



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2002/103
20 de diciembre de 2001

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
58º período de sesiones
Tema 17 del programa provisional

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Normas básicas de humanidad

Informe del Secretario General presentado de conformidad con
la decisión 2001/112 de la Comisión de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 2001/112, la Comisión de Derechos Humanos, recordando su resolución 2000/69 y tomando nota del informe del Secretario General, decidió examinar la cuestión de las normas básicas de humanidad en su 58º período de sesiones y pidió al Secretario General que, en consulta con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), presentara a la Comisión, en su 58º período de sesiones, un nuevo informe que expusiese las novedades pertinentes. El presente informe responde a lo solicitado en esa decisión. Se agradecen sinceramente las observaciones y el asesoramiento del CICR en la preparación del informe.

2. Como se ha señalado en informes anteriores (E/CN.4/2001/91, párr. 4; E/CN.4/2000/94, párrs. 7 a 12; E/CN.4/1999/92, párr. 3; E/CN.4/1998/87, párr. 8), la necesidad de definir unas normas básicas de humanidad dimana del reconocimiento de que las situaciones de violencia interna son, con frecuencia, las que plantean la mayor amenaza para la dignidad y la libertad humanas. Sin embargo, la necesidad de una declaración de principios que se derive de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y que se aplique a todos en todas las

situaciones claramente no se limita a las situaciones de emergencia interna. Este proceso se propone fortalecer la protección práctica de las personas mediante el esclarecimiento de las incertidumbres en la aplicación, en todos los niveles, del derecho internacional humanitario y de la normativa sobre derechos humanos (E/CN.4/2001/91, párr. 4).

3. En informes anteriores, en particular en el más reciente, se observó que aunque no existe una necesidad evidente de elaborar nuevas normas, sí es necesario garantizar en la práctica el respeto de las normas internacionales vigentes de derechos humanos y de derecho humanitario en todas las circunstancias y por todos los agentes. Esto puede lograrse en parte aclarando las incertidumbres en la aplicación de las normas vigentes en las situaciones en que su aplicación efectiva es difícil. Un punto de partida en este proceso es la identificación de las normas básicas de humanidad en las prácticas y/o la doctrina de los Estados, los tribunales y organizaciones internacionales, los agentes no estatales y otros órganos con responsabilidades o experiencia en el tema. De conformidad con este criterio, en informes anteriores se ha examinado la práctica de esos agentes en diversas dimensiones, incluidas las esferas de aplicación de la normativa de derechos humanos y, en los casos procedentes, del derecho internacional humanitario en las situaciones de disturbios y conflictos armados internos.

4. El presente informe se concentra en algunas de estas esferas, y examina además un sector de interacción tradicional entre los Estados, el de la responsabilidad del Estado respecto de los hechos internacionalmente ilícitos. El motivo por el cual este último elemento se ha añadido al examen es que la aplicación y el respeto de las consideraciones relativas a los derechos humanos fundamentales y al derecho humanitario en las situaciones en que los Estados no cumplen sus obligaciones internacionales tropiezan con algunas dificultades y se han convertido, en consecuencia, en motivo de preocupación para los órganos de derechos humanos y de derecho internacional. A este respecto, la labor realizada recientemente por la Comisión de Derecho Internacional ha arrojado luz sobre el lugar y la función que competen a las normas básicas de humanidad en la imposición de deberes o límites adicionales a la acción de los Estados.

5. Por lo tanto, el presente informe se concentra en las novedades más recientes observadas en las esferas, antiguas y nuevas, que contribuyen al proceso de mejorar la protección de las personas en todas las situaciones y la identificación de las normas básicas de humanidad. Un avance fundamental fue la aprobación en julio de 2001 por el Comité de Derechos Humanos de la Observación general N° 29 sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), que aclara la aplicación de las normas de derechos humanos en las situaciones de emergencia nacional. Una segunda novedad importante fue la aprobación en segunda lectura, por la Comisión de Derecho Internacional, del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El informe analiza también las decisiones más recientes de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, que han ayudado a esclarecer la definición de los delitos y/o han contribuido a armonizarlos con las normas del derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales.

II. NOVEDADES DE INTERÉS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A. Observación general N° 29 sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹

6. La cuestión de las suspensiones de los tratados de derechos humanos se considera desde hace tiempo uno de los aspectos clave de la protección de los derechos fundamentales en las situaciones de crisis interna. La necesidad de aclarar el alcance de las suspensiones que los Estados pueden aplicar a sus obligaciones en virtud de los tratados de derechos humanos ha sido un aspecto central del proceso de determinación de las normas básicas de humanidad a fin de fortalecer la protección de las personas en esas situaciones. La Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituye una contribución importante a este proceso.

7. El propósito del Comité de Derechos Humanos al aprobar la Observación general fue ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones dimanantes del Pacto². La redacción de la observación general sobre el artículo 4 del Pacto Internacional duró varios años, en parte debido a la importancia y complejidad del tema. La Observación general N° 29 sustituye la Observación

¹ El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice lo siguiente:

"1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrs. 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión."

² "La finalidad de estas observaciones generales es transmitir la experiencia [del Comité] para que redunde en beneficio de todos los Estados Partes, a fin de promover la aplicación ulterior del Pacto por ellos; señalar a su atención las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes; sugerir mejoras del procedimiento de presentación de informes, y estimular las actividades de esos Estados y de las organizaciones internacionales en lo concerniente a la promoción y a la protección de los derechos humanos." Informe del Comité de Derechos Humanos, Asamblea General, Documentos Oficiales: trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo VII.

general N° 5 aprobada en 1981. Al adoptar la Observación general el Comité hizo una contribución importante al esclarecimiento de las obligaciones de los Estados según el Pacto en las circunstancias de conflicto interno o de emergencia pública. Los puntos principales de la Observación general N° 29 se resumen en los párrafos siguientes.

8. Para invocar el artículo 4 deben reunirse dos condiciones. En primer lugar, debe existir una situación de carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, y en segundo lugar, debe haberse proclamado oficialmente el estado de emergencia de conformidad con el marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción (párr. 2). Incluso durante un conflicto armado, las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto "se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación" (párr. 3).

9. El Comité observó que las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto deben ser conformes a lo establecido en el Pacto mismo. Un requisito fundamental es que esas medidas se limiten a las exigencias de la situación. "[E]sto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte" y reflejará además el principio de proporcionalidad (párr. 4). En muchas situaciones de emergencia, las limitaciones normales de los derechos son suficientes para las circunstancias del caso, y las exigencias de la situación no justifican ninguna suspensión de los artículos del Pacto³ (párr. 5).

10. En el párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que las medidas de suspensión de las disposiciones del Pacto no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. El Comité observó que aunque el artículo 26 y otras disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación no figuran entre las disposiciones que según el párrafo 2 del artículo 4 no pueden ser suspendidas, "existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna" (párr. 8).

11. En cuanto al requisito establecido en el párrafo 1 de que las medidas de suspensión del Pacto no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone a los Estados el derecho internacional, el Comité declaró que "el artículo 4 del Pacto no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si tal suspensión entrañase la infracción de otras obligaciones internacionales del Estado, contraídas ya sea en virtud de

³ Según la doctrina del derecho internacional, una cláusula de suspensión en un tratado permite al Estado Parte suspender o incumplir algunas de sus obligaciones en circunstancias de guerra o emergencia pública. En cambio, las limitaciones al ejercicio de los derechos están permitidas normalmente al efecto de garantizar el respeto de los derechos de los demás. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice lo siguiente: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". Véase Rosalyn Higgins, "Derogations under human rights treaties", The British Yearbook of International Law, vol. 48 (1976/77), págs. 281 a 283.

un tratado o del derecho internacional general" (párr. 9). Además, "en el ejercicio de sus funciones en virtud del Pacto el Comité tiene competencia para tener en cuenta otras obligaciones internacionales de un Estado Parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado para suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto" (párr. 10).

12. El Comité ha arrojado también cierta luz sobre la relación entre los derechos del Pacto que no se pueden suspender y las normas imperativas de derecho internacional. Aunque distingue el hecho de que ciertas normas no puedan suspenderse del carácter imperativo de algunas normas, el Comité reconoce que "el hecho de que [...] se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no pueden suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado" (párr. 11). Además, "[L]os Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional..." (párr. 11). Asimismo, al evaluar el alcance de una suspensión legítima de algunas disposiciones del Pacto, el Comité ha establecido que uno de los criterios importantes puede ser el de definir ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. "Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por un crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento" (párr. 12).

13. El Comité ha identificado también elementos de disposiciones que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4 que no pueden ser objeto de suspensión debido a su carácter de normas de derecho internacional general. Entre esas disposiciones figuran el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, la prohibición de la toma de rehenes, de los secuestros o de la detención no reconocida, ciertos elementos del derecho de las minorías a la protección, la prohibición de la deportación o el traslado forzoso de población, y la prohibición de la propaganda a favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia (párr. 13).

14. Aun cuando no se menciona entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el artículo 4, la obligación de proporcionar recursos efectivos para cualquier violación de las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto debe cumplirse en toda circunstancia (párr. 14). La protección de los derechos reconocidos como no susceptibles de suspensión debe asegurarse mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Por lo tanto, "las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la revocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no está autorizada" (párr. 15). Además, como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, no habría ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. Los principios de la legalidad y del estado de derecho "exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión,

se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto" (párr. 16). A este respecto, el Comité observó que recursos tales como el hábeas corpus o el amparo no deben quedar restringidos por suspensiones hechas en virtud del artículo 4.

15. Al aclarar el contenido y el alcance del artículo 4 del Pacto, el Comité se propone mejorar la protección de los derechos humanos fundamentales en tiempos de excepción que amenacen la vida de la nación. La práctica de los Estados Partes en el Pacto a este respecto será examinada por el Comité con todo rigor para garantizar que se cumplan las condiciones para una suspensión legítima.

B. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

16. En su 53º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) aprobó en segunda lectura el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado en que venía trabajando desde 1955⁴. El proyecto de artículos se aprobó provisionalmente en primera lectura en 1996, y desde entonces se considera una fuente de referencia fundamental en el derecho internacional en la esfera de la responsabilidad del Estado. El proyecto de artículos aprobado, que se ha enviado a la Asamblea General para que lo examine, codifica y elabora progresivamente las normas que determinan la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y las normas que rigen la aplicación de las consecuencias jurídicas dimanantes de la comisión de un acto internacionalmente ilícito. Varias cuestiones y conceptos revisten interés para el proceso relativo a las normas básicas de humanidad, por cuanto pueden fortalecer la protección de los derechos humanos fundamentales y las normas del derecho humanitario mediante la identificación y aplicación de la responsabilidad internacional de los Estados respecto de los hechos ilícitos en virtud del derecho internacional. Las normas del proyecto de artículos se concentran en la responsabilidad de los Estados respecto de otros Estados y no en la responsabilidad individual. Sin embargo, mediante la identificación y elaboración de normas específicas aplicables en esta esfera, el proyecto de artículos fortalece la protección práctica de las personas y las poblaciones en el contexto de la interacción entre los Estados. Las normas del proyecto de artículos revelan el lugar central que se asigna a la protección de los derechos humanos fundamentales y a las normas de derecho humanitario en el marco de las relaciones entre los Estados, y de esta manera contribuye al proceso de garantizar el respeto en la práctica de las normas básicas de humanidad en todas las circunstancias.

17. Habida cuenta de ello, tres secciones del proyecto de artículos pueden revestir especial interés para el proceso relativo a las normas básicas de humanidad. La primera es el capítulo V de la Primera parte, relativo a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un acto de un Estado. La segunda es el capítulo III de la Segunda parte, que contiene las normas sobre las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional

⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10), cap. IV, sec. E.

general. La tercera está constituida por el capítulo I de la Tercera parte, sobre la invocación de la responsabilidad de un Estado, y el capítulo II de esa parte, relativo a las contramedidas.

18. En el capítulo V de la Primera parte, el proyecto de artículos trata de la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud como justificaciones o excusas para el incumplimiento por un Estado de sus obligaciones jurídicas internacionales mientras persistan esas circunstancias⁵. Las circunstancias que pueden hacer lícito un acto que de lo contrario infringiría el derecho internacional son el consentimiento, la legítima defensa, las contramedidas respecto de un acto internacionalmente ilícito, la fuerza mayor, el peligro extremo y el estado de necesidad. En este contexto, el artículo 26 deja en claro que "[n]inguna disposición del [...] capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general". Así pues, ninguna de las circunstancias que excluyen la ilicitud enumeradas en el capítulo V justificará o excusará una violación de las obligaciones del Estado en virtud de una norma imperativa.⁶ En la lista de la CDI de las normas imperativas figuran la prohibición de la agresión, y normas de derechos humanos y de derecho humanitario tales como las prohibiciones de "genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación"⁷.

19. El capítulo III de la Segunda parte trata de las violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional general. Esta parte sustituye el artículo 19 del proyecto de artículos sobre los delitos internacionales de los Estados, de 1996⁸, y refleja el principio de que hay ciertas consecuencias que dimanar de los conceptos básicos de normas imperativas de derecho internacional general y de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado⁹. Esas consecuencias se dividen en dos categorías. Primero, las violaciones graves de esas obligaciones pueden tener consecuencias adicionales, no sólo para el Estado responsable sino también para todos los demás. Segundo, todos los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto¹⁰. En el comentario al artículo 40 se citan algunos ejemplos de las normas imperativas cuya violación entraña las consecuencias especiales enumeradas en el artículo 41. Aparte de las

⁵ Comentario al capítulo V, párr. 2.

⁶ Comentario al artículo 26, párr. 6.

⁷ *Ibid.*, párr 5.

⁸ A este respecto, la CDI citó la decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia relativa a la citación *duces tecum* en el asunto *el Fiscal c. Blaskic*, en la que declaró que "con arreglo al derecho internacional actual, no cabe duda de que los Estados, por definición, no pueden ser objeto de sanciones penales similares a las que se prevén en los ordenamientos penales nacionales" (párrafo 6 del comentario al capítulo III de la Segunda parte).

⁹ Comentario al capítulo III, párr. 7.

¹⁰ *Ibid.*

obligaciones ya mencionadas en los comentarios a otros artículos, la CDI menciona la prohibición de la tortura, como se define en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y las normas básicas de derecho humanitario internacional aplicables en los conflictos armados que la Corte Internacional de Justicia ha descrito como "inconculcables"¹¹.

20. Así pues, el artículo 41 asocia ciertas consecuencias particulares a esas violaciones graves. En primer lugar, identifica una obligación positiva de los Estados de cooperar para poner fin, por medios legítimos, a toda violación grave de las obligaciones dimanantes de las normas imperativas de derecho internacional general. En segundo lugar, establece el deber de los Estados de abstenerse de reconocer como lícita ninguna situación creada por una violación grave y de no prestar ayuda ni asistencia al Estado responsable para el mantenimiento de esa situación¹². Sin embargo, la obligación del no reconocimiento no debe tener por efecto privar a la población de los Estados afectados de las ventajas que se derivarían de la cooperación internacional¹³; es decir, la sanción del no reconocimiento no debe afectar en ningún caso a los derechos básicos de la población.

21. El artículo 41 deja asimismo en claro que su enumeración de las consecuencias dimanantes de la comisión de una violación grave se entiende sin perjuicio de las demás consecuencias que una violación grave de una norma imperativa puede tener con arreglo al derecho internacional.

22. La Tercera parte del proyecto de artículos trata de los modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado, en términos de cómo dar efecto a las obligaciones de cesación del acto ilícito y de reparación de los daños, así como de los derechos y deberes de otros Estados ante una violación de una obligación internacional. El capítulo I, artículo 48, reconoce el derecho de todo Estado que no sea un Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado que haya violado una obligación internacional si: "b) la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto". El propósito de esta disposición es hacer efectiva la distinción de la Corte Internacional de Justicia entre las obligaciones que existen en relación con determinados Estados y las que existen con relación a la comunidad internacional en su conjunto¹⁴. El Estado que invoque la responsabilidad en virtud del artículo 48 no actuará a título individual por haber sufrido un perjuicio, sino en su calidad de miembro de un grupo de Estados con relación a los cuales existe la obligación o, de hecho, en cuanto miembro de la comunidad internacional en su conjunto¹⁵. El párrafo 2 del artículo 48 limita las reclamaciones que un Estado distinto del Estado lesionado puede hacer a: a) la cesación del hecho ilícito, con seguridades y garantías de no repetición, y b) la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada". Aunque la CDI

¹¹ Comentario al artículo 40, párr. 5.

¹² Comentario al artículo 41, párr. 4.

¹³ *Ibíd.*, párr. 10.

¹⁴ Comentario al artículo 48, párr. 8.

¹⁵ *Ibíd.*, párr. 1.

admitió que una lista de las obligaciones con relación a la comunidad internacional en su conjunto tendría un valor limitado debido a que el alcance del concepto está evolucionando, se remitió sin embargo al fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Barcelona Traction, en el que se mencionan "la proscripción de los actos de agresión y de genocidio" y los "principios y normas relativos a los derechos fundamentales del ser humano, incluida la protección contra la esclavitud y la discriminación racial"¹⁶ en el ámbito de esas obligaciones¹⁷.

23. El capítulo II de la Tercera parte se ocupa del uso de contramedidas como respuesta a los actos ilícitos con el fin de establecer normas para prevenir su uso abusivo por los Estados. Las contramedidas se definen como medidas que de otro modo serían contrarias a las obligaciones internacionales de un Estado lesionado respecto de un Estado responsable, pero que puede tomar aquél en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último a fin de obtener la cesación y reparación del hecho¹⁸. Por lo tanto, sólo tiene derecho a adoptar contramedidas un Estado que ha sido lesionado. Sin embargo, este derecho no está exento de reservas, y el artículo 50 especifica determinadas obligaciones cuyo cumplimiento no puede verse afectado por las contramedidas. Entre esas obligaciones "sacrosantas" figuran las obligaciones establecidas para la protección de los derechos fundamentales, y las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias. Al reenunciar esas prohibiciones, la CDI hizo referencia a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, a la doctrina legal y también a la práctica de los órganos encargados de la supervisión de los tratados de derechos humanos. En particular, mencionó la Observación general N° 8 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/1997/8), en la que se examina el efecto de las sanciones económicas sobre las poblaciones civiles y especialmente los niños. En la Observación general se subraya que "independientemente de las circunstancias, esas sanciones deben siempre tener plenamente en cuenta las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"¹⁹ (párr. 1).

24. El proyecto de artículos constituye una contribución importante al esclarecimiento de las normas de derecho internacional humanitario en el contexto de la responsabilidad de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos. Mediante su labor de codificación y elaboración de las normas sobre la responsabilidad del Estado por violaciones de los derechos humanos y de las obligaciones dimanantes del derecho humanitario, así como de las consecuencias jurídicas que nacen de esas violaciones, incluidos los derechos de otros Estados a adoptar medidas y las limitaciones del derecho a adoptar contramedidas, el proyecto de artículos de la CDI ha reforzado indirectamente la protección de la normativa sobre derechos humanos y del derecho internacional humanitario. El incumplimiento de determinadas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de derecho humanitario no sólo genera siempre una responsabilidad de los Estados, sino también crea el deber positivo de adoptar medidas para

¹⁶ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. reports 1970, párr. 29.

¹⁷ Comentario al artículo 48, párr. 10.

¹⁸ Comentario al capítulo II, párr. 1.

¹⁹ Comentario al artículo 50, párr. 7.

oponerse a ese incumplimiento. Además, la acción de los Estados para hacer efectiva la responsabilidad de otros Estados, por ejemplo mediante la adopción de contramedidas, debe respetar siempre las normas de los derechos humanos fundamentales y del derecho humanitario.

C. La jurisprudencia reciente de los Tribunales Penales Internacionales

25. La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y para Rwanda (TPIR) sigue contribuyendo al desarrollo del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional, lo que a su vez contribuye al proceso de identificación y/o esclarecimiento de las normas básicas de humanidad aplicables a todas las personas y en todas las circunstancias. Esto se ha logrado en particular gracias a los avances relacionados con el alcance de la responsabilidad penal individual y la definición de los delitos en la jurisdicción de los dos Tribunales Penales Internacionales especiales.

1. Responsabilidad penal individual

26. Al aclarar y elaborar en más detalle el contenido y el alcance de la responsabilidad penal individual y de la responsabilidad de los superiores por las violaciones del derecho internacional humanitario, los tribunales penales especiales pueden haber reforzado también la protección de los seres humanos en situaciones distintas de los conflictos armados.

27. El significado y el alcance de la responsabilidad penal individual y de la responsabilidad del jefe u otros superiores se han aclarado en las decisiones recientes del TPIY. La relación entre la responsabilidad directa individual en virtud del párrafo 1 del artículo 7 y la responsabilidad del jefe en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto del TPIY se ha examinado en varias ocasiones. El TPIY ha expresado la opinión de que cuando las pruebas demuestran que un superior no sólo fue informado de los delitos cometidos por sus subalternos bajo su autoridad, sino que además ejerció sus facultades para planificar, instigar o de otra manera inducir a que se planificaran, prepararan o ejecutaran esos delitos, el tipo de responsabilidad penal en que incurrió puede tipificarse mejor como responsabilidad penal individual directa en virtud del párrafo 1 del artículo 7 que como responsabilidad del jefe en virtud del párrafo 3 del artículo 7. Toda responsabilidad a tenor del párrafo 3 del artículo 7 está incluida en el párrafo 1 de ese artículo, y lo mismo se aplica al jefe que es responsable penalmente de los actos físicos cometidos por sus subordinados en virtud de la doctrina de la corresponsabilidad penal²⁰. Además, "cuando las omisiones de un acusado con un cargo de rango superior contribuyen (por ejemplo, animan) a la comisión de un crimen por un subordinado, la conducta del superior puede dar lugar a responsabilidad en virtud del párrafo 1 del artículo 7"²¹.

28. La jurisprudencia reciente de los Tribunales Penales Internacionales ha reafirmado los tres elementos necesarios para que haya responsabilidad penal del superior: i) la existencia de una

²⁰ El Fiscal c. Kordic y Cerkez, asunto N° IT-95-14/2-T, fallo de la Sala de Primera Instancia de 26 de febrero de 2001, párr. 371; el Fiscal c. Krstic, asunto N° IT-98-33-T, fallo de la Sala de Primera Instancia de 2 de agosto de 2001, párr. 605.

²¹ El Fiscal c. Kordic y Cerkez, párr. 371.

relación entre el superior y el subordinado; ii) el hecho de que el superior conozca o tenga motivos para conocer el acto criminal que se ha cometido o se va a cometer; y iii) el hecho de que el superior no adopte las medidas necesarias y razonables para prevenir el acto criminal o castigar al autor²². Esta jurisprudencia indica también que no hace falta una relación oficial entre el superior y el subordinado para determinar que hubo una "orden", siempre que se demuestre que la persona acusada tenía la autoridad para ordenar. Sólo los superiores (de jure o de facto, militares o civiles) que son directa o indirectamente parte de una cadena de mando y tienen un control efectivo sobre los subordinados, con la facultad real de controlar o castigar esos actos, pueden incurrir en responsabilidad penal²³. La existencia de una situación de autoridad debe evaluarse sobre la base de la realidad de la autoridad del acusado.

29. En ese contexto, la Sala II de Primera Instancia del TPIY observó en el asunto el Fiscal c. Kunarac et al., que "según las circunstancias, un jefe con responsabilidad superior en virtud del párrafo 3 del artículo 7 puede ser un coronel al mando de una brigada, un cabo al mando de una sección o incluso una persona sin rango al mando de un pequeño grupo de hombres"²⁴, siempre que esas personas ejerzan un control efectivo sobre sus subalternos. También sostuvo que "tanto quienes están permanentemente bajo las órdenes de otra persona como quienes sólo lo están temporalmente o con carácter especial pueden considerarse bajo el control efectivo de esa persona"²⁵.

30. Un hecho importante en este sector fue que el TPIR confirmó la condena por genocidio de Jean Kambanda, ex Primer Ministro de Rwanda, el primer ex Jefe de Gobierno jamás condenado por genocidio²⁶. En el asunto Krstic, el TPIY dictó el primer fallo condenatorio y pena por genocidio desde la segunda guerra mundial, en contra de un ex general serbio de Bosnia²⁷.

2. Delitos con arreglo al derecho internacional

Crímenes de guerra (Estatuto del TPIY, art. 3)

31. En el asunto el Fiscal c. Delalic et al., la Sala de Apelaciones confirmó el dictamen emitido en el Fiscal c. Tadic en lo que respecta al alcance y la condición del artículo 3 común de los

²² El Fiscal c. Delalic et al. (Celebici), asunto N° IT-96-21-A, Sala de Apelaciones, fallo de 20 de febrero de 2001, párrs. 189 a 198; el Fiscal c. Kunarac et al., asuntos Nos. IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, fallo de 22 de febrero de 2001, párr. 395; el Fiscal c. Krstic, párr. 604; el Fiscal c. Kordic, párr. 418.

²³ El Fiscal c. Kordic, párrs. 416 y 840; el Fiscal c. Delalic et. al., (Celebici), párrs. 193, 197, 198, 256; el Fiscal c. Kunarac et al., párr. 396.

²⁴ El Fiscal c. Kunarac et al., párr. 398.

²⁵ Ibíd., párr. 399.

²⁶ El Fiscal c. Kambanda, asunto N° ICTR 97-23, fallo de la Sala de Apelaciones de 19 de octubre de 2000.

²⁷ El Fiscal c. Krstic, op. cit.

Convenios de Ginebra de 1949. Además, consideró "indiscutible que el artículo 3 común, que establece un núcleo mínimo de normas imperativas, refleja los principios humanitarios fundamentales que son la base del derecho internacional humanitario en su conjunto... Esos principios... ya constituían derecho consuetudinario cuando se aprobaron los Convenios de Ginebra, porque reflejan los principios humanitarios más universalmente reconocidos" que se aplican en los conflictos armados internacionales e internos²⁸. La Sala de Apelaciones concluyó que "son estos mismos principios los que la Corte Internacional de Justicia consideró que daban expresión a las normas básicas de humanidad aplicables en todas las circunstancias"²⁹.

Crímenes de lesa humanidad (Estatuto del TPIY, art. 5)

32. En el Fiscal c. Kunarac et al., la Sala II de Primera Instancia del TPIY examinó los diferentes elementos de "un ataque contra la población civil" como parte de la definición de los crímenes de lesa humanidad a tenor del artículo 5 del Estatuto del TPIY. Según la Sala de Primera Instancia, el elemento mental exige que el autor tenga conocimiento del ataque y que su acto sea parte de él, aunque no conozca los detalles de ese ataque. La Sala de Primera Instancia también declaró que "como mínimo, el autor debe haber conocido o tenido en cuenta la posibilidad de que la víctima de su crimen fuera un civil", y subrayó que "en caso de duda acerca de si la persona es un civil o no, debe considerarse que lo es"³⁰.

33. En el Fiscal c. Kunarac et al., el TPIY aclaró también los elementos de un delito de violación en el sentido de los artículos 3 y 5 de su Estatuto. En principio, la Sala de Primera Instancia convino con la definición dada por la Sala de Primera Instancia en el asunto Furundzija, pero consideró necesario aclarar qué entendía por el segundo elemento de la definición. En el asunto Furundzija, la Sala de Primera Instancia había declarado que el acto de penetración sexual constituía violación sólo si iba acompañado de "coacción o fuerza o amenaza de uso de la fuerza contra la víctima o un tercero"³¹. La Sala de Primera Instancia en el asunto Kunarac consideró que esa definición era, "en un sentido, más estrecha de lo que exigía el derecho internacional", por cuanto no se refería a otros factores que harían de un acto de penetración sexual un acto no consensuado o no voluntario³². En el asunto Kunarac, la Sala de Primera Instancia adoptó un criterio más amplio y definió el actus reus del delito de violación en el derecho internacional como la penetración sexual que "ocurre sin el consentimiento de la víctima". La Sala de Primera Instancia subrayó que "el consentimiento a estos efectos debe ser

²⁸ El Fiscal c. Delalic et al., párr. 143.

²⁹ Ibíd., párr. 144.

³⁰ El Fiscal c. Kunarac, párr. 435.

³¹ El Fiscal c. Furundzija, asunto N° IT-95-17/1, fallo de la Sala de Primera Instancia de 10 de diciembre de 1998, párr. 185.

³² El Fiscal c. Kunarac, párr. 438.

un consentimiento dado voluntariamente, por la libre voluntad de la víctima, evaluada en el contexto de las circunstancias del caso"³³.

34. La Sala de Primera Instancia en el asunto Kunarac examinó también el significado y el alcance del delito de tortura en el derecho internacional humanitario. En su intento de dar una definición de la tortura con arreglo al derecho internacional humanitario, la Sala de Primera Instancia examinó "las diferencias estructurales cruciales" entre la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional humanitario³⁴ y adoptó una definición distinta de otra anteriormente adoptada por la Sala de Primera Instancia en el asunto Delalic et al. y en el asunto Furundzija. En esos casos, los jueces habían considerado que la definición de tortura que figuraba en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, reflejaba un consenso que era representativo del derecho internacional consuetudinario³⁵. La Sala de Primera Instancia en el asunto Kunarac estimó que la definición que figuraba en la Convención contra la Tortura se aplicaba sólo en el contexto y a los efectos de la Convención y no podía considerarse parte del derecho consuetudinario. Además, se entendía también que la definición de la Convención contra la Tortura se aplicaba sólo en la medida en que otros instrumentos internacionales o leyes nacionales no brindaran a la persona una protección más amplia o mejor³⁶. En opinión de la Sala de Primera Instancia, la definición de tortura del derecho internacional humanitario no comprende los mismos elementos que la que se utiliza en la normativa de derechos humanos. En particular, "la presencia de un funcionario público o de cualquier otra persona que ejerza autoridad en el proceso de tortura no es necesaria para que el crimen se considere tortura con arreglo al derecho internacional humanitario"³⁷. Según la Sala de Primera Instancia, el delito de tortura en el derecho internacional humanitario consuetudinario comprende los siguientes elementos: i) el hecho de infligir, por acción u omisión, un dolor o sufrimiento grave, ya sea físico o mental; ii) actos u omisiones intencionales; iii) actos u omisiones cuyo fin sea obtener información o una confesión, o castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o a un tercero, o discriminar, por el motivo que sea, contra la víctima o un tercero³⁸. Del examen del asunto realizado por la Sala de Primera

³³ Ibid., párr. 460.

³⁴ Ibid., párr. 470.

³⁵ El artículo 1 de la Convención contra la Tortura dice lo siguiente: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves... con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...".

³⁶ El Fiscal c. Kunarac, párr. 482.

³⁷ Ibid., párr. 496.

³⁸ Ibid., párr. 497.

Instancia se desprende claramente que la adopción de una definición diferente de tortura en el derecho internacional humanitario no invalida la definición de tortura de los instrumentos de derechos humanos. Por el contrario, ambas definiciones pueden coexistir por cuanto se aplican en contextos diferentes y para diferentes propósitos, y brindan protección a las personas en diferentes circunstancias.

35. La Sala de Primera Instancia definió también por primera vez en el asunto Kunarac el delito de esclavitud como crimen de lesa humanidad en virtud del artículo 5 del Estatuto del TPIY, pero aclaró que su definición en ese caso particular no pretendía ser exhaustiva, ya que se relacionaba sólo con las acusaciones relativas al trato dado a mujeres y niños y a las denuncias de trabajo o servicio obligatorio o forzado. La Sala de Primera Instancia examinó diversas fuentes, entre ellas el derecho internacional humanitario y la normativa sobre derechos humanos, y adoptó una definición de la esclavitud como delito con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Consideró que "el actus reus de la violación es el ejercicio de alguno o de todos los poderes inherentes al derecho de propiedad sobre una persona. El elemento de mens rea de la violación consiste en el ejercicio intencional de esos poderes"³⁹.

36. En el asunto el Fiscal c. Kordic, la Sala de Primera Instancia definió también por primera vez el delito de encarcelamiento como crimen de lesa humanidad. Sostuvo que el término encarcelamiento en el artículo 5 del Estatuto del TPIY "debía entenderse como un encarcelamiento arbitrario, es decir, la privación de libertad de la persona sin el debido proceso legal, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil"⁴⁰. La Sala de Primera Instancia llegó a la conclusión de que el encarcelamiento de civiles es ilegal cuando su detención es contraria al artículo 42 del Cuarto Convenio de Ginebra, no se respetan las garantías procesales estipuladas en el artículo 43 de ese mismo Convenio -aun cuando la detención inicial se haya justificado-, y los actos forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil⁴¹.

37. El crimen de atentado contra la dignidad personal se analizó como delito en el sentido del artículo 3 del Estatuto del TPIY en el asunto el Fiscal c. Kunarac. En este caso, la Sala de Primera Instancia recordó la definición dada en el asunto Aleksovski, en la que consideró que uno de los elementos del delito era que causara un sufrimiento real y duradero a la persona debido a la humillación o al ridículo. La Sala de Primera Instancia no estuvo de acuerdo con el requisito de la definición de que el sufrimiento fuera "duradero". "En la medida en que la humillación o degradación sean reales y graves, la Sala de Primera Instancia no ve por qué tendrían que ser también "duraderas"." En opinión de la Sala de Primera Instancia, "no debe considerarse que el hecho de que una víctima se haya recuperado o esté superando los efectos de un delito de ese tipo indique de por sí que los actos en cuestión no constituyeron un atentado contra la dignidad personal"⁴². En el caso que tenía en examen, la Sala de Primera Instancia

³⁹ Ibíd., párrs. 539 a 540.

⁴⁰ El Fiscal c. Kordic, párr. 302.

⁴¹ Ibíd., párr. 303.

⁴² El Fiscal c. Kunarac, párr. 501.

adoptó una definición del delito de atentado contra la dignidad personal por la cual el acusado i) tenía que haber participado intencionalmente en una acción u omisión que pudiera considerarse en general como causante de humillación o degradación graves, o como un ataque grave a la dignidad humana; y ii) tenía que saber que la acción u omisión podía tener ese efecto⁴³.

Genocidio (Estatuto del TPIY, art. 4)

38. En el Fiscal c. Krstic, la Sala de Primera Instancia arrojó cierta luz sobre el elemento de mens rea del delito de genocidio. Distinguió entre la intención individual del acusado y la intención asociada a la concepción y comisión del crimen. "La gravedad y la escala del crimen de genocidio presuponen por lo general que varios protagonistas hayan participado en su perpetración. Aunque los motivos de cada participante pueden ser diferentes, el objetivo de la actividad criminal sigue siendo el mismo. En esos casos de participación conjunta, la intención de destruir, totalmente o en parte, a un grupo como tal debe ser un elemento discernible del acto criminal mismo, aparte de la intención de los autores individuales." Sólo es necesario determinar si el acusado compartió la intención de que se cometiera un genocidio⁴⁴. En consecuencia, se identificaron dos elementos que componen el requisito especial de la intención en el crimen de genocidio. En primer lugar, el o los actos deben tener por blanco a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, y en segundo lugar, deben intentar destruir a ese grupo en parte o en su totalidad. En cuanto al segundo elemento, a los efectos del caso en cuestión, la Sala de Primera Instancia se adhirió a la tipificación del genocidio como un crimen que comprende "sólo actos cometidos con el objetivo de destruir a un grupo en parte o en su totalidad"⁴⁵. Además, "el artículo 4 del Estatuto no exige que los actos genocidas hayan sido largamente premeditados. Es concebible que, aunque la intención inicial de una operación no haya sido la destrucción de un grupo, ésta pase a ser el objetivo en algún momento ulterior de la ejecución de la operación"⁴⁶. Puesto que en el asunto Krstic se trataba fundamentalmente del asesinato de hombres musulmanes bosnios en edad de alistamiento, la Sala de Primera Instancia tuvo que examinar si la intención de destruirlos podía ser calificada de "intención de destruir al grupo en parte o en su totalidad". A este respecto, la Sala de Primera Instancia opinó que "la intención de destruir a un grupo, incluso sólo en parte, significa el intento de destruir a una parte definida del grupo, y no a una acumulación de personas aisladas dentro de él. Aunque no es indispensable que los autores del genocidio tengan la intención de destruir a todo el grupo protegido por la Convención, es preciso que consideren la parte del grupo que desean destruir como una entidad definida que debe eliminarse como tal"⁴⁷.

⁴³ Ibíd., párr. 514.

⁴⁴ El Fiscal c. Krstic, párr. 549.

⁴⁵ Ibíd., párr. 571.

⁴⁶ Ibíd., párr. 572.

⁴⁷ Ibíd., párr. 590.

3. Juicio imparcial y derechos procesales

39. La jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales ha contribuido también a la identificación de ciertos derechos humanos como parte del derecho consuetudinario o como normas de carácter imperativo. En un fallo relativo a alegaciones de desacato contra el abogado defensor en el asunto el Fiscal c. Tadic, la Sala de Apelaciones sostuvo que las reglas sobre procedimiento y sobre prueba del Tribunal Internacional debían interpretarse de conformidad con el Estatuto del Tribunal, que a su vez debía respetar las normas internacionalmente reconocidas sobre los derechos del acusado. La Sala de Apelaciones consideró que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que comprende el reconocimiento del derecho a apelar una condena, "refleja una norma imperativa de derecho internacional que el Tribunal debe acatar"⁴⁸.

III. OBSERVACIONES FINALES

40. En el período al que se refiere el presente informe se han producido novedades sustantivas en el proceso de esclarecimiento de las incertidumbres en la aplicación de la normativa internacional sobre derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y en la determinación de las normas básicas de humanidad en diferentes niveles. En gran medida, la evolución en esta esfera es el resultado de la interacción de diversas fuentes de legislación y la práctica de diferentes agentes en diversos niveles. En este contexto, vale la pena destacar la manera creativa en que se han utilizado las normas de derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional público general para definir o aclarar el contenido de crímenes internacionales, derechos no susceptibles de suspensión o normas imperativas del derecho internacional general. Por ejemplo, en la Observación general N° 29 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se utilizaron conceptos y definiciones del derecho internacional humanitario y del derecho internacional consuetudinario para determinar las disposiciones del Pacto que no pueden ser objeto de suspensión. De la misma manera, la Comisión de Derecho Internacional ha hecho gran hincapié en las normas internacionales de derechos humanos y en el derecho internacional humanitario al definir algunas de las reglas aplicables en el contexto de la responsabilidad del Estado, en particular al definir las obligaciones que dimanarían del derecho internacional consuetudinario y las normas imperativas. Se prevé que la evolución futura en esta esfera seguirá basándose en los progresos hechos en las diversas ramas del derecho internacional general para determinar las normas básicas de humanidad.

⁴⁸ El Fiscal c. Tadic, fallo en apelación por alegaciones de desacato contra el abogado anterior, Milan Vujin, fallo de 27 de febrero de 2001.

41. Como se señaló en informes anteriores, aún quedan algunas cuestiones que requieren un mayor debate y esclarecimiento. Aunque se han hecho progresos importantes en la aclaración de asuntos que se habían considerado no resueltos en informes precedentes, en particular mediante la Observación general sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que constituye una gran contribución a este respecto, aún hay esferas importantes en espera de un mayor análisis y esclarecimiento. El estudio del CICR sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, actualmente en la fase final de su preparación, será un elemento clave en este proceso.
