendo tribunales para la investigación de crímenes de guerra y las violaciones a los derechos humanos que han tenido lugar en Ruanda<sup>49</sup> y en la antigua Yugoslavia.<sup>50</sup> Sin embargo, el poder disuasivo de estas cortes está limitado por el hecho de que su trabajo es completamente retrospectivo.<sup>51</sup> Un sistema internacional comprensivo para tratar con sospechosos violadores de los derechos humanos se necesita desesperadamente, como se demostró claramente con la confusión y controversia que rodeó el arresto del ex dictador chileno, Augusto Pinochet.<sup>52</sup>

La creación de una Corte Penal Internacional<sup>53</sup> haría mucho por la consignación de las deficiencias del sistema actual. Ya que la Corte Penal Internacional sería un cuerpo permanente, responsable para procesar a los sospechosos violadores de los derechos humanos. Sólo el hecho de su existencia, serviría para detener a los posibles violadores de los derechos humanos que podrían por otra parte actuar con impunidad. Es más, al asegurarse de que los perpetradores de crímenes infames sean presentados rápidamente ante la justicia, la Corte Penal Internacional ayudaría a poner a las naciones en conflicto en el camino hacia la conciliación y la recuperación.

Las propuestas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional han estado circulando desde los días de los juicios de Nuremberg, pero el movimiento para preparar semejante institución ha sólo ganado ímpetu desde

---

48. Véase BALL, *supra* nota 23, en 196-97.

49. *Id.* en 170-71.

50. *Id.* en 121.

51. *Id.* en 196-98.

52. *Id.* en 219.

53. BALL, *supra* nota 23, en 196.

la finalización de la Guerra Fría.<sup>54</sup> Indignados por escenas de derramamientos de sangre y sufrimiento en lugares como Somalia<sup>55</sup> y la región de Cáucaso,<sup>56</sup> varias organizaciones no-gubernamentales e innumerables individuos han enérgicamente requerido la creación de un tribunal internacional permanente.<sup>57</sup>

Muchos gobiernos han resistido este movimiento, citando la necesidad de proteger la "soberanía nacional."<sup>58</sup> Debido a que la voluntad política para crear semejante institución no existía en los gobiernos de la mayoría de las naciones, las organizaciones no-gubernamentales han sido la guía en la lucha por el establecimiento de una Corte Penal Internacional.<sup>59</sup> Estos esfuerzos cosecharon frutos en 1998, cuando una gran mayoría aplastante de los delegados en una conferencia diplomática en Roma expresó su apoyo por la fundación de una Corte Penal Internacional.<sup>60</sup>

Desde entonces, noventa y ocho naciones han firmado el llamado Estatuto de Roma, y catorce países han ratificado el acuerdo.<sup>61</sup> La coalición de organizaciones no-gubernamentales por una Corte Penal Internacional continúa presionando a los gobiernos para que firmen y ratifiquen el acuerdo, y busca conseguir un consenso general a favor de una Corte Penal Internacional en países alrededor del mundo.<sup>62</sup> Para estar seguros, aun queda mucho trabajo por hacer: cuarenta y seis ratificaciones más serán necesarias antes de que el Estatuto de Roma entre en vigor y una Corte Penal Internacional pueda ser establecida.<sup>63</sup> Es más, los que apoyan la Corte Penal Internacional enfrentan una tarea difícil en tratar de convencer a líderes americanos claves para apoyar su proyecto. No obstante, es preciso notar que una coalición de organizaciones no-gubernamentales hayan logrado tanto, junto con la colaboración de gobiernos que estaban ya sea a favor desde el principio, o aquellos que vieron la luz debido al trabajo de esta unión.

El deber de apoyar la ratificación del Estatuto de Roma, continúa con aquéllos de nosotros quiénes estamos dedicados a prevenir y castigar los abusos de los derechos humanos hasta que éste tome efecto con las sesenta

54. *Id.* en 194.

55. *Id.* en 188.

56. *U.S. Interest in the Caucasus Region: Hearing Before the House of Rep. Comm. on International Relations [Intereses de los Estados Unidos: Audiencia en la Cámara de Representantes, Comisión de Relaciones Internacionales]*, Congreso 104 Sess. 2 (1996).

57. BALL, *supra* nota 23, en 196-97.

58. *Id.* en 200-02.

59. *Id.* en 196-97.

60. *Id.* en 196-205.

61. *Coalition for an International Criminal Court [Coalición por una Corte Criminal Internacional]*, <http://www.igc.org/icc/index.html> (última visita Feb. 13, 2001). Desde el discurso del Doctor Arias, 139 naciones han firmado el Estatuto de Roma y quedan 28 por ratificar. *Id.*

62. *Id.*

63. *Id.* Actualmente, se necesitan 32 firmas adicionales para ratificación. Véase *id.*

ratificaciones necesarias.<sup>64</sup> Ya que la Corte no será totalmente eficaz a menos que todas las naciones reconozcan su competencia judicial y apoyen su trabajo, activistas y ciudadanos interesados tendrán que trabajar para convencer a los líderes de ciertos países recalcitrantes que la creación de una Corte Penal Internacional es tanto moralmente necesaria como también es políticamente deseable. No hace mucho, la idea de una Corte Penal Internacional se habría descartado como una meta idealista imposible. Hoy, gracias a los esfuerzos de una extensa coalición de las organizaciones no-gubernamentales, la meta de crear un tribunal internacional permanente está casi alcanzada, aunque queda mucho trabajo por hacer.

La existencia de una Corte Penal Internacional ciertamente ayudaría a detener las formas más ultrajantes de abusos de los derechos humanos tales como genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, pero así mismo existen muchos derechos humanos más simples que necesitan ser defendidos. Estos derechos básicos incluyen el derecho a la educación, al cuidado de la salud y otros servicios sociales esenciales, sin mencionar otros como comida y refugio adecuado. Para asegurarse de que todas las personas tengan la oportunidad de ejercer estos derechos, será necesario desafiar un mundo militarmente industrializado, libre de complejos de controles democráticos y las normas humanitarias. "Sin duda, el gasto militar representa la más significante perversión de prioridades mundiales conocida hoy."<sup>65</sup> Los 745 billones de dólares gastados en armas y soldados en 1998, constituye una tragedia global.<sup>66</sup>

En India, Pakistán, en el Medio Oriente, Africa Subsahariana, en Indonesia y en muchas otras naciones, la inversión innecesaria en equipo militar ha ayudado a perpetuar la pobreza y a crear una crisis global.<sup>67</sup> Es una crisis económica cuando casi un billón y medio de personas no tienen acceso a agua limpia, y un billón viven en albergue miserablemente inferiores.<sup>68</sup> Es una crisis de dirección cuando nosotros permitimos que la riqueza se concentre en menos y menos manos, para que las tres personas más ricas del mundo tengan recursos que exceden la totalidad combinada del producto doméstico de los cuarenta y

---

64. Véase Estatuto de Roma de la Corte Criminal Internacional, U.N. Doc. A/Conf. 183/9, pt. 13, art. 126 (1998), disponible en <http://www.un.org/icc/part1.htm>.

65. Comunicado de Prensa, ONU, Secretario General Abre Conferencia Anual de ONG, escucha también a la Reina Noor de Jordania y al Premiado Nobel de la Paz, Oscar Arias (Sept. 15, 1999) [de aquí en adelante Comunicado de Prensa].

66. Véase *Associated Press, Peace Institute Paints Gloomy Global Picture [Prensa Asociada, Instituto de Paz Pinta una Pintura Oscura Global]*, FLA. TIMES UNION, junio 18, 1999, en A12.

67. Dorinda G. Dallmeyer, *Reexamining Export Controls from the Demand Side [Reexaminando Controles de Exportaciones desde el Punto de Vista de la Demanda]*, 88 AM. SOC'Y OF INT'L L. 552, 563-64 (1994).

68. Comunicado de Prensa, *supra* nota 65.

tres países más pobres.<sup>69</sup> Es una crisis espiritual cuando - como dijo Gandhi - muchas personas son tan pobres que sólo ven a Dios en la forma de pan, y cuando otros individuos sólo parecen tener fe en la “mano invisible” que guía el comercio libre.<sup>70</sup> Es una crisis moral cuando 40,000 niños se mueren cada día de desnutrición y enfermedad.<sup>71</sup> Y es una crisis democrática cuando 1.3 billones de personas viven con un ingreso de menos de un dólar por día y son excluidas de tomar decisiones publicas por razón de la pobreza en que viven.<sup>72</sup>

Todas estas crisis, en efecto, constituyen una crisis de derechos humanos. No es sólo el secuestro, tortura, y asesinato que constituyen un abuso a los derechos humanos. Para citar el Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “Todos tienen el derecho a un nivel de vida adecuado por la salud y el bienestar propio y el de su familia, incluyendo comida, ropa, albergue, cuidado médico y servicios sociales necesarios . . . .”<sup>73</sup> La Declaración incluye en el Artículo 26 que “Todos tienen el derecho a la educación. La educación deberá ser gratis, por lo menos en las fases elementales y fundamentales . . . . La educación técnica y profesional deberá ser generalmente accesible y la educación superior deberá ser accesible igualmente para todos basado en mérito.”<sup>74</sup>

¿No es una pisoteada de estos derechos cuándo niveles excesivos de gastos militares hacen imposible que los pobres reciban los servicios básicos que ellos merecen por ser humanos? Trágicamente, la mitad de los gobiernos del mundo gastan más dinero en defensa que en programas de salud,<sup>75</sup> y el gasto militar está subiendo rápidamente en los países pobres como India, Sri Lanka, y China.<sup>76</sup> Por su parte, los Estados Unidos esta apenas proveendo dirección moral; los legisladores y candidatos presidenciales americanos parecen propuestos a añadir grandes cantidades de dinero a un presupuesto de defensa inflado, aún cuando

69. *Id.*

70. *Id.*; MAHATMA GANDHI, ALL MEN ARE BROTHERS [TODOS LOS HOMBRES SON HERMANOS] 123 (Krishna Kvipalani ed., UNESCO 1972) (1958).

71. Comunicado de Prensa, *supra* nota 65.

72. ERIC TOUSSAINT, YOUR MONEY OR YOUR LIFE! THE TYRANNY OF GLOBAL FINANCE [TU DINERO O TU VIDA! LA TIRANIA DE LAS FINANZAS MUNDIALES] 17 (Raghu Krishnan trans., Pluto Press 1999) (1998).

73. U.N. DIV. OF HUMAN RIGHTS: A COMPILATION OF INTERNATIONAL INSTRUMENTS [NACIONES UNIDAS DIVISION DE DERECHOS HUMANOS: UNA COMPILACION DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES] en 3, UN. Doc ST/HR/1/Rev.3, U.N. Ventas No. E.83.XIV.1 (1983) [de aquí en adelante COMPILACION].

74. *Id.*

75. *El Código Internacional de Conducta de Transferencias de Armas, disponible en <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpr/code1.shtml> (última visita 28 de Enero. 2001) [de aquí en adelante Código Internacional de Conducta].*

76. Véase generalmente *Military Expenditure, Economic Dev. & Soc. Spending* [Gasto Militar, Desarrollo Económico y Gasto Social] disponible en <http://www.arias.or.cr/documentos/cpr/guat2-i.htm> (última visita Abr. 9, 2001) (discutiento el gasto militar y sus efectos en países subdesarrollados).

millones de niños americanos crecen pobres y sin seguro médico.<sup>77</sup> Tales distorsiones en presupuestos nacionales contribuyen a la pobreza y retrasan el desarrollo humano. Como Dwight Eisenhower una vez dijo:

Cada arma de fuego que se dispara, cada buque de guerra lanzado, cada cohete disparado significa al final, un robo a aquéllos que tienen hambre y que no han sido alimentados, a aquéllos que tienen frío y no son vestidos.

El mundo no sólo está gastando dinero en armas, Está gastando el sudor de sus trabajadores, el genio de sus científicos . . .<sup>78</sup>

La guerra, y la preparación para la guerra, están entre los obstáculos más grandes hacia la creación de un mundo en el cual los derechos humanos son respetados universalmente. Verdaderamente, los gastos militares innecesarios crean un círculo vicioso de aumentos de armas, violencia, violaciones de derechos humanos y pobreza.

Además de los gastos militares, la tremenda carga de deuda bajo las cuales muchas naciones pobres trabajan, presenta otro impedimento colosal a la protección de la dignidad humana para sus ciudadanos. En Africa Subsahariana, la región más pobre del mundo y la escena presente de una epidemia rabiosa del SIDA que está causando la caída de las esperanzas de vida y un número horripilante de niños convirtiéndose en huérfanos, los pagos de deuda exceden los gastos públicos para el cuidado de la salud y la educación por un factor de cuatro.<sup>79</sup> En Nicaragua, donde treinta y cuatro por ciento de la población de adultos son analfabetos, el gobierno gasta aproximadamente un millón de dólares cada día en el interés de su deuda externa.<sup>80</sup>

La amplitud del problema es enorme. Se estima que las naciones en vías de desarrollo juntas deben más de dos trillones de dólares a los gobiernos de países ricos, a bancos comerciales extranjeros y a instituciones financieras internacionales.<sup>81</sup> Lo que es peor, es que nosotros ni siquiera podemos pretender que el dinero prestado fue usado para su uso propuesto. En muchos casos, préstamos fueron dados descuidadamente a gobernantes corruptos y regímenes antidemocráticos que uno u otro se robaron el dinero o lo

77. Oscar Arias et al., *Less Spending, More Security: A Practical Plan to Reduce World Military Spending* [*Menos gasto, Mas seguridad: Un Plan Práctico Para Reducir el Gasto Militar del Mundo*], disponible en <http://www.fas.org/pub/gen/mswg/year2000/oped.htm> (última visita Feb. 2, 2001).

78. Dwight D. Eisenhower, *Toward a Golden Age of Peace*, Address before the Am. Soc. of Newspaper Editors [Hacia Una Edad de Oro de Paz, Discurso en la Sociedad Americana de Editores de Periódicos] (Abr. 16, 1953), en *PAZ CON JUSTICIA* 34, 37 (1961).

79. TOUSSAINT, *supra* nota 72, en 195.

80. Véase CIA, *EL MUNDO DEL LIBRO DE LOS HECHOS* 1999, 355-56 (1999).

81. Véase *id.* en 531.

malgastaron en equipos militares innecesarios y proyectos de trabajos públicos inútiles.<sup>82</sup> Ahora, los pagos de préstamos hechos a los dictadores están siendo exigidos por los gobiernos democráticos que los han reemplazado y que no han heredado ningún beneficio de esos préstamos.

La carga de la deuda de los países pobres está creando desesperación y está perpetuando la pobreza, epidemias de salud pública y falta extensa de acceso a la educación, todos los cuales son violaciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>83</sup> Si este documento y los derechos por los cuales fue creado, es tomado en serio, entonces el alivio de la deuda de las naciones pobres debe, también, ser tomado en serio y emprendido inmediatamente. Hacia esta meta, otra coalición de naciones no-gubernamentales han dado el ejemplo requiriendo una solución justa y humana al problema de la deuda. La coalición del Jubileo 2000 es un sistema global de organizaciones no-gubernamentales que requieren el perdón de la deuda para las naciones más pobres y las que tienen más deudas del mundo a medida que empieza el nuevo milenio.<sup>84</sup> Con el propósito de atraer la atención a la masiva proporción del problema, y de aplicar presión a los gobiernos en muchas partes del mundo, los grupos que componen la coalición del Jubileo 2000, esperan poder incitar las naciones acreedoras a adoptar medidas de alivio de deuda de largo alcance.<sup>85</sup> También esperan convencer a las naciones en deuda a invertir en el muy necesitado programa de anti-pobreza a cambio del perdón de la deuda.<sup>86</sup>

A la misma vez que pagos de servicios de deuda y gastos militares continúan robando a los pobres de salud básica y servicios de educación, las naciones desarrolladas continúan aprovechándose de esta trágica situación. Así como la coalición del Jubileo 2000 está requiriendo que las naciones adineradas cancelen la deuda, también las ventas de armas por estos mismos poderes del primer mundo se tienen que poner a prueba ética. Por mucho tiempo, ha sido demasiado fácil para los gobiernos que violan los derechos humanos, obtener armas del extranjero. En los años ochenta, los gobiernos Occidentales y corporaciones contribuyeron significativamente al armamento del régimen despótico de Saddam Hussein en Irak.<sup>87</sup> Antes de esta década, Francia

---

82. Véase RUTH LEGER SIVARD, *WORLD MILITARY & SOCIAL EXPENDITURES: 1983 22-26* (1983).

83. Véase generalmente *COMPILACION, supra* nota 73.

84. *Jubilee 2000 Coalition: A Debt-Free Start for a Billion People Jubileo 2000* [Coalición: *Un Comienzo Sin Deuda para un Billón de Personas*], en <http://www.jubilee2000uk.org/home.html> (última visita En. 19, 2001).

85. *Id.*

86. *Id.*

87. MARK PHYTHIAN, *ARMING IRAQ: HOW THE U.S. AND BRITAIN SECRETLY BUILT SADDAM'S WAR MACHINE* [ARMANDO A IRAK: COMO LOS ESTADOS UNIDOS Y LA GRAN BRETAÑA CONSTRUYERON SECRETAMENTE LA MAQUINA DE GUERRA DE SADAAM] 28-35 (1997).

proporcionó significativa ayuda militar al gobierno genocida de Ruanda.<sup>88</sup> Recientemente, el ejército de Indonesia usó un equipo Británico contra grupos de independencia en Timor Oriental.<sup>89</sup> Cuando ventas de armas a régimes antidemocráticos o represivos son propuestas, las consideraciones humanitarias son a menudo subordinadas a intereses ciegos estratégicos o a un deseo por la ganancia. Es injusto que los estados antidemocráticos y gobiernos que abusan los derechos humanos puedan adquirir armamento sofisticado fácilmente en el mercado internacional y es ultrajante que las democracias principales como los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña aprovisionan los conflictos sangrientos proporcionando facciones belicosas con armamentos.

Por estas razones, un grupo de organizaciones no-gubernamentales y los laureados del Premio Nobel de la Paz están defendiendo un Código Internacional de Conducta en Traslados de Armas.<sup>90</sup> Este acuerdo demanda que cualquier decisión a exportar armas debe tomar en cuenta varias características que pertenecen al país de destino final.<sup>91</sup> El país del destinatario debe endosar la democracia, definida en términos de elecciones libres y justas, el estado de derecho y mando de ciudadanos sobre el ejército y fuerzas de seguridad.<sup>92</sup> Su gobierno no debe comprometerse en violaciones serias de derechos humanos internacionalmente reconocidos.<sup>93</sup> Así también el Código Internacional de Conducta no permitiría ventas de armas a ningún país comprometido en agresión armada -contra otras naciones o contra su propia gente- en violación de la ley internacional.<sup>94</sup>

Muchos dicen que semejante Código es impráctico, pero yo no estoy solo al denunciar el *status quo* y en apoyar un Código Internacional de Conducta en Traslados de Armas. Los laureados del Premio Nobel de la Paz, Elie Wiesel, Betty Williams y el Dalai Lama estuvieron conmigo en la presentación del Código en 1997.<sup>95</sup> También estuvieron José Ramos-Horta, Amnistía Internacional, el Comité de Servicio de Amigos Americanos y los Médicos Internacionales para la Prevención de la Guerra Nuclear.<sup>96</sup> Desde entonces el

---

88. Véase ARTHUR JAY KLINGHOFFER, THE INTERNATIONAL DIMENSION OF GENOCIDE IN RWANDA [LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL GENOCIDIO EN RUANDA] 16-18 (1998).

89. Comunicado de Prensa, Amnistía Internacional-Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Europea Armas Usadas en Timor del Este Revisión del Código de Exportación de Armas Comienza (Sep. 17, 1999), disponible en <http://www.amnesty-usa.org/news/1999/44503199.htm>.

90. Véase generalmente *Código Internacional de Conducta*, supra nota 75.

91. *Id.*

92. *Id.*

93. *Id.*

94. *Id.*

95. Diputada de la Cámara de Representantes Cynthia McKinney, discurso dado en la Firma Pública del Código Internacional de Conducta en Transferencias de Armas por los laureados con el Premio Nobel de la Paz (mayo 29, 1997), disponible en <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpt/code14.shtml>.

96. *Id.*



Arzobispo Desmond Tutu y Rigoberta Menchú se han sumado a este grupo impráctico, como también Lech Walesa, Adolfo Pérez Esquivel, Mairead Maguire, Borlaug Normando, Joseph Rotblat, Jody Williams y John Hume.<sup>97</sup> En total, diecinueve ganadores del Premio Nobel de la Paz han endosado el Código.<sup>98</sup> Pero más importante, miles de individuos, grupos, y líderes de la comunidad han expresado su creencia que un Código de Conducta es desesperadamente necesario para asegurar que los derechos humanos estén asegurados en el próximo siglo.<sup>99</sup> Son estas personas, y la fuerza de sus convicciones que convierten la posibilidad de progreso, y que convierten ideas imprácticas en realidad.

Finalmente, para que este siglo sea menos sangriento que el último, la comunidad internacional debe mostrar mayor ganas para intervenir enérgica y decididamente a proteger los derechos humanos. Para lograr esta meta, las naciones principales como los Estados Unidos tendrán que tomar una parte más activa en los asuntos mundiales. Cuando los derechos humanos están bajo amenaza en cualquier parte del mundo, las naciones principales necesitarán tener el testamento político para tomar acción, no unilateralmente sino a través de foros multinacionales legítimos como las Naciones Unidas. No se necesita ningún tratado internacional o nuevos acuerdos. Como yo dije hace trece años cuando recibí el Premio Nobel de la Paz, “[n]osotros ya tenemos una abundancia de palabras, palabras gloriosas, inscritas en las declaraciones de las Naciones Unidas, la Corte Mundial, la Organización de Estados Americanos, y un sistema de tratados y leyes internacionales. Necesitamos hechos que respeten estas palabras, que honren los compromisos reconocidos en estas leyes.”<sup>100</sup>

Vergonzosamente, la comunidad internacional, a menudo, se ha mantenido apartada mientras que ciudadanos inocentes han sido encarcelados, torturados y matados. Estados Unidos pasó por alto los archivos de los derechos humanos de muchas dictaduras militares en América Latina, porque consideró que esos regímenes serían baluartes fuertes contra el comunismo.<sup>101</sup> El Oeste le dió la espalda a Ruanda cuando el gobierno dominado por Hutu se propuso eliminar la minoría Tutsi del país.<sup>102</sup> Los Estados Unidos y otras democracias principales

---

97. Véase generalmente *Centro por la Paz y la Reconciliación*, disponible en <http://www.arias.or.cr/fundarias/cpr/english-cpr.htm>.

98. Véase *id.*

99. Véase *Código Internacional de Conducta*, *supra* nota 75.

100. Arias, *supra* nota 9.

101. Véase EDMUND GASPARD, UNITED STATES-LATIN AMERICA: A SPECIAL RELATIONSHIP? [ESTADOS UNIDOS-AMERICA LATINA: ¿UNA RELACION ESPECIAL?] 80-81 (1978).

102. Frontline: *El Triunfo del Mal* (Transmisión de Televisión de PBS, En. 26, 1999) (transcripción), disponible en <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/evil/etc/ script.html>.

ignoraron claras evidencias y negaron que el genocidio estaba ocurriendo.<sup>103</sup> En las Naciones Unidas, los gobiernos occidentales obstruyeron activamente las iniciativas que hubieran podido salvar las vidas de mucha gente inocente.<sup>104</sup> Más recientemente, los conflictos interiores sangrientos en Africa Oriental han recibido poca atención de los medios de comunicación, y por consiguiente, el sufrimiento de las personas en esa región casi se ha ignorado completamente.<sup>105</sup>

Cuando se violan los derechos humanos, los gobiernos extranjeros intentan justificar sus fracasos de acción declarando que no tienen intereses estratégicos en el país donde se cometen los abusos o alegan que la situación allí es un asunto puramente interno.<sup>106</sup> Pero al comienzo del tercer milenio, debemos sobrepasar estas excusas vacías. Debemos aceptar la responsabilidad moral que como seres humanos todos compartimos y debemos tomar acción para asegurar que los derechos humanos básicos sean respetados en todas partes.

Al pedir un cambio fundamental en la manera en la cual la comunidad internacional responde a la violación de los derechos humanos, me estoy refiriendo al cambio que se necesita desesperadamente en el mundo de hoy: será sumamente importante para nosotros desechar los valores destructivos que guiaron en el siglo veinte y será completamente esencial para nosotros apoyar nuevos valores basados en amor, compasión y respeto mutuo. El egoísmo y el cinismo que han resultado de dos guerras mundiales, conflictos interiores innumerables y siglos de explotación económica deben ser puestos a un lado; un nuevo sentido de altruismo y la preocupación mutua deben tomar su lugar como las fuerzas que guían en nuestras sociedades. La codicia y materialismo que ha resultado en desigualdad y la degradación medioambiental deben ser reemplazados por desinterés y solidaridad. La falta de perspicacia que ha, a menudo, caracterizado los procesos de la fabricación política de nuestros países debe ser reemplazada por un acercamiento más meditado, en la cual los líderes toman una perspectiva global a largo plazo. En resumen, tendremos que cambiar la manera en la que vivimos, la manera en la que pensamos y la manera en la que actuamos. Tal transformación no será fácil, pero será necesaria para garantizar la seguridad de los derechos humanos en el siglo veintiuno.

---

103. *Id.*

104. *Id.*

105. *Pero véase The Current Human Rights Situation in Africa: Hearing Before the Subcommittee on Africa of the Comm. on Int'l Relations House of Representatives [La Situación Actual de los Derechos Humanos en Africa: Audiencia ante el Subcomité de Africa de la Comisión de Relaciones Internacionales de la Cámara de Representantes]* Congreso 104, 2d Sess. (1996) (declaración del Hon. John Shattuck, Secretario Asistente, Departamento de Estado, por la Democracia, los Derechos Humanos y el Trabajo).

106. *Frontline: El Triunfo del Mal, Entrevista: James Woods* (Transmisión de Televisión de PBS, 1999) (transcripción de la entrevista con James Woods), disponible en <http://www.pbs.org/wsbh/pages/frontline/shows/evil/interviews/woods.html>.

Los líderes visionarios han, por mucho tiempo, requerido semejante cambio de valores para poner fin a la disputa y sufrimiento. Hace más de cien años, el Primer Ministro Británico William Gladstone hizo una apelación no muy diferente a la que yo he hecho aquí. El dijo, "Nosotros esperamos el momento cuando el poder para amar reemplace el amor por el poder. Entonces nuestro mundo conocerá las bendiciones de la paz."

Al comenzar el siglo veintiuno, todavía estamos esperando ese momento con esperanza. En esta junctura crítica en la historia mundial, es más importante que nunca, el desarrollar una nueva ética global enfocada en la necesidad humana la seguridad humana, y los derechos humanos. Afortunadamente, el alba del año 2000 ha incitado a la gente alrededor del mundo a reflejar en la dirección en la que el mundo va, y estoy esperanzado que estos individuos pensativos llegaran a la conclusión que un nuevo espíritu de humanismo se necesita desesperadamente.

Nosotros enfrentamos grandes desafíos en nuestra batalla por los derechos humanos. Las rabia de violencia en muchas partes del mundo y la intolerancia, el odio y la pobreza parecen ser omnipresentes. No obstante, el alba de un nuevo siglo nos proporciona una oportunidad de comprometernos de nuevo a los principios envueltos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al hacer esto, debemos apoyar iniciativas que permitirán el florecimiento del espíritu humano. Debemos tener el valor para tomar pasos innovadores para crear un armazón internacional que promoverá respeto por los derechos humanos. Creando una Corte Penal Internacional, reduciendo gastos militares y aliviando la deuda en proporción a las naciones pobres, llevando a cabo un Código Internacional de Conducta en Traslados de Armas, y respondiendo más enérgicamente a la crisis de los derechos humanos, la comunidad internacional estaría tomando pasos sumamente positivos y productivos. Estas deben ser prioridades para la dirección de las naciones del mundo.

Pero la comunidad internacional no debe limitarse a los proyectos que yo he perfilado aquí. Cada uno de nosotros debemos poner de nuestra parte para extender la definición de los derechos humanos, y nosotros debemos esforzarnos para acabar con la pobreza, el desespero, la desolación y todas las fuerzas que impiden a las personas llevar vidas dignas. Lectores de esta publicación erudita, como profesionales especializados en el país más rico del mundo, tienen una oportunidad importante y una responsabilidad para contribuir al bienestar de aquéllos que viven sin esperanza. De hecho, es un deber solemne. El progreso en la lucha por la paz y los derechos humanos no vendrán fácilmente o automáticamente, pero si trabajamos juntos, no hay límite a lo que podremos lograr.

# PANAMÁ EN EL NUEVO MILENIO: POLÍTICA, COMERCIO Y DESARROLLO

*Honorable Dominador Kaiser Bazan, Segundo Vice Presidente de la República de Panamá\**

I.	INTRODUCCIÓN .....	843
II.	RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y PANAMÁ .....	844
III.	EL COMIENZO DEL NUEVO MILENIO .....	845
IV.	EL ESCENARIO INTERNACIONAL .....	845
	A. <i>Globalización</i> .....	845
	B. <i>Libre Comercio y Desarrollo</i> .....	846
V.	EL PAPEL DEL GOBIERNO .....	847
VI.	POSICIÓN DE PANAMÁ .....	847
	A. <i>Principios Políticos</i> .....	848
	B. <i>Relaciones Internacionales</i> .....	848
	C. <i>Comercio Internacional</i> .....	848
VII.	ECONOMÍA LOCAL .....	850
VIII.	CONCLUSIÓN .....	852

## I. INTRODUCCIÓN

Es un placer y un privilegio dirigirme a la Facultad de Derecho, Shepard Broad Law Center, y estudiantes de Nova Southeastern University, gracias a la

---

\* Dominador Kaiser Bazan es Segundo Vice Presidente de Panamá. Bazan fue estudiante de Westpoint, graduándose en 1961 con un Diplomado en Ciencias. Continuó sus estudios en la Universidad de Stanford donde estudió su Maestría en Ciencias e Ingeniería Civil. Después de su regreso a Panamá, Bazan fue Attaché Militar del Presidente de Panamá y subsecuentemente fue el Agregado Militar de la Embajada Panameña y Representante ante la Junta de Defensa Interamericana en Washington, D.C. Bazan continuó sirviendo a la República Panameña durante muchos años, tanto en el sector privado como en el sector gubernamental. Su servicio incluye puestos como los de Ministro de Obras Públicas, Director Ejecutivo de la Comisión de Carreteras, Aeropuertos y Puertos. Asimismo, fue electo legislador por la Provincia de Colón y Director del Seguro Social, la agencia gubernamental mas grande en Panamá. En 1964, Bazan fundó una firma especializada en construcción, Ingeniería Caribe. En 1986, Bazan sirvió como Embajador de la República de Panamá ante los gobiernos de Estados Unidos y Canadá. A su regreso a Panamá, sirvió como Ministro de Relaciones Exteriores. Bazan también ha contribuido en su país mediante su involucramiento en programas para alta educación. El ha servido como miembro de la junta de fiduciarios de Nova Southeastern University en Panamá durante el período de 1983 a 1994. Fue fundador del Programa de Asistencia Educativa por parte del Sector Privado, el cual proporciona becas a ciudadanos panameños mediante el sector empresarial panameño. Finalmente, Kaiser Bazan fue juramentado como Segundo Vice Presidente de la República de Panamá el 1 de septiembre de 1999.

invitación de la Asociación de Estudiantes de Derecho, la Asociación de Estudiantes de Derecho Internacional, La Asociación de Estudiantes Hispanoamericanos y el ILSA Journal de Derecho Internacional y Comparativo de esta distinguida universidad.

Debido a la extensión que se estableció hace veintitrés años en Panamá, Nova Southeastern University es muy conocida en Panamá. Este hecho demuestra que Nova cree en Panamá y se identifica con su futuro.

## II. RELACIONES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y PANAMÁ

Desde su independencia el 3 de noviembre de 1903, la República de Panamá ha tenido una relación única y especial con los Estados Unidos de América debido a la construcción del Canal de Panamá; el uso del dólar americano como moneda de curso legal establecida por un Acuerdo Monetario en 1904 - una de las inversiones privadas más altas de los Estados Unidos en cualquier nación - y las amistosas relaciones establecidas por la gente de nuestros dos países, entre otras.

Estados Unidos y Panamá han tenido contrastes de pareceres e incluso una confrontación que produjeron tensión e incidentes desafortunados entre nuestros países. Sin embargo, hemos podido superar estas experiencias y tomar medidas positivas hacia el establecimiento de una relación constructiva entre nuestras naciones.

El 31 de diciembre del 2000, Panamá asumió el completo control del Canal de Panamá y de sus áreas adyacentes, incluyendo las bases militares estadounidenses. Esto incluye cinco millas de territorio en cada lado del canal, desde el Océano Pacífico al Océano Atlántico, área que estaba bajo el control de los Estados Unidos desde 1903. Esta transición inconsútil y ordenada representó la culminación de la búsqueda de Panamá, de su soberanía a través de la administración del canal, sus instalaciones y territorios.

Asimismo, representó un ejemplo de dos naciones, las que aún en comparación de fuerzas disparejas, pueden resolver sus diferencias con el arte del diálogo y de la negociación. La comunidad internacional ha reconocido este logro y ha felicitado a nuestros países por resolver nuestras diferencias de una manera ordenada y pacífica.

También, quisiera mencionar al Presidente Jimmy Carter. Él fue instrumental en que Panamá lograra esta meta. Recientemente, le pregunté cuando estaba de visita para el traspaso del Canal a Panamá, porqué precisamente había hecho esto, ya que de cierto modo, esto afectó su partido político, el partido Demócrata. Él me contestó de manera humilde pero precisa "porque era lo moral." Creo que esto delinea el tipo de persona que es el Presidente Carter y lo que él representa.

Hoy, todavía nos queda un último punto pendiente, la limpieza de esas áreas utilizadas por el gobierno de los Estados Unidos para las prácticas militares, en donde todavía existen dispositivos de explosivos. Nosotros contamos con que esto va a ser resuelto de manera satisfactoria.

### III. EL COMIENZO DEL NUEVO MILENIO

Panamá entró en el Nuevo milenio con muchos objetivos los que tendrán un impacto significativo en la primera década de este nuevo siglo. Entre los más importantes se encuentran:

- 1) El control completo de la administración del Canal de Panamá y de sus antiguas áreas adyacentes, incluyendo las instalaciones de las antiguas bases militares estadounidenses;
- 2) Una nueva administración de gobierno. Juramentaron a Mireya Moscoso como Presidente de Panamá el 1 de septiembre de 1999, la primera mujer elegida en la historia de Panamá para esta posición tan importante;
- 3) Ser miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC) a partir de 1999;
- 4) El compromiso firme a integrar más la economía Panameña en el mercado internacional, particularmente en el hemisferio occidental, de norte a sur;
- 5) En septiembre del 2001, la culminación de las renovaciones y de la modernización del canal a un costo de mil millones de dólares americanos, lo que permitirá el tránsito más rápido y más barcos que crucen el canal;
- 6) la expansión de la capacidad del Canal de Panamá;
- 7) La continuación de nuestra economía de mercado abierto;
- 8) Reforzar el nivel de la democracia política; y
- 9) Llevar el desarrollo económico hacia la reducción de la pobreza y aumento del nivel de la calidad de vida.

Todos estos elementos desempeñarán un papel decisivo en el futuro de nuestro país durante la primera década de este milenio. También, estamos al tanto que el cumplimiento de ciertas aspiraciones nacionales dependerán en gran medida del escenario internacional, que es un factor exógeno.

### IV. EL ESCENARIO INTERNACIONAL

Hoy, Panamá hace frente a desafíos significativos en el campo internacional, algunos de los cuales están más allá de nuestro control:

#### A. *Globalización*

Una de las realidades de nuestro país es el proceso de globalización. Hay muchas definiciones e interpretaciones sobre la globalización. Sin embargo, es importante reconocer el papel desempeñado por la OMC.

La OMC es la principal entidad reguladora del proceso de globalización. El principio fundamental en el que se basa es que el interés en el comercio global es de alta importancia. Los poderes investidos de la OMC son más amplios de aquellos que históricamente se le ha dado a un cuerpo internacional, incluyendo su autoridad ejecutiva, legislativa y judicial. Incluso, existen actos de la OMC que ya han afectado el medio ambiente, la agricultura, la salud pública, la cultura, los derechos humanos y otros. Varias naciones, incluyendo los Estados Unidos de América, han sido afectadas y han hecho algunos ajustes para cumplir con los actos de la OMC.

Hoy en día, existe la posibilidad que Panamá tenga que ajustar sus leyes nacionales para tomar en consideración reglas y regulaciones de la OMC, reduciendo así su poder legislativo de decretar leyes consideradas beneficiosas para el pueblo. Este elemento, visto aisladamente, es un variable importante que afecta nuestros pronósticos y nuestro proceso en la toma de decisiones políticas.

Más aún, la nueva economía mundial necesita reestructurar su configuración financiera. De este modo reduciendo no sólo las fluctuaciones de Mercado, como recientemente se vió en Asia y México, sino también permitiendo que nuestros países distribuyan una porción más alta de nuestros ingresos nacionales y así solucionar problemas sociales y aumentar nuestro nivel de tecnología. Lo anterior es evidente a través del compromiso de nuestros países a pagar la deuda externa. En este respecto, Panamá pide un esfuerzo común para una mejor configuración en el sistema financiero internacional para reducir la inestabilidad política y financiera.

### *B. Libre Comercio y Desarrollo*

Nunca hemos visto tantas naciones perseguir tan agresivamente una política de libre comercio para permanecer al día con el proceso de globalización.

No obstante, el proceso de globalización no necesariamente garantiza que un país podrá alcanzar y sostener el desarrollo económico, lo cual es uno de los objetivos más importantes de cualquier país en vías de desarrollo. El comercio no debe ser un fin económico en sí mismo puesto que los gobiernos deben también considerar el medio ambiente, oportunidades de trabajo, salud, educación, albergues para personas de bajos recursos, agricultura, servicios públicos y sobre todo, estabilidad social y política.

La globalización ha expuesto a países a la realidad de la migración de grandes capitales y ha incrementado las presiones del aumento para estrategias más dinámicas en el desarrollo de los recursos humanos y para el mejoramiento de la red de seguridad social. Asimismo, ha puesto recursos del medio urbano y rural bajo tensiones cada vez mayores.

Sin duda, la liberalización del comercio ha traído cambios significativos al mundo. Hoy, los países menos desarrollados están quedándose atrás. Ahora, los ingresos per cápita en los países ricos es veinticinco veces mayor que en los países en desarrollo, cuando en 1968 era sólo dieciséis veces más. El ingreso per cápita en Luxemburgo, el país más rico en 1998, era cuatrocientas diez veces más que el ingreso per cápita de la nación más pobre del mundo. Estas realidades destacan la necesidad de ser más capaces en la articulación de estrategias económicas eficaces.

Hoy, la sabiduría que prevalece es que las estrategias de los “países exportadores” son más exitosas, esto es evidenciado por los países orientados a la exportación, particularmente en el Oriente de Asia. Sin embargo, existe consenso en que quizás el factor más importante que ayuda a las economías asiáticas orientales están alcanzando su meta: “la base de ‘empuje de la exportación’ es un sistema de incentivo substancialmente diferente de aquellos incentivos para producir substitutos de importaciones”.

Vale la pena tomar en consideración las lecciones de los países de Asia Oriental. No obstante, para obtener los beneficios completos de las exportaciones, necesitamos mucho más que incentivos. Necesitamos ventajas competitivas, técnicas altamente productivas y armonía con los varios sectores que hacen nuestro marco económico y social.

## V. EL PAPEL DEL GOBIERNO

El Banco Mundial, en su informe de 1997, reconoció que un estado eficaz es esencial para un desarrollo económico y social sostenible, pero *más como socio y consejero*.

Consecuentemente, es un hecho muy conocido el que los gobiernos han perdido poder y control en los aspectos económicos, sociales y políticos de la sociedad. Sin embargo, la iniciativa privada, las organizaciones no-gubernamentales y la sociedad civil organizada han tomado la ventaja y han influido en los resultados más que nunca. Hoy, la filosofía de un estado benefactor ha perdido ímpetu, siendo substituído por una filosofía social y política más individualista y más equitativa. El resultado final de este cambio en la filosofía política es aún desconocido, sin embargo, no visualizamos ningún cambio significativo durante esta década.

## VI. POSICIÓN DE PANAMÁ

Dentro del marco presentado aquí, deséo señalar la manera en que Panamá se está preparando para resolver más efectivamente los desafíos que vamos a enfrentar durante la primera década de este nuevo milenio.



### *A. Principios Políticos*

Antes que nada, nuestro país está en completo acuerdo con la posición del Banco Mundial en cuanto a la necesidad de tener un gobierno eficaz, que fomente el crecimiento y el desarrollo, y el cual actúe como catalizador junto con la sociedad civil y la iniciativa privada en la promoción del desarrollo económico y social.

En este contexto, también reafirmamos nuestra creencia y la defensa de los principios de la democracia política, el respeto a los derechos humanos y el logro de un alto nivel de transparencia en los actos del gobierno y cualquier otro agente que afecte a la sociedad.

En la política económica, Panamá ha alcanzado un consenso general por parte del gobierno, sociedad civil, empresarios y trabajadores, para continuar en el camino de una economía de mercado, donde la actividad de la iniciativa privada sea la fuerza dinámica que guíe la actividad económica, mientras que el gobierno sirve como facilitador y creador con un componente social de la legislación requerida y de la infraestructura física y humana que sostiene el crecimiento socioeconómico y el desarrollo.

### *B. Relaciones Internacionales*

Durante esta década, Panamá continuará siendo miembro activo de la Comunidad Internacional, promoviendo y fomentando la democracia, los derechos humanos y el respeto de todos los estados soberanos. Continuaremos oponiéndonos a la guerra como el medio para resolver diferencias. Asimismo, apoyaremos a la Organización de las Naciones Unidas como el principal cuerpo internacional para la solución de diferencias y la promoción de la paz, salud pública, educación y nutrición.

Panamá se registrará bajo el imperio de la ley. A su vez, promoverá el que todas las naciones apoyen y se guíen bajo las normas de las organizaciones de derecho internacional porque es la única manera civilizada de mejorar las relaciones internacionales.

Panamá también intentará mantener o mejorar su relación histórica con los ciudadanos de los Estados Unidos de América.

### *C. Comercio Internacional*

La administración de la Presidenta Moscoso ha adoptado una estrategia económica más orientada a la exportación. Trataremos de celebrar tratados unilaterales y bilaterales en materia de comercio, particularmente con Centroamérica, lo que está en camino; asimismo con México, lo que está en proceso, Chile, MERCOSUR y el Pacto Andino. Firmemente apoyamos también la formalización del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA),

la que culminará en el 2005. Nos complace reportar que Panamá recibirá la Secretaría Temporal del ALCA por un período de dos años contados a partir de el próximo mes, y esperamos ganarnos la confianza de los países que forman ALCA y de esta manera eventualmente recibir las Jefaturas Permanentes.

Como miembro de la OMC, respetaremos los acuerdos con esta organización, pero nuestro gobierno continuará ejerciendo su poder discrecional para adoptar las políticas económicas necesarias para el bienestar de nuestra nación.

En el plazo de los próximos cinco años, ampliaremos muy agresivamente nuestra infraestructura marítima sirviendo de esta manera mucho más eficaz y eficientemente el comercio mundial.

Panamá continuará ampliando nuestros puertos y terminales tanto en el Océano Atlántico como en el Océano Pacífico. Somos uno de los más grandes y más eficientes centros de tránsito marítimo en Latinoamérica y es nuestro objetivo mantener y consolidar esta ventaja. Estamos también en el proceso de establecer centros internacionales en el Pacífico y en el Atlántico, recibiendo carga marítima y aérea, misma que es transportada a varios destinos. En consecuencia, podemos decir que en Panamá ayudamos a *complementar* los esfuerzos de nuestros vecinos en su acoplamiento comercial global. Todos estos proyectos requieren ayuda logística y estamos actualmente en el proceso de poner al día nuestro proceso electrónico de declaración de aduanas usando los últimos progresos de la tecnología en computación.

En este contexto, la administración de Moscoso espera construir la estructura más moderna y multimodal de Latinoamérica y el Caribe. De este modo, tomar completa ventaja de nuestra posición geográfica así como también del Canal de Panamá. A manera de ejemplo, vamos a combinar los puertos más eficientes de Latinoamérica (los puertos panameños de Evergreen y la Terminal Internacional de Manzanillo); la vía ferroviaria del Canal de Panamá que conecta Panamá y Colón (y la cual pertenece a Kansas City Railway); el edificio del nuevo aeropuerto diseñado para poder recibir aviones 747 y la autopista entre las ciudades de Panamá y Colón.

Por supuesto, la zona libre de Colón, la cual es la segunda zona libre más grande del mundo después de Hong Kong, continuará jugando un papel importante y su aumento en niveles de exportación, por supuesto, dependerán en la salud de las economías de nuestro hemisferio, particularmente la de Venezuela, Colombia, Chile y Ecuador.

Nuestro país está considerando actualmente la construcción de las terceras esclusas en el Canal de Panamá. La primera etapa de este proyecto puede tomar unos diez años y costará aproximadamente cuatro billones de dólares. La segunda y tercera etapas seguirán posteriormente con un costo adicional de alrededor de cuatro billones de dólares americanos. Este proyecto aumentará la capacidad del canal para manejar el volumen de tránsito permitiendo naves

post-Panamax que tienen 150,000 toneladas de capacidad a tránsito el canal. Esto es una inversión enorme la cual tendrá un impacto importante en el comercio mundial y la industria de carga.

Nuestra economía continuará impulsando las exportaciones de productos no-tradicionales, particularmente del sector agrícola, el cual representa un segmento importante del total de nuestras exportaciones de mercancías y servicios. Nuestro gobierno continuará facilitando créditos y abriendo mercados a nuestros variados productores por medio de acuerdos comerciales multilaterales y bilaterales.

Siendo el turismo uno de los sectores más dinámicos de la economía mundial, hemos desarrollado recientemente nuestros recursos portuarios para cruceros tanto en el Atlántico así como en el Pacífico, los cuales vendrán siendo en un futuro los puntos principales de salida. A su vez, aviones *charter* están llegando a Panamá para servir a los hoteles del Pacífico. Nuestro gobierno se siente muy optimista sobre nuestra capacidad de desarrollar este tipo de turismo. Por otro lado, continuaremos promoviendo el turismo ecológico y de negocios, y, junto con el famoso instituto Smithsonian desarrollaremos el concepto de TCI (turismo, conservación e investigación). Además, estamos planeando construir, en un futuro cercano, un acuario internacional en el lado Pacífico, en la fortaleza Amador, en la entrada del canal. Este acuario será diseñado por el famoso Frank Gehry, quien diseñó el Museo Bilbao Guggenheim. Una vez que estén construídos esperamos contar con miles de visitantes de Centro y Sur América.

Consolidaremos nuestra ventaja geográfica en la conexión de fibra óptica. De esta manera ampliaremos las telecomunicaciones según lo ya evidenciado por las cinco redes submarinas de cable, algunas de las cuales crusan el istmo Panameño y conectan al mundo a través de Panamá. Estas redes son Pan American, Global Crossing, Maya, Arcos y Oxygen Networks. En consecuencia, seremos capaces de desarrollar un centro de telecomunicaciones para todo el mundo en Panamá, más eficiente y de una manera menos costosa que en otros países del mundo. Esto está ahora en proceso.

## VII. ECONOMÍA LOCAL

La presidenta Moscoso también ha establecido las guías claras que marcarán un camino en nuestra política económica durante la primera década de este siglo.

Panamá está al tanto de que el mundo de hoy no está solamente dividido por ideologías sino también por la tecnología y que una parte pequeña del mundo, un 15% de la población del mundo, proporciona casi todas las innovaciones. Sabemos que nuestro país necesita promover la educación y la capacitación en los avances tecnológicos. Estamos también al tanto que nuestro

sistema educativo necesita reformas importantes si deseamos aumentar los niveles en nuestros estándares de vida. El Banco Interamericano del Desarrollo está trabajando con nosotros gracias a los resultados positivos obtenidos en países como El Salvador.

Para promover la educación y la tecnología, hemos establecido la *Ciudad del Conocimiento* en las áreas invertidas del Canal. Esta "ciudad" recibirá a universidades y a institutos de todas partes del mundo, así como también será el hogar de un centro de investigación tecnológica, particularmente para las industrias del alta tecnología. Hace seis meses inauguramos nuestro primer Parque Incubador Tecnológico con catorce compañías y el que se espera será un éxito. Panamá espera convertirse en el centro de estudios universitarios del hemisferio para estudiantes que desean una educación universitaria estadounidense o europea, incluyendo postgrados.

Por supuesto, el aumento del nivel educativo y técnico de nuestros ciudadanos esta obstaculizado principalmente por nuestro presupuesto nacional porque un porcentaje significativo de nuestros recursos se usa para pagar la deuda externa (PIB 21% en 2001).

Estamos también conscientes que el comercio en sí mismo no es un fin y que necesitamos promover y ampliar los otros sectores de la economía.

La administración de la presidenta Moscoso ha establecido un programa para desarrollar fincas pequeñas sostenibles para integrar las necesidades básicas del sector rural así como también servicios de salud pública. Asimismo, ella ya aprobó un programa de vivienda popular con la ayuda del sector bancario estableciendo una meta de tres mil quinientas fincas. Este programa culminará en diciembre del año 2004. Este programa es para integrar a los pobres del interior a las áreas urbanas y así poder darles empleo. Consecuentemente, estamos organizando fincas con unas cuarenta o sesenta personas viviendo ahí, contando con compotentes agrícolas, salud y educación. Vistamos la primera que se inaguró hace un año. Las familias han tenido ventas exitosas y han podido ahorrar aproximadamente el equivalente a mil quinientos dólares, lo cual no parece ser bastante dinero en los Estados Unidos, pero para esas regiones pobres es una cantidad considerable. Con este dinero estas familias podrán comprar semillas o productos para contribuir a sus ingresos.

También estamos promoviendo inversiones extranjeras en Panamá para aumentar nuestro nivel de desarrollo puesto que somos un país pequeño con 2.8 millones de personas, en donde está escasa la inversión de capital local para materializar nuestro potencial económico. Por eso es que es importante para nosotros trabajar con otros países de Centroamérica lo cual representa un Mercado de treinta y ocho millones de personas para luego incluir a México que representa un mercado de sesenta millones de personas. De esta manera, aumentaremos nuestra capacidad y nos ayudará a tomar ventaja de nuestra industria y localización geográfica permitiéndonos expandernos a un mercado

de cien millones de personas, lo cual hará nuestros productos más eficientes y bajará su costo.

En el lado financiero, hemos consolidado nuestro sistema internacional bancario y nuestro centro de reaseguro, siendo los líderes en Latinoamérica. También hemos introducido leyes más estrictas contra el lavado de dinero, pero lamentamos que algunas naciones desarrolladas miran equivocadamente a Panamá como un paraíso fiscal, lo que no es totalmente cierto. Nuestras leyes son basadas en las del estado de Delaware.

#### VIII. CONCLUSIÓN

Estamos conscientes que Panamá hará frente a desafíos significativos durante esta década y que nuestra población estará preocupada durante este período sobre la estabilidad de sus ventajas sociales y su red de seguridad. Todos ustedes seguramente están al tanto que mucha gente está teniendo reservas sobre el proceso de la globalización. La gente se siente amenazada. La única alternativa viable para países como el nuestro es aumentar el nivel de la educación y de la tecnología, atraer más inversión extranjera, aumentar nuestro turismo y aumentar réditos de exportaciones de bienes y servicios, a la vez proporcionando seguridad, salud pública, educación y estabilidad económica y social a nuestros ciudadanos. Panamá está preparada para satisfacer esta responsabilidad.

Gracias por esta oportunidad maravillosa y buena suerte a Nova Southeastern University.

# FIRMAS DIGITALES Y AUTORIDADES CERTIFICANTES PARA UN PAÍS CENTROAMERICANO LIDER EN EL AREA DE ALTA TECNOLOGÍA: LA NECESIDAD DE LEGISLACIÓN SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN COSTA RICA

*Matthew Thibaut\**

I.	INTRODUCCIÓN .....	853
II.	COSTA RICA COMO PUNTAL EN EL AREA DE ALTA TECNOLOGÍA .....	855
	A. <i>Infraestructura del Sistema de Telecomunicaciones</i> ....	855
	B. <i>Educación y las Zonas de Libre Comercio</i> .....	855
III.	LA ACTUAL LEGISLACIÓN DE COMERCIO ELECTRÓNICO .....	858
	A. <i>La Necesidad de Legislación Internacional Sobre el Comercio Electrónico</i> .....	858
	B. <i>El Enfoque Laissez-faire - La Legislación es Innecesaria</i>	858
	C. <i>¿Necesita Costa Rica la Legislación?</i> .....	859
IV.	FIRMAS DIGITALES .....	859
	A. <i>Criptografía</i> .....	861
	B. <i>Criterio de la Firma Digital</i> .....	861
	C. <i>Técnicas de la Firma Digital</i> .....	862
V.	AUTORIDADES CERTIFICANTES .....	865
VI.	LA CLASIFICACIÓN Y SEGURIDAD DE LOS CONTRATOS EN LÍNEA .....	867
VII.	RESPONSABILIDAD LEGAL .....	871
VIII.	CONCLUSIÓN .....	873

## I. INTRODUCCIÓN

Las propuestas legislativas sobre el comercio electrónico se concentran principalmente en los Estados Unidos, Europa y varias áreas de Asia.<sup>1</sup> El uso

---

\* Candidato para el *Juris Doctor* [Doctorado en Leyes], 2001, Nova Southeastern University, Shepard Broad Law Center, Fort Lauderdale, Florida. Diplomado en Artes, University of Florida, Gainesville, Florida, diciembre 1995, concentrando sus estudios en el lenguaje español. Estudió en la Universidad de Salamanca, Salamanca, España, enero 1994 - mayo 1994. Ejecutivo Financiero en Gruntal & Co., LLC, West Palm Beach, Florida, enero 1996 - mayo 1998.

1. Véase Organización para el Co-funcionamiento y Desarrollo Económico (OCDE), disponible en <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/cc/prod/dismantl/htm> (última visita En. 3, 2001).

del Internet y su acceso es sin embargo global y afecta a cada país en el mundo. El uso internacional del Internet para el comercio electrónico ha provocado problemas sobre la seguridad sobre contratos y fraude. Los expertos no están de acuerdo si este problema debería ser resuelto con legislación o con un enfoque dejando a este sistema sin perturbación alguna.

Este artículo discutirá varias tecnologías de firmas electrónicas y modelos de autoridades certificadoras que pueden ser utilizadas para frustrar el fraude internacional en la promoción del comercio electrónico. Este artículo también se enfocará en Costa Rica, una nación que aloja muchas de las compañías industriales de alta tecnología. Siendo uno de los países tecnológicamente más amistoso para las compañías fabricantes de productos *high-tech*, el comercio electrónico es el futuro para la exportación internacional de sus productos. Finalmente, este artículo analizará si se necesita legislación para regular el comercio electrónico, y específicamente, se examinará si la necesidad para la legislación será en la formulación de contratos en forma de red abierta.<sup>2</sup>

De acuerdo con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional<sup>3</sup> (CNUDMI), algunos de los problemas de los contratos formados por el Internet son la autenticación de la firma, admisibilidad de la evidencia, jurisdicción de disputas y pagos de disputas.<sup>4</sup> Este artículo se enfocará principalmente en el ámbito legal ambiguo de las firmas digitales y el papel de las autoridades certificadoras<sup>5</sup> en el área de derecho internacional. Este artículo también examinará la seguridad del Internet y la responsabilidad legal creada en relación al comercio electrónico.

---

2. El Internet es un sistema abierto, compuesto por una cadena internacional de computadores, establecida sobre criterios abiertos, públicos y técnicos. Véase BARRY M. LEINER, *THE PAST AND FUTURE HISTORY OF THE INTERNET; THE NEXT 50 YEARS: OUR HOPES, OUR VISIONS, OUR PLANS* [LA HISTORIA PASADA Y FUTURA DEL INTERNET; LOS PRÓXIMOS 50 AÑOS: NUESTRAS ESPERANZAS, NUESTRAS VISIONES, NUESTROS PLANES], 40:2 *Comunicaciones del ACM* 102 (1997).

3. CNUDMI fue establecido por las Naciones Unidas en 1966. En ese momento, la Asamblea General "reconoció que las desigualdades en leyes [y en prácticas] nacionales creaban obstáculos al flujo libre de comercio" y asignó a CNUDMI la meta de quitar, o por lo menos disminuir, esos obstáculos. Véase generalmente Howard M. Holtzman, *Recent Work on Dispute Resolution By The United Nations Commission on International Trade Law* [Reciente Trabajo sobre Resolución de Disputas Por La Comisión de las Naciones Unidas sobre la Ley de Comercio Internacional], 5 *ILSA J. INT'L & COMP. L.* 425 (1999).

4. Naciones Unidas GAOR, 32nd Sess., U.N. Doc. A/CN. 9/457 (1999).

5. Una autoridad certificante es un tercero de confianza, que está en el negocio de asociar una clave pública con un individuo particular. Véase, v.g., Jane Kaufmann Winn, *Open Systems, Free Markets, and Regulation of Internet Commerce* [Sistemas Abiertos, Mercados Libres y Regulación de Comercio de Internet], 72 *TUL. L. REV.* 1177 (1998).

## II. COSTA RICA COMO PUNTAL EN EL AREA DE ALTA TECNOLOGÍA

### A. Infraestructura del Sistema de Telecomunicaciones

El cuerpo de revisión de políticas de la Organización Mundial de Comercio completó su primera revisión sobre Costa Rica en 1995.<sup>6</sup> El presidente de la Organización Mundial de Comercio refirió favorablemente los esfuerzos de reforma legislativa de Costa Rica al promover el crecimiento y la estabilidad al crear un sistema de telecomunicaciones modernas.<sup>7</sup> La infraestructura corriente de telecomunicaciones Costarricense incluye lo siguiente: (1) el poder de marcar directo hacia todo el mundo; (2) una red de fibra óptica redundante; (3) alta calidad de líneas dedicadas; (4) linquéos de satélite; (5) nodos de internet: 5,600 (16/100 habitantes; segundo en Latinoamérica); y (6) densidad de uso del internet: 1.57/100 habitantes (similar al de Estados Unidos y Europa).<sup>8</sup> El establecimiento de una infraestructura de telecomunicaciones moderna es clave para facilitar el uso del Internet y para alentar el crecimiento del comercio electrónico.

### B. Educación y las Zonas de Libre Comercio

Costa Rica tiene uno de los más altos niveles de instrucción en el mundo, con noventa y cinco por ciento de alfabetización.<sup>9</sup> Junto con su educada mano de obra y localización ideal, en medio del norte y del sur de América (con puertos en el Caribe y el Pacífico), Costa Rica inició su "ley de la zona de libre comercio".<sup>10</sup> La ley de la zona de libre comercio fue creada para animar inversiones directas del extranjero proveyendo varios incentivos de impuestos para sus participantes. El sistema de zona libre es parte integral de la exportación y la estrategia de inversión de Costa Rica.<sup>11</sup> El sistema fue creado para la exportación de materia prima, industria manufacturera así como también

---

6. Grupo de Regulación de Política Comercial, *Trade Policy Review Body: Review of Costa Rica [Cuerpo de Revisión de las Prácticas y Políticas Comerciales: Revisión de Costa Rica]* (Julio 18, 1995), en [http://www.wto.org/reviews/6\\_10\\_0\\_w.htm](http://www.wto.org/reviews/6_10_0_w.htm) (última visita En. 3, 2001).

7. *Id.* en 2.

8. Véase *Unexplored Business Opportunities in Costa Rica [Inexploradas Oportunidades de Negocios en Costa Rica]*, en [http://www.cinde.or.cr/inv\\_opp/soft\\_attracting\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/inv_opp/soft_attracting_m.html).

9. En 1995, El Acta Equidad y El Acta de Ajuste Fiscal fueron introducidas para reducir la deuda tanto del sector público como del sector doméstico. Entonces, el gobierno pudo incrementar su gasto de inversión real por más de 40%, lo que al mismo tiempo conllevó reformas educacionales. Las reformas educacionales significaron el 6% el producto interno bruto que se gastó en educación, requiriendo la enseñanza de computación e inglés en todos los niveles de educación. United Nations Economic Survey of Latin America and the Caribbean [Informe Económico de las Naciones Unidas sobre Latinoamérica y el Caribe] 1997-1998, 181 (1998).

10. *Id.*

11. *Id.*



el ensamblaje y mercadé de productos y servicios para exportación. Esta legislación de comercio a creádo el ángulo que ha desarrollado a Costa Rica como uno de los protagonistas más importantes en el área de comercio internacional.<sup>12</sup>

En Costa Rica se encuentran ocho zonas de libre comercio. Actualmente Costa Rica es la sede de compañías como Intel,<sup>13</sup> Proctor & Gamble y Panasonic.<sup>14</sup> La zona de libre comercio y las compañías multinacionales han permitido que Costa Rica alcance el nivel más alto de inversión directa extranjera como porcentaje de producto nacional bruto en Latinoamérica.<sup>15</sup> Moisés Naim, editor de la revista *Foreign Policy* y previo ministro de economía de Venezuela, anotó: "Países de Latinoamérica del norte como Costa Rica, han parado de resistir las firmas extranjeras y en su lugar han podido unir satisfactoriamente sus mercados al marca pauta que es la economía de los Estados Unidos".<sup>16</sup>

Con la infraestructura moderna de telecomunicaciones en Costa Rica, el nivel más alto de ingreso del país viene de la exportación de productos electrónicos, sobrepasando la producción del café y del plátano.<sup>17</sup> La primera ola de inversión en esta área de productos electrónicos ocurrió en los setenta,<sup>18</sup> y la segunda ola ocurrió a finales de los ochenta, la cual duró a través del principio de los noventa.<sup>19</sup> La tercera ola de inversión empezó en 1995 y todavía

12. Para una descripción más completa de los incentivos proporcionados por la Ley de la Zona de Libre Comercio, véase *Incentives For Foreign Investment [Incentivos para la Inversión Extranjera]*, en [http://www.cinde.or.cr/bus\\_inf/bus\\_incentivos\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/bus_inf/bus_incentivos_m.html) (última visita En. 3, 2001) [de aquí en adelante *Incentivos*].

13. Discutiendo Intel en Costa Rica, Brad Stone comenta:

Costa Rica está dando la bienvenida a Intel como un salvador - una compañía de alto nivel y tecnología que podría traer al país un paro en el mundo industrializado . . . . El Producto Interno Bruto del país [de aquí en adelante PIB], ha aumentado a 8.4 por ciento con el rendimiento de la planta de Intel que constituye la mitad del crecimiento y el 37 por ciento de las exportaciones del país.

Brad Stone, *A Silicon Republic [Una República de Silicona]*, NEWSWEEK, 28 de Ag. de 2000, en 42.

14. Véase *Incentivos*, *supra* nota 12.

15. *Id.*

16. Stone, *supra* nota 13, en 43.

17. Para una descripción completa de la Industria Electrónica, véase *Electrónica*, en [http://www.cince.or.cr/inv\\_opp/elec\\_electronics\\_m.html](http://www.cince.or.cr/inv_opp/elec_electronics_m.html) (última visita En. 3, 2001). Véase también, Stone, *supra* nota 13, en 43.

18. Costa Rica dependía de los cultivos de café y cosechas de plátano hasta los años setenta, cuando se extendió en las áreas del turismo y la industria textil. Pero el Acuerdo Norteamericano de Libre Comercio (NAFTA) demolió el comercio textil a inicios de los noventa, trasladando las plantas textiles a México para tener obreros más baratos y las condiciones de comercio más favorables. Involucrado en la recesión a mitad de los años noventa, el país decidió usar a su fuerza obrera bien- educada para cortejar a las compañías de electrónica que estaban modificando la economía al norte de los Estados Unidos. Stone, *supra* nota 13, en 43.

19. *Id.*

continúa, resultando en bajos costos de producción para ciertos productos nichos que son únicos en Costa Rica.<sup>20</sup>

Después del *boom* de inversiones de mediados de los noventa, Costa Rica surgió como un líder en la industria del desarrollo de *software*.<sup>21</sup> Su bien adiestrada y educada mano de obra a sido la fundación del país.<sup>22</sup> Hay una nueva ola de avance tecnológico ahora en las áreas de productos electrónicos y en la tecnología de computadoras que nació en Centroamérica.<sup>23</sup> La inversión total de los Estados Unidos en esta área, se estimó en 150 millones en 1997 y es aproximadamente un dos por ciento del producto interno bruto de Costa Rica.<sup>24</sup> En comparación, el promedio de inversión en tecnología de información en América Latina fue sólo 0.8%.<sup>25</sup> Esta estadística refuerza el papel importante que Costa Rica juega en la industria de tecnología de información y que sigue evolucionando. Esto también sugiere que al mismo tiempo que sigue emergiendo la industria del comercio electrónico, Costa Rica seguirá proporcionando sus servicios en esta área para crear más inversiones extranjeras directas.

Más de cien compañías de *software* actualmente operan en Costa Rica, las cuales exportan *software* a los varios países de América Latina, América del Norte, Europa y Asia.<sup>26</sup> Por consiguiente, con sus exportaciones de tecnología de información, su educada mano de obra, una localización geográfica globalmente central y sus Zonas de Libre Comercio, Costa Rica está lista para posicionarse como un jugador reconocible en el resto del mercado global del comercio electrónico.

---

20. *Id.*

21. *Id.*

22. Véase Electrónica, *supra*, nota 17. Véase también, Stone, *supra* nota 13, en 44. Federico Fernández, un obrero de Intel, quien simplifica la nueva generación de obreros técnicos: "Los Plátanos serán plátanos hoy y plátanos mañana; cuando usted está haciendo partes de computadoras . . . usted siempre aprende algo nuevo". *Id.*

23. *Id.*

24. *Id.*

25. *Id.*

26. Electrónico, *supra* nota 17. Para una descripción completa de la industria del *software*, véase *Software*, disponible en [http://www.cinde.or.cr/inv\\_opp/soft\\_software\\_m.html](http://www.cinde.or.cr/inv_opp/soft_software_m.html) (última visita En. 3, 2001).

### III. LA ACTUAL LEGISLACIÓN DE COMERCIO ELECTRÓNICO

#### A. *La Necesidad de Legislación Internacional Sobre el Comercio Electrónico*

Hasta ahora, no hay un acuerdo general sobre legislación internacional con respecto al comercio electrónico.<sup>27</sup> Las leyes vigentes, así como las de contrato o de comercio, principalmente se enfocan en un medio ambiente no computarizado.<sup>28</sup> Ciertas leyes nacionales aprobadas en los Estados Unidos, como el Acta de las Firmas Electrónicas en el Comercio Global y Nacional (ESGNC por sus siglas en inglés),<sup>29</sup> y las varias otras leyes internacionales han creado varios requisitos aplicables a las transacciones de comercio internacional, requiriendo documentos “escritos”, “originales”, o “firmas manuales”. Estos requisitos crean obstáculos serios para el uso de medios electrónicos de comunicación en el comercio internacional.<sup>30</sup> Por lo tanto, según las Naciones Unidas, existe la necesidad de crear un marco internacional legislativo para remover las barreras legales que impiden la dependencia sobre la comunicación electrónica en el comercio internacional.<sup>31</sup>

#### B. *El Enfoque Laissez-faire - La Legislación es Innecesaria*

Existe un punto de vista diferente el cual es sostenido por algunos que favorecen un enfoque *laissez-faire* en la legislación.<sup>32</sup> Brad Biddle, autor de varios artículos de la firma digital y Vice Presidente del Subcomité de Comercio Electrónico del Comité de la Asociación Americana de Abogados (ABA por sus siglas en inglés) sobre la Ley de Comercio en el ciberespacio, dijo: “Mucho

27. *United Nations Conference on Trade and Development, Electronic Commerce: Legal Considerations* [Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, El Comercio Electrónico: Consideraciones Legales], en 3, U.N. Doc. UNCAD/SDTE/BFB/1 (1998) [de aquí en adelante *Consideraciones Legales*].

28. *Id.*

29. En junio del 2000, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley de Firmas Digitales en el Comercio Mundial y Nacional, que entró en vigor el 1 de octubre de 2000. La Ley afecta a casi todas las transacciones que involucran comercio interestatal o extranjero. Mark Grossman, *From Quill To Mouse; New Laws make it Safer to Sign on the Dotted Digital Line* [De la Pluma al Ratón; Las Nuevas Leyes Hacen Más Seguro Firmar en la Línea Digital Punteada], FLORIDA LAWYER [ABOGADO DE LA FLORIDA], Ag. 2000 en 26. Mark Grossman es socio-accionista y director de la firma de abogados Becker & Poliakoff en el estado de la Florida.

30. U.N. TDBOR, *Electronic Commerce: Legal Considerations* [Comercio Electrónico: Consideraciones Legales] en 3, U.N. Doc. SCTE/DFB/1 (1998).

31. *Id.* en 4.

32. Véase C. Bradford Biddle, *Legislating Market Winners; Digital Signature Laws and the Electronic Commerce Marketplace* [Legislando a los Ganadores del Mercado; Leyes de Firmas Digitales y el Mercado del Comercio Electrónico], en <http://www.w3Journal.com/7/s3.biddle.wrap.html> (última visita En. 3, 2001).

(pero no todo) de las legislaciones sobre las firmas digitales aprobadas hasta hoy presumen una visión acerca del comercio electrónico que simplemente no es sostenible. Estas no podrían desarrollarse naturalmente en el mercado".<sup>33</sup> Biddle agrega que la necesidad de la legislación actual es fútil porque el nacimiento de la legislación y regulación es después de la identificación de problemas que existen en una industria madura y no antes de que la industria exista.<sup>34</sup>

### C. *¿Necesita Costa Rica la Legislación?*

La pregunta de cómo estos problemas serán resueltos en el contexto de Costa Rica sigue presente. Costa Rica no tiene ninguna legislación significativa de comercio electrónico. Su ley de contratos administrativos dice:

Quando la eficiencia del proceso de un contrato requiera la administración (gobierno) podrá requerir postores y a los varios proveedores registrados que indiquen el origen electrónico o los medios de transmisión más apropiados para enviar comunicaciones oficiales. Adicionalmente, la administración podrá utilizar cualquier medio electrónico que garantice exactitud en la recepción y en el contenido del mensaje.<sup>35</sup>

La explicación del gobierno de Costa Rica sobre este código no es explícita ni precisa. Además, no se considera adecuadamente la cuestión del comercio electrónico. Si Costa Rica quiere ser un participante en el comercio electrónico internacional, necesita aprobar legislación incluyendo asuntos como firmas digitales en la formación de los contratos electrónicos y establecer el papel de las autoridades certificadoras.

## IV. FIRMAS DIGITALES

El comercio electrónico debe crear una plétora de posibilidades comerciales en un ambiente global. Surgirán oportunidades nuevas, y por consiguiente, los negocios se adaptarán al nuevo mercado.<sup>36</sup> El Modelo de Ley CNUDMI en Comercio Económico (Ley Modelo), en su vigésima novena

---

33. *Id.*

34. *Id.* en 9.

35. *Leyes de Contratos Administrativos, No. 7494, art. 40 (mayo 1996) (Costa Rica), (reformado por la ley No. 7612) (permitiendo al gobierno la promoción, construcción, y contratación de nacionales e internacionales a través de las licitaciones públicas).*

36. *Comisión de Las Naciones Unidas para la Inversión, Tecnología y Problemas Financieros Relacionados, 33rd Sess., Asunto Agenda 3, en 43 U.N. Doc. (1998) disponible en <http://www.unctad.org/en/special/issm204.htm#e3.html> (última visita En. 3, 2001).*

sesión, reconoció que las normas legales son necesarias para predecir el comercio electrónico y reforzar así el comercio en todas las regiones.<sup>37</sup> La capacidad de confiar en firmas digitales, así como la capacidad de transferir los derechos de productos y bienes a través de los medios de comunicación electrónicos, es primordial para el desarrollo del comercio electrónico.<sup>38</sup>

El Grupo de Trabajo del Comercio Electrónico (Grupo de Trabajo) define las firmas electrónicas como:

[I]nformación en forma electrónica la cual: (a) incluida, adjunta, o lógicamente asociada con un mensaje de datos; (b) proporcionada por un firmante como una forma de identificación; (c) usada por un firmante para indicar su aprobación de la información en el mensaje de datos; y (d) puede usarse para verificar esa identificación.<sup>39</sup>

El propósito de las firmas digitales se puede definir, pero la posibilidad de fraude impide su desarrollo.<sup>40</sup> Un mensaje original es indistinguible de una copia en un ambiente electrónico, lo cual es opuesto a un ambiente basado en papel.<sup>41</sup> Debido a que un original y una copia son indistinguibles, la posibilidad de alterar e interceptar información en forma electrónica sin detección aumenta, por lo tanto aumentando las oportunidades para fraude.<sup>42</sup>

---

37. El Modelo de Ley CNUDMI en Comercio Económico, es facilitar el comercio electrónico proporcionando un juego de reglas internacionalmente aceptadas que puedan ser usadas por Estados promulgando legislación para superar los obstáculos legales e incertidumbres que pueden existir con relación al uso de medios electrónicos de comunicación en el comercio internacional. Véase U.N. GAOR, UNCITRAL Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico con Guía para la Promulgación, 29th Sess., ¶¶ 2-6, (1996) [de aquí en adelante Ley Modelo]. Adicionalmente, las Firmas Electrónicas en la Ley del Comercio Global y Nacional perfilan cuatro disposiciones críticas: (1) no se le puede negar efecto legal, validez, o aplicabilidad a una firma, contrato, u otro registro solamente por el hecho de estar en forma electrónica; (2) un contrato no puede carecer de efecto legal solamente porque usó un registro electrónico o fue sellado por una firma electrónica; (3) la ley prohíbe a los gobiernos locales promulgar cualquier ley que sea incoherente con provisiones federales o con legislación estatal modelo la que varios estados, incluyendo la Florida, ya hayan promulgado. La ley garantiza que el comercio electrónico (digital) interestatal, será gobernado por leyes consistentes a través de los cincuenta estados; y (4) la ley requiere que aquéllos que usan contratos electrónicos, los archiven, de tal manera que puedan ser retenidos y reproducidos con precisión para referencias posteriores. Esto es para prevenir el fraude y asegurar exactitud de los documentos electrónicos. Grossman, *supra* nota 29, en 26.

38. U.N. GAOR, Comisión de las Naciones Unidas para la Ley de Comercio Internacional, Grupo de Trabajo en Comercio Electrónico, 31st Sess., en 2 U.N. Doc. A/CN.9/WG.IV/EP.71 (1996) [de aquí en adelante Comercio Electrónico].

39. U.N. GAOR, Comisión de las Naciones Unidas para la Ley de Comercio Internacional, Grupo de Trabajo en Comercio Electrónico, 34th Sess., en 6 U.N. Doc. A/CN.9/457 (1999).

40. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 4.

41. *Id.*

42. *Id.*

### A. Criptografía

Hay nuevas tecnologías, como criptografía que pueden usarse para verificar firmas y eliminar la posibilidad de fraude.<sup>43</sup> La criptografía, la forma más ampliamente reconocida de comprobación de la firma, es una rama de matemática que se aplica para transformar mensajes en una forma aparentemente ininteligible, y entonces se convierte a la forma original.<sup>44</sup> En varios países, el uso de criptografía para propósitos de confidencialidad está limitada por la ley doméstica, por razones de política pública, como por ejemplo la defensa nacional.<sup>45</sup>

### B. Criterio de la Firma Digital

Hay varios puntos de vista internacionales opuestos en lo que actualmente constituye una firma electrónica válida. La Ley Modelo es la autoridad más reconocida en la comunidad internacional como guía para países.<sup>46</sup>

El artículo 7 de la Ley Modelo establece una orientación para lo que constituye una firma digital. El artículo 7 adopta el enfoque "equivalente-funcional".<sup>47</sup> Este enfoque describe las funciones principales de la firma.<sup>48</sup> El artículo 7 requiere identificación del autor de un documento y la indicación de la aprobación del autor de sus contenidos como elementos principales de una firma electrónica.<sup>49</sup> Artículo 7 no prescribe un método particular de autenticación; más bien, acepta y promueve cualquier método confiable que es apropiado con el propósito de generar o comunicar un mensaje teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes.<sup>50</sup> Además, algunos practicantes internacionales consideran el artículo 7 como uno que instituye un estándar básico de autenticación para los mensajes de información.<sup>51</sup>

Debido a que la Ley de Contrato Administrativo de Costa Rica carece de requisitos detallados para constituir una firma digital válida, Costa Rica debe considerar la adaptación de varias provisiones de la ley Modelo de la CNUDMI. La Ley Modelo puede ayudar a remediar desventajas que provienen de la legislación inadecuada en Costa Rica.<sup>52</sup> De otra manera, ESGNCA no le conviene a Costa Rica porque está basado en las políticas nacionales de los

---

43. *Id.* Para una explicación de criptografía y otras formas de verificación, véase *id.*

44. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 4.

45. *Id.*

46. *Id.*

47. *Id.*

48. *Id.*

49. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 4.

50. *Consideraciones Legales*, *supra* nota 27, Parra. 107, 37.

51. Ley Modelo, *supra* nota 37, en 24.

52. *Id.* en 11.

Estados Unidos. Esas políticas no pueden coincidir con las políticas nacionales de Costa Rica porque el ESGNCA se basa en la filosofía de una nación, mientras que la Ley Modelo se creó con la aportación de representantes de todo el mundo. Ésto no sugiere que la ESGNCA no sería una alternativa viable; mas bien, puede haber más contribuciones de la política pública que se encuentran en la Ley Modelo y que sean consistentes con la política pública de Costa Rica. Las discrepancias e incertidumbres entre regímenes legales nacionales que gobiernan el uso de tales técnicas de comunicación pueden limitar hasta que punto los negocios pueden tener acceso a los mercados internacionales,<sup>53</sup> por lo tanto inhibiendo el potencial para el éxito de Costa Rica en comercio electrónico.

El artículo 11 de la Ley Modelo dirige “la formación y validez de contratos”.<sup>54</sup> La intención no es de interferir con la ley nacional con respecto a la formación de contratos de cualquier nación en particular. Más bien, esto busca promover el comercio internacional manteniendo un aumento de certeza legal para la conclusión de contratos electrónicos.<sup>55</sup> El Grupo de trabajo deséa preparar reglas legales uniformes para las firmas digitales. El Grupo de trabajo necesita continuar examinando varias técnicas, incluyendo la dependencia en criptografía.<sup>56</sup> El propósito de examinar tales técnicas es proporcionar funciones equivalentes a las firmas escritas a mano y otros tipos de mecanismos de autenticación usados en un ambiente basado en papel.<sup>57</sup>

### C. Técnicas de la Firma Digital

Además de la criptografía, otros mecanismos de firma electrónica existen, los cuales crean un equivalente a las firmas escritas a mano.<sup>58</sup> Las actuales

53. *Id.* en 12.

54. U.N. GAOR, CNUDMI la Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico con Guía para la Promulgación, 29th Sess., en 29, en [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (última visita En. 3, 2001) [de aquí adelante Guía para la Promulgación].

55. *Id.* Véase también U.N. GAOR, CNUDMI Reporte del Grupo de Trabajo de Comercio Electrónico, 33rd Sess., en 3 U.N. Doc A/CN.9/467 (2000). El Grupo de Trabajo ha formulado las Reglas Uniformes. Las Reglas Uniformes deben ser consistentes con la metodología neutral tomada de la Ley Modelo sobre el Comercio Electrónico de CNUDMI. Como se ha podido prever por el Grupo de Trabajo, las Reglas Uniformes han impuesto un énfasis excesivo en las técnicas de las firmas digitales -dentro de la misma esfera de firmas digitales- sobre la aplicación específica que involucra certificación de terceros. De acuerdo con esto, fue sugerido que el trabajo de las firmas electrónicas debe limitarse a los problemas legales en cuanto a la certificación del cruce fronterizo o debe posponerse totalmente hasta que las prácticas de mercado esten mejor establecidas. Un punto de vista relacionado expresa que, para los propósitos de comercio internacional, la mayoría de los problemas legales que surjan del uso de firmas electrónicas se han contemplado ya en la Ley Modelo.

56. *Id.*

57. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 5.

58. *Id.* en 6.

firmas electrónicas de tecnología incluyen: (1) los aparatos biomédicos; (2) la criptografía; (3) las claves públicas y privadas; (4) las funciones *hash*; y (5) la infraestructura de la clave pública y autoridades certificadoras.<sup>59</sup> Debido a la amplia serie de tecnología de los aparatos biomédicos, estos están más allá del ámbito de este artículo. Antes de que discuta el próximo tema sobre las autoridades certificadoras, es necesario examinar las otras tecnologías de las firmas digitales ya mencionadas.

La criptografía usa matemática para transformar mensajes ininteligibles a signos comprensibles.<sup>60</sup> Una clave crea una firma digital, y la otra clave crea la forma para verificar una firma digital o devolver el mensaje a su forma original.<sup>61</sup> Sin embargo, un problema es que la criptografía no hace ninguna información totalmente confidencial en el proceso de comunicación, lo cual puede impedir su uso como un medio de comercio electrónico.<sup>62</sup>

La confidencialidad se transforma en sub-tema porque la tecnología, cuando es implementada propiamente, permite al emisor de una pareja de claves retener o recrear la clave perdida.<sup>63</sup> Esta habilidad de recrear las claves reduciría la confianza de un usuario ya que le causaría miedo de manipulación, fraude u otras circunstancias imprevistas.<sup>64</sup> Por consiguiente, otras tecnologías necesitan ser empleadas para expandir el comercio electrónico en la área de comercio internacional.<sup>65</sup>

La tercera tecnología consiste en “las claves privadas y públicas”. Las correspondientes claves usadas para las firmas digitales son “privadas”, usadas solamente por el firmante y la clave “pública”,<sup>66</sup> más ampliamente conocida es usada por un tercero confiable para verificar la firma digital.<sup>67</sup> Aunque el uso de “las claves privadas y públicas” está ganando una amplia aceptación, todavía hay un alto grado de experimentación con esta tecnología. El Grupo de Trabajo ha determinado que sería imposible para CNUDMI especificar la preparación apropiada de normas técnicas que son necesarias.<sup>68</sup> El Grupo de Trabajo agregó que no se involucraría en los problemas técnicos de firmas digitales.<sup>69</sup>

---

59. *Id.* en 7.

60. Véase *id.* en 5.

61. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 5.

62. *Id.*

63. *Id.* en 6.

64. *Id.*

65. *Id.*

66. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 6.

67. *Id.*

68. *Id.* Otras técnicas matemáticas actualmente están siendo usadas o están en desarrollo, tales como los criptosistemas de curvas elípticas, los cuales muchas veces son descritos como proveedores de alta seguridad a través de un uso de claves significativamente reducido.

69. *Id.*



Además de “las claves públicas y privadas”, la cuarta tecnología, la función *hash*, se usa en ambas para crear y verificar las firmas digitales.<sup>70</sup> La función *hash*, “es un proceso matemático basado en un algoritmo que crea una representación digital o una forma reducida del mensaje en la forma de un ‘valor *hash*’ o ‘resultado *hash*’ de una longitud normal”.<sup>71</sup> El propósito de la función *hash* es proporcionar seguridad que ninguna modificación del mensaje ocurrió después de la firma digital del documento.<sup>72</sup> La firma digital se adjunta a su mensaje y se guarda o es transmitida con el mensaje.<sup>73</sup> Así, la firma digital, el mensaje y la clave privada, es única para ambos.<sup>74</sup> Por consiguiente, la firma no es útil si es permanentemente desasociada del mensaje.<sup>75</sup> Estas tecnologías pueden proveer la promesa para el futuro, pero, en este momento, el Grupo de Trabajo no ha adoptado ninguna de ellas. Todavía existe la necesidad de verificar las firmas digitales para asegurar un ambiente comercial fidedigno.

La quinta tecnología disponible consiste en “infraestructuras de claves públicas” y “la autoridad certificante”. Para verificar una firma digital, el verificador debe tener acceso a la clave pública del firmante y recibir seguridad que esa clave corresponde a la clave privada del firmante.<sup>76</sup> Un par de claves públicas y privadas no está asociada con ninguna persona porque simplemente son un par de números.<sup>77</sup> Para funcionar apropiadamente las cifras de la clave pública necesitan proveer una manera de enviarles claves a varias personas, muchas de las cuales son desconocidas para el remitente. Aliviando el miedo del usuario de fraude acerca de este ejemplo puede ser difícil de lograr.<sup>78</sup>

La confianza puede estar presente para los grupos que ya han establecido una relación comercial o quienes han operado previamente dentro de un grupo cerrado. El mismo nivel de confianza no puede estar presente cuando los grupos acuerdan entre sí infrecuentemente o por primera vez. Si una entidad comercial en los Estados Unidos que utiliza el comercio electrónico inicia una oferta para un contrato en Costa Rica, ambas partes deben mantener un nivel igual de confianza en la validez legal de la oferta. Una posible solución a este problema es el uso de uno o mas grupos terceros confiables para unir a un firmante identificado, o al nombre del firmante, con una clave pública específica llamada una autoridad certificante.<sup>79</sup>

---

70. *Id.*

71. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 6.

72. *Id.*

73. *Id.*

74. *Id.*

75. *Id.*

76. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 6.

77. *Id.*

78. *Id.* en 1.

79. *Id.* en 8.

## V. AUTORIDADES CERTIFICANTES

La mayoría de los países organizan a las autoridades certificadoras jerárquicamente en la infraestructura de claves públicas.<sup>80</sup> El Grupo de Trabajo sugiere que los asuntos de la infraestructura clave pueden actuar globalmente como un obstáculo para crear un acuerdo general sobre la legislación del comercio electrónico. El Grupo de Trabajo afirma que un estado particular puede querer reforzar los asuntos de la política pública cuando considera la forma y los niveles de autoridad comprendidos en una infraestructura de clave pública.<sup>81</sup> Por ejemplo, el gobierno costarricense y otro grupo contractual deberían considerar lo siguiente: (1) la sofisticación del equipo usado por ambos grupos; (2) la naturaleza de su actividad comercial; (3) la frecuencia con que estas transacciones se dan entre los grupos; (4) la naturaleza de la transacción; (5) la importancia y el valor de la información contenida en un mensaje de datos; y (6) la aceptación del método de identificación en la industria pertinente cuando el mensaje de datos es comunicado.<sup>82</sup>

Otro asunto de la infraestructura de la clave pública son los factores no-técnicos que pueden afectar la formación de contratos por medio del comercio electrónico.<sup>83</sup> El artículo 4 de la Ley Administrativa de Contratos de Costa Rica establece que:

La participación de los postores extranjeros será regulada por el principio de reciprocidad el cual dice que los postores recibirán las mismas consideraciones que reciben los postores costarricenses en el país de los postores extranjeros. La Rama Ejecutiva establecerá, a través de regulaciones, los decretos necesarios que guíen la aplicación total del principio que se establece en este párrafo.<sup>84</sup>

Más adelante el artículo 109 establece que: "Donde quiera que no exista alguna regulación especial por parte de cualquier entidad u organismo, el poder regulador de la Rama Ejecutiva prevalecerá."<sup>85</sup> El hecho de que el gobierno Costarricense poséa tal mando sobre la distribución y la concesión de varios contratos, poséa un obstáculo adicional a la implementación de la legislación del comercio electrónico, porque el gobierno pudiera darle la prioridad a un postor doméstico sobre un contratista extranjero.

---

80. *Id.* en 8.

81. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 8.

82. Guía para la Promulgación, *supra* nota 54, en 24.

83. Comercio Electrónico, *supra* nota 38, en 8.

84. Ley de Contratos Administrativos, *supra* nota 35, en art. 4.

85. *Id.* en 19.

La Ley Modelo ha reconocido la posibilidad que la autoridad certificante puede operar tanto en el sector público como en el privado. Dependiendo de la estabilidad económica y política de un país, el Grupo de Trabajo propone que las autoridades certificadoras puedan ser tanto organizaciones privadas, posiblemente con licencias otorgadas por sus gobiernos nacionales o controladas completamente por sus propios gobiernos. El Grupo de Trabajo, sin embargo, advirtió que, "en un número de países se considera que por razones de política pública solamente entidades gubernamentales deben ser autorizadas para operar como autoridades certificadoras. En algunos otros países se cree que los servicios de certificación deberían ser abiertos a la competencia del sector privado".<sup>86</sup>

Cómo las autoridades certificadoras actuarán entre ellos provoca otra preocupación. Por ejemplo, en una infraestructura de clave pública hay una estructura jerárquica donde algunas de las autoridades certificadoras solamente certifican a otras autoridades certificadoras.<sup>87</sup> En cualquier infraestructura grande de la clave pública, hay probablemente dos autoridades certificadoras subordinadas y superiores.<sup>88</sup> No obstante, la ausencia de una infraestructura pública genera preocupación sobre el reconocimiento de certificados por las autoridades certificadoras en los países extranjeros.<sup>89</sup> El reconocimiento de los certificados extranjeros es a menudo referido como "la certificación mutua".<sup>90</sup> De ahí, la meta es de crear armonización internacional de certificación mutua, de esta manera usuarios pueden comunicarse unos con otros eficientemente y con mayor confianza en la confiabilidad de los certificados que son emitidos.<sup>91</sup>

El Grupo de Trabajo no ha adoptado ni ha propuesto una estructura uniforme para una autoridad certificante.<sup>92</sup> Sin embargo, en 1995 CNUDMI observó que la legislación aprobada en Utah podría servir como un modelo posible.<sup>93</sup> El Acta de Utah sobre la Firma Digital promulgada en marzo de 1995, propuso que una agencia gubernamental asuma las obligaciones de ser "una autoridad" certificante de alto nivel, encargada de la formulación de la política, facilitando la implementación de la tecnología de las firmas digitales y proporcionando una vigilancia reguladora de autoridades certificadoras del sector privado a través de un esquema de autorización completa.<sup>94</sup> El Acta de Utah impone deberes detallados en las autoridades certificadoras, subscriptores y los grupos que son consistentes con las pautas de la Asociación Americana de

---

86. Comercio Electrónico, *supra* nota 38.

87. *Id.*

88. *Id.*

89. *Id.*

90. *Id.*

91. Comercio Electrónico, *supra* nota 38.

92. *Id.*

93. Biddle, *supra* nota 32, en 4.

94. Véase *id.*

Abogados (ABA por sus siglas en inglés). De hecho, el Acta de Utah es casi idéntica al acta de la ABA, todavía no realizada, llamada el Acta Modelo de La Firma Digital.<sup>95</sup> El Acta de Utah puede ser un modelo influyente a nivel internacional porque legislación similar está siendo considerada en Australia, Canadá, Alemania, Singapur y la Unión Europea.<sup>96</sup>

El Acta de Utah y las pautas del ABA no han sido las únicas legislaciones revisadas sobre la autoridad certificante. Massachusetts propuso una legislación con el objetivo de eliminar barreras legales que impidan el desarrollo del comercio electrónico.<sup>97</sup> Aunque estas dos medidas legislativas se crearon en los Estados Unidos, éstas se han reconocido como modelos internacionales para ayudar al público a encontrar la cuestión entre el debate sobre la autoridad certificante pública contra la privada.<sup>98</sup> No obstante, estos modelos todavía no han podido proporcionar una norma legítima que pueda ser aceptada por cualquier autoridad legislativa internacional.<sup>99</sup>

## VI. LA CLASIFICACIÓN Y SEGURIDAD DE LOS CONTRATOS EN LÍNEA

Para grupos deseando solicitar negocios por el Internet y entrar en contratos con personas desconocidas, las preocupaciones de seguridad surgen y pueden ser difíciles de resolver.<sup>100</sup> Los grupos que entran en contratos tendrán que decidir si ellos pueden confiar en la información que se intercambia a través del Internet. Los grupos también tendrán que decidir si el Internet se usará como un medio de transacción o simplemente como un suplemento a los medios actuales de comunicación comercial como el teléfono, el correo o el fax.<sup>101</sup> Porque la seguridad es crucial, es importante diferenciar entre una red cerrada y abierta. Una red cerrada se ha definido como un sistema "en el cual un contrato o una serie de contratos se indentifican a la vez que se definen los derechos y responsabilidades de todos los grupos en una transacción

---

95. *Id.*

96. *Id.* Estos países están en el proceso de desarrollar legislación sobre comercio electrónico y han usado el Acta de Utah como una guía. Véase también MA: Productos de Tecnología de Información (ITA por sus siglas en inglés); *The Singapore Declaration [La Declaración de Singapur]*, en [http://www.wto.org/eol/e/wto02/wto2\\_68.htm](http://www.wto.org/eol/e/wto02/wto2_68.htm) (última visita En. 3, 2001). La participación y contribuciones por parte de los siguientes países es importante para el aumento en el desarrollo del comercio internacional: Australia, Canadá, Hong Kong China, Islandia, Indonesia, Japón, Corea, Noruega, Taipei Chino, Singapur, Suiza, Turquía, Estados Unidos, Costa Rica, la República Checa, El Salvador, Estonia, Israel, India, Macau, Malasia, Nueva Zelanda, Filipinas, Polonia, Rumania, Eslovaquia, y Tailandia. Los actuales cuarenta y tres participantes, representan un 92.5% del comercio mundial en productos de tecnología de Información. *Id.*

97. Biddle, *supra* nota 32, en 4.

98. Véase Biddle, *supra* nota 32.

99. Véase *id.*

100. Winn, *supra* nota 5, en 14.

101. *Id.*

particular".<sup>102</sup> Una red abierta se refiere al Internet, el cual es una red internacional de computadoras (y grupos) basado en normas técnicas, abiertas y públicas.<sup>103</sup>

La profesora Jane Kaufman Winn sugiere que hay varias formaciones del contrato que existen dentro de la red abierta, cerrada y las infraestructuras de claves públicas.<sup>104</sup> La primera formación es la transacción bilateral cerrada,<sup>105</sup> donde un grupo como una unidad gubernamental con poder de trato persuasivo, está de acuerdo en aceptar mensajes electrónicos con importancia legal de grupos que han estado de acuerdo en seguir las reglas del gobierno.<sup>106</sup> En este modelo, los grupos privados pueden definir sus propios derechos y obligaciones.<sup>107</sup> Aunque el grupo que decide la norma puede disfrutar de bajos costos en la transacción, los diferentes sistemas de seguridad requieren que los clientes tengan sistemas que no concuerdan, probablemente aumentando sus costos a la larga y haciendo el sistema bilateral cerrado impráctico.<sup>108</sup>

La segunda formación del contrato que la Profesora Winn describe es la comunidad de límite cerrado.<sup>109</sup> La comunidad de límite cerrado es una forma de contratación que relaciona a un grupo preexistente con una asociación de comercio, o grupo de industria, que decide mover las comunicaciones en línea. Esta actividad requiere que la asociación de comercio u otros grupos designen una organización central para actuar como el administrador del sistema.<sup>110</sup> El beneficio de este modelo es que hay un procedimiento de seguridad uniforme, así los costos por transacción bajan para los miembros del grupo. Sin embargo, si los miembros pertenecen a varios grupos, los costos por transacción pueden aumentar porque los niveles de seguridad tendrían necesariamente que aumentar.<sup>111</sup> Dependiendo de la industria, las desventajas de este modelo pueden ser más que sus ventajas.

El tercer modelo de la profesora Winn es el de la suscripción cerrada.<sup>112</sup> Este tipo de transacción está basada en la tecnología de la *Transacción*

102. Biddle, *supra* nota 32, en 7.

103. Véase Leiner, *supra* nota 2.

104. Winn, *supra* nota 5, en 15.

105. *Id.*

106. *Id.*

107. Véase ABA Electronic Messaging Service Task Force, MODEL ELECTRONIC DATA INTERCHANGE TRADING PARTNER AGREEMENT AND COMMENTARY [Grupo de Servicio de Mensajería Electrónica, MODELO DE INTERCAMBIO COMERCIAL DE DATOS ELECTRÓNICOS, ACUERDO DE COMPAÑEROS Y COMENTARIO] (ABA Sec. of Bus. L. 1992).

108. Winn, *supra* nota 5, en 15.

109. *Id.*

110. *Id.*

111. *Id.*

112. *Id.*

*Electrónica Segura* desarrollada por Visa y Master Card.<sup>113</sup> La tecnología de la *Transacción Electrónica Segura* todavía sigue desarrollándose y aún restringe muchas transacciones en línea como la compra de ropa o la apertura de una cuenta bancaria o de inversiones. Su meta es de proveer al consumidor un alto nivel de confianza y la seguridad que su información no será obtenida por personas no autorizadas antes o después de la compra. Este modelo se promueve como una aplicación segura del Internet para cualquier tipo de tarjeta de banco o de crédito.<sup>114</sup> Este tipo de transacción puede ser viable en Costa Rica si se aprueba legislación sobre el comercio y publicidad, para que las instituciones financieras puedan buscar y desarrollar una base de clientes a través del Internet. Sin embargo, hasta la fecha esta tecnología sin legislación sobre el comercio electrónico o la adopción de normas éticas comerciales entre los grupos que entran en contratos, podrá tener poca aceptación en Costa Rica.

La seguridad del servidor abierto es el cuarto modelo contractual.<sup>115</sup> Bajo este modelo se introducen con el intercambio de mensajes encriptados por correo electrónico a los grupos que no han tenido contacto anteriormente. Cuando los grupos finalmente deciden entrar en un contrato para la compra de mercancía o servicios,<sup>116</sup> usarán la tecnología de la firma digital pero tendrán un mecanismo para identificar con certeza al posible cliente.<sup>117</sup> Debido a su alto riesgo los negocios estarían renuentes a emplear este modelo de transacción.<sup>118</sup>

El quinto modelo, la seguridad de cliente abierto, incluye aplicaciones que requieren del cliente así como del servidor de la red, tener su propia firma digital. La seguridad de cliente abierto, visto por algunas personas como el modelo dominante en el futuro, localiza la información de los probables compañeros comerciales en línea facilitando la formación de contratos por la misma vía.<sup>119</sup> El papel de la autoridad certificante (privada o pública), explicada en el acuerdo entre los grupos involucrados, se usaría para unir la identidad real de un firmante con la de otro firmante con otra identidad.<sup>120</sup> La seguridad del cliente abierto, actualmente inexistente, a simple vista, probablemente sería el modelo de comercio electrónico más ventajoso que Costa Rica podría adoptar porque tiene la menor cantidad de regulaciones y no es de una industria-específica.

Al mismo tiempo, la idea de una "autoridad certificante universal" nació para unir la identidad de una persona a una identidad en línea para cualquier

---

113. Winn, *supra* nota 5, en 15.

114. *Id.*

115. *Id.* en 16.

116. *Id.*

117. *Id.*

118. Winn, *supra* nota 5, en 16.

119. *Id.* en 17.

120. *Id.*

propósito.<sup>121</sup> El concepto de la autoridad certificante universal, en el contexto de seguridad de cliente abierto, crea una autoridad certificante general teniendo autoridad de supervisión sobre todas las transacciones a través del mundo. Por lo tanto, el país de origen de cada uno sería insignificante.

Esta idea es sin embargo problemática y demasiado elemental por las razones siguientes. Primero, porque personas en los Estados Unidos y muchos otros países no poseen tarjetas de identidad para el internet y la oposición de los activistas de libertades civiles a la emisión de tales tarjetas fue anticipada.<sup>122</sup> Segundo, la autoridad certificante necesitaría establecer la identidad de una persona para propósitos legales y comerciales.<sup>123</sup> Debido a que ningún sistema de tarjetas de identidad nacionales existe, no es claro cuál norma sería necesaria para una autoridad certificante universal para probar que hicieron todo lo posible por establecer la identidad de una persona.<sup>124</sup> Por consiguiente, el modelo de seguridad de cliente abierto no es en este momento la selección más ideal para Costa Rica hasta que no haya normas que estén establecidas.

Finalmente, el sexto modelo es la administración del cliente cerrado local. Este modelo reduce la complejidad administrativa del modelo de seguridad del cliente abierto.<sup>125</sup> La autoridad certificante central mantendría la lista de revocación de certificados y daría certificados en respuesta a las demandas de las autoridades registradas locales.<sup>126</sup> Los grupos que entran en contratos, dando sólo un espectro de servicios limitado, determinarían la autoridad del registro local.<sup>127</sup> La administración local de cliente cerrado podría ser el modelo más ideal para Costa Rica, por su similitud con el mundo real entre las autoridades del registro local y las del ámbito comercial local en el cual operarían los posibles subscriptores, ya que estos pudieran ofrecer más servicios de revisión completa.<sup>128</sup> Así, los participantes en el sistema probablemente estarían más dispuestos a pagar el precio.<sup>129</sup>

Estos modelos sólo fueron establecidos para servir como posibilidades para el futuro del comercio electrónico. No hay un método fijo de desarrollo para el modelo de legislación sobre el comercio electrónico en Costa Rica, pero algunos modelos pueden satisfacer de mejor manera las necesidades de Costa Rica que otros. Antes de evaluar la legislación que beneficiaría a Costa Rica, el problema de la responsabilidad legal debe ser discutida.

---

121. *Id.*

122. *Id.*

123. Winn, *supra* nota 5, en 17.

124. *Id.*

125. *Id.*

126. *Id.* en 18.

127. *Id.*

128. Winn, *supra* nota 5, en 18.

129. *Id.*

## VII. RESPONSABILIDAD LEGAL

Bradford Biddle reclama que las autoridades certificadoras no saldrán bajo el régimen legal actual porque ellos enfrentan responsabilidades inciertas y posiblemente inmensas.<sup>130</sup> El régimen legal al que Biddle se refiere es el empujón legislativo internacional para un ámbito de comercio electrónico. Él cree que ninguna legislación es necesaria porque el mercado se desarrollará suficientemente y se adaptará con el paso del tiempo.<sup>131</sup> Adicionalmente, él alega que “esta legislación crea el posible riesgo de afectar profundamente el nuevo mercado y de atar modelos de negocios que son dañinos para los consumidores y para el futuro desarrollo del comercio electrónico”.<sup>132</sup> La responsabilidad legal es el problema principal que existe con la reforma legislativa del quinto modelo (la seguridad del cliente abierto).

Los delineantes de la legislación digital han presumido que la posible responsabilidad de las autoridades certificadoras es de algún modo el fallo del actual régimen legal.<sup>133</sup> Biddle afirma que ésta es una presunción errónea porque la posible responsabilidad legal en el modelo de la “infraestructura de la clave pública abierta” es producto de un modelo comercial que no puede digerir sus costos asociados.<sup>134</sup>

Benjamín Wright de la División de Información Tecnológica de la Sección Legal del estado de Massachusetts, reclama que “generalmente, la ley de hoy día es bastante flexible y favorece a los nuevos métodos comerciales”.<sup>135</sup> Él agrega que “es aconsejable, en su debido momento, que los Estados adopten legislación que reafirme las prácticas de comercio electrónico. Sin embargo la legislación debe ser hecha con cuidado y con entendimiento, tomando en cuenta a quién se está afectando con la misma. La legislación que se crea en detalle es más fácil de delinear que las legislaciones hechas en términos generales porque afectan sólo algunas transacciones”.<sup>136</sup>

El argumento de Biddle sugiere que las firmas digitales serán indudablemente una parte del mundo del comercio electrónico, pero, se utilizaría mejor un sistema de “infraestructura de la clave pública cerrada.” El sistema de infraestructura de la clave pública cerrada crea un método más

---

130. Véase Biddle, *supra* nota 32, en 2.

131. *Id.*

132. *Id.*

133. *Id.*

134. *Id.*

135. Commonwealth of Massachusetts, (*Information Technology Division Legal Department*) [El estado de Massachusetts, (*División de Tecnología de Información, Sección Legal*)], en [www.state.ma.us/itd/legal](http://www.state.ma.us/itd/legal) (última visita En. 3, 2001).

136. *Id.*



eficiente para el manejo de las responsabilidades,<sup>137</sup> pero los problemas de éstas son diversos. Primero, si un delincuente defrauda a una autoridad certificante y la induce a emitir un certificado falso, el delincuente podría imponer pérdidas a un gran número de terceros que confiarían en el certificado erróneo.<sup>138</sup> Si cada grupo que confió en el certificado tuviera una demanda contra la autoridad certificante para cualquier pérdida consecuente, la responsabilidad potencial de la autoridad certificante podría ser casi ilimitada. Para evitar la posible responsabilidad, las autoridades certificadoras, serían obligadas a extenderse a pasos extraordinarios para confirmar la identidad del usuario en cada situación.<sup>139</sup>

Segundo, las autoridades certificadoras podrían enfrentar reclamos por responsabilidad por grupos que confían en un certificado después de que la clave privada ha sido robada por un delincuente que crea documentos falsos firmados digitalmente.<sup>140</sup> Esta situación sería difícil de prevenir porque la autoridad certificante tiene poco control sobre el cuidado que un suscriptor toma para proteger su clave privada del mal uso.<sup>141</sup> Si la autoridad certificante tiene el riesgo de responsabilidad para este tipo de demanda, esto se reflejará en el precio del certificado e impedirá el progreso del comercio electrónico en el futuro.<sup>142</sup>

La responsabilidad es un problema importante debido al problema de las relaciones comunes contractuales entre la autoridad certificante y sus subscriptores. Idealmente, la autoridad certificante contrataría de una manera que reduciría el riesgo entre él y el suscriptor, y limitaría la responsabilidad subsecuente en un acuerdo de cierta cantidad, normalmente basado en la cantidad de la transacción.<sup>143</sup> Los Abogados que han estado estudiando este problema concluyeron que la autoridad certificante no podría establecer una relación contractual con su suscriptor.<sup>144</sup> Estos abogados sugirieron que la legislación es necesaria para delinear todas las responsabilidades de los grupos en la infraestructura de la clave pública para dirigir el problema de responsabilidad legal.<sup>145</sup>

El modelo de infraestructura de la clave pública cerrada ofrece algunos importantes beneficios cuando es comparado con el modelo del mercado abierto en términos de responsabilidad. El área de diferencia más crítica entre las

---

137. Biddle, *supra* nota 32, en 9.

138. *Id.*

139. *Id.*

140. *Id.*

141. *Id.*

142. Biddle, *supra* nota 32, en 9.

143. *Id.*

144. *Id.*

145. *Id.*

infraestructura abierta y cerrada es la administración del riesgo. Dentro del sistema cerrado, los problemas de asignación de responsabilidad, difíciles bajo el modelo abierto, son manejables, principalmente porque la posible responsabilidad es medida y limitada en su alcance.<sup>146</sup> Por ejemplo, en un sistema cerrado, la autoridad certificante no sólo conoce de antemano el uso exacto de los certificados emitidos, pero también puede predecir y manejar pérdidas potenciales.<sup>147</sup>

A pesar del reconocimiento de los problemas asociados con el modelo de infraestructura de la clave pública abierta, legislación apoyando este modelo sigue siendo propuesta.<sup>148</sup> Biddle sugiere que: “[l]a promulgación de legislación, incluyendo legislación que no ha sido bien entendida, satisface la urgencia del poder legislativo por ‘hacer algo’ enfrentado al rápido cambio del ámbito económico”.<sup>149</sup> Adicionalmente, Biddle ha expresado que: “[e]n intentar la resolución de un problema sin resolución, las actuales leyes de firma digital han substituído la inmensa carga de responsabilidad sobre los consumidores que usan la infraestructura creada por estas leyes, con lo cual, estimulan al consumidor a rechazar transacciones en el mercado”.<sup>150</sup>

### VIII. CONCLUSIÓN

El internet ha permitido la explotación del comercio electrónico en el ámbito del comercio internacional. Todavía está por verse si el comercio electrónico va a sobrevivir en una red abierta. Las actuales resoluciones de las Naciones Unidas sugieren la necesidad de legislación para fomentar el desarrollo del comercio electrónico. Sin embargo, algunos critican y sugieren que la legislación es innecesaria porque el movimiento va a tomar lugar por sí mismo a través de la adaptación del mercado. Ambos puntos de vista presentan inciertos problemas, y esos problemas van a crear muchos problemas todavía no descubiertos. Para proponer una solución es necesario entender que el comercio electrónico está todavía en su infancia.

Costa Rica, como otras naciones, se ha posicionado con fundamentos económicos para volverse uno de los mayores contribuyentes en el comercio internacional. El comercio internacional de Costa Rica va a intensificarse, sin duda alguna, con los recursos que el Internet ofrece.

El planteamiento de Biddle de “no tocar” en el contexto internacional posiblemente podría dejar demasiadas preguntas sin contestar y crear un sentimiento nacional de aprensión en cuanto a cómo moverse hacia un ambiente

---

146. *Id.*

147. Biddle, *supra* nota 32, en 9.

148. *Id.*

149. *Id.*

150. *Id.*

contractual electrónico. Sin embargo, la Ley Modelo de CNUDMI proporciona una estructura a seguir por cualquier nación enfrentada con problemas de comercio electrónico. No obstante, el sistema de mercado cerrado propuesto por Biddle podría proporcionar una oportunidad mas amplia para Costa Rica en la implementación de una industria específica para el comercio electrónico. Utilizando conjuntamente el sistema de mercado cerrado y la Ley Modelo, como reconocidas guías internacionales, Costa Rica podría formular su propia legislación para el comercio electrónico.

Este modelo híbrido podría atender el problema de las firmas digitales haciendo que las firmas sean reconocidas y aceptadas internacionalmente para la formación de contratos en línea. También proporcionaría la información y recursos necesarios para la creación de una autoridad certificante combinando las preocupaciones de la política pública en Costa Rica con otras prácticas internacionales. Esta híbrida propuesta podría atender problemas de seguridad y responsabilidad, fortaleciendo la seguridad sobre la plataforma de una industria específica, que a su vez, crearía confianza en el sistema y promovería un método manejable para reducir la responsabilidad de las partes. Por estas razones, Costa Rica debería adoptar una forma de la Ley Modelo de CNUDMI a cambio de aplicarla a una inmensa e incierta red abierta, el gobierno, debería implementar su plan para el comercio electrónico en un ámbito basado en una red cerrada.