NACIONES
UNIDAS

E

Consejo Económico
y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/SR.20
2 de febrero de 2006

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS

56º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 20ª SESIÓN

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra,
el martes 10 de agosto de 2004, a las 15.00 horas

Presidenta: Sra. MOTOC (Vicepresidenta)

más tarde: Sr. SORABJEE (Presidente)

SUMARIO

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA
(continuación)

La presente acta podrá ser objeto de correcciones.

Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Deberán presentarse en forma de memorando, incorporarse en un ejemplar del acta y enviarse, dentro del plazo de una semana a partir de la fecha del presente documento, a la Sección de Edición de los Documentos Oficiales, oficina E.4108, Palacio de las Naciones, Ginebra.

Las correcciones que se introduzcan en las actas de las sesiones públicas de la Subcomisión se reunirán en un documento único que se publicará poco después del período de sesiones.

GE.04-15805 (EXT)

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA (tema 3 del programa) (ECN.4/Sub.2/2004/5 y 7 a 12; E/CN.4/Sub.2/2004/NGO/11 a 13, 24, 26, 28 y 29) *(continuación)*

1. La Sra. CARAYON (Agir Ensemble pour les Droits de l'Homme), que hace uso de la palabra también en nombre de la Organización Mundial contra la Tortura, dice que diez años después de los espantosos acontecimientos de Rwanda, el Presidente Kagamé está afianzando un régimen totalitario, gobernando por la intimidación y el terror. El Parlamento ha acusado a las pocas organizaciones independientes y democráticas que siguen activas en el país de propalar una ideología genocida y ha recomendado su disolución y el castigo ejemplar de sus dirigentes. En vista de ello, el Director Ejecutivo de la Liga Rwandesa de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos y una docena de sus colaboradores más cercanos, temiendo por su vida, han decidido exiliarse. Sin embargo, los países a que se han dirigido aún no han decidido expedir los visados necesarios, lo cual no deja de ser sorprendente, ya que en el párrafo 4 de la resolución 2002/70 de la Comisión de Derechos Humanos se encarece a todos los Estados que adopten todas las medidas necesarias para la protección de los defensores de los derechos humanos.

2. El régimen está manipulando la cuestión del genocidio para justificar las violaciones masivas de los derechos humanos a todos los niveles. Muchos de sus oponentes se ven obligados a exiliarse, y están volviendo al poder individuos vinculados con el genocidio. Como en el caso de la administración anterior, las actividades delictivas son propiciadas por el silencio de la comunidad internacional, que desea vivamente establecer buenas relaciones con el Gobierno de Rwanda. Ello no obstante, conviene recordar que el Ejército rwandés ha sido acusado de cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes étnicos contra los refugiados hutu. El apoyo pasivo de la comunidad internacional prestado al régimen resulta muy preocupante para cuantos creen en un orden mundial basado en el respeto de la ley y los derechos humanos.

3. Pide al Grupo de Trabajo regional sobre África y a los Relatores Especiales sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la tortura que presten atención especial a la situación de los defensores de los derechos humanos en Rwanda. También invita al Representante Especial del Secretario General para la situación de los defensores de los derechos humanos a que visite Rwanda, y encarece a los países a los que se han dirigido los defensores de los derechos humanos que les expidan visados y les concedan asilo.

4. La Sra. ZANNELATO (Federación Internacional Pro Derechos Humanos) celebra que la Corte Penal Internacional haya iniciado su primera investigación, relativa a la situación en la República Democrática del Congo. Esa investigación debe ser lo más completa posible y en ella deben tenerse en cuenta todos los actos de violencia cometidos desde el 1º de julio de 2002 en todos los campos sobre los que tiene jurisdicción la Corte, incluidos los delitos sexuales. La Federación considera que el hecho de que los Estados Unidos hayan retirado su petición de que se reconduzca la resolución del Consejo de Seguridad por la que se excluye a sus soldados de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional es una victoria importante de la comunidad internacional en la polémica de la justicia selectiva. Con todo, conviene recordar los muchos acuerdos bilaterales de inmunidad celebrados por los Estados Unidos, y las medidas económicas y sociales de represalia contra los Estados que se niegan a firmarlos, y pide a la Subcomisión que apruebe una declaración para denunciar la ilegalidad de tales acuerdos.

5. La Federación y sus asociados en la República del Congo se muestran muy preocupados por los esfuerzos que despliegan las autoridades de ese país para obstaculizar la investigación sobre las personas que desaparecieron en el asunto de la playa de Brazzaville. Los testigos, las víctimas, los familiares y los miembros del Observatorio Congoleño de los Derechos Humanos se ven expuestos cada vez más a presiones e intimidaciones. También resulta cada día más difícil para las víctimas de las matanzas obtener la condición de refugiados en Francia. Para contrarrestar las medidas que se adoptan en Francia, las autoridades del Congo aducen que está en curso una investigación y afirman que las matanzas nunca tuvieron lugar. Es más, justo cuando las diligencias en Francia empezaban a poner en peligro el clima de impunidad en el Congo, los jueces franceses pusieron en libertad al Sr. Ndengue, Director de la Policía.

6. La Sra. RAKOTOARISOA presenta su documento de trabajo ampliado sobre las dificultades que se plantean para demostrar la culpabilidad y/o establecer la responsabilidad con respecto a los delitos de violencia sexual (E/CN.4/Sub.2/2004/11) y dice que el acceso a la justicia es garantía de respeto a los derechos humanos; ahora bien, las actuaciones deben ser justas y las partes deben ser tratadas en pie de igualdad por la ley. La práctica de la prueba desempeña una función vital en los procedimientos porque la justicia depende de la evaluación de las pruebas presentadas por las partes. En los casos de delitos de violencia sexual, las denuncias se basan esencialmente en las declaraciones de las presuntas víctimas y rara vez hay testigos presenciales del acto. La falta de pruebas entraña directamente la impunidad de los autores de actos de violencia sexual y, para las víctimas, la consiguiente pérdida del derecho a obtener reparación. En los últimos años ha seguido creciendo el número de víctimas de violencia sexual en tiempo tanto de guerra como de paz porque, aun en épocas de paz, esa violencia puede utilizarse como arma para humillar a determinados grupos.

7. En los capítulos I y II del documento de trabajo se analizan las formas y las causas de las violencias y abusos sexuales, así como las modalidades de prueba de esas prácticas y sus repercusiones sobre los derechos de las víctimas en los procedimientos judiciales. Se señala que pueden darse casos de violencia sexual hasta en el marco del matrimonio. En las modalidades de prueba pueden figurar, entre otros elementos, el testimonio de las víctimas, la creación de ficheros informatizados de huellas genéticas de condenados por delitos sexuales, la extraterritorialidad de las jurisdicciones en el ámbito del turismo sexual, la evaluación de la credibilidad, el síndrome de la memoria recuperada, los abusos sexuales durante la detención provisional y durante la prisión, la explotación sexual como vector de propagación del SIDA, y la pedofilia y la ciberdelincuencia.

8. El capítulo III trata de la protección de testigos, que es necesaria cuando peligra la seguridad del testigo y en él se insiste en que los niños víctimas o testigos de violencia sexual deben ser objeto de atención especial. En el capítulo IV se examina el marco jurídico para luchar contra las violencias y los abusos sexuales.

9. En conclusión, se recomienda en el documento de trabajo que se procure armonizar los tipos de pruebas en los casos de violencia sexual, ya que hay grandes diferencias debidas a la disparidad de los sistemas judiciales y los aspectos procedimentales de las investigaciones y los procesos en los distintos países. Se pide una mejor coordinación entre todos los órganos de las Naciones Unidas que conocen de la violencia y los abusos sexuales y la creación de una red de contactos entre todos los agentes que intervienen en la lucha contra la violencia y los abusos sexuales.

10. El Sr. GUISSÉ afirma que hablar de la prueba de la violencia sexual lleva a examinar el procesamiento, la investigación y el castigo de tales delitos; pero la práctica de la prueba nunca debe hacer intervenir a menores o discapacitados mentales. En esos casos, la carga de la prueba recae en el presunto autor, que debe demostrar que no ha cometido el acto incriminado.

11. Desgraciadamente, existe impunidad en muchos países a causa de la corrupción del sistema judicial. Muchos actos de violencia sexual quedan impunes porque los autores pueden comprar el silencio o la complicidad de los agentes de la justicia. La independencia de los jueces a menudo está pervertida por las autoridades que los nombran, con promesas de ascensos inmerecidos o recompensas materiales.

12. En el documento de trabajo se habla de las casadas y se dice que pueden ser víctimas de violencia o abusos sexuales por parte de sus maridos. La palabra de matrimonio no obliga a la mujer a enajenar su cuerpo y someterse a su marido de cualquier forma, lo que equivaldría a la esclavitud. Las mujeres no son objetos, sino compañeras, cuyo consentimiento es necesario en todos los aspectos de la unión conyugal.

13. La clasificación de los actos de violencia sexual en el derecho penal varía de un país a otro. En algunos países la violación se considera un delito odioso que incluso puede castigarse con pena de muerte, mientras que en otros se trata como un delito menor. Por tanto, hay que normalizar la legislación nacional y las Naciones Unidas deben velar por que se elaboren normas generales e imparciales en que pueda basarse la eliminación de la violencia sexual en todos los países.

14. La transmisión de determinadas enfermedades debe considerarse una agravante. Cuando el autor de un acto de violencia sexual transmite a sabiendas el VIH/SIDA, comete un delito premeditado que merece el castigo más severo. También se da el caso de la violencia sexual cometida contra presos por quienes ostensiblemente los tienen a su cargo o por soldados contra las personas a quienes tenían por misión proteger. Los actos de ese tipo constituyen un descarado abuso de autoridad y una violación patente de los derechos humanos porque las víctimas no pueden resistirse ni reclamar.

15. La Sra. HAYASHI cree que probablemente habrá que revisar la definición de la violación en los códigos penales nacionales. En algunos países la violación está tipificada como un delito en el cual el autor abusa sexualmente de la víctima con amenazas verbales o mediante la fuerza física. Sin embargo, la resistencia de algunas víctimas puede ser vencida sin amenazas ni fuerza, cuando existe una diferencia de autoridad entre la víctima y el autor, y uno de los mayores obstáculos con que tropieza la justicia es que los jueces no entienden por qué las mujeres no pueden resistir incluso cuando no hay violencia.

16. En ese contexto, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, puede ser una norma jurídica útil, ya que en él la trata de personas se define no sólo por la amenaza o el uso de la fuerza, sino también con otras formas de coacción, entre ellas el fraude, el engaño y el abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad a efectos de explotación.

17. Si la Sra. Rakotoarisoa decide examinar los códigos penales nacionales en relación con la violación, tendrá que haber cierta coordinación con el documento de trabajo de la Sra. Hampson

sobre la tipificación como delito, la investigación y el castigo de los actos de violencia sexual grave (E/CN.4/Sub.2/2004/12), en el que la autora se pregunta si debe reunir datos de buenas y malas prácticas en los ordenamientos penales nacionales.

18. En lo que hace al tratamiento médico obligatorio de los delincuentes, aunque el problema debe examinarse desde el punto de vista de los derechos humanos fundamentales del delincuente, hay división de opiniones en cuanto a la eficacia del tratamiento médico o psicológico para prevenir futuros delitos. En un marco de recursos públicos limitados, los Estados tienen que decidir si dan prioridad al tratamiento de los autores o a las medidas de protección de las víctimas. Sería útil que la Sra. Rakotoarisoa continuase analizando la eficacia del tratamiento médico y psicológico en su próximo documento de trabajo.

19. *El Sr. Sorabjee, Presidente, ocupa la Presidencia.*

20. El Sr. CHERIF afirma que el fenómeno de la violencia sexual ha revestido un nuevo y grave aspecto. Se está utilizando como arma de intimidación y dominación, en particular en tiempos de conflicto armado, como en Bosnia y Herzegovina y en Rwanda. Además, la cuestión de la prueba ha cobrado una nueva dimensión con los últimos adelantos de los conocimientos genéticos y psicológicos. La justicia puede desempeñar un papel importante en la determinación de la culpabilidad y las responsabilidades. Es necesario recurrir a sistemas inquisitivos o acusatorios, con protección de los testigos, si procede. El control de la mujer sobre su propio cuerpo es un derecho humano fundamental, pero el problema debe abordarse con muchísimo cuidado, ya que plantea cierto número de cuestiones morales, sociales y religiosas.

21. La Sra. HAMPSON aclara que, desgraciadamente, el uso de la violación, la agresión sexual y la violencia sexual no es, ni mucho menos, un fenómeno nuevo. A este respecto, remite a los miembros de la Subcomisión a su documento de trabajo sobre la tipificación como delito, la investigación y el castigo de los actos de violencia sexual grave (E/CN.4/Sub.2/2004/12), que ha sido debatido en el grupo de trabajo sobre administración de justicia.

22. El Sr. BRETT (Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos) dice que han de idearse sistemas carcelarios que protejan a los presos contra los abusos, en particular organizando una vigilancia adecuada y mecanismos de reclamación independientes y eficaces y asegurando una separación estricta de hombres y mujeres en las cárceles. Hay que imponer ciertas restricciones a las funciones que puede desempeñar el personal carcelario masculino respecto de las mujeres; por ejemplo, no se debe permitir a los celadores desnudar a las reclusas para registrarlas. La naturaleza cerrada y jerárquica del sistema carcelario hace que las reclusas sean particularmente vulnerables a los abusos y a las represalias cuando intentan evitar o denunciar esos abusos. Además, cuando los reclusos denuncian abusos, es mucho más fácil que se crea al personal y no a ellos. Los abusos sexuales en las cárceles guardan relación directa con la propagación del VIH/SIDA y de otras enfermedades de transmisión sexual y afecta la salud física y mental general de las reclusas. A veces se plantea un problema particular porque en algunas zonas se suele detener a las mujeres víctimas de violencia sexual por su propia protección o para cerciorarse de que se presentarán en la vista ante el tribunal. Debe prestarse más atención a este problema por lo que se refiere tanto a las dificultades de determinar la culpabilidad o las responsabilidades en los delitos de violencia sexual como a la cuestión de la discriminación en el sistema de justicia penal.

23. El Sr. DECAUX presenta su informe preliminar sobre la aplicación universal de los instrumentos internacionales de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/8) y explica que el estudio que ha emprendido tiene numerosas consecuencias teóricas y prácticas. Cuando se analiza la aplicación universal de los instrumentos, es importante considerar no sólo los factores jurídicos y diplomáticos en el ámbito internacional, sino también el cumplimiento de los compromisos internacionales en derecho y en la práctica en el ámbito interno. No es sólo que la Subcomisión ya ha iniciado algún trabajo de análisis de varios aspectos de la aplicación de los instrumentos, sino también que hay un gran interés doctrinal por el tema.

24. Su informe preliminar se centra en definir el alcance de su estudio y en él se reseñan las recientes actividades de la Comisión de Derechos Humanos con respecto a la aplicación universal. En él se exponen sus métodos de trabajo y se reflejan los debates sostenidos en la Subcomisión. Aunque él mismo se ha esforzado por seguir un planteamiento esencialmente empírico, era imposible pasar por alto los aspectos jurídicos de la cuestión en el marco del derecho internacional. El concepto de universalidad se ha abordado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de la práctica de las organizaciones internacionales. Decidió incluir en su informe varios cuadros, en particular uno demográfico, que sirven para poner de relieve ausencias notables en las listas de ratificaciones. Ha podido determinar que los esfuerzos por lograr la ratificación universal de los instrumentos de derechos humanos tienen tres aspectos relacionados con la práctica institucional, convencional y diplomática. Hay que considerar qué medidas deben adoptarse para promover dicha ratificación y cuáles podrían ser las consecuencias de tal ratificación. Pese a las cuestiones teóricas sobre las distinciones entre el derecho convencional y consuetudinario y las fuentes del derecho internacional y del derecho interno, lo que está en tela de juicio es la eficacia de los derechos humanos.

25. Es de celebrar que la Comisión de Derechos Humanos haya decidido prestarle toda la asistencia necesaria para que pueda desempeñar su mandato, entre otras cosas para sus contactos con los Estados. Resulta particularmente valiosa esa oportunidad de entablar un diálogo constructivo con los Estados. También sería útil recibir información de las instituciones internacionales de derechos humanos para hacer una evaluación general de la situación.

26. El Sr. KARTASHKIN dice que en su próximo informe el Relator Especial tendrá que resolver dos cuestiones difíciles: elegir entre las diversas opiniones sobre la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos o formular una opinión propia; y determinar los medios de lograr la ratificación y la aplicación universales de dichos instrumentos. El informe preliminar es una buena base para continuar la labor.

27. En relación con el capítulo I de ese documento, sería útil saber qué opina el Relator Especial en cuanto al momento en que un tratado internacional pasa a ser universal y vinculante incluso para los Estados que no son partes en él. Algunos expertos piensan que sólo la ratificación universal puede hacer que un instrumento obligue a todos los Estados y que un tratado no puede imponer obligaciones a los Estados que no son partes en él. Otros creen que cuando un tratado ha sido ratificado por una mayoría aplastante de Estados y otros Estados lo apoyan tácitamente, ese tratado pasa a ser universalmente vinculante porque sus normas se han convertido en reglas consuetudinarias del derecho internacional. También hay divergencia de opiniones en cuanto a los tratados internacionales que han de considerarse fundamentales. Una tesis muy difundida es que para ser considerado fundamental, un tratado debe establecer un órgano de seguimiento o supervisión. Ese es un planteamiento lógico: los Estados crean un órgano de supervisión porque estiman que el contenido del tratado es especialmente importante y

desean asegurar que las partes lo aplicarán. En cambio, no se estableció ningún órgano de supervisión en virtud de la Convención sobre el genocidio, por ejemplo, porque a la sazón la comunidad internacional no estaba preparada para tal gestión. El Relator Especial tendría que dar su opinión sobre los criterios aplicables para determinar qué instrumentos son fundamentales. Si todos los instrumentos de derechos humanos han de considerarse fundamentales, se haría mucho más difícil su tarea de formular conclusiones sobre la ratificación y aplicación universales.

28. Refiriéndose al capítulo II del informe, dice que el Relator Especial tendrá que abordar la cuestión del trabajo de los órganos de supervisión. Éstos han acumulado ya gran experiencia con respecto a los Estados partes que no presentan informes. Pero sigue en pie la cuestión de saber qué ha de hacerse con los Estados que no son partes. El Relator Especial podría quizá pensar en seguir la práctica de la Organización Internacional del Trabajo, que estudia incluso la información relativa a convenios que no han sido ratificados por los Estados interesados.

29. El Sr. ALFONSO MARTÍNEZ concuerda con el Sr. Kartashkin en cuanto a la complejidad de la tarea con que se enfrenta el Relator Especial. La cuestión de la aplicación universal trasciende el ámbito del derecho y tiene considerables consecuencias políticas. Ahora bien, en su informe preliminar el Relator Especial ha demostrado tener una clara comprensión de todas las consecuencias prácticas y técnicas de su trabajo.

30. El Relator Especial se ha referido recientemente a una tendencia que se está observando en los órganos de las Naciones Unidas, a saber, la erosión gradual de la soberanía de los Estados. Esa soberanía es un componente esencial de las buenas relaciones internacionales. Muchos factores han contribuido a propiciar esa tendencia, en particular ciertas decisiones del Secretario General de las Naciones Unidas. La “táctica del salchichón”, que consiste en recortar poco a poco la soberanía de los Estados, se está aplicando en diferentes esferas de la actividad cotidiana de las Naciones Unidas. Piensa que la promoción de la idea de universalidad debe abordarse con gran prudencia. El Relator Especial debe preguntarse qué diferencia hay, en cuanto a aplicabilidad, entre un tratado al que un Estado ha dado su consentimiento y un tratado en el que no ha convenido. Evidentemente, un tratado sólo es universalmente aplicable cuando los principios que contiene han adquirido el rango de *jus cogens*.

31. En la práctica, la cuestión de la universalidad se plantea sobre todo cuando mediante uno de los procedimientos especiales las Naciones Unidas intentan pedir responsabilidades a un Estado por no haber cumplido las obligaciones que impone un instrumento en el que no es parte. La Comisión de Derechos Humanos debe recordar a las entidades que inician esos procedimientos especiales que esas expectativas anómalas son inaceptables. Desea al Sr. Decaux todo el éxito posible en la difícil tarea que le espera. El Relator Especial debe saber que su informe final será objeto de un minucioso escrutinio por parte de muchas organizaciones no gubernamentales.

32. La Sra. MOTOC afirma que la tarea que se ha confiado al Sr. Decaux es una de las más importantes que haya emprendido la Subcomisión en años recientes. Ve con agrado que el Relator Especial no aborda la cuestión de la universalidad de los instrumentos desde un punto de vista puramente jurídico, sino que también estudia el problema en el aspecto de la aplicación de los tratados en la práctica. En su informe preliminar el Relator Especial demuestra que las fronteras trazadas por las Naciones Unidas y por los Estados entre los diferentes tipos de instrumentos internacionales se han desdibujado. Es importante, pues, que la Subcomisión

considere las consecuencias de incorporar la dimensión derechos humanos a los tratados internacionales.

33. La cuestión de la dualidad de las normas quedó relativamente clara en derecho internacional a raíz del asunto *Nicaragua* de 1986, cuando la Corte Internacional de Justicia afirmó paladinamente que las obligaciones podían dimanar del derecho consuetudinario igual que del derecho convencional. En ese asunto los Estados Unidos estaban obligados por la decisión de la Corte Internacional, pese a sus reservas en cuanto a la jurisdicción obligatoria de la Corte, porque las leyes a las que se refería esta última dimanaban de fuentes consuetudinarias y no de tratados. Las teorías del británico Hart, filósofo del derecho, que desarrolló la idea de que debe hacerse una distinción entre normas primarias y normas secundarias, sustentan la noción de que debe distinguirse entre derecho consuetudinario y derecho convencional. Según la teoría de Hart, si una norma dimana de una fuente primaria, el Estado no puede estar sujeto al control de los órganos creados en virtud de tratados.

34. El rango que tiene la normativa de derechos humanos en el derecho internacional está menos claro. Aunque se ha venido aceptando cada vez más la noción de *jus cogens* en derecho internacional a raíz del fallo de la Corte en el asunto de la *Barcelona Traction*, sigue habiendo mucha confusión en torno al contenido del *jus cogens* y su relación con el concepto de *erga omnes*. La existencia de esas dos nociones diferentes justifica la existencia de dos jerarquías de normas en derecho internacional. El carácter universal del derecho consuetudinario constituye una tercera jerarquía que ha de tenerse en cuenta. Las cosas se complican aún más con el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se dispone que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta. Es importante estudiar las diversas jerarquías de las normas de derechos humanos en relación con la cuestión de la indivisibilidad de esas normas. En conclusión, pregunta qué herramientas y metodologías piensa utilizar el Relator Especial al estudiar la aplicación de las normas por los Estados partes en un instrumento internacional.

35. La Sra. HAMPSON está de acuerdo con la metodología seguida por el Sr. Decaux en su informe. Con todo, el Relator Especial podría útilmente, en su próximo informe, trazar una distinción más clara entre la práctica general de los Estados y las características particulares de la práctica de los Estados. Aunque la aplicación de un tratado requiere mucho más que la elaboración de leyes, la etapa legislativa es importante y sería útil examinar la práctica de los Estados en la esfera concreta de la legislación interna. Cabe preguntar si podría pensarse en instituciones regionales, más que nacionales, de derechos humanos en el caso de los microestados. Asimismo, se pregunta si valdría la pena, con respecto a la función de la jurisprudencia interna en la aplicación efectiva de los instrumentos internacionales, que los tribunales nacionales utilizaran con provecho las observaciones generales como base de las normas que están llamados a aplicar. También convendría tal vez hacer referencia a un recurso efectivo, que sería un medio de fomentar la aplicación de la norma en el ámbito interno. En cuanto a la relación entre el derecho consuetudinario y el derecho convencional, se pregunta cómo puede determinarse el contenido de la costumbre en los casos en que la inmensa mayoría de los Estados ha ratificado un tratado determinado. Excluir la conducta de todos los Estados que están obligados por el tratado parecería arbitrario en demasía y haría que la costumbre quedase determinada únicamente por los Estados que no hubiesen ratificado el instrumento. Las consecuencias de una alta proporción de ratificaciones para el desarrollo del derecho consuetudinario constituye una cuestión importante.

36. El Sr. CASEY coincide con el Sr. Alfonso Martínez en que la tendencia a minusvalorar la soberanía del Estado es alarmante. Cuando se analiza la universalidad, hay que tener en cuenta que los tratados son contratos basados en el consentimiento. En su futura labor el Relator Especial deberá prestar atención muy de cerca a la práctica real de los Estados, en particular a la promulgación y aplicación de leyes, cuando trate de llegar a una conclusión sobre lo que constituye el derecho internacional consuetudinario y acometa la polémica cuestión del *jus cogens*.

37. El Sr. SALAMA piensa que en la cuestión que se examina la insistencia en la importancia suprema de los derechos humanos puede fácilmente llegar a ser contraproducente y apartar de la universalidad el debate, en vez de acercarlo. Le tiene muy perplejo la cuestión de universalidad aparente frente a la universalidad verdadera. Lo que realmente importa, como ha dicho la Sra. Hampson, es la aplicación práctica de las normas internacionales de derechos humanos incorporadas al derecho interno, porque eso es lo que determina la legitimidad cultural de las reglas para el ciudadano corriente. La Subcomisión debe cuidarse de examinar reglas consuetudinarias que simplemente no existen. También sería peligroso utilizar la indivisibilidad de los derechos humanos para justificar una "supuesta universalidad". Ya existe, con las observaciones generales de los órganos de supervisión de los instrumentos, una herramienta para propiciar la universalidad, pero no sería acertado pedir a las autoridades judiciales, como ha sugerido la Sra. Hampson, que recurran a las observaciones generales; una vez más, avanzar demasiado deprisa en ese terreno sería contraproducente.

38. El Sr. DECAUX, refiriéndose a la cuestión del efecto de los instrumentos en terceros países planteada por el Sr. Kartashkin, está convencido de que la soberanía sigue siendo la piedra angular del derecho internacional. En el reciente debate de la Subcomisión sobre las reservas a los tratados se ha argüido que, aun en el contexto de la dualidad de normas al que se ha referido la Sra. Motoc, algunos Estados no aplican los tratados como tales en cuanto fuente de sus obligaciones incluso cuando aplican el derecho internacional consuetudinario. Por supuesto, se puede alentar a los Estados a que ejerzan su soberanía ratificando los tratados más importantes, pero no se puede ir adelante como si su soberanía no existiese.

39. Cabe distinguir dos tipos de universalidad: los tratados ratificados por un número aplastante de Estados, mencionados por la Sra. Hampson, constituyen una "universalidad cuantitativa"; la noción de "universalidad cualitativa" es más compleja. La Corte Internacional de Justicia con frecuencia se refiere a la comunidad internacional como a un todo y a tratados cuasiuniversales. Pero la práctica de un Estado puede no ser asimilable a una regla consuetudinaria o perentoria si no hay una obligación en derecho.

40. Con respecto a la cuestión del derecho declaratorio planteada por el Sr. Alfonso Martínez, conviene recordar que los dos pactos universales son también resoluciones de la Asamblea General. El sistema funciona a dos niveles: las obligaciones convencionales contraídas en virtud del derecho tradicional de los tratados; y las "obligaciones institucionales" que se adquieren de conformidad con el "derecho derivado" en el sistema de las Naciones Unidas. Si bien es cierto que la Corte Internacional de Justicia, en el asunto *La Grand*, habló de tratados referentes a personas sin calificarlos de instrumentos de derechos humanos, no está muy seguro de que sea acertado incurrir en el defecto de "derechohumanismo" y calificar de esa manera el contenido de esos instrumentos.

41. Comprende los argumentos del Sr. Kartashkin sobre los tratados fundamentales y los órganos de supervisión. Por supuesto, la Corte Internacional de Justicia considera instrumentos universales los tratados de derechos humanos fundamentales como la Convención sobre la esclavitud y la Convención sobre el genocidio, aunque no tengan mecanismos de supervisión; propone llamarlas "convenciones huérfanas". Quizá la Subcomisión deba asumir una responsabilidad especial respecto de tales instrumentos, pero una vez más se plantea aquí un problema de indivisibilidad. La Subcomisión no debe duplicar la labor de los órganos de supervisión ni tratar de convertir las competencias de éstos en competencias *erga omnes*.

42. En lo que hace a la cuestión de las observaciones generales, indica queen el informe de la Conferencia de Berlín de la Asociación de Derecho Internacional se menciona efectivamente la aplicación del derecho interno como fuente indirecta de esas observaciones. Los intentos de forzar la mano de los Estados mediante la aplicación *erga omnes* de los tratados son un medio práctico de establecer una buena práctica, pese a las dudas que ha expresado el Sr. Alfonso Martínez al respecto.

43. La práctica de la OIT mencionada por el Sr. Kartashkin es muy interesante para la Subcomisión: en lugar de concentrarse en los grandes números de Estados que ratifican, tal vez debería fijarse la atención en los que no ratifican e iniciar con ellos un diálogo para determinar los obstáculos jurídicos a la ratificación. Hay también, naturalmente, obstáculos no jurídicos en el caso de las ratificaciones simbólicas. Se trata de saber cómo lograr la ratificación efectiva y la aplicación universal de los tratados de derechos humanos; ello exige que de la dimensión sociológica se pase a la dimensión política.

44. La Sra. SIKORA (Partido Radical Transnacional) se muestra hondamente preocupada por la falta de justicia y de valores democráticos que persiste en Laos a pesar de que ese país ha firmado los dos pactos internacionales; a los ciudadanos de Laos se les deniegan sistemáticamente los derechos que en ellos se contienen. Los testimonios de nacionales de Laos y de extranjeros detenidos revelan la deplorable situación de las cárceles, y no se permite a las organizaciones humanitarias internacionales entrar en Laos para investigarla. Los procesos propagandísticos son moneda corriente y se utilizan para condenar a presos políticos, objetores de conciencia y miembros de minorías étnicas o religiosas.

45. Tras citar varios casos de personas que han visto denegados sus derechos en Laos, pide a la Subcomisión, haciéndose eco del llamamiento hecho por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en agosto de 2003, que invite a los organismos especializados de las Naciones Unidas a que envíen una misión a Laos para que investigue los abusos de justicia y recabe de los órganos competentes del sistema de las Naciones Unidas que persuadan a las autoridades de Laos a que pongan su legislación y la aplicación de ésta en consonancia con el derecho internacional.

46. La Sra. HEYER (Comisión Internacional de Juristas) ve con satisfacción el informe actualizado del Sr. Decaux sobre la administración de justicia mediante tribunales militares (E/CN.4/Sub.2/2004/7); la propia Comisión Internacional de Juristas celebró una conferencia sobre ese tema en enero de 2004. El problema rebasa la dimensión judicial para llegar al núcleo mismo de la norma jurídica como guardiana de los derechos humanos. Las cuestiones tratadas en el proyecto de principios del Relator Especial han sido analizadas por varios grupos regionales de derechos humanos, que han llegado a la conclusión de que los tribunales militares deben limitarse a conocer de los delitos de carácter puramente militar cometidos por militares. La Comisión

Internacional de Juristas pide a la Subcomisión que proceda a examinar el proyecto de principios y deje que el Relator Especial siga desarrollándolos. Se propone organizar una segunda conferencia sobre aspectos concretos de la jurisdicción penal militar.

47. Asimismo, apoya la labor que sigue realizando la Subcomisión sobre la discriminación en la justicia penal, que es una de las causas profundas de la marginación de los grupos desfavorecidos y de la violación de sus derechos humanos. Las normas jurídicas y la jurisprudencia internacionales en esa esfera son fragmentarias y no ofrecen orientación clara a los Estados. Un estudio detallado preparado por la Subcomisión contribuiría a aclarar la situación y brindaría la oportunidad de presentar recomendaciones para un cambio.

La sesión se suspende a las 17.00 horas y se reanuda a las 17.15 horas.

48. La Sra. AULA (Familia Franciscana Internacional) acoge con satisfacción las actuaciones del primer tribunal permanente de derechos humanos de Indonesia, en Makassar, a pesar de que los magistrados han desestimado la petición de indemnización basada en el mecanismo de la acción colectiva. La Comisión Nacional Indonesia de Derechos Humanos, sin perjuicio del informe preliminar presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones, no comunicó a los papúes que estaba investigando el asunto Wamena, de 4 de abril de 2003, violando los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad.

49. Es de lamentar que el Ministro de Asuntos Religiosos del Pakistán haya anunciado recientemente que la pena de muerte se mantendrá en las leyes sobre la blasfemia. Aparte las leyes sobre la blasfemia, hay varias otras disposiciones legales que discriminan contra las minorías religiosas y socavan la buena administración de justicia.

50. El principio de la separación de poderes se está pisoteando en el Togo, en violación del artículo 113 de la Constitución de ese país. En realidad, la mayoría de los jueces están a las órdenes del Gobierno, y algunos de los juicios son meras farsas. Impera una impunidad *de facto*.

51. Recomienda a la Subcomisión que exhorte a todos los gobiernos a que velen por que los juicios en materia de derechos humanos se rijan por las normas internacionales, organicen sistemas de justicia independientes y competentes y ratifiquen y apliquen todos los instrumentos de derechos humanos pertinentes y acepten sus procedimientos de reclamación.

52. La Sra. KHAN (Interfaith International) se muestra preocupada por una decisión reciente de los tribunales de Indonesia de revocar las condenas de cuatro oficiales superiores del ejército indonesio y de reducir a la mitad la condena del Sr. Eurico Guterres, ex jefe de la tristemente célebre milicia Aitarak de Timor Oriental. El ordenamiento judicial de Indonesia no puede ni quiere actuar con independencia y castigar los muchos abusos cometidos por sus militares en Timor Oriental. Habría que nombrar una comisión independiente de expertos para que revise todo el procedimiento judicial y vele por que, de conformidad con la resolución 1272 (1999) del Consejo de Seguridad, los responsables de tales abusos sean llevados ante los tribunales.

53. A pesar del acuerdo de paz entre el Gobierno de Bangladesh y los dirigentes indígenas de los Chittagong Hill Tracts, en Bangladesh, la paz dista mucho de ser una realidad. Las fuerzas de seguridad y los colonos bengalíes gozan de total impunidad por los abusos de derechos humanos que perpetran contra los indígenas de la región. El Gobierno de Bangladesh no admite que la

impunidad sea una de las principales causas de la continua violación de los derechos humanos en esa zona.

54. La Sra. O'CONNOR presenta su documento de trabajo sobre la cuestión de la mujer en prisión (E/CN.4/Sub.2/2004/9) y dice que, por desgracia, los problemas políticos internos no le han dejado desempeñar su mandato como hubiera querido. Da las gracias al personal de edición de documentos de las Naciones Unidas y a la Oficina de los Cuákeros en las Naciones Unidas por su valiosa asistencia. Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión rara vez se aplican cabalmente en el caso de las mujeres. En particular, se les deniega sistemáticamente el derecho a un recurso eficaz. El temor a las represalias garantiza el silencio, lo que facilita que continúen los abusos en el sistema.

55. Debe investigarse la necesidad de una supervisión sistemática de las normas y reglamentos nacionales por los que se rige el tratamiento de los reclusos. En el código de conducta de las Naciones Unidas para los agentes del orden se dispone que los oficiales superiores deben ser considerados responsables de los actos de quienes están bajo su autoridad, por lo que cabe estudiar la posibilidad de entablar acciones contra los jefes superiores, siempre que las víctimas estén dispuestas a hablar después de su excarcelación. Dada la situación de dominio de los agentes sobre los reclusos, ha de considerarse que éstos son particularmente vulnerables a la coacción. Por ello no puede tenerse por consensual ninguna actividad sexual entre funcionarios y reclusos.

56. Con respecto a los hijos de las mujeres en prisión, es preciso hallar un término medio entre la opinión según la cual los niños no deben estar en la cárcel con sus madres y el parecer de que la separación puede tener efectos negativos mucho más graves. Las madres se enfrentan con una tarea casi imposible cuando, al ser excarceladas, pretenden recuperar a sus hijos colocados al cuidado de la asistencia pública. Cuando los niños están al cuidado de familiares, las dificultades económicas suelen entrañar negligencia y malos tratos, participación en actividades delictivas, traslados entre hogares y una vida sin hogar. Desde una perspectiva centrada en los derechos humanos, las embarazadas y las mujeres con niños de corta edad, en particular las que no tienen antecedentes penales y están acusadas de delitos no violentos, no deben ser condenadas a penas privativas de libertad.

57. Hay contradicciones entre la legislación nacional y las normas internacionales por las que se rige el tratamiento de los reclusos. En los Estados Unidos de América las leyes que prohíben la discriminación por razones de sexo permiten que en las cárceles de mujeres trabaje personal masculino. Por el contrario, el principio de la separación está consagrado en los Convenios de Ginebra y es la norma en el derecho internacional consuetudinario. En muchos casos el personal carcelario femenino comete los mismos abusos que los hombres. Por ello es importante que todos los funcionarios reciban una formación adecuada, a la que se incorpore la enseñanza de las normas del derecho humanitario.

58. Propone que en los futuros estudios se investiguen las cuestiones siguientes: el vínculo entre el tráfico de drogas y el creciente número de mujeres en prisión; el problema de los extranjeros en prisión; las actitudes ante la condena; y las repercusiones del encarcelamiento en las familias de las mujeres. La Subcomisión podría estudiar si conviene más actualizar las Reglas

Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos o preparar un conjunto de principios para el tratamiento de las mujeres en prisión.

59. La Sra. HAMPSON dice que, en su próximo informe, la Sra. O'Connor deberá dar alguna orientación e indicar si es verdaderamente necesario un nuevo conjunto de principios. Se pregunta si hay que examinar por separado en sendos informes la situación de las mujeres que cumplen condena de prisión y la de las que están en prisión provisional. Es útil estudiar la jurisprudencia de las instituciones regionales de derechos humanos sobre el tratamiento de los reclusos. Si el detenido no tiene lesiones en el momento de la detención y las tiene en el momento de la puesta en libertad, la carga de la prueba recae, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el gobierno implicado, que debe explicar cómo el demandante ha sufrido esas lesiones. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha determinado que, en el caso de la violación, el entorno puede considerarse coactivo en la medida en que ninguna relación sexual pueda tenerse por consensual.

60. La Sra. BRETT (Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos) dice que el documento de la Sra. O'Connor contribuye a delimitar algunas de las cuestiones esenciales respecto de la mujer en prisión. En futuros informes también habrá que mencionar la situación de las mujeres indígenas y de los hijos de madres encarceladas, sobre todo desde el punto de vista de los derechos del niño. La Subcomisión debería llevar a cabo un estudio completo, de tres años, sobre las mujeres (incluidas las menores) en prisión (y en prisión provisional) y los hijos de madres encarceladas. En dicho estudio se tendrá en cuenta la labor de la Subcomisión en campos afines, en particular la discriminación en el sistema de justicia penal y las dificultades con que tropieza la determinación de la culpabilidad o de la responsabilidad en los delitos de violencia sexual. Asimismo se deberán identificar las normas aplicables y las medidas prácticas para resolver los diversos problemas que se presentan en todo el mundo.

61. El Sr. GARWICK (Minnesota Advocates for Human Rights) dice que, entre 1980 y 2000, el Perú ha vivido violentos conflictos internos que han causado unos 69.000 muertos o desaparecidos, según las estimaciones, y alrededor de 600.000 desplazados internos. En 2001 se constituyó una Comisión de la Verdad y la Reconciliación. Sin embargo, con la excepción de nuevas disposiciones legislativas sobre los desplazados internos, aún están por aplicarse muchas de las recomendaciones contenidas en el informe final de esa Comisión, de agosto de 2003.

62. Se calcula que unas 75.000 personas fueron muertas y unos dos millones desplazadas durante más de diez años de guerra civil en Sierra Leona. Se han instituido una Comisión de la Verdad y la Reconciliación y un Tribunal Especial de Sierra Leona, entre otras cosas, para investigar las atrocidades cometidas por todas las partes en el conflicto. Debe encarecerse al Gobierno de Sierra Leona, a las organizaciones políticas y de la sociedad civil y a la comunidad internacional que se sumen a los esfuerzos por difundir el informe de esa Comisión y llevar a la práctica sus conclusiones. El Gobierno debe adoptar medidas inmediatamente para luchar contra la corrupción y la pobreza, mejorar el acceso a la educación e instaurar el estado de derecho. Pide encarecidamente al Gobierno de Nigeria que procure que Charles Taylor comparezca ante el Tribunal Especial de Sierra Leona.

63. La Sra. SHARFELDDIN (Organización Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial) afirma que no puede haber paz sin justicia. La destrucción, la humillación y la opresión son las consecuencias de la injusticia, desde los territorios palestinos ocupados hasta el Afganistán y el Iraq. Así como los conflictos son inherentes a las sociedades

humanas, así los pueblos siempre encuentran soluciones a los conflictos usando su sabiduría y experiencia. La lógica de la dominación y la fuerza nunca ha traído paz y seguridad, aun para los mismos poderosos. Los ordenamientos judiciales se han desarrollado dentro de las fronteras nacionales, pero nunca se ha constituido un tribunal internacional eficaz. La creación de la Corte Penal Internacional y de la Corte Internacional de Justicia son medidas que van en la buena dirección. Ahora bien, la primera ha quedado debilitada por la constante negativa de los Estados Unidos a cooperar y la segunda carece de poder para hacer cumplir sus decisiones. La total falta de respeto que muestran los Estados ante la reciente decisión relativa al muro de racismo en Palestina es una nueva prueba de su ineficacia. La Corte debe ser fortalecida mediante la creación de una fuerza militar internacional y la ruptura de las relaciones internacionales en caso de incumplimiento.

64. La Sra. EICHMAN (Desarrollo Educativo Internacional) afirma que, tras la aprobación de la Declaración de Montreal de 1984, los tribunales militares sólo pueden juzgar al personal militar acusado de violaciones del derecho humanitario o de disposiciones concretas de los códigos militares nacionales. En su informe preliminar sobre la aplicación universal de los instrumentos de derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2004/8), el Sr. Decaux ha señalado con muy buen acuerdo que la ratificación de los tratados no es indicativa de su cumplimiento efectivo. Apoya un planteamiento más agresivo en cuanto a la eliminación de los obstáculos internos e internacionales a la ratificación y el cumplimiento.

65. La administración de justicia, el estado de derecho y la democracia están inextricablemente unidos. Los ordenamientos jurídicos de las democracias modernas se caracterizan no sólo por la idea de gobierno de la mayoría, sino también por el concepto igualmente importante de los derechos de las minorías y de los individuos. Como ha señalado el Secretario General, los Estados son instrumentos al servicio de sus pueblos, por lo que la soberanía del Estado no puede prevalecer sobre las libertades fundamentales. La comunidad internacional ha tomado medidas a raíz del genocidio de Rwanda, en particular la creación de la Corte Penal Internacional, pero casi todos los autores de abusos de los derechos humanos han conseguido escapar a la justicia.

66. El desigual cumplimiento de los derechos humanos y de las normas del derecho humanitario pone en peligro el disfrute de los derechos en todas partes. En Cachemira ocupada por la India siguen perpetrándose abusos de los derechos humanos a pesar de que la India ha ratificado los principales tratados internacionales. Como demuestra la escasa participación en las elecciones, entre el 3% y el 7%, los cachemiríes tienen poca o ninguna confianza en la democracia india. El conflicto de Cachemira es político, pero la población sufre a causa del desprecio de la India por las normas de derechos humanos.

Se levanta la sesión a las 18.00 horas.