

v. 10 • n. 18 • dic. 2013
Semestral

Edición en Español

INFORMAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

● **Sérgio Amadeu da Silveira**

Aaron Swartz y las Luchas por la Libertad del Conocimiento

● **Alberto J. Cerda Silva**

Internet Freedom no es Suficiente:

Hacia una Internet Fundada en los Derechos Humanos

● **Fernanda Ribeiro Rosa**

Inclusión Digital como Política Pública:

Disputas en el Campo de los Derechos Humanos

● **Laura Pautassi**

Monitoreo del Acceso a la Información

desde los Indicadores de Derechos Humanos

● **Jo-Marie Burt y Casey Cagley**

Acceso a la Información, Acceso a la Justicia:

Desafíos para la Transparencia en Perú

● **Marisa Viegas e Silva**

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

Seis Años Después

● **Jérémie Gilbert**

Derecho a la Tierra como Derecho Humano:

Argumentos a favor de un Derecho Específico a la Tierra

● **Pétalla Brandão Timo**

Desarrollo a Costa de Violaciones: Impacto de los Megaproyectos
Sobre los Derechos Humanos en Brasil

● **Daniel W. Liang Wang y Octavio Luiz Motta Ferraz**

¿Llegar a los Más Necesitados? El Acceso a la Justicia y el Papel
de los Abogados Públicos en Litigios en Materia de Derecho a la Salud
en la Ciudad de São Paulo

● **Obonye Jonas**

Derechos Humanos, Extradición y Pena de Muerte:

Reflexiones sobre el Enfrentamiento entre Botsuana y Sudáfrica

● **Antonio Moreira Maués**

Supralegalidad de los Tratados Internacionales

de Derechos Humanos e Interpretación Constitucional

CONSEJO EDITORIAL

Christof Heyns Universidad de Pretoria (Sudáfrica)
Emilio García Méndez Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Fifi Benaboud Centro Norte-Sur del Consejo de la Unión Europea (Portugal)
Fiona Macaulay Universidad de Bradford (Reino Unido)
Flávia Piovesan Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
J. Paul Martin Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Kwame Karikari Universidad de Ghana (Ghana)
Mustapha Kamel Al-Sayyed Universidad de El Cairo (Egipto)
Roberto Garretón Ex – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Chile)
Uppendra Baxi Universidad de Warwick (Reino Unido)

EDITORES

Pedro Paulo Poppovic
Oscar Vilhena Vieira

COMITÉ EJECUTIVO

Maria Brant - **Editora Ejecutiva**
Albertina de Oliveira Costa
Conrado Hubner Mendes
Glenda Mezarobba
Hélio Batista Barboza
Juana Kweitel
Laura Waisbich
Lucia Nader

EDICIÓN

Luz González
Francisca Evrard

REVISIÓN DE LAS TRADUCCIONES

Carolina Fairstein (Español)
Ana Godoy (Portugués)
The Bernard and Audre Rapoport
Center for Human Rights and Justice,
University of Texas, Austin (Inglés)

DISEÑO GRÁFICO

Oz Design

EDICIÓN DE ARTE

Alex Furini

DISTRIBUCIÓN

Luz González

IMPRESIÓN

Prol Editora Gráfica Ltda

CONSEJO CONSULTIVO

Alejandro M. Garro Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Bernardo Sorj Universidad Federal de Rio de Janeiro/Centro Edelstein (Brasil)
Bertrand Badie Sciences-Po (Francia)
Cosmas Gitta Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD (Estados Unidos)
Daniel Mato CONICET/Universidad Nacional Tres de Febrero (Argentina)
Daniela Ikawa Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales/Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ellen Chapnick Universidad de Columbia (Estados Unidos)
Ernesto Garzon Valdés Universidad de Mainz (Alemania)
Fateh Azzam Arab Human Rights Fund (Líbano)
Guy Haarscher Universidad Libre de Bruselas (Bélgica)
Jeremy Sarkin Universidad de Western Cape (Sudáfrica)
João Batista Costa Saraiva Tribunal Regional de Niños y Adolescentes de Santo Ângelo/RS (Brasil)
José Reinaldo de Lima Lopes Universidad de São Paulo (Brasil)
Juan Amaya Castro Universidad para la Paz (Costa Rica)/VU University Amsterdam (Países Bajos)
Lucia Dammert Consocio Global para la Transformación de la Seguridad (Chile)
Luigi Ferrajoli Universidad de Roma (Italia)
Luiz Eduardo Wanderley Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil)
Malak El-Chichini Poppovic Conectas Derechos Humanos (Brasil)
Maria Filomena Gregori Universidad de Campinas (Brasil)
Maria Herminia Tavares de Almeida Universidad de São Paulo (Brasil)
Miguel Cillero Universidad Diego Portales (Chile)
Mudar Kassis Universidad Birzeit (Palestina)
Paul Chevigny Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Philip Alston Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Roberto Cuéllar M. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica)
Roger Raupp Rios Universidad Federal de Rio Grande do Sul (Brasil)
Shepard Forman Universidad de Nueva York (Estados Unidos)
Víctor Abramovich Universidad de Buenos Aires (UBA)
Víctor Topanou Universidad Nacional de Benin (Benin)
Vinodh Jaichand Centro Irlandés de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Irlanda (Irlanda)

SUR – Revista Internacional de Derechos Humanos es una revista semestral publicada en inglés, portugués y español por Conectas Derechos Humanos. Disponible en Internet en <www.revistasur.org>.

SUR está indexada en: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); ISN Zurich (International Relations and Security Network); DOAJ (Directory of Open Access Journals) y SSRN (Social Science Research Network). Se encuentra disponible además en las bases de datos comerciales: EBSCO y HEINonline, ProQuest y Scopus. SUR ha sido calificada A1 (Colombia) y A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 – .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

CONTENIDOS

INFORMACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

SÉRGIO AMADEU DA SILVEIRA	7	Aaron Swartz y las Luchas por la Libertad del Conocimiento
ALBERTO J. CERDA SILVA	17	<i>Internet Freedom</i> no es Suficiente: Hacia una Internet Fundada en los Derechos Humanos
FERNANDA RIBEIRO ROSA	33	Inclusión Digital como Política Pública: Disputas en el Campo de los Derechos Humanos
LAURA PAUTASSI	57	Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos
JO-MARIE BURT Y CASEY CAGLEY	79	Acceso a la Información, Acceso a la Justicia: Desafíos para la Transparencia en Perú
MARISA VIEGAS E SILVA	103	El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Seis Años Después
JÉRÉMIE GILBERT	123	Derecho a la Tierra como Derecho Humano: Argumentos a favor de un Derecho Específico a la Tierra
PÉTALLA BRANDÃO TIMO	147	Desarrollo a Costa de Violaciones: Impacto de los Megaproyectos Sobre los Derechos Humanos en Brasil
DANIEL W. LIANG WANG Y OCTAVIO LUIZ MOTTA FERRAZ	169	¿Llegar a los Más Necesitados? El Acceso a la Justicia y el Papel de los Abogados Públicos en Litigios en Materia de Derecho a la Salud en la Ciudad de São Paulo
OBONYE JONAS	193	Derechos Humanos, Extradición y Pena de Muerte: Reflexiones sobre el Enfrentamiento entre Botsuana y Sudáfrica
ANTONIO MOREIRA MAUÉS	217	Supralegalidad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos e Interpretación Constitucional

PRESENTACIÓN



SUR N°18 fue elaborada con la colaboración de las organizaciones Article 19 (Brasil y Reino Unido) y Fundar (México). En el dossier temático de este número, buscamos compilar análisis sobre las diversas relaciones entre información y derechos humanos, teniendo como objetivo último responder a las siguientes preguntas: ¿Cuál es la relación entre derechos humanos e información y cómo puede ser utilizada la información para garantizar los derechos humanos? Incluimos también en esta edición, artículos sobre otros temas relativos a la agenda actual de los derechos humanos.

Dossier temático: Información y Derechos Humanos

Hasta hace poco tiempo, muchas de las organizaciones de derechos humanos del Sur Global concentraban su acción en la defensa de las libertades que estaban amenazadas por regímenes dictatoriales. En ese contexto, su principal estrategia de acción era la denuncia, íntimamente vinculada a la constante búsqueda por el acceso a informaciones sobre violaciones y a la producción de una contra-narrativa que pudiera incluir las preocupaciones por los derechos humanos en los debates públicos. Al no encontrar resonancia en sus propios gobiernos, muchas veces las organizaciones dirigían sus denuncias a gobiernos extranjeros y a organizaciones internacionales, buscando persuadirlos para que ejercieran presión externa sobre sus propios países*.

Con la democratización de muchas de las sociedades del Sur Global, las organizaciones de derechos humanos comenzaron a reinventar su relación con el Estado y con los demás actores del sistema, así como su forma de dialogar con la población de los países en los que actuaban. Sin embargo, la persistencia de las violaciones aún luego del fin de las dictaduras y la falta de transparencia de muchos gobiernos del Sur, significaron que la producción de contra-narrativas continuó siendo una gran herramienta de acción, de las organizaciones. La información, por lo tanto, continuó siendo su principal materia prima, ya que el combate a las violaciones requiere necesariamente el reconocimiento de las mismas (lugares donde ocurren, principales agentes involucrados, tipo de víctimas y frecuencia con la que ocurren, etc.). Las denuncias, sin embargo, en otros momentos destinadas a gobiernos extranjeros y a organizaciones internacionales, comenzaron a ser dirigidas a los actores locales, con la expectativa de que estando informados sobre las violaciones y siendo portadores del poder de voto y de otros canales de participación, sean ellos mismos los que ejerzan presión sobre sus gobiernos. Sumado a esto, con la democratización, además de cohibir los abusos, gran parte de las organizaciones de derechos humanos del Sur Global comenzaron a anhelar convertirse en legítimos actores para la formulación de políticas públicas que garanticen los derechos humanos, principalmente aquellos derechos de minorías, muchas veces no representadas por el sistema de voto mayoritario.

En este escenario, las informaciones producidas por el poder público, a modo de informes y documentos internos, se volvieron fundamentales para la actuación de la sociedad civil. Hoy, se buscan datos no sólo sobre violaciones de derechos cometidas por el Estado, tales como estadísticas sobre tortura y violencia policial, sino sobre actividades relacionadas a la gestión y a la administración pública. En algunos casos, interesa saber cómo se realizan

los procesos decisorios (cómo y cuándo se decide la construcción de nuevas obras de infraestructura en el país, por ejemplo, o cómo se desarrolla el proceso de formulación del voto del país en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU); en otras oportunidades, se busca más bien conocer resultados (cuántos presos existen en determinada ciudad o región, o cuánto del presupuesto será destinado a la salud pública). De esta forma, el acceso a la información se transformó en una de las principales banderas de las organizaciones sociales que actúan en las más diversas áreas, y la cuestión de la publicidad y transparencia del Estado se volvió fundamental. Este movimiento obtuvo significativas victorias en los últimos años, y un creciente número de gobiernos se ha comprometido con los principios del *Gobierno Abierto*¹ o bien ha aprobado diferentes versiones de leyes sobre acceso a la información.²

Esa legislación tuvo un papel importante en el campo de la justicia transicional, al permitir que violaciones de derechos humanos cometidas por gobiernos dictatoriales sean finalmente conocidas y, en algunos casos, que los responsables por las violaciones sean juzgados. En el artículo **Acceso a la información, acceso a la justicia: los desafíos para la transparencia en Perú**, Jo-Marie Burt y Casey Cagley examinan, con foco en el caso peruano, los obstáculos enfrentados por los ciudadanos que buscan justicia en relación a las atrocidades cometidas en el pasado.

Como demuestra el caso de Perú examinado por Burt y Cagley, la aprobación de nuevas leyes de acceso a la información representa, sin dudas, un importante progreso, pero la implementación de esta legislación ha demostrado que no es suficiente para que los gobiernos se vuelvan verdaderamente transparentes. Muchas veces, las leyes se limitan a obligar a los gobiernos a divulgar los datos que hayan producidos, solamente si fueran instados a hacerlo por un ciudadano o una ciudadana. No obstante, no obligan al Estado a producir informes que hagan que los datos existentes sean inteligibles, ni a divulgar espontáneamente estas informaciones. El problema se ve exacerbado cuando el Estado no llega ni siquiera a producir los datos que serían fundamentales para el control social de su acción. Este es, muy frecuentemente, el caso de las informaciones

^{**}Open Government Partnership es una iniciativa de ocho países (Sudáfrica, Brasil, Corea del Sur, Estados Unidos, Filipinas, Indonesia, México, Noruega y Reino Unido) para promover la transparencia gubernamental. En 2011 fue firmada la Declaración del Gobierno Abierto y a fines de 2012 la red ya agrupaba a 57 países (Disponible en: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/09/198255.htm>). La iniciativa toma en cuenta las diferentes etapas de transparencia pública en cada uno de los países miembro, por eso cada gobierno tiene en plan de acción propio para implementar los principios del gobierno abierto. Más informaciones sobre esta iniciativa están disponibles en: <http://www.opengovpartnership.org>.

^{***}En 1990, 13 países poseían instrumentos jurídicos en base al modelo de una Ley de Acceso a la Información (Cf. Toby Mendel. 2007. Access to information: the existing State of affairs around the world. In. VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de la información, culturas y sistemas jurídicos comparados*. México: Universidad Nacional Autónoma de México). Para 2010, aproximadamente 70 países contaban con este instrumento (Cf. ROBERTS, Alasdair S. 2010. A Great and Revolutionary Law? The First Four Years of India's Right to Information Act. *Public Administration Review*, vol.70, n. 6, p. 25-933.). Entre ellos figuran, Sudáfrica (2000), Brasil (2012), Colombia (2012), Corea del Sur (1998), India (2005), Indonesia (2010), México (2002) y Perú (2003)

*K. Sikkink acuñó el término "efecto boomerang" para retratar esta forma de acción de las organizaciones de la sociedad civil en países bajo regímenes no democráticos

sobre procesos de toma de decisión, que son particularmente difíciles de obtener. Otro campo en el que la transparencia deja que desear es el de las informaciones sobre actores privados subsidiados por recursos públicos, tales como empresas mineras, o aquellas que reciben concesiones estatales, como las empresas de telecomunicaciones.

Muchas organizaciones del Sur también se han dedicado a producir informes que traduzcan los datos gubernamentales en informaciones comprensibles y que puedan informar estrategias de acción de la sociedad civil organizada o decisiones políticas de los ciudadanos. Las organizaciones de derechos humanos también han presionado a sus gobiernos para que su accionar sea medido en términos de indicadores que puedan ayudar a identificar y combatir desigualdades en el acceso a los derechos. Este es el tema del artículo de Laura Pautassi, intitulado **Monitoreo del acceso a la información a partir de los indicadores de derechos humanos**, en el cual la autora debate sobre el mecanismo recientemente adoptado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en lo que se refiere a la obligación de los Estados Parte de informar, bajo el artículo 19 del Protocolo de San Salvador.

La relación entre información y derechos humanos, sin embargo, no se limita al campo de la transparencia gubernamental. La falta de libre acceso a informaciones producidas en el ámbito privado, puede también contribuir a estimular asimetrías de poder o incluso restringir el acceso a los derechos, de grupos particularmente vulnerables. El ejemplo más evidente de este último riesgo se refiere a la industria farmacéutica, que cobra valores altísimos por medicamentos protegidos a través de leyes de patentes, impidiendo efectivamente el acceso a la salud de poblaciones enteras. Otro ejemplo, es la privatización de la producción científica, por parte de editoriales de revistas académicas. Este tema obtuvo notoriedad recientemente, con la muerte de Aaron Swartz, activista americano que supuestamente se suicidó cuando estaba siendo acusado por quiebra de *copyright*, en un largo proceso. Sérgio Amadeu da Silveira abre esta edición de SUR con un retrato de Swartz (**Aaron Swartz y las luchas por la libertad de conocimiento**), articulando su vida con los embates actuales por la libertad de conocimiento frente a la rigidez cada vez mayor de las legislaciones sobre propiedad intelectual y de la acción de la industria del *copyright*, que busca subordinar los derechos humanos al control de las fuentes de creación.

Considerando el papel crucial que se ha ganado Internet en la producción y difusión de la información, es natural que se haya vuelto un campo de disputas entre el interés público y los intereses privados, como bien ilustra el caso Swartz. En este sentido, la sociedad civil y los gobiernos han buscado adoptar mecanismos de regulación que intenten equilibrar estos dos lados de la balanza, tales como la así llamada *Internet Freedom*, tema de otro artículo de la presente edición. En su texto, **Internet Freedom no es suficiente: por una Internet fundada en los derechos humanos**, Alberto J. Cerda Silva argumenta que las medidas propuestas por ese conjunto de iniciativas público-privadas no son suficientes para conseguir el objetivo que se propone, o sea, contribuir a la realización progresiva de los derechos humanos y al funcionamiento de sociedades democráticas.

La importancia de Internet como vehículo de comunicación e información también significa que el acceso a la misma comenzó a representar un factor crucial de inclusión económica y social. Para corregir desigualdades en este ámbito, organizaciones de la sociedad civil y gobiernos, han creado programas orientados a la así llamada "inclusión digital", para grupos que enfrentan dificultades para acceder a la red. En otro artículo que compone el dossier información y Derechos Humanos de esta edición, **Inclusión digital como política pública: un campo de disputas**, Fernanda Ribeiro Rosa defiende la importancia de abordar la inclusión digital como derecho social, que a partir del diálogo con el campo de la educación y del concepto de la literacidad digital, vaya más allá del simple acceso a las TIC y que incorpore otras habilidades y prácticas sociales necesarias para el etapa informática actual de la sociedad.

Artículos no temáticos

Esta edición incluye cinco artículos adicionales relativos a otras cuestiones relevantes para la agenda actual de los derechos humanos.

En **Desarrollo a costa de violaciones: Impacto de los megaproyectos sobre los derechos humanos en Brasil**, Pétalla Brandão Timo analiza un tema de particular relevancia en la actualidad: las violaciones a los derechos humanos que han ocurrido en Brasil a partir de la implementación de megaproyectos de desarrollo, tales como el Complejo Hidroeléctrico de Belo Monte, y la preparación para mega-eventos como el Mundial de Fútbol de 2014.

Dos textos tratan sobre la defensa de los derechos económicos y sociales. En **Derecho a la tierra como derecho humano: Argumentos a favor de un derecho específico a la tierra** Jérémie Gilbert ofrece argumentos para la incorporación del derecho a la tierra como derecho humano, en instrumentos normativos internacionales donde hasta hoy figura sólo de forma vinculada a otros derechos. En **¿Llegar a los más necesitados? El acceso a la justicia y el papel de los abogados públicos en el litigio sobre el derecho a la salud en la ciudad de São Paulo**, Daniel W. Liang Wang y Octavio Luiz Motta Ferraz analizan acciones judiciales relacionadas al derecho a la salud en la capital de São Paulo, en las que los litigantes son representados por defensores y fiscales públicos, con el objetivo de verificar si las acciones han beneficiado a los ciudadanos más vulnerables y si han contribuido en la expansión del acceso a la salud.

Otro artículo trata sobre el principal mecanismo de la ONU para el monitoreo internacional de los derechos humanos. En **El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas: seis años después**, Marisa Viegas y Silva analiza de forma crítica el accionar y los cambios introducidos en este órgano de la ONU, en sus seis primeros años de existencia.

En **Derechos Humanos, extradición y pena de muerte: Reflexiones sobre el enfrentamiento entre Botswana e Sudafrica**, Obonye Jonas analiza el impasse entre los dos países africanos en lo que se refiere a la extradición de ciudadanos de Botswana, presos en Sudáfrica, y acusados en su país de origen de crímenes pasibles de pena de muerte.

Finalmente, Antonio Moreira Maués, en **Supralegalidad de los tratados internacionales de derechos humanos e interpretación constitucional**, analiza los impactos de una decisión de 2008 del Supremo Tribunal Federal, en relación al nivel jerárquico de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho brasileiro, comenzando a adoptar la tesis de la supralegalidad.



Este es el sexto número de SUR publicado con el financiamiento y la colaboración de la Fundación Carlos Chagas (FCC). Agradecemos nuevamente el apoyo fundamental de la FCC para la Revista Sur desde 2010. También nos gustaría expresar nuestra gratitud a Camila Asano, David Banisar, David Lovatón, Eugenio Bucci, Félix Reategui, Ivan Estevão, João Brant, Jorge Machado, Júlia Neiva, Luís Roberto de Paula, Marcela Viera, Margareth Arilha, Marijane Lisboa, Mauricio Hashizume, Nicole Fritz, Reginaldo Nasser y Sérgio Amadeu por las opiniones sobre los artículos presentados para esta edición de la revista. Finalmente, queremos agradecer a Laura Trajber Waisbich (Conectas) por sus aportes sobre la relación entre información y derechos humanos que fundamentaron esta presentación.



OBONYE JONAS

Obonye Jonas es profesor titular del Departamento de Derecho de la Universidad de Botsuana. Es graduado en Derecho por la Universidad de Botsuana y tiene un máster en Derecho por la Universidad de Pretoria. Ha publicado numerosos artículos en revistas internacionales de referencia. Sus intereses en materia de investigación se centran en el derecho internacional, los derechos humanos en el ámbito regional e internacional, con especial énfasis en África. Perteneció al colegio de abogados de los Tribunales Superiores de Botsuana desde noviembre de 2009 y es fundador y socio director de Jonas Attorneys, un bufete de abogados de derecho privado.

Email: jonas15098@yahoo.co.uk.

RESUMEN

El proceso de extradición no ha escapado a las restricciones impuestas por el derecho internacional de derechos humanos a los Estados en sus relaciones con las libertades individuales. Eso se debe a que las nociones fundamentales de derechos humanos se consideran parte del orden público de la comunidad internacional y, como tales, gozan de una posición superior respecto a las obligaciones de los tratados. Una de las principales normas adoptadas en los tratados de extradición se refiere a la pena de muerte. En este trabajo se analiza esa norma en el contexto de Sudáfrica, un Estado abolicionista, y Botsuana, que es retencionista. Las extradiciones en que está implicada la pena de muerte han provocado disputas diplomáticas entre ambos países: Sudáfrica insiste en que Botsuana debe proporcionar garantías suficientes de que no se impondrá la pena de muerte al extraditado o de que si se impone no será aplicada; Botsuana afirma no poder dar esas garantías, con lo que se ha creado un callejón sin salida. Este artículo brinda una reflexión sobre el régimen de extradición entre ambos países, con una referencia especial a la pena de muerte a la luz del actual punto muerto. Se argumenta que la posición de Sudáfrica al insistir en las garantías está en línea con las mejores normas y prácticas internacionales y que Botsuana debe transigir respecto a esa demanda.

Original en inglés. Traducido por Fernando Campos Leza.

Recibido en diciembre de 2012. Aceptado en mayo de 2013.

PALABRAS CLAVE

Pena de muerte – Derecho a la vida – Extradición – Botsuana – Sudáfrica



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

DERECHOS HUMANOS, EXTRADICIÓN Y PENA DE MUERTE: REFLEXIONES SOBRE EL ENFRENTAMIENTO ENTRE BOTSUANA Y SUDÁFRICA

Obonye Jonas

1 Introducción

La República de Sudáfrica ha abolido la pena de muerte como sentencia aplicable a cualquier crimen.¹ En otras palabras, Sudáfrica es un Estado abolicionista. Por el contrario, Botsuana es un país retencionista,² y de acuerdo con la sección 26 (1) de su Código Penal (1964, cap. 08:01), el método de ejecución es la horca.

Según dicho Código Penal, la pena de muerte es una pena aplicable a delitos tales como el asesinato (sección 203(1)); la traición (sección 34(1)); el asalto con intento de asesinato al cometer piratería (sección 63(2)); instigar a un extranjero a invadir Botsuana (sección 35); el comportamiento cobarde (sección 29) y el motín (secciones 34-35). Como limitación, la pena de muerte no puede imponerse a los menores de dieciocho años (sección 26(3)) ni a las madres embarazadas (sección 26(3)), ni cuando haya circunstancias atenuantes.³

La diferencia penal entre Sudáfrica y Botsuana respecto a la pena de muerte ha creado un enfrentamiento diplomático entre ambos países: Sudáfrica insiste en sus tribunales que no puede decretar una extradición por delitos a que se puedan aplicar la pena de muerte a un Estado retencionista, como Botsuana, salvo cuando ese Estado dé las garantías necesarias de que, en caso de condena por el delito respecto al que se solicita la extradición, la pena de muerte no se impondrá a la persona extraditada, y de que, si se llega a imponer, no se aplicará.

Por su parte, el gobierno de Botsuana ha adoptado una “decisión deliberada de no firmar cualquier tipo de iniciativa o compromiso referente a los sospechosos de asesinato que tengan que ser extraditados desde Sudáfrica a Botsuana” (PITSE, 2010). Ambos países están atrincherados en sus respectivas posiciones y el resultado final es que los fugitivos que cometieron delitos pasibles de condena con la pena de muerte

Ver las notas del texto a partir de la página 214.

en Botsuana y huyeron a Sudáfrica siguen sin ser juzgados, puesto que Sudáfrica se ha negado a entregarlos a Botsuana para que sean juzgados. Además, Sudáfrica no tiene potestad para procesarlos, debido a la falta de legislación nacional que otorgue a sus tribunales los poderes o la jurisdicción necesarios para someter a juicio a personas acusadas por delitos cometidos fuera de Sudáfrica.

En este artículo se analiza el actual enfrentamiento entre Sudáfrica y Botsuana en relación con la extradición de fugitivos que han cometido delitos en Botsuana pasibles de condena con la pena de muerte y que huyeron a Sudáfrica. La tesis del artículo es que la insistencia de Sudáfrica en que Botsuana ofrezca garantías para que no aplique o ejecute la pena capital está adecuadamente asentada en el marco normativo y las mejores prácticas del derecho internacional. Por tanto, Botsuana debe cumplir esas solicitudes de garantías para asegurar que el sistema de extradición entre ambos no resulte dañado. Si no cesa el actual bloqueo, los delincuentes serán los vencedores y la justicia, la perdedora.

2 Breve introducción sobre la situación de la pena de muerte en el derecho internacional

Los esfuerzos por abolir la pena de muerte se remontan a Cesare Beccaria durante la época de la Ilustración, y hay constancia de debates públicos en torno al tema ya desde Grecia, en el 427 a. C. (DEVENISH, 1990, p. 1). El primer instrumento internacional que busca limitar el uso de la institución de la pena de muerte fue el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra,⁴ de 1929, pero su aplicación se circunscribe a los prisioneros de guerra capturados en conflictos armados (ROTHENBERG, 2004). Según algunos estudiosos, como William Schabas, los esfuerzos más sistemáticos, consolidados y reales para abolir la pena de muerte no comenzaron hasta el siglo XX, en torno a finales de la década de 1940. A raíz de la incalculable pérdida de vidas en la Segunda Guerra Mundial, el movimiento abolicionista logró el apoyo popular, con lo que varios países comenzaron a moverse en esa dirección y numerosos antiguos Estados parias de Europa, como Alemania, Austria e Italia, prohibieron la pena capital como parte del proceso de “justicia de transición” para cerrar los capítulos de abusos contra los derechos humanos de la década anterior (SCHABAS, 2002, p. 2).

A mediados del siglo XX fue también el momento en el que el derecho internacional de derechos humanos comenzó a ganar credibilidad en cuanto sistema normativo de control de las instituciones internacionales de reciente creación, como las Naciones Unidas (ONU) y el Consejo de Europa. Durante la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la Asamblea General de la ONU tenía previsto pedir la prohibición de la pena de muerte en virtud del artículo 3, que consagra el “derecho a la vida”. Casi ninguna voz se alzó en el transcurso del debate “para considerar la pena capital legítima, apropiada o justificada” para los delitos comunes. Sin embargo, la mayoría de los Estados aún no estaban dispuestos a abolirla, y para apaciguar tanto a los opositores como a los defensores de la pena de muerte y evitar un estancamiento de las negociaciones con miras a la adopción de la Declaración Universal, los negociadores consideraron la pena de muerte “como una inevitable y necesaria excepción al derecho a la vida, aunque una excepción cuya validez era cada vez más susceptible de recurso” (SCHABAS, 2002).

Cuando se adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en 1966, muchos esperaban que fuera a abolir la pena de muerte (SCHABAS, 2002). Sin embargo, la abolición no se hizo obligatoria debido a “la prudencia de sus redactores, que eran conscientes de la anomalía que suponía, pero temían provocar el rechazo de los Estados retencionistas y disuadirlos de su ratificación” (SCHABAS, 2002). A pesar de que el PIDCP no logró abolir la pena de muerte, Schabas observa que “hay una tendencia inequívoca hacia la abolición”, y que esa tendencia se manifiesta “en la práctica del Estado, en el desarrollo de normas internacionales y en los valores humanos fundamentales [que] hacen pensar que... [la pena de muerte] no será una realidad por mucho tiempo” (SCHABAS, 2002, p. 377).

Conviene señalar que los estudiosos están divididos sobre la cuestión de si la pena de muerte está o no proscrita por el derecho internacional. Según Dugard y Van den Wyngaert (1998, p. 196), ningún tratado internacional de derechos humanos prohíbe la pena de muerte, aunque sí la prohíben algunos protocolos al PIDCP, al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio Europeo) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana). Ambos autores sostienen, además, que ni el *usus* ni la *opinio juris* de los Estados apoyan el embargo sobre la pena capital en el derecho internacional (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 196). Según este punto de vista, en el caso *Prosecutor v. Klinge*, la Corte Suprema de Noruega declaró que la aplicación de la pena de muerte en Noruega era admisible, por no estar prohibida por el derecho internacional (NORWAY, *Prosecutor v. Klinge*, 1946, p. 262).⁵ Schabas, por el contrario, sostiene que es impreciso decir que el derecho internacional no prohíbe la pena de muerte, “pues varios tratados internacionales prohíben actualmente la pena de muerte”. Mientras que admite que tales instrumentos están lejos de alcanzar la universalidad, Schabas señala que unos setenta Estados están obligados “debido al derecho internacional y como resultado de los tratados ratificados a no imponer la pena de muerte” (SCHABAS, 2003).

Mientras que el autor de este artículo no trata necesariamente de conciliar las opiniones divergentes de los académicos mencionados hasta aquí, es evidente que la tendencia actual en las sentencias en el mundo se inclina hacia la no aplicación o la abolición de la pena de muerte.⁶ En 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló en el caso *Öcalan v. Turquía* que, a pesar del hecho de que el artículo 2(1)⁷ del Convenio Europeo reconoce expresamente la pena de muerte, la práctica de los miembros del Consejo de Europa significa que esa forma de sentencia está proscrita por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Öcalan v. Turkey*, 2003, paras. 188-199), ya que todos los Estados europeos occidentales han abolido esa pena *de facto* o *de jure* (VAN DEN WYNGAERT, 1990).

Según Schabas, pese a que aún es prematuro decir que la pena de muerte está prohibida por el derecho internacional consuetudinario, la dinámica de las normas internacionales sugiere que así será sin mucho tardar (SCHABAS, 2002, p. 2). Por ejemplo, el estatuto fundacional de la Corte Penal Internacional (CPI) y las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que establecen los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda no prevén la pena de muerte entre las opciones de condena, a pesar de que estos tribunales judiciales han sido establecidos para juzgar los crímenes más atroces que han sacudido

la conciencia de la humanidad. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas también ha indicado que el PIDCP “sugiere inequívocamente que la abolición es de desear” (ROTHENBERG, 2004, p. 65). De hecho, desde la aprobación del PIDCP, las naciones del mundo han avanzado con notable rapidez para poner fin a la pena de muerte: a mediados de la década de 1990 los Estados abolicionistas superaban en número a los retencionistas (SCHABAS, 2002, p. 2). El movimiento hacia la abolición continúa hasta nuestros días; en las dos últimas décadas se observa un promedio de tres Estados por año que abolen la pena capital (BADINTER, 2004). En sintonía con esta tendencia, a finales del último trimestre de 2011, unos 16 países africanos habían abolido la pena de muerte (KAYITESI, 2012). En el sur de África, seis países han abolido la pena de muerte,⁸ y otros tres han decretado una moratoria en su aplicación.⁹

Pese a tales avances en el ámbito internacional, Botsuana continúa utilizando la pena de muerte como una forma viable de castigo para ciertos delitos. En armonía con el movimiento a favor de la abolición, la Comisión Africana exhortó así a Botsuana respecto al caso *Interights et al. v. Botswana* (TANZANIA, 2003, p. 84):

... Sería negligente por parte de la Comisión Africana presentar su decisión sobre este asunto sin reconocer la evolución del derecho internacional y la tendencia hacia la abolición de la pena de muerte... La Comisión Africana también ha alentado esta tendencia mediante la adopción de una ‘Resolución que insta a los Estados a contemplar una moratoria sobre la pena de muerte’, por lo que alienta a todos los Estados Parte en la Carta Africana a que tomen medidas para no aplicar la pena de muerte.

(AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Interights et al. v. Botswana*, 2003).

Durante la primera aparición de Botsuana ante el Examen Periódico Universal (EPU) en 2008, los miembros de su equipo de examen¹⁰ le instaron a abolir la pena de muerte, a lo que respondió que no tenía planes de hacerlo. Tras la ejecución de un convicto de asesinato, Zibane Thamo, el 31 de enero de 2012, la Relatora Especial para el Grupo de Trabajo de Expertos de la Comisión Africana sobre la Pena de Muerte, la comisaria Zainabo Sylvie Kayitesi, declaró que “la Comisión Africana lamenta la ejecución que ha tenido lugar en Botsuana [...] en un momento en que muchos países africanos observan una moratoria sobre la pena de muerte y algunos están en proceso de su abolición total” (KAYITESI, 2012). Además, añadió que la pena de muerte representa la “violación más grave de los derechos humanos fundamentales, en particular del derecho a la vida en virtud del artículo 4 de la [Carta Africana]” (KAYITESI, 2012).

3 Botsuana y la corriente de la abolición de la pena de muerte

Como se ha indicado anteriormente, parece que Botsuana está nadando contra la corriente de la abolición de la pena de muerte, mostrándose impermeable a los esfuerzos legales internacionales en ese sentido. Sin embargo, es importante señalar que Botsuana es signatario de ningún instrumento que derogue la pena de muerte y, como tal, se puede argumentar que su aplicación de la pena de muerte no va contra los principios del derecho internacional, ya que no ha asumido ninguna responsabilidad en virtud

del derecho internacional, ni respecto a la abolición ni a declarar una moratoria sobre la pena de muerte. Por lo tanto, al comentar el impacto de la ley internacional sobre la aplicación de la pena de muerte en Botsuana, la Corte de Apelación de ese país observó en referencia al caso *Ntesang v. The State* (BOTSUANA, 2007, p. 387) que los avances en el ámbito internacional no son ni pueden ser decisivos para influirle en su mantenimiento de los imperativos constitucionales que ordenan la imposición de la pena de muerte en los casos establecidos por la ley. En sus propias palabras, la corte señaló:

Por supuesto, esta Corte... ni puede ni debe cerrar los ojos ante lo que sucede en otras partes del mundo y en la comunidad internacional a la que pertenecemos. Sin embargo, esta Corte debe mantenerse dentro del papel que nos corresponde como órgano encargado meramente de juzgar y no de legislar, en el marco de la Constitución, que es la ley fundamental de este país, y es sobre la interpretación de esa ley básica sobre lo que hemos sido llamados a pronunciarnos en este procedimiento.

(BOTSWANA, *Ntesang v. The State*, 2007, p. 158).

Tshosa argumenta que la actitud de la Corte de *Ntesang* demuestra una limitación judicial al invocar el derecho internacional para abolir la pena de muerte (TSHOSA, 2001, p. 107). Y añade que esa “[...] forma de limitación es una confirmación judicial indirecta de la teoría clásica de que el derecho internacional y el nacional son órdenes jurídicos distintos, cada uno de los cuales rigen una esfera jurídica diferente” (TSHOSA, 2001, p. 107).

Los tribunales de Sudáfrica han adoptado la misma posición que los de Botsuana, a saber, que el derecho internacional no prohíbe la pena de muerte (SOUTH AFRICA, *State v. Makwanyane*, 1995, para 36). Sin embargo, es importante tener en cuenta que la negativa de Sudáfrica a entregar a Botsuana criminales fugitivos que se enfrenten a posibles penas de muerte se basa en los imperativos de su Carta de Derechos Fundamentales y en el principio de reciprocidad del derecho internacional consuetudinario, y no en las disposiciones sobre derechos humanos de los instrumentos internacionales. Se explicó en el caso *Hilton v. Guyot* (UNITED STATES, 1895, p. 133), citado en la decisión de la Corte Superior en el caso del *Minister of Home Affairs & Outros v. Emmanuel Tsebe & Outros* (SOUTH AFRICA, 2012, p. 16), que el principio de reciprocidad es el “reconocimiento que una nación otorga dentro de su territorio a los actos legislativos, ejecutivos o judiciales de otra nación, teniendo debidamente en cuenta la conveniencia y el deber internacionales, como los derechos de sus propios ciudadanos o de otras personas que están bajo la protección de sus leyes” (UNITED STATES, *Hilton v. Guyot*, 1895, p. 136).

4 Acuerdos de extradición entre Sudáfrica y Botsuana

La República de Sudáfrica y Botsuana suscribieron un Tratado de Extradición en 1969. Pese a la existencia de dicho tratado, Sudáfrica se niega a entregar a Botsuana a cualquier persona acusada de haber cometido un delito pasible de la imposición de la pena de muerte, al igual que lo hace con cualquier otro país en esa misma situación, pues considera que la institución de la pena capital viola los derechos humanos fundamentales, como los derechos a la vida, la dignidad y a no ser sometido

a tratos crueles, inhumanos y degradantes, recogidos en la Carta de Derechos de su Constitución. Además de los imperativos prohibitivos de la Constitución sudafricana, en el artículo 6 del Tratado de Extradición entre Botsuana y Sudáfrica se dice que: “Podrá denegarse la extradición si en la legislación de la Parte requirente el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la muerte y si la pena de muerte no está prevista para el mismo delito en la ley de la Parte requerida”. Además, Botsuana y Sudáfrica, junto con otros países del África meridional, han firmado el Protocolo sobre Extradición (2006) de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC, sus siglas en inglés). Según los términos del artículo 5(j) de dicho texto, podrá denegarse la extradición:

Si el delito por el cual se solicita la extradición conlleva una pena de muerte bajo la ley del Estado requirente, a menos que ese Estado ofrezca garantías que el Estado requerido considere suficientes de que la pena de muerte no será impuesta o que, si se impone, no será ejecutada [...]

(SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2006, article 5° (c), p. 5).

Al respecto, considerando la Carta de Derechos de la Constitución sudafricana junto con el Tratado de Extradición entre ambos países y el Protocolo de Extradición de la SADC, resulta irreproachable la opinión de que Sudáfrica no está obligada por la ley aplicable a extraditar a Botsuana a nadie que pueda enfrentarse a la pena de muerte en ausencia de garantías por parte de Botsuana de que no se ejecutará al acusado si es declarado culpable. Entre Sudáfrica y Botsuana, el problema de la extradición en casos en que el extraditado se enfrenta a una posible sentencia de muerte surgió en el caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, p. 16). Dada la importancia cardinal de este caso para nuestro propósito, será oportuno hablar de ello, aunque sea brevemente.

En este caso, los demandantes, el señor Tsebe¹¹ y el señor Phale, fueron acusados por las autoridades de Botsuana de haber asesinado “brutalmente” a sus parejas en incidentes separados. En un intento de evitar ser procesados, atravesaron la frontera de Botsuana hacia Sudáfrica, donde fueron detenidos, con miras a su extradición a Botsuana tras la petición de este país. El ministro de Justicia de Sudáfrica solicitó una garantía de Botsuana de que, tras la extradición, no se impondría la condena a muerte a los demandados y que, de serlo, no serían ejecutados. Esta solicitud fue rechazada. A pesar de la negativa de Botsuana, Sudáfrica aceptó proceder con la extradición. Al resistirse a su extradición, los demandantes acudieron al Tribunal Superior del Sur de Gauteng (Tribunal Superior) de Sudáfrica solicitando una orden que declarara inconstitucional su prevista extradición.

Tras tomar en cuenta los instrumentos internacionales pertinentes, la jurisprudencia extranjera, la legislación interna y la jurisprudencia, la Corte Suprema estimó el recurso de los demandantes y la extradición fue denegada. Sostuvo que la extradición de los demandantes a Botsuana —país que se negó a dar garantías de que la pena de muerte no se impondría o, si se imponía, no se aplicaría—, sería ilegal y constituiría una violación de sus derechos a la vida, la dignidad y el derecho

a no ser tratados de forma inhumana y degradante, consagrados en la Constitución sudafricana. Al dictar su decisión, el tribunal señaló que:

Como se ha indicado anteriormente, [la posición de Botsuana sobre la pena capital] no está en línea con la tendencia mundial a abolir la pena de muerte, sino que tiene un atroz historial de ‘ejecuciones secretas’ en relación con la aplicación de la pena capital; su Constitución no inspira confianza en cuanto a que las disposiciones de clemencia sean aplicadas de manera humana e independiente; los informes de las investigaciones internacionales sobre la calidad y equidad de su sistema judicial al tratar de delitos punibles con la pena capital no son nada elogiosos; los instrumentos internacionales de que forma parte indican que la República habría de denegar la extradición; la ley nacional de la república prohíbe la extradición; y no hay ninguna ley internacional que obligaría a la República a extraditar en estas circunstancias.

(SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para. 19).

En la apelación, la Corte Constitucional confirmó la decisión de la Corte *a quo* argumentando que la extradición de personas a un lugar o país en que puedan ser ejecutados, es incompatible con el *ethos* de la sociedad sudafricana, que se basa en los “valores de la dignidad humana, el logro de la igualdad y la promoción de los derechos humanos y las libertades [...] y de la supremacía de la Constitución y el Estado de derecho” (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, para. 17). Al criticar la pena de muerte, ambas cortes prácticamente la consideraron una barbaridad. Al decidir en torno al caso *Tsebe*, ambas cortes se basaron en una decisión anterior de la Corte Constitucional de Sudáfrica, a saber, *Mohamed v. President of the Republic of South Africa* (SOUTH AFRICA, 2001, para. 18), que es el primer caso en Sudáfrica en establecer el principio de que las leyes internas obligan a Sudáfrica a rechazar la extradición cuando el Estado requirente sea retencionista y no esté dispuesto a ofrecer las garantías necesarias a Sudáfrica de que la pena de muerte no se impondrá a los fugitivos o de que, si se impone, no se ejecutará.

Dada la importancia de la decisión en el caso *Mohamed*, también es importante discutir brevemente el caso en su conjunto. En ese caso, el Sr. Mohamed, de nacionalidad tanzana, fue acusado de actuar en connivencia con otros terroristas en el bombardeo de las embajadas estadounidenses en Nairobi y Dar es Salaam, en que murieron varias personas. Tras los atentados, huyó a Sudáfrica. Plenamente conscientes de que, si se le trasladaba a Estados Unidos, el Sr. Mohamed sería condenado a muerte si se le declaraba culpable de los cargos de asesinato en serie, las autoridades sudafricanas lo entregaron a funcionarios estadounidenses sin solicitar al gobierno estadounidense garantías de que no se impondría la pena de muerte en caso de condena, o de que, si se le imponía, la pena no sería ejecutada. Al dictar su decisión en ese asunto, la Corte Constitucional reprobó el fracaso de Sudáfrica por no lograr “un acuerdo aceptable” que asegurara que el Sr. Mohammed no se enfrentaría a la pena de muerte en Estados Unidos. La Corte consideró, además, que, con la entrega del extraditado a los Estados Unidos, el gobierno de Sudáfrica facilitó la imposición de la pena de muerte contra él y que esa conducta violó sus obligaciones recogidas

en la sección 7(2) de la Constitución, que exige que el gobierno “respete, proteja, promueva y cumpla los derechos contemplados en la Carta de Derechos” (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, paras. 58-60).

La Corte declaró que, al entregar al Sr. Mohamed a las autoridades de Estados Unidos para que fuera juzgado en ese país, sabiendo plenamente que, en caso de condena, moriría, sin exigir las garantías necesarias por parte del gobierno estadounidense, el gobierno de Sudáfrica violó el derecho constitucional del Sr. Mohamed a la vida, a la dignidad humana y a no ser tratado o castigado de una manera cruel, inhumana o degradante (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, para. 37, 58 and 60). Un enfoque similar fue adoptado por la Corte de Apelación de Canadá en el caso *Canada (Minister of Justice) v. Burns & Anor* (CANADA, 2001, p. 19). En este caso, la Corte sostuvo que la emisión de una orden del ministro canadiense de Justicia de extraditar a fugitivos solicitados por Estados Unidos, donde serían sometidos a juicio por una acusación de asesinato, en ausencia de garantías por parte de este país de que las personas requeridas no serían condenadas a muerte, constituye una violación de sus derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, garantizado por el artículo 7 de la Constitución de Canadá. Así, la Corte de Apelación anuló la orden de extradición considerando que era inconstitucional (CANADA, *Canada (Minister of Justice) v. Burns & Anor*, 2001, para 20).

5 Conciliar extradición y derechos humanos

Como se ha visto, actualmente contamos con una vasta jurisprudencia en el derecho internacional de derechos humanos que apoya la idea de que hay que tener en cuenta las preocupaciones sobre los derechos humanos del fugitivo antes de llevar a cabo la extradición. Según Plachta, el desarrollo del discurso de los derechos humanos ha afectado inevitablemente a la esfera de la cooperación internacional en materia de justicia penal, cuya figura prominente —la extradición— ha estado dominada durante varios siglos por preocupaciones profundamente ancladas en “los intereses del Estado, como la soberanía, conservar el poder y el orden interno, manteniendo alianzas políticas externas, etc.” (PLACHTA, 2001, p. 64). En consecuencia, conforme al derecho internacional clásico, los derechos humanos estaban protegidos en la medida en que su protección estaba en consonancia con las prioridades e intereses declarados por el Estado (PLACHTA, 2001). Esto se debe a que en el derecho internacional convencional se hacía hincapié en la protección del Estado y no en la del individuo (MURRAY, 2004, p. 7). Con la importancia que ha cobrado el movimiento de derechos humanos en el mundo, esa perspectiva centrada en el Estado ha cambiado radicalmente, un cambio que ha coincidido con el fortalecimiento de la posición del ser humano en el plano internacional y la contracción del dominio del Estado en los asuntos mundiales. Hoy en día, los derechos humanos son tan cruciales que incluso las personas de quien se solicita la extradición y que hayan cometido o se sospeche que hayan cometido los crímenes más atroces deben ser tratados de una manera que sea sensible a sus derechos (DUGARD, 2011, p. 226).

Al tiempo que algunos países siguen dispuestos a proteger los derechos de las personas de quien se solicita la extradición, también hay que tener en cuenta que

los delitos transnacionales e internacionales han crecido significativamente en la última década como consecuencia de la globalización y de los avances tecnológicos (EKMEKCIOGLU, 2012, p. 204). La comunidad internacional ha respondido al flagelo de la delincuencia transfronteriza mediante la instauración de instituciones tales como la Oficina Europea de Policía (Europol)¹² y la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)¹³ y otros tratados bilaterales y multilaterales ideados para “proscribir la delincuencia transnacional, promover la extradición y autorizar a la asistencia mutua” (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 1). El concepto de extradición presenta una tensión inevitable entre la necesidad de combatir la delincuencia y la observancia de las nociones de derechos humanos en la justicia penal, de donde se deduce la importancia de establecer un sistema penal en que se aborde o suprima el delito de una manera que sea sensible a los derechos humanos. Esta observación fue hecha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering v. United Kingdom* (EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS, 1989, p. 161), cuando opinó:

[Inherente al conjunto del Convenio Europeo de Derechos Humanos] se encuentra una búsqueda de un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la protección de los derechos fundamentales del individuo. A medida en que los movimientos internacionales se vuelven más fáciles y los delitos adquieren una dimensión internacional más amplia, es cada vez mayor el interés de todos los países de que los presuntos delincuentes que huyen al extranjero deben ser llevados ante la justicia. Por el contrario, el establecimiento de refugios seguros para los fugitivos no solo resultaría en un peligro para el Estado que se viera obligado a albergar a la persona protegida, sino que también tendería a socavar los cimientos de la extradición.

(EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS, *Soering v. United Kingdom*, 1989, para. 89).

La decisión en el caso *Soering* se considera pionera en la vinculación entre extradición y derechos humanos, por lo que conviene dar una breve explicación sobre los hechos. En este caso, el demandante *Soering*, un ciudadano alemán occidental, asesinó a los padres de su novia en Virginia (un estado retencionista de los Estados Unidos) y huyó al Reino Unido, al que solicitaron su extradición los Estados Unidos. Cuando el Reino Unido estaba preparando su extradición, el demandante se dirigió a la Comisión Europea de Derechos Humanos para detener la extradición sobre la base de que, puesto que el estado de Virginia era retencionista, con la extradición el Reino Unido violaría sus obligaciones en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo, que prohíbe someter a una persona a tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes.

La Comisión remitió el caso de *Soering* a Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual confirmó la tesis del demandante de que, si lo entregara a Estados Unidos, el Reino Unido violaría sus obligaciones en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo, con el argumento de que el Reino Unido no podía entregar a *Soering* a Estados Unidos porque había un riesgo real de que fuera sometido a un trato inhumano y degradante, manteniéndolo en el corredor de la muerte durante un largo período de tiempo en el estado de Virginia. Además, el Tribunal sostuvo que el hecho de que las violaciones de derechos humanos en cuestión se produjeran

fuera del territorio del Reino Unido, no absolvía a este país de toda responsabilidad por cualquier consecuencia previsible de la extradición que pudiera sufrir fuera de su jurisdicción (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. United Kingdom*, 1989, para 91). Desde este punto de vista, un Estado al que se formule la solicitud de extradición incurre en responsabilidad en virtud del Convenio Europeo cuando, pese a tener motivos razonables para prever que se producirán violaciones de derechos humanos, decide proceder con la extradición del fugitivo. Dicho enfoque fue adoptado también por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) en el caso *Ng v. Canada* (1993b, 161). En este caso, la Comisión sostuvo que Canadá había violado el artículo 7 de la PIDCP, que prohíbe el sometimiento de un ser humano a un castigo cruel, inhumano o degradante, al conceder la extradición de Ng a Estados Unidos cuando era razonablemente previsible que, de ser condenado a muerte en California, sería ejecutado a través de asfixia por gas, una forma de castigo proscrita bajo el citado artículo 7 del PIDCP.

A pesar de la conveniencia de conciliar extradición e imperativos de derechos humanos, lograr esa reconciliación podría resultar casi imposible, precisamente porque el derecho internacional aún no ha establecido con claridad las normas o directrices articuladas y las reglas que deben guiar el proceso de toma de decisiones del país que tenga la custodia de un fugitivo sobre la conveniencia o no de entregarlo al Estado requirente, teniendo en cuenta la situación de los derechos humanos de este último Estado. Dugard y Van den Wyngaert argumentan correctamente que no se puede lograr un ejercicio de equilibrio entre ambos intereses en conflicto mediante la intuición o a través de fuerzas desarticuladas, sino identificando en primer lugar los intereses en conflicto y estableciendo a continuación mecanismos y procedimientos que guíen a los tomadores de decisiones en el proceso (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 1).

6 Los derechos en juego en un proceso de extradición

Los principales derechos que han sido invocados para obstaculizar la extradición son los siguientes: el derecho a la vida, el derecho a la dignidad y el derecho a no ser tratado de manera degradante o inhumana. Estos derechos están en juego en el período que sigue a la sentencia y precede a la ejecución, en el procedimiento de la ejecución y en la pérdida de la propia vida.

6.1 *El derecho a la vida (en caso de que el fugitivo se enfrente a la pena de muerte)*

En Botsuana, el derecho a la vida está garantizado en virtud del sección 4(1) de su Constitución. En esa misma sección se permite la pena de muerte como excepción al derecho a la vida, estableciendo lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo mediante la ejecución de una sentencia de un tribunal respecto a un delito por que haya sido condenado y que esté tipificado en la ley en vigor en Botsuana". (BOTSUANA, 1996, 4(1)).¹⁴

Aunque esta disposición haya sido criticada por atentar contra la importancia

práctica del derecho a la vida (TSHOSA, 2001, p. 110), el hecho es que en Botsuana la pena de muerte es constitucional.¹⁵ Por lo tanto, los defensores de la pena de muerte pueden argumentar que, dado que se contempla la pena de muerte en virtud de la Constitución botsuana y no está prohibida por la ley en materia de derecho internacional, Botsuana en general puede aplicarla como lo considere oportuno. Sin embargo, esa afirmación no puede ser del todo correcta. Como ya se indicó, esa posición va actualmente contra la tendencia del derecho internacional. En *Kindler v. Canada* (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1993a, p. 426), el Comité de Derechos Humanos consideró que, “si bien los Estados Partes no están obligados a abolir la pena de muerte, sí lo están a limitar su uso”. Sin embargo, el derecho internacional no impone ni obliga al Estado requerido a reclamar garantías de un Estado, solicitando que este último no aplicará la pena de muerte. Así, en el caso *Kindler*, el gobierno canadiense no insistió en tales garantías por parte de Estados Unidos, y tanto la Corte Suprema de Canadá como el CDH de Naciones Unidas sostuvieron que Canadá no tenía obligación de insistir en que se ofrecieran esas garantías. Sin embargo, resulta instructivo en este caso el firme voto del Sr. B. Wennergren, miembro del Comité de Derechos Humanos. En su opinión, el derecho a la vida es el derecho más supremo, y no hay espacio para excepciones permitidas en relación con este derecho en virtud del artículo 6 apartado 1 del PIDCP. Así, observó que Canadá violó el mencionado artículo 6 apartado 1 al permitir la extradición del Sr. Kindler a Estados Unidos sin tener garantías previas de que el Sr. Kindler no sería sometido a la pena de muerte (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kindler v. Canada*, 1993a, para 23).

Posteriormente la Corte Suprema de Canadá reexaminó y revocó su decisión en el caso *Kindler* en el caso *Burns*. Diez años más tarde, el Comité de Derechos Humanos también reconsideró su posición en el caso *Kindler* en el caso *Judge v. Canada* (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1998). Partiendo de su posición en el primer caso, el Comité de Derechos Humanos argumentó lo siguiente:

Los países que han abolido la pena de muerte tienen la obligación de no exponer a una persona al riesgo real de su aplicación. Por lo tanto, no pueden expulsar de su jurisdicción, ya sea por mera expulsión o por extradición, a individuos en caso de que se pueda prever razonablemente que van a ser condenados a muerte, sin asegurarse de que la pena de muerte no se aplicaría.

(HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Judge v. Canada*, 2003, para 10.4).

En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos consideró que Canadá había violado el derecho de Judge a la vida garantizado por el artículo 6(1) del PIDCP al deportarlo a Estados Unidos, donde se enfrentaba a una sentencia de muerte, sin la solicitud previa de que este país no aplicaría la pena de muerte si ese era el fallo de los tribunales (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Judge v. Canada*, 2003, para 10.6).

Los tribunales italianos han adoptado un planteamiento más liberal. Ante los tribunales italianos, una mera garantía de que no se ejecutará la pena de muerte no es suficiente para desencadenar un proceso de extradición o deportación. En el caso

Venezia v. Ministero di Graziae Giustizia, Corte cost (ITALY, 1996, p. 815), un tribunal italiano dictaminó que las garantías de los Estados solicitantes de que no se aplicará la pena de muerte no constituyen garantías suficientes, y que tales garantías dadas por el Ejecutivo no son vinculantes para los tribunales italianos. Ante los tribunales italianos, una vez que se demuestre que se está buscando al fugitivo por delitos que potencialmente puedan ser condenados con la pena de muerte, se niega la extradición. El planteamiento italiano subraya la importancia cardinal del derecho a la vida.

6.2 La prohibición de la tortura

Hoy en día está ganando terreno la afirmación de que la práctica de la pena de muerte constituye tortura (PROKOSCH, 2004, p. 24). Algunos comentaristas han argumentado que la ejecución supone una forma de tortura, pues tiene un impacto físico y mental extremo en una persona que ya está bajo el control del gobierno (PROKOSCH, 2004, p. 26). La práctica de la tortura está prohibida por el derecho internacional consuetudinario. De hecho, la prohibición de la tortura goza de la condición de *ius cogens* en el derecho internacional. Por otra parte, la tortura ha sido declarada ilegal por varios instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos de los que Botsuana es parte, tales como la Declaración Universal (artículo 5), el PIDCP (artículo 7), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,¹⁶ y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1986, artículo 5), entre otros. En el caso *Filartiga v. Pena-Irala* el juez Kaufman sostuvo que:

A la luz de la condena universal de la tortura en numerosos acuerdos internacionales, y la renuncia a la tortura como instrumento de la política oficial de prácticamente todos los países del mundo (en principio, si no en la práctica), nos encontramos con que un acto de tortura cometido por un funcionario del Estado contra una persona detenida viola las normas establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos [...].

(UNITED STATES, *Filartiga v. Pena-Irala*, 1980, p. 630).

Puesto que la pena de muerte constituye una forma de tortura, y la tortura está universalmente prohibida, los Estados solicitados no deben experimentar ninguna dificultad en rechazar la extradición a cualquier país en el que el extraditado se enfrentaría a la tortura en forma de pena de muerte. Por lo tanto, Sudáfrica no puede ser criticado por negarse a extraditar a una persona buscada por Botsuana que esté acusada de un delito pasible de ser condenado con la pena capital. Consentir a una solicitud de extradición por un Estado retencionista, en un caso en que no se haya dado una garantía de no aplicación de la pena de muerte, sería alentar la perpetuación de la tortura.

7 Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Dugard y Van den Wyngaert argumentan que el estatus del derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no está claro en el derecho consuetudinario internacional, debido a su carácter tan amplio (DUGARD;

VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 198). Sin embargo, en el caso de ciertas formas de tratos o penas será fácilmente discernible que constituyan tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Uno de esos tratamientos es el corredor de la muerte. No puede haber ninguna duda de que, cuando se mantiene a un preso en condiciones muy duras durante un tiempo prolongado, con el espectro de la muerte que se cierne sobre su cabeza junto con la angustia siempre creciente de la ejecución inminente, se le somete a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. Sin embargo, en el caso *Kindler*, se dijo que “en general no puede considerarse que los periodos prolongados de reclusión con régimen penitenciario de vigilancia estricta en el corredor de la muerte constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, si el condenado está interponiendo recursos de apelación” (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kindler v. Canada*, 1993, para 15.2). La Corte Suprema de Zimbabue adoptó una posición contraria a este respecto en el caso *Commission for Justice & Peace, Zimbábue v. Attorney-General Zimbabwe* (ZIMBABWE, 1993, p. 239), donde se afirma que:

Me parece muy artificial y poco realista descontar la agonía mental y el tormento experimentado en el corredor de la muerte sobre la base de que, si no hubiera hecho el máximo uso de los procedimientos judiciales disponibles, el condenado hubiera acertado su sufrimiento, en lugar de alargarlo.

(ZIMBABWE, *Zimbabwe v. Attorney-General Zimbabwe*, 1993, p. 265)¹⁷

Aunque Botsuana suele ser rápida en la ejecución de los culpables, ha habido incidentes en el corredor de la muerte¹⁸ con que se ha ofendido los derechos fundamentales de los internos. A tal fin, se argumenta que la pena de muerte es un remanente de un antiguo sistema penal y que va contra los conceptos de la dignidad humana y los derechos humanos que hoy “se reconocen como los principios supremos y las normas absolutas en cualquier sociedad políticamente organizada” (YAZAMI, 2008).

8 Algunas observaciones sobre la aplicación de la pena de muerte en Botsuana

Jueces y académicos han criticado el historial de Botsuana en la aplicación de la pena de muerte. El pleno de la Corte Suprema de Gauteng en el caso *Tsebe* observó que “desde su independencia, en 1966, Botsuana no ha presentado un buen historial en lo referente a la aplicación de la pena de muerte” (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para. 61).

Chenwi escribe que fue especialmente lamentable que en el caso de *Interights v. Botswana*, el Gobierno de Botsuana ahorcara en secreto al condenado, la Sra. Bosch, mientras su caso estaba pendiente de tratamiento en la Comisión Africana. En el caso de *Bosch*, la acusada fue declarada culpable de asesinato. Tras agotar todos los recursos internos, hizo una petición a la Comisión, alegando que su pena de muerte inminente violaba algunos de sus derechos en virtud de la Carta Africana. El 27 de marzo de 2001, el presidente de la Comisión Africana, escribió

al presidente de Botsuana para que lograra un aplazamiento de la ejecución de la solicitante a la espera de que la Comisión tomara una determinación definitiva respecto a la petición de la Sra. Bosch. Pese a la petición, el 31 de marzo de 2001, Botsuana ejecutó en secreto a la solicitante.

Las instituciones internacionales de investigación también han analizado la aplicación de la pena de muerte en Botsuana y han concluido que la aplicación de la pena en ese país deja mucho que desear. Por ejemplo, en uno de sus informes, titulado *Hasty and Secretive Hanging* [Ahorcados con prisa y en secreto], la Federación Internacional de Derechos Humanos (2007) pone al descubierto algunas deficiencias en los procedimientos de sentencia en la Justicia de Botsuana, en particular en relación con la aplicación de la pena de muerte. Dicho informe señala principalmente que desde la independencia de Botsuana, en 1966, “solo se ha concedido el indulto tras la condena a muerte a una persona” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2007, p. 18). El informe señala que el proceso de clemencia tratado por la Comisión de Indultos es muy poco creíble. De manera significativa, se observó que la Comisión de Indultos “es un órgano asesor del Poder Ejecutivo” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2007, p. 26) en el que, por ejemplo, el Fiscal General, principal asesor jurídico del Gobierno, era miembro. Por lo tanto, es razonable suponer que la capacidad del Fiscal General para actuar de forma independiente y sin demagogia ante los antojos y caprichos de los políticos que lo nombraron debe verse gravemente socavada. Además, el funcionamiento de la Comisión de Indultos no está abierto al examen público: los criterios y fundamentos jurídicos en que se basa el presidente son desconocidos para el público. Esa opacidad va en contra de la visibilidad de la acción oficial, que es muy necesaria para que el público tenga confianza en las instituciones públicas. Al respecto, el informe señaló: “Esta completa opacidad supone una grave amenaza para el debido proceso y la administración de justicia, y viola el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, consagrado en el artículo 6 apartado 4 del PIDCP” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS REPORT, 2007, p. 26).

El informe también expresa su preocupación por el hecho de que los bajos honorarios pagados a la asistencia *pro deo* (asistencia letrada gratuita) en los casos de asesinato compromete el derecho de las personas acusadas a un juicio justo; el problema de los bajos honorarios, en algunos casos, tiene graves repercusiones en los derechos de los acusados asistidos por abogados inexpertos que carecen de las habilidades, recursos y compromisos para tratar esos asuntos serios, lo cual afecta negativamente a los derechos de los acusados.

9 El camino a seguir

Si bien es cierto que se debe admitir que los Estados a que se solicita la extradición no deben entregar a los prófugos a un país en que se violen sus derechos, hay que tener igualmente en cuenta que dichos fugitivos deben ser juzgados, de forma que se reprima el crimen y se evite que los países a que se solicita la extradición se conviertan en refugios seguros para los delincuentes. Por lo tanto, es importante buscar estrategias y métodos para crear un buen equilibrio entre la protección de

los derechos humanos y la represión de la delincuencia. Se sugiere que Sudáfrica y Botsuana podrían utilizar el procedimiento de extradición condicionada, importante para equilibrar los intereses en juego, a saber, la protección de los derechos del extraditado y el enjuiciamiento de los presuntos responsables de haber incumplido la ley. En el contexto de la pena de muerte, la extradición condicional requeriría que el Estado retencionista se comprometiera previamente a que el extraditado no será ejecutado si se declara culpable del delito por el que está siendo extraditado. En la actualidad, Botsuana ha rechazado este acuerdo. No obstante, se espera que reexaminará su posición al respecto y que finalmente la aceptará.

La extradición condicional no es infrecuente. En el caso de *Aberto Makwakwa & others v. The State* (SOUTH AFRICA, 2011, para. 19), el gobierno de Lesoto proporcionó una garantía satisfactoria a Sudáfrica, a petición de esta última, de que los extraditados que se enfrentaban a una acusación de conspiración para asesinar al primer ministro de Lesoto no serían ejecutados si se les declaraba culpables. Dugard y Van den Wyngaert también señalan que, en octubre de 1996, Canadá extraditó a una persona llamada Rodolfo Pacificador a Filipinas para ser procesado por asesinato, a condición de que, si se le declaraba culpable, no sería condenado a muerte (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208).

La desventaja de la extradición condicional es que el Estado requirente puede no cumplir las garantías dadas. Un ejemplo de ello es el caso de Wang Jianye, que fue extraditado por Tailandia a China para ser juzgado por un delito capital con la condición de que, si era declarado culpable, no se le aplicaría la guillotina ni sería condenado a una pena superior a quince años. Apenas un año después de su extradición, Jianye fue ejecutado por China (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208). El actual punto muerto entre Sudáfrica y Botsuana en relación con las extradiciones que implican la pena de muerte es otro ejemplo de falta de voluntad política para aceptar la extradición condicional.

Otra solución es el proceso de derecho internacional de *aut dedere aut judicare* (o extraditar o juzgar), en el cual un Estado requerido podrá denegar la extradición por temor a que se violen los derechos de los fugitivos y elegir perseguir al fugitivo utilizando sus propios mecanismos judiciales. Por lo general, el principio de *aut dedere aut judicare* se invoca cuando un delincuente está acusado de crímenes atroces y aberrantes en grado sumo, en cuyo caso la impunidad con respecto a tales fugitivos se considera como un peligro gravísimo derivado de la no extradición (BEDI, 2001, p. 103).

En el derecho internacional moderno, el principio de *aut dedere aut judicare* se ha interpretado como aplicable solo a los “delitos que de alguna manera afectan a la sociedad humana” difundidos en su totalidad, y que en la jerga jurídica contemporánea pueden considerarse, en buena medida, delitos internacionales (BEDI, 2002, p. 101). Sin embargo, se argumenta que no existe ningún impedimento práctico que limite el funcionamiento de la *aut dedere aut judicare* solo a los delitos internacionales. No obstante, la utilidad de este enfoque se ve socavada por el hecho de que, actualmente, en general, los delitos puramente nacionales no están sujetos a enjuiciamiento extraterritorial —especialmente en las jurisdicciones de derecho común—. Estas jurisdicciones reconocen el principio de territorialidad como base para asumir competencia sobre un asunto criminal.

En los últimos años, Sudáfrica ha aprobado diversas leyes que tratan de otorgar a los tribunales sudafricanos jurisdicción para juzgar ciertos delitos específicos pese a que se hayan cometido fuera de Sudáfrica. Ejemplos de una legislación tal son la Ley de Prevención y Lucha contra la Corrupción (2004) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2004). Al comentar ese desarrollo en el caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, 2012), el alto tribunal señaló que si Sudáfrica podía aprobar leyes que empoderaran a sus tribunales a juzgar crímenes que se hubieran cometido fuera de su territorio, no había ninguna razón para que una legislación similar no pudiera aprobarse para garantizar que los fugitivos que se encuentren en suelo sudafricano y estén siendo buscados por un Estado requirente que mantiene la pena capital para los delitos a que el fugitivo se enfrenta, puedan ser juzgados por los tribunales sudafricanos cuando los Estados que los solicitan no estén dispuestos a dar las garantías necesarias (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para 61).

Dicha legislación sería de inmensa utilidad para asegurar que las personas acusadas de haber cometido delitos pasibles de ser castigados con la pena de muerte en Botsuana y huyen a Sudáfrica puedan ser juzgadas en Sudáfrica, siempre que Botsuana no esté dispuesta a garantizar que no serán ejecutados. Esto aseguraría que los que cometen delitos capitales en Botsuana y huyen a Sudáfrica no queden impunes, como sucede actualmente. Al promulgar esta ley, Sudáfrica actuará en consonancia con el Protocolo de Extradición de la SADC, que en su artículo 51 establece que, en caso de que la extradición haya sido denegada en razón de que otro país de la SADC no esté dispuesto a dar las garantías necesarias de exclusión de la pena de muerte, “[...] el Estado requerido deberá, si el otro Estado así lo solicita, someter el caso a sus autoridades competentes con el fin de tomar las medidas apropiadas contra el acusado del delito por el cual se había solicitado la extradición” (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2006, article 5 (c)).

Sin embargo, han surgido preocupaciones de que esa disposición podría plantear problemas en lo tocante a las pruebas, especialmente pruebas de *viva voce*, que ocupan un lugar destacado en el mundo del derecho consuetudinario (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 209). No hay duda de que tal extensión transfronteriza de la jurisdicción penal exigiría que los testigos que residen en el Estado requirente sean llevados al Estado requerido a testificar. En el caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, 2012), la Corte Suprema acaba de declarar que este problema no era insalvable, ya que todo lo que requiere para su aplicación efectiva es la cooperación entre el Estado requirente y el Estado requerido. Pero Dugard y Van den Wyngaert argumentan que es muy poco probable que un Estado cuya solicitud de extradición haya sido rechazada debido a cuestiones de derechos humanos esté dispuesto a cooperar con las autoridades del Estado requerido (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208). Además, estos dos estudiosos sostienen que, aun cuando se observen las pruebas, los tribunales del Estado requerido podrán tratarlas con recelo debido al historial poco halagüeño del Estado requirente en el terreno de los derechos humanos sobre la pena capital (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208).

Otro problema se refiere a la aplicación retroactiva de la ley penal. Si Sudáfrica aprueba dicha legislación penal extraterritorial, ¿se aplicará a los delitos anteriores

a dicha legislación? Esto parece poco probable debido a la inadmisibilidad de la aplicación retroactiva de la ley penal. Sin embargo, se puede argumentar que esta ley no se aplicará retroactivamente *per se* porque los delitos capitales que se encuentran en las leyes penales de Botsuana han sido reconocidos como delitos en las leyes penales de todas las jurisdicciones civilizadas, entre ellas la de Sudáfrica. El estatuto que otorga a los tribunales sudafricanos la jurisdicción penal para hacer frente a delitos cometidos fuera de Sudáfrica creará así, simplemente, mecanismos para juzgar y no para crear ningún nuevo delito o pena con carácter retroactivo. En consecuencia, no pueden surgir problemas de aplicación retroactiva de la ley.

El otro problema asociado a la extensión de la jurisdicción penal de los tribunales de Sudáfrica en relación con los delitos capitales cometidos en Botsuana es que los delincuentes que hayan cometido los mismos delitos serían sometidos a un tratamiento o un castigo diferente, pues mientras que los de Botsuana pueden ser ejecutados, los que sean juzgados en Sudáfrica no se enfrentan al riesgo de la pena de muerte. Esa falta de uniformidad en las sentencias entre las dos jurisdicciones puede causar graves injusticias. A pesar de ese inconveniente, si la jurisdicción penal de los tribunales de Sudáfrica se amplía, el problema se convertiría en un problema de distintos regímenes de sentencia en vez de un problema de impunidad, que se da actualmente. Se puede argumentar que es mejor imponer una pena menor a una persona acusada de un delito capital que no juzgarla, pues esto último afianza una indeseable cultura de la impunidad y socava los esfuerzos de prevención del delito.

10 Conclusión

Como se indicó en la introducción de este artículo, actualmente las nociones de derechos humanos han penetrado en todas las esferas de la vida humana. Los derechos humanos se han convertido en una característica integral del derecho internacional contemporáneo, y la extradición no ha escapado a su alcance. La invocación de los principios de derechos humanos en materia de extradición ha sido denunciada por muchos países como un obstáculo para la lucha contra los delitos transnacionales e internacionales. Si bien es cierto que tales preocupaciones pueden despertar simpatía, son insostenibles atendiendo a la ley.

Como se ha mostrado en este artículo, es necesario lograr un equilibrio sumamente delicado entre la protección de los derechos humanos y los esfuerzos por suprimir el crimen. Ambos intereses son legítimos y están a la vanguardia de la agenda mundial, por lo que no puede comprometerse uno para dar preferencia al otro. Un mejor sistema de derecho penal internacional tendría que contar con un acuerdo de extradición que fuera sensible a los derechos de los fugitivos. Con ese fin, Botsuana y Sudáfrica deben moverse con rapidez y ponerse de acuerdo sobre un enfoque de extradición que esté en línea con las normas vigentes del derecho internacional de los derechos humanos. El enfoque más común y predominante en el mundo y el que resultará más fácil de implementar es la extradición condicional que propone Sudáfrica. Más crucial resulta que Botsuana armonice su régimen de aplicación de sentencias para delitos capitales con las tendencias mundiales emergentes y abole la pena de muerte o establezca una moratoria sobre la misma.

REFERENCIAS

Bibliografía y otras fuentes

- AMNESTY INTERNACIONAL. Facts and Figures on the Death Penalty. Disponible en: <<http://web2.amnesty.org/library/Index/engACT500022001?OpenDocument&of=THEMES%5CDEATH>>. Visitado en: Mayo 2013.
- ANDREA, Bianchi. 1997. Case note, 91. **African Journal in International Law**, n. 727, 1997.
- BADINTER, Robert. 2004. Moving towards universal abolition of the death penalty'. In: COUNCIL OF EUROPE. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004. p. 7-11.
- BEDI, Satya D. 2001. **Extradition: A Treatise on the Laws Relevant to the Fugitive Offenders within and with Commonwealth countries**. Buffalo, New York: Wm. S. Hein Publishing, 2001.
- BERLIN, I. (1969). Two Concepts of Liberty. In: _____. **Four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press.
- BOJOSI, Kealeboga N. 2004. A commentary on recent constitutional challenges to the death penalty in Botswana. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON THE APPLICATION OF THE DEATH PENALTY IN COMMONWEALTH AFRICA, 1. British Institute of International & Comparative Law. Entebbe, Uganda from 10th to 11th, 4. Disponible en: <http://www.biicl.org/files/2191_bojosi_recent_constitutional_challenges.pdf>. Visitado en: Mayo 2013.
- BOTSWANA. 1964. **Penal Code**, Cap 08:01, Laws of Botswana.
- _____. 1966. **Constitution of Botswana**, Cap 01:01, Laws of Botswana,
- _____. 1997. **Criminal Procedure and Evidence Act**, Cap 08:02, Laws of Botswana,
- CHENWI, Lilian. 2007. **Towards the Abolition of the death penalty in Africa: a human rights perspective**. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- DEVENISH, G. E. 1990. The Application of the Death Penalty in South Africa. **South African Law Journal**, n. 37.
- DUGARD, John. 2011. **International Law: A South African Perspective**. Cape Town. Juta & Company.
- DUGARD, John; VAN DEN WYNGAERT, Christine. 1998. Reconciling Extradition with Human Rights. **The American Journal of International Law**, v. 92, n. 2. p. 187-212.
- EKMEKCIOGLU, Ercan. 2012. Transnational Crimes and Information Technologies. **International Journal Emerging Sciences**, v. 2, n. 2, p. 204-209.
- ESER, Albin; LAGODNY, Otto. (eds). 1992. **Principles and Procedures for a new transnational criminal law**. Freiburg-im- Breisgau, Germany: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales. Reprinted in Pace Y. B. Int'l Law 123 (1992). p. 489-710.

- GROTIUS, Hugo. 1925. **On the Law of War and Peace / De iure belli ac pacis**. Transl. Ralph Deman Magoffin. Book II, Chapter XXI, para. III-1, 2, IV-1, 3. Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- HASSON, Kevin J. 2003. Religious Liberty and Human Dignity: A Tale of Two Declarations. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, v. 27, n. 1, p. 81-92.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. 2008. **The Death Penalty under International Law: A Background Paper to the IBAHRI Resolution on the Abolition of the Death Penalty**. London: International Bar Association. Disponible en: <http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/death_penalty_resolution.aspx>. Visitado en: Mayo 2013.
- INTERNATIONAL FEDERATION OF HUMAN RIGHTS; THE BOTSWANA CENTRE FOR HUMAN RIGHTS. 2007. The death penalty in Botswana: Hasty and Secretive Hangings. International Fact-finding Mission, n. 473/2, June. Disponible en: <<http://www.ditshwanelo.org.bw/images/DPBHSH.pdf>>. Visitado en: Mayo 2013.
- ISRAEL, Priscilla K. 2011. **An evaluation of extradition between the Republic of Botswana and the Republic of South Africa**. LLM dissertation, University of Pretoria, Pretoria.
- KAYITESI, Zainabo S. 2012. **Working Group on Death Penalty and Extra-Judicial, Summary or Arbitrary killings in Africa**. Disponible en: <<http://www.achpr.org/sessions/51st/inter-session-activity-reports/zainabo-sylvie-kayitesi/>>. Visitado en: Mayo 2013.
- KELSY, Francis W. **The Classics of International law**. Oxford: Clarendon Press. p. 526-529.
- MURRAY, Rachel. 2004. **Human Rights in Africa: from OAU to African Union**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 7-30.
- NOVAK, Andrew. 2008. Guilty of murder with extenuating circumstances: transparency and the mandatory death penalty in Botswana. **Boston University International Law Journal**, v. 27, p 174-204. Disponible en: <<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume27n1/documents/Novak.pdf>>. Visitado en: Mayo 2013.
- ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY (OAU). 1982. **African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights**. OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). Disponible en: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>>. Visitado en: Mayo 2013.
- PENZIO, C. 1992. Death Penalty under international law. **Chicago Law review**, n. 63.
- PITSE, Reuben. 2010. **DPP asks Khama to reconsider decision on extradited murder suspects**. Disponible en: <<http://www.sundaystandard.info/article.php?NewsID=7943&GroupID=1>>. Visitado en: Mayo 2013.
- PLACHTA, Michael. 2001. Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle aut dedere aut iudicare. In: INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS 1, 114th. Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-07.pdf>. Visitado en: Mayo 2013.

- PROKOSCH, Eric. 2004. 'The Death Penalty versus Human Rights'. In: COUNCIL OF EUROPE. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.
- RODLEY, Sir Nigel. 2004. The United Nation's work in the field of the death penalty'. In: COUNCIL OF EUROPE. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004. p. 125-157.
- ROTHENBERG, Laurence E. 2004. International Law, US Sovereignty and the Death Penalty'. **Georgetown Journal of International Law**, Georgetown University Law Center, v. 35, n. 3, p. 547-596, Spring.
- SCHABAS, William A. 1993. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. Cambridge, England: Grotius Publications.
- _____. 2002. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- _____. 2003. The Abolition of Capital Punishment from an International Law Perspective. In: INTERNATIONAL CONFERENCE FOR 'CONVERGENCE OF CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS, 17th. International Society for the Reform of Criminal Law – Bridging the Gaps', The Hague, 24-28 August 2003. Disponible en: <<http://www.isrcl.org/Papers/Schabas.pdf>>. Visitado en: Mayo 2013.
- SCHACHTER, Oscar. 1983. Human Dignity as a Normative Concept. **American Journal of International Law**, v. 77, p. 848-854.
- SEPULVEDA, Magdalena et al. 2004. **Human Rights Reference Handbook**. 3th ed. Colon, Costa Rica: University for Peace.
- SHEA, Michael P. 1992. Expanding Judicial Scrutiny of human rights in extradition cases after Soering. **Yale Journal of Internal Law**, year 17, n. 1, p. 85-138.
- SOUTH AFRICA. 1996. **Constitution of South Africa**, Laws of South Africa.
- _____. 2002. **Act 27 of 2002**, Rome Statute of the International Criminal Court Act.
- _____. 2004. **Act 12 of 2004**, Prevention and Combating of Corrupt Activities Act.
- SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY (SADC). 2006. **Protocol on Extradition**. Disponible en: <http://www.sadc.int/files/3513/5292/8371/Protocol_on_Extradition.pdf>. Visitado en: Mayo 2013.
- TSHOSA, Onkemetse. 2001. National Law and International Human Rights law, Cases of Botswana Namibia and Zimbabwe. Aldershot, England; Burlington, Vermont: Ashgate Publishing.
- VAN DEN WYNGAERT, Christine. 1990. Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandoras Box? **International and Comparative Law Quarterly** 757.
- YAZAMI, Driss El. 2008. Death penalty, and freedom and dignity of human being'. In: SEMINAR ON THE DEATH PENALTY, October 11-12. Disponible en: <<http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article936>>. Visitado en: Mayo 2013.

Jurisprudencia

- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2003. **Interights et al. (on behalf of Mariette Sonjaleen Bosch) v. Botswana**, Communication No. 240 of 2001.
- BOTSWANA. 1990. High Court. **State v. Kobedi**, BLR 1990 HC 458.
- _____. 1992. Court of Appeal. **Attorney General v. Dow**, BLR 1992 CA 119.
- _____. 1995. Court of Appeal. **Molale v. The State**, BLR 1995 CA 146.
- _____. 2004. Industrial Court. **Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**, BLR 2004 IC 317.
- _____. 2007. Court of Appeal. **Ntesang v. The State**, BLR 2007 v.1 CA 387.
- CANADA. 2001. Court of Appeal. **Canada (Minister of Justice) v. Burns & Another**, SCC 7, 2001 LRC 19.
- EUROPEAN COURT of HUMAN RIGHTS. 1989. **Soering v. United Kingdom**, Eur. Ct H.R. 1989 ser. A 161.
- _____. 2003. **Öcalan v. Turkey**, Eur. Ct. H.R. Appeal Case No. 46221/99), 2003.
- HUMAN RIGHTS COMMITTEE. 1993a. **Kindler v. Canada**, Communication No. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991 (1993).
- _____. 1993b. **Ng v. Canada**, Communication No. 469/1991, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994).
- _____. 2003. Superior Court of Québec. **Judge v. Canada**, Merits, Communication No 829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998.
- ITALY. Constitutional Court. 1996. **Venezia v. Ministero di Grazia & Giustizia**, Corte coste, 27 June 1996, **Rivista di Diritto Internazionale**, v. 79, n. 223, p. 815.
- NORWAY. 1946. Supreme Court of Norway. **Prosecutor v. Klinge**, 13 Ann Dig 262
- SOUTH AFRICA. 1948. Appellate Division. **Rex v. Fundakubi**, SA 1948 v.3 AD 810.
- _____. 1995. Constitutional Court. **State v. Makwanyane**, SA 1995 v.3 CC 391.
- _____. 2001. Constitutional Court. **Mohamed and Another v. President of the RSA and Others**, SA 2001 v.3 CC 893.
- _____. 2011. Free State High Court. **Aberto Makwakwa & Others v. The State**, 2011 ZAFSHC 27 Appeal no. A294/10.
- _____. 2012. Constitutional Court. **Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others**, SA 2012 CCT 110/11 ZACC 16.
- UNITED KINGDOM. Privy Council. 1979. **Abbot v. Attorney General of Trinidad and Tobago**, W.L.R PC 1342.
- UNITED STATES. 1895. Supreme Court. **Hilton v. Guyot**, US 1895 SC 133.
- _____. 1980. District Court for the Easter District of New York. **Filartiga v. Penalra**, 630 F.2d 876, 1980, 880.
- ZIMBABWE. 1993. Supreme Court. **Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe**, SA 1993 v.4 SALR 239.

NOTAS

1. En Sudáfrica, la pena de muerte fue abolida por la Corte Constitucional en el caso fundamental y bien conocido de *The State v. Makwanyane* (SOUTH AFRICA, 1995, 3 SA 391 (CC)). Al declarar inconstitucional la pena de muerte, Chaskalson P señaló en el párrafo 144 de la sentencia que, al comprometerse con el valor de los derechos humanos, se requería a la sociedad sudafricana que concediera una importancia especial a los derechos a la vida y a la dignidad y añadió que "eso debía ser demostrado por el Estado en todos sus actos" (SOUTH AFRICA, 1995, 451C-D).
2. Un Estado retencionista es un Estado que mantiene la pena de muerte como sentencia aplicable a ciertos delitos en su legislación.
3. El término *circunstancias atenuantes* es un término vago cuyo significado abarca un amplio abanico de factores. En *Rex v. Fundakubi* (SOUTH AFRICA, 1948, p. 818), el tribunal observó que "ningún factor, por remoto que sea o por débil o indirecta que sea su relación con la comisión de un delito, que lleve a la culpabilidad moral del acusado en su acto, puede descartarse en su consideración". Factores tales como la provocación, la embriaguez, la juventud, la brujería y otros han sido considerados por los tribunales como circunstancias atenuantes.
4. Este instrumento fue firmado en Ginebra, el 27 de julio de 1929.
5. Sin embargo, en 1979 la pena de muerte fue abolida posteriormente en Noruega para todos los delitos.
6. En este sentido, el artículo 6(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) resulta ilustrativo. Afirma que los países que no hayan abolido la pena de muerte solo deberán aplicarla para los delitos más graves según la ley, de una manera que no sea incompatible con las disposiciones del Pacto y en cumplimiento de una sentencia de un tribunal competente. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto (1991) afirma que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos.
7. El artículo 2(1) reconoce explícitamente la pena de muerte.
8. Son Angola, Mauricio, Mozambique, Namibia, Seychelles y Sudáfrica.
9. Entre ellos están Malawi, Suazilandia y Zambia. La última ejecución en Malawi fue en 1992, en Suazilandia en 1983 y en Zambia en 1999.
10. Eran España, Países Bajos, Brasil, Reino Unido, Italia, Canadá, Australia, la Santa Sede, Irlanda y Dinamarca.
11. El Sr. Tsebe murió antes de la conclusión de la causa.
12. Se trata de la agencia de inteligencia criminal de la Unión Europea. Empezó a funcionar plenamente el 1 de julio de 1999.
13. Es una organización que facilita la cooperación policial internacional. Se estableció como Comisión Internacional de Policía Criminal (CIPC) en 1923 y adoptó su nombre abreviado como denominación común en 1956.
14. Véase también el apartado 203 del Código Penal de Botsuana (1964), que tiene esencialmente el mismo efecto.
15. La constitucionalidad de la pena de muerte en Botsuana se ha declarado en una larga lista de asuntos, tales como: *Molale v. The State* (BOTSWANA, 1995); *Ntesang v. The State* (BOTSWANA, 2007), etc.
16. Disposiciones de la convención contra la tortura prohíben la tortura en su totalidad, en todas sus manifestaciones.
17. Sin embargo, hay división de opiniones en este punto. En contra de la opinión expresada anteriormente, véase *Abbot v. Attorney General of Trinidad and Tobago* (UNITED KINGDOM, 1979), en que el tribunal afirmó que el tiempo pasado antes de la ejecución nunca puede considerarse como base para fallar que un recluso en el corredor de la muerte haya sido tratado de manera degradante o inhumana.
18. El fenómeno del corredor de la muerte se refiere a: "el trato inhumano que resulta de condiciones especiales en el corredor de la muerte y, a menudo, de una prolongada espera para las ejecuciones, o cuando la ejecución se lleva a cabo de tal forma que causa un sufrimiento innecesario" (véase SCHABAS, 1993, p. 127).

ABSTRACT

The procedure of extradition has not escaped restraints placed by human rights law on states in their dealings with the liberties of individuals. This is because human rights notions are considered to be part of the public order of the international community and as such enjoy a superior relational position to treaty obligations. One of the principal norms that have been adopted in extradition treaties concerns the death penalty. This paper discusses this norm within the context of South Africa, an abolitionist State, and Botswana, a retentionist one. Extraditions where the death penalty is involved have caused a diplomatic controversy between the two countries, with South Africa insisting that Botswana must furnish it with satisfactory assurance that the death penalty will not be imposed on the extraditee, or that if imposed, it will not be carried out. Botswana is on record declining to give such assurances. Thus, an impasse has developed between the two countries in this regard. This article offers reflections on the extradition regime between the two countries with specific reference to the death penalty in the light of the present stand-off. It argues that the position adopted by South Africa in insisting upon assurances is in line with international best standards and practice and that Botswana must acquiesce to this demand.

KEYWORDS

Death penalty – Right to life – Extradition – Botswana – South Africa

RESUMO

Procedimentos de extradição não estão imunes às restrições impostas aos Estados pelo direito internacional de direitos humanos em questões de liberdades individuais. Isso ocorre porque noções fundamentais de direitos humanos compõem a ordem pública da comunidade internacional e, como tal, possuem primazia em relação a obrigações decorrentes de tratados. Uma das principais normas adotadas em tratados de extradição diz respeito à pena de morte. Este artigo discute tal norma no contexto da África do Sul, um Estado de viés abolicionista, e Botsuana, retencionista. Extradições envolvendo pena de morte têm gerado tensões diplomáticas entre os dois países; uma vez que a África do Sul insiste que Botsuana deve garantir de maneira satisfatória que a pena de morte não será imposta ao extraditando ou, caso o seja, não será de fato executada. Botsuana tem se recusado a conceder tal garantia. Isso tem levado a um impasse entre estes dois países nesta seara. Este artigo analisa o regime de extradição entre os dois países, referindo-se especificamente à pena de morte à luz do presente impasse. Argumenta-se, neste artigo, que a posição adotada pela África do Sul está de acordo com os melhores parâmetros e práticas sobre o tema e que Botsuana deve acatar as reivindicações da África do Sul.

PALAVRAS-CHAVE

Pena de morte – Direito à vida – Extradição – Botsuana – África do Sul

SUR 1, v. 1, n. 1, jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ
Origen, sentido y futuro de los derechos humanos: Reflexiones para una nueva agenda

FLAVIA PIOVESAN
Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA Y A. SCOTT DUPREE
Reflexión sobre la sociedad civil y los derechos humanos

JEREMY SARKIN
La consolidación de los reclamos de reparaciones por violaciones de los derechos humanos cometidas en el Sur

VINODH JAICHAND
Estrategias de litigio de interés público para el avance de los derechos humanos en los sistemas domésticos de derecho

PAUL CHEVIGNY
La represión en los Estados Unidos después del atentado del 11 de septiembre

SERGIO VIEIRA DE MELLO
Redefinir la seguridad Cinco cuestiones sobre derechos humanos

SUR 2, v. 2, n. 2, jun. 2005

SALIL SHETTY
Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: Oportunidades para los derechos humanos

FATEH AZZAM
Los derechos humanos en la implementación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio

RICHARD PIERRE CLAUDE
Derecho a la educación y educación para los derechos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
El derecho al reconocimiento para gays y lesbianas

E.S. NWAUCHE Y J.C. NWOBIKE
Implementación del derecho al desarrollo

STEVEN FREELAND
Derechos humanos, medio ambiente y conflictos: Enfrentando los crímenes ambientales

FIONA MACAULAY
Cooperación entre el Estado y la sociedad civil para promover la seguridad ciudadana en Brasil

EDWIN REKOSH
¿Quién define el interés público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH
Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: Herramientas y aliados

SUR 3, v. 2, n. 3, dic. 2005

CAROLINE DOMMEN
Comercio y derechos humanos: rumbo a la coherencia

CARLOS M. CORREA
El Acuerdo sobre los ADPIC y el acceso a medicamentos en los países en desarrollo

BERNARDO SORJ
Seguridad, seguridad humana y América Latina

ALBERTO BOVINO
La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

NICO HORN
Eddie Mabo y Namibia: reforma agraria y derechos precoloniales a la posesión de la tierra

NLERUM S. OKOGBULE
El acceso a la justicia y la protección a los derechos humanos en Nigeria

MARÍA JOSÉ GUEMME
La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA
Derechos humanos y justiciabilidad: una investigación en Río de Janeiro

LOUISE ARBOUR
Plan de acción presentado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

SUR 4, v. 3, n. 4, jun. 2006

FERNANDE RAINE
El desafío de la mensuración en derechos humanos

MARIO MELO
Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

ISABELA FIGUEROA
Pueblos indígenas versus petroleras: Control constitucional en la resistencia

ROBERT ARCHER
Los puntos fuertes de distintas tradiciones: ¿Qué es lo que se puede ganar y lo que se puede perder combinando derechos y desarrollo?

J. PAUL MARTIN
Relectura del desarrollo y de los derechos: Lecciones desde África

MICHELLE RATTON SANCHEZ
Breves consideraciones sobre los mecanismos de participación de las ONGs en la OMC

JUSTICE C. NWOBIKE
Empresas farmacéuticas y acceso a medicamentos en los países en desarrollo: El camino a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN
Los programas sociales desde la óptica de los derechos humanos: El caso del Bolsa Familia del gobierno Lula en Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA Y LEO ZWAAK
Comparación esquemática de los sistemas regionales de derechos humanos: Una actualización

RESEÑA

SUR 5, v. 3, n. 5, dic. 2006

CARLOS VILLAN DURAN
Luces y sombras del nuevo Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ
El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la Corte

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA
El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE
Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana

DEVIKA PRASAD
El fortalecimiento de la policía democrática y de la responsabilidad en la Commonwealth del Pacífico

IGNACIO CANO
Políticas de seguridad pública en Brasil: tentativas de modernización y democratización versus la guerra contra el crimen

TOM FARER
Hacia un eficaz orden legal internacional: ¿de coexistencia a concertación?

RESEÑA

SUR 6, v. 4, n. 6, jun. 2007

UPENDRA BAXI
El Estado de Derecho en la India

OSCAR VILHENA VIEIRA
La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho

RODRIGO UPRIMNY YEPES
La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos

LAURA C. PAUTASSI
¿Igualdad en la desigualdad? Alcances y límites de las acciones afirmativas

GERT JONKER Y RIKA SWANZEN
Servicios de mediación para los testigos menores de edad que atestiguan ante tribunales penales sudafricanos

SERGIO BRANCO
La ley de autor brasileña como elemento de restricción a la eficacia del derecho humano a la educación

THOMAS W. POGGE
Propuesta para un Dividendo sobre Recursos Globales

SUR 7, v. 4, n. 7, dic. 2007

LUCIA NADER

El papel de las ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

El activismo legal transnacional y el Estado: reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

JUSTICIA TRANSICIONAL

TARA URS

Imaginando respuestas de inspiración local a las atrocidades masivas que se cometieron: voces de Camboya

CECILY ROSE Y FRANCIS M. SSEKANDI

La búsqueda de justicia transicional y los valores tradicionales africanos: un choque de civilizaciones – El caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Enfrentando la historia de Australia: verdad y reconciliación para las generaciones robadas

ELIZABETH SALMÓN G.

El largo camino de la lucha contra la pobreza y su esperanzado encuentro con los derechos humanos

ENTREVISTA CON JUAN MÉNDEZ
Por Glenda Mezarobba

SUR 8, v. 5, n. 8, jun. 2008

MARTÍN ABREGÚ

Derechos humanos para todos: de la lucha contra el autoritarismo a la construcción de una democracia inclusiva – una mirada desde la Región Andina y el Cono Sur

AMITA DHANDA

Construyendo un nuevo léxico de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

LAURA DAVIS MATTAR

Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales – un análisis comparativo con los derechos reproductivos

JAMES L. CAVALLARO Y

STEPHANIE ERIN BREWER

La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social

DERECHO A LA SALUD Y ACCESO A MEDICAMENTOS

PAUL HUNT Y RAJAT KHOSLA

El derecho humano a los medicamentos

THOMAS POGGE

Medicamentos para el mundo: impulsar la innovación sin obstaculizar el libre acceso

JORGE CONTESSE Y DOMINGO LOVERA PARMO

Acceso a tratamiento médico para personas viviendo con VIH/sida: éxitos sin victoria en Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA Y RENATA REIS

Acceso a medicamentos y propiedad intelectual en Brasil: reflexiones y estrategias de la sociedad civil

SUR 9, v. 5, n. 9, dic. 2008

BARBORA BUKOVSKÁ

Perpetrando el bien: las consecuencias no deseadas en la defensa de los derechos humanos

JEREMY SARKIN

Las cárceles en África: una evaluación desde la perspectiva de derechos humanos

REBECCA SAUNDERS

Lo que se pierde en la traducción: expresiones del sufrimiento humano, el lenguaje de los derechos humanos y la Comisión Sudafricana de Verdad y Reconciliación

SESENTA AÑOS DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Sesenta años después de la Declaración Universal: navegando las contradicciones

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza y derechos humanos: desde la retórica a las obligaciones legales – una descripción crítica de los marcos conceptuales

EITAN FELNER

¿Una nueva frontera para la defensa de los derechos económicos y sociales? Convirtiendo los datos cuantitativos en una herramienta para la rendición de cuentas en derechos humanos

KATHERINE SHORT

De la Comisión al Consejo: ¿las Naciones Unidas han logrado crear un órgano de derechos humanos confiable?

ANTHONY ROMERO

Entrevista con Anthony Romero, Director Ejecutivo de American Civil Liberties Union (ACLU)

SUR 10, v. 6, n. 10, jun. 2009

ANUJ BHUWANIA

“Muy malos niños”: “La tortura India” y el informe de la Comisión sobre la Tortura en Madrás de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL Y DAMIEN SHORT

El delito de violación tipificado como genocidio

CHRISTIAN COURTIS

Apuntes sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas por los tribunales de América Latina

BENYAM D. MEZMUR

La adopción internacional como medida de último recurso en África: promover los derechos de un niño y no el derecho a un niño

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS EN MOVIMIENTO: MIGRANTES Y REFUGIADOS

KATHARINE DERDERIAN Y

LIESBETH SCHOCKAERT

Respondiendo a los flujos “mixtos” de migración: Una perspectiva humanitaria

JUAN CARLOS MURILLO

Los legítimos intereses de seguridad de los Estados y la protección internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperación internacional y desplazamiento interno en Colombia: Desafíos a la mayor crisis humanitaria de América del Sur

JOSEPH AMON Y KATHERINE TODRYS

Acceso a tratamiento antirretroviral para las poblaciones migrantes del Sur Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Control migratorio europeo en territorio africano: La omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos

SUR 11, v. 6, n. 11, dic. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH

De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE

Y JAVIER AGUIRRE ROMÁN

Las Tensiones de la Dignidad Humana: Conceptualización y Aplicación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA

Y WEDERSON RUFINO DOS

SANTOS
Discapacidad, Derechos Humanos y Justicia

JULIETA LEMAITRE RIPOLL

El Amor en Tiempos de Cólera: Derechos LGBT en Colombia

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

MALCOLM LANGFORD

Justiciabilidad en el Ámbito Nacional y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Un Análisis Socio-Jurídico

ANN BLYBERG

El Caso de la Asignación Incorrecta:
Derechos Económicos y Sociales y el
Trabajo Presupuestario

ALDO CALIARI

Comercio, Inversiones, Finanzas
y Derechos Humanos: Tendencias,
Desafíos y Oportunidades

PATRICIA FEENEY

Empresas y Derechos Humanos: La
Lucha por la Rendición de Cuentas
en la ONU y el Rumbo Futuro de la
Agenda de Incidencia

COLOQUIO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Entrevista con Rindai Chipfunde-
Vava, Directora de Zimbabwe
Election Support Network (ZESN)
Informe sobre el IX Coloquio
Internacional de Derechos Humanos

SUR 12, v. 7, n. 12, jun. 2010

SALIL SHETTY

Prefacio

FERNANDO BASCH ET AL.

La Efectividad del Sistema
Interamericano de Protección de
Derechos Humanos: Un Enfoque
Cuantitativo sobre su Funcionamiento
y sobre el Cumplimiento de sus
Decisiones

RICHARD BOURNE

Commonwealth of Nations:
Estrategias Intergubernamentales
y No Gubernamentales para la
Protección de los Derechos Humanos
en una Institución Postcolonial

OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO

AMNISTÍA INTERNACIONAL

Combatiendo la Exclusión: Por
qué los Derechos Humanos Son
Esenciales para los ODM

VICTORIA TAULI-CORPUZ

Reflexiones sobre el Papel del Foro
Permanente para las Cuestiones
Indígenas de las Naciones Unidas en
relación con los ODM

ALICIA ELY YAMIN

Hacia una Rendición de Cuentas
Transformadora: Aplicando un
Enfoque de Derechos Humanos
para Satisfacer las Obligaciones en
relación a la Salud Materna

SARAH ZAIDI

Objetivo 6 de Desarrollo del Milenio
y el Derecho a la Salud: ¿Conflictivos
o Complementarios?

MARCOS A. ORELLANA

Cambio Climático y los ODM: El
Derecho al Desarrollo, Cooperación
Internacional y el Mecanismo de
Desarrollo Limpio

RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS

LINDIWE KNUTSON

¿Es el Derecho de las Víctimas
de *apartheid* a Reclamar
Indemnizaciones de Corporaciones
Multinacionales Finalmente
Reconocido por los Tribunales de los
EE.UU.?

DAVID BILCHITZ

El Marco Ruggie: ¿Una Propuesta
Adecuada para las Obligaciones de
Derechos Humanos de las Empresas?

SUR 13, v. 7, n. 13, dic. 2010

GLENDA MEZAROBBA

Entre Reparaciones, Medias
Verdades e Impunidad: La Difícil
Ruptura con el Legado de la
Dictadura en Brasil

GERARDO ARCE ARCE

Fuerzas Armadas, Comisión de la
Verdad y Justicia Transicional en
Perú

MECANISMOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

FELIPE GONZÁLEZ

Las Medidas Urgentes en el Sistema
Interamericano de Derechos
Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ Y

SILVANO CANTÚ
La Restricción a la Jurisdicción
Militar en los Sistemas
Internacionales de Protección de los
Derechos Humanos

DEBRA LONG Y LUKAS

MUNTINGH
El Relator Especial sobre Prisiones
y Condiciones de Detención en África
y el Comité para la Prevención de la
Tortura en África: ¿Potencial para la
Sinergia o la Inercia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI Y

JACQUI GALLINETTI
El Papel de los Tribunales
Subregionales en el Sistema Africano
de Derechos Humanos

MAGNUS KILLANDER

Interpretación de los Tratados
Regionales de Derechos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS DE

ALENCAR
Cooperación entre los Sistemas
de Derechos Humanos Universal e
Interamericano dentro del Marco
del Mecanismo de Examen Periódico
Universal

EN MEMORIA

Kevin Boyle – Un Eslabón Fuerte
en la Corriente Por Borislav
Petranov

SUR 14, v. 8, n. 14, jun. 2011

MAURICIO ALBARRACÍN

CABALLERO
Corte Constitucional y Movimientos
Sociales: El Reconocimiento Judicial
de los Derechos de las Parejas del
Mismo Sexo en Colombia

DANIEL VÁZQUEZ Y DOMITILLE

DELAPLACE
Políticas Públicas con Perspectiva
de Derechos Humanos: Un Campo en
Construcción

J. PAUL MARTIN

La Educación en Derechos Humanos
en Comunidades en Proceso de
Recuperación de Grandes Crisis
Sociales: Lecciones para Haití

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

LUIS FERNANDO ASTORGA

GATJENS
Análisis del Artículo 33 de
la Convención de la ONU: La
Importancia Crucial de la Aplicación
y el Monitoreo Nacionales

LETÍCIA DE CAMPOS VELHO

MARTEL
Ajuste Razonable: Un Nuevo
Concepto desde la Óptica de una
Gramática Constitucional Inclusiva

MARTA SCHAAF

La Negociación de la Sexualidad en
la Convención sobre los Derechos de
las Personas con Discapacidad

TOBIAS PIETER VAN REENEN Y

HELÉNE COMBRINCK
La Convención de la ONU sobre
los Derechos de las Personas con
Discapacidad en África: Progresos
Después de Cinco Años

STELLA C. REICHER

Diversidad Humana y Asimetrías:
Una Relectura del Contrato Social
desde el Punto de Vista de las
Capacidades

PETER LUCAS

La Puerta Abierta: Cinco Películas
Fundacionales que Dieron Vida a
la Representación de los Derechos
Humanos de las Personas con
Discapacidad

LUIS GALLEGOS CHIRIBOGA

Entrevista con Luis Gallegos
Chiriboga, Presidente (2002-2005)
del Comité *Ad Hoc* que Elaboró la
Convención sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad

SUR 15, v. 8, n. 15, dic. 2011

ZIBA MIR-HOSSEINI

La Penalización de la Sexualidad:
Las Leyes de *Zina* como Violencia
Contra la Mujer en Contextos
Musulmanes

LEANDRO MARTINS ZANITELLI
Corporaciones y Derechos Humanos:
El Debate Entre Voluntaristas

y Obligacionistas y el Efecto de Socavamiento de las Sanciones

ENTREVISTA CON DENISE DORA
Responsable por el Programa de
Derechos Humanos de la Fundación
Ford en Brasil 2000 y 2011

**IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO
NACIONAL DE LAS DECISIONES
DE LOS SISTEMAS REGIONALES
E INTERNACIONAL DE DERECHOS
HUMANOS**

MARIA ISSAEVA, IRINA
SERGEEVA Y MARIA SUCHKOVA
Ejecución de las Sentencias del
Tribunal Europeo de Derechos
Humanos en Rusia: Desarrollos
Recientes y Desafíos Actuales

CÁSSIA MARIA ROSATO Y
LUDMILA CERQUEIRA CORREIA
Caso *Damião Ximenes Lopes*:
Cambios y Desafíos Después de
la Primera Condena de Brasil por
Parte de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos

DAMIÁN A. GONZÁLEZ-
SALZBERG
La Implementación de las Sentencias
de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos en Argentina:
Un Análisis de los Vaivenes
Jurisprudenciales de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación

MARCIA NINA BERNARDES
Sistema Interamericano de Derechos
Humanos como Esfera Pública
Transnacional: Aspectos Jurídicos y
Políticos de Implementación de las
Decisiones Internacionales

**CUADERNO ESPECIAL: CONECTAS
DERECHOS HUMANOS: 10 AÑOS**

La Construcción de una Organización
Internacional desde/en el Sur

SUR 16, v. 9, n. 16, jun. 2012

PATRICIO GALELLA Y CARLOS
ESPÓSITO

Las *Entregas Extraordinarias* en
la Lucha Contra el Terrorismo.
¿Desapariciones Forzadas?

BRIDGET CONLEY-ZILKIC
Desafíos para los que Trabajan en el
Área de la Prevención y Respuesta
Ante Genocidios

MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS
MACHADO, JOSÉ RODRIGO
RODRIGUEZ, FLAVIO MARQUES
PROL, GABRIELA JUSTINO
DA SILVA, MARINA ZANATA
GANZAROLLI Y RENATA DO VALE
ELIAS

La Disputa sobre la Aplicación de las
Leyes: Constitucionalidad de la Ley
Maria da Penha en los Tribunales
Brasileños

SIMON M. WELDEHAIMANOT
La CADHP en el Caso *Southern
Cameroon*

ANDRÉ LUIZ SICILIANO
El Papel de la Universalización
de los Derechos Humanos y de la
Migración en la Formación de la
Nueva Gobernanza Global

**SEGURIDAD CIUDADANA Y
DERECHOS HUMANOS**

GINO COSTA
Seguridad Ciudadana y Delincuencia
Organizada Transnacional en las
Américas: Situación y Desafíos en el
Ámbito Interamericano

MANUEL TUFRÓ
Participación Ciudadana, Seguridad
Democrática y Conflicto entre
Culturas Políticas. Primeras
Observaciones sobre una Experiencia
en la Ciudad Autónoma de Buenos
Aires

CELS
La Agenda Actual de Seguridad y
Derechos Humanos en Argentina.
Un Análisis del Centro de Estudios
Legales y Sociales (CELS)

PEDRO ABRAMOVAY
La Política de Drogas y *La Marcha
de la Insensatez*

VISIONES SOBRE LAS UNIDADES
DE LA POLICÍA PACIFICADORA
(UPP) EN RÍO DE JANEIRO,
BRASIL
Rafael Dias – Investigador de
Justicia Global
José Marcelo Zacchi – Investigador
Asociado del Instituto de Estudios
del Trabajo y la Sociedad - IETS

SUR 17, v. 9, n. 17, dez. 2012

DESARROLLO Y DERECHOS HUMANO

CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO,
JUANA KWEITEL Y LAURA
TRAJBER WAISBICH
Desarrollo y Derechos Humanos:
Algunas Ideas para Reiniciar el
Debate

IRENE BIGLINO, CHRISTOPHE
GOLAY Y IVONA TRUSCAN
El Aporte de los Procedimientos
Especiales de la ONU al Diálogo
sobre Derechos Humanos y
Desarrollo

LUIS CARLOS BUOB CONCHA
Derecho al Agua: Entendiendo
sus Componentes Económico,
Social y Cultural como Factores
de Desarrollo para los Pueblos
Indígenas

ANDREA SCHETTINI
Por un Nuevo Paradigma de
Protección de los Derechos
de los Pueblos Indígenas: Un
Análisis Crítico de los Parámetros
Establecidos por la Corte
Interamericana de Derechos
Humanos

SERGES ALAIN DJOYOU KAMGA
Y SIYAMBONGA HELEBA
¿Puede el Crecimiento Económico

Traducirse en Acceso a Derechos?
Desafíos de las Instituciones en
Sudáfrica para Garantizar que el
Crecimiento Conduzca a Mejores
Estándares de Vida

ENTREVISTA CON SHELDON
LEADER
Empresas Transnacionales y
Derechos Humanos

ALINE ALBUQUERQUE Y DABNEY
EVANS
Derecho a la Salud en Brasil:
Un Estudio sobre el Sistema de
Presentación de Informes para los
Comités de Monitoreo de Tratados

LINDA DARKWA Y PHILIP
ATTUQUAYEFIO
¿Matar para Proteger? Guardias de
la Tierra, Subordinación del Estado
y Derechos Humanos en Ghana

CRISTINA RĂDOI
La Respuesta Ineficaz de las
Organizaciones Internacionales con
Relación a la Militarización de la
Vida de las Mujeres

CARLA DANTAS
Derecho Individual de Petición
dentro del Ámbito del Sistema
Global de Protección de los Derechos
Humanos

La Fundación Carlos Chagas tiene como premisa esencial el tema de la ciudadanía. En sus especialidades y líneas de investigación apunta al desarrollo humano-social.

La producción en el campo de la investigación en la FCC, articulada entre los polos de evaluación de políticas, género y raza abarca profundos estudios sobre los distintos niveles de enseñanza.

En las tres publicaciones de la Fundación — Cadernos de Pesquisa, Estudos em avaliação educacional y Textos FCC —, esa producción académica comparte el espacio con el trabajo de investigadores de otras instituciones, lo que posibilita una mirada diversificada sobre los temas del área.



Fundação Carlos Chagas

REFERENCIA EN EDUCACIÓN WWW.FCC.ORG.BR