



**Consejo Económico  
y Social**

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/SR.21  
2 de febrero de 2006

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

SUBCOMISIÓN DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS

56º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 21ª SESIÓN

Celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra,  
el miércoles 11 de agosto de 2004, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. SORABJEE  
más tarde: Sra. RAKOTOARISOA (Vicepresidenta)

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.04-15809 (EXT)

*La sesión se declara abierta a las 10.05 horas.*

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

1. La Sra. SHANKAR (Voluntary Action Network India), tras recordar que el estado de derecho, es decir la igualdad de todos ante la ley y la administración de justicia sin discriminación es la base de una buena gestión de los asuntos públicos y está intrínsecamente ligado a la democracia, se congratula de que su país, la India, haya incorporado todas esas nociones a su sistema de gobierno. En particular, la India tiene un aparato judicial del que se muestra orgullosa y del que el Sr. Sorabjee, Presidente de la Subcomisión en el 56º período de sesiones, ofrece un ejemplo notabilísimo. Rinde tributo a este último por haber defendido con éxito, en calidad de Fiscal General, el derecho de todos los niños a la educación y haber impulsado la erradicación de la discriminación en todas sus formas. Recuerda que el pueblo indio muchas veces ha derrocado el partido político que estaba en el poder cuando éste, siguiendo prácticas partidistas, comenzaba a poner en peligro los derechos fundamentales de los ciudadanos. Eso es la democracia. En los países aún sujetos, hoy día, a regímenes autoritarios, se observa en la actualidad un despertar de la sociedad civil, que pide más democracia. Incumbe a la Subcomisión facilitar ese proceso.

2. El mundo de hoy está dominado por la violencia -violencia de los jóvenes que se enfrentan con el paro, violencia contra las mujeres, violencia en las películas y en los periódicos- hasta el punto de que el ciudadano de a pie se muestra preocupado por el porvenir de sus hijos. Parece, en particular, que la gente haya perdido totalmente de vista la noción de responsabilidad. ¿Dónde se les enseña que si tienen derechos, también tienen obligaciones? La Sra. Shankar propone que, bajo la dirección dinámica del Sr. Sorabjee, se cree un mecanismo para introducir, en el debate sobre los derechos humanos, el concepto de “deberes fundamentales”. Un grupo de expertos podría estudiar ese concepto, incluso en sus aspectos operacionales, reuniendo informaciones sobre las mejores prácticas en la materia. La organización Voluntary Action Network India está dispuesta a colaborar en esa empresa.

3. El Sr. AHSAN (All for Reparations and Emancipation) denuncia el sistema feudal, bárbaro y corrupto que viene poniendo trabas a la instauración de la democracia en el Pakistán desde que este país alcanzó la independencia en 1947. En el Pakistán la oligarquía que está en el poder ha favorecido deliberadamente los partidos religiosos para mantener su dominio. Así puede observarse que grupos como el Jamaat-e-Islam (JI) y el Jamiat-e-Ulema-e-Islam (JIU) gozan de total impunidad en sus actividades, que incluyen la incitación al Yihad y al terrorismo. Sus enseñanzas retrógradas llegan a una población pobre y oprimida, que se ve obligada a observar la ley islámica en sus formas más arcaicas. Debe recordarse que, en un informe divulgado por la Comisión de Derechos Humanos del Pakistán, la Sra. Hina Jilani, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, dio ejemplos concretos de la represión que se ejerce contra la población, en particular en la provincia de la Frontera del Noroeste, donde es mayoritaria la coalición MMA (Muttahida Majlis-e-Amal). El único partido democrático, liberal y progresista es el Muttahida Quami Movement (MQM), que nunca ha sido aceptado por la oligarquía dirigente, ya que intenta instaurar un sistema de gobierno igualitario y substituir el sistema feudal por los valores de la clase media. Aunque los barones feudales disponen de ejércitos privados y controlan el conjunto de los servicios públicos, desde la policía hasta el

personal de las mesas electorales, y a pesar del acoso de que son objeto sus candidatos, el MQM ha logrado obtener votos en las zonas rurales de la provincia del Sindh.

4. El Sr. BUTT (Consejo Mundial de la paz) señala a la atención de la Subcomisión la suerte lamentable de las poblaciones de Gilgit y del Baltistán, región que forma parte del Estado de Jammu y Cachemira pero que las autoridades del Pakistán están resueltas a anexionarse. Estas últimas han llegado incluso a desposeer esos territorios de su nombre oficial –Gilgit-Baltistán- y a designarlos ahora con el nombre de Territorios del Norte. Ahora bien, el Presidente del Alto Tribunal de Azad Cachemira declaró, en una decisión histórica, que el Gilgit-Baltistán forma parte cabalmente del Estado de Azad Cachemira que, por consiguiente, debe administrarlo. Las autoridades pakistaníes se han negado a admitirlo. Incluso han construido una presa en territorio cachemirí –la presa de Mangla- que ha obligado a miles de personas a dejar sus viviendas. Peor aún: en violación de la legislación de Cachemira que prohíbe la adquisición de tierras en esa región por no cachemiríes, las autoridades del Pakistán fomentan sistemáticamente la instalación de colonos –de Penyab y otras partes- que ahora controlan la industria local y acaparan los empleos, suscitando fuertes resentimientos entre los habitantes, que temen quedarse un día en posición minoritaria en su propio suelo.

5. Pide a la Subcomisión que adopte medidas para poner fin a los abusos que se cometen contra esas poblaciones y lograr que éstas ejerzan sus derechos fundamentales, en particular su derecho a la libre determinación.

6. La Sra. TOLEDO (Asociación Americana de Juristas) se muestra muy preocupada por la forma como se aborda en la Subcomisión la cuestión de los tribunales militares. Recuerda que el Comité de Derechos Humanos, entre otros órganos, considera que la jurisdicción de los tribunales militares debe limitarse a las infracciones disciplinarias y a los delitos cometidos por personal militar. La Declaración de 1992 sobre la desaparición forzada de personas excluye terminantemente de la competencia de los tribunales militares el caso de las personas a las que imputan desapariciones forzadas. La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos se han pronunciado en el mismo sentido, al considerar que esos tribunales no cumplen las condiciones necesarias de independencia, objetividad e imparcialidad. Este parecer queda confirmado por los hechos. La realidad demuestra paladinamente que, en materia de derechos humanos, los tribunales militares y las jurisdicciones de excepción tienen, y siempre han tenido, una función absolutamente negativa. Así, pues, pretender, como hace el Relator Especial en el párrafo 7 de su informe, que la justicia militar debe “formar parte integrante del sistema judicial normal” es querer dar rostro humano a una institución que no tiene nada que ver con la justicia, pues su función consiste en asegurar la impunidad del personal militar cuando éste es culpable de violaciones de los derechos humanos, y en reprimir a la población civil, en particular a los trabajadores.

7. Considera particularmente peligrosa la propuesta contenida en el principio No. 1 del informe del Sr. Decaux que pretende incluir los tribunales militares en la Constitución de los países. Semejante medida alejaría aún más la posibilidad, por la que han optado cierto número de países, de suprimir pura y simplemente los tribunales militares o, por lo menos, limitar estrictamente su competencia a los delitos cometidos por militares.

8. Quiérase o no, los tribunales militares seguirán siendo lo que siempre han sido: unos instrumentos al servicio de la estrategia represiva del Estado. Cabe preguntarse, incluso, si al pretender “vulgarizar”, según el término empleado por el Relator Especial, esos tribunales, no se

intenta convertir en permanentes y omnipresentes unas jurisdicciones de excepción cuyo objetivo fundamental es tipificar como delitos las protestas populares.

9. La Asociación Americana de Juristas pide a la Subcomisión que rechace esa postura francamente regresiva y vele por que, en lugar de “civilizar” los tribunales militares, no se corra el riesgo de militarizar la administración de justicia.

10. El Sr. MAEDA observa que, en sus respectivos informes sobre la violencia sexual, la Sra. Rakotoarisoa y la Sra. Hampson señalan lo difícil que es castigar a los autores de actos de violencia sexual grave. Esa impunidad no tiene que ver tanto con la existencia de posibles obstáculos jurídicos como al hecho de que, por regla general, esos delitos no se toman en serio. Es típico, a este respecto, el caso de las violaciones que se cometen en los conflictos armados con la sanción del Estado. El Japón ha dado el ejemplo más tristemente célebre de esa práctica odiosa con la esclavitud sexual a la que se dedicó su ejército durante la segunda guerra mundial. Han sido precisos el valor y el tesón de las mujeres que sobrevivieron al horrendo trato que sufrieron durante esa guerra para que la violación y la agresión sexual sean ahora tipificadas como delitos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sean consideradas como tales por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

11. El Estado que auspició, incluso alentó, la esclavitud sexual no debe limitarse con expresar excusas a las víctimas, sino que tiene que indemnizarlas. El Gobierno del Japón no ha hecho nada de eso. Sin embargo, un Comité de Expertos de la OIT recordó en 2003 que la esclavitud sexual constituye una violación del Convenio No. 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso que el Gobierno del Japón firmó en 1932. A este respecto, cabe celebrar el fallo pronunciado recientemente por el Tribunal de Niigata, en el Japón, en el que se ordena al Gobierno y a una sociedad que paguen 88 millones de yen a unos chinos que fueron condenados a trabajos forzosos durante la segunda guerra mundial.

12. Ya es hora de que el Gobierno del Japón devuelva la dignidad a las víctimas de la esclavitud sexual. Éstas pronto habrán desaparecido y ya no podrán atestiguar los sufrimientos inmensos, físicos y psicológicos, que tuvieron que aguantar. En ese contexto, es importante que la Subcomisión estudie el derecho de recurso de las víctimas de violencia sexual, desarrollando los principios y directrices formulados por el Sr. Theo Van Boven y el Sr. Bassiouni.

13. El Sr. PUNJABI (Fundación Himalaya de Investigaciones y Cultura), tras recordar los criterios por los cuales se reconoce una democracia sana –primacía del derecho, transparencia del poder ejecutivo, elección de los diputados, independencia del poder judicial- observa que en 2003, de los 81 países que se declaraban democráticos, sólo 47, según un Grupo de Expertos constituido por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, satisfacían efectivamente esos criterios.

14. La Fundación Himalaya ha identificado tres situaciones en que la promoción de la democracia tropieza con obstáculos. La primera es la de los países antiguamente colonizados, donde una clase social, la que disfrutaba de un trato privilegiado por parte de los colonizadores, ha acaparado los mandos del poder a todos los niveles, impidiendo en realidad toda democracia participativa. La atención de los mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos, que vigilan muy de cerca ese tipo de situaciones, permite esperar que éstas acabarán por desaparecer, dando paso a democracias auténticas. La segunda situación es la que conocen los países en que el

ejército, que detenta el poder, impone sus *diktat* a la población reprimiendo los partidos políticos legítimos. La comunidad internacional no debe dejarse engañar por los dictadores militares que se ocultan tras unas supuestas democracias, sino, por el contrario, presionar para que se restablezcan plenamente las normas democráticas en esos países. Por último, la tercera situación es la creada por ese terrible fenómeno nuevo que es el terrorismo mundial. Los sitios creados en la Red por las organizaciones terroristas no dejan subsistir ninguna duda en cuanto a su voluntad de destruir la democracia y las instituciones democráticas. El ataque contra el Parlamento de la India y contra la Asamblea Parlamentaria de Jammu y Cachemira y el asesinato de dirigentes políticos moderados en Cachemira son la ilustración de esa voluntad. Por lo demás, esas organizaciones terroristas antidemocráticas tienen el apoyo tácito de los regímenes militares. Urge revelar esos vínculos peligrosos. Sugiere a la Relatora Especial, Sra. Koufa, que examine con más detalle las situaciones que acaba de mencionar.

15. La Sra. HAMPSON, haciendo uso de la palabra sobre la cuestión de las desapariciones forzadas y el proyecto de convención correspondiente, cita su experiencia personal para ilustrar su intervención. Cuando tuvo que representar, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a unas personas que habían denunciado la desaparición de familiares, pudo comprobar la tragedia que viven esas personas por su incapacidad para resignarse a la ausencia de los desaparecidos, pues si dejan de buscarlos, tienen la sensación de traicionarlos.

16. No ha de imaginarse que el fenómeno de las desapariciones forzadas se limita a la América Latina. Todas las regiones del mundo están implicadas. Como ejemplo, señala que se sigue estando sin noticias de dos muchachos jovencísimos detenidos en el Pakistán en 2002, por lo visto para presionar al padre, y respecto de los cuales se cree que han sido enviados a los Estados Unidos.

17. Pese al clima positivo que reina en el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos encargado de redactar el proyecto de convención internacional sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, las negociaciones sobre ese texto resultan más difíciles de lo previsto. Contra lo que se podría creer, el derecho de un individuo a no desaparecer y el derecho de los familiares a conocer la suerte de la persona a quien se ha hecho desaparecer no parecen darse por sentados. Sin embargo, se trata de derechos que dimanar directamente del derecho, reconocido internacionalmente, a no ser sometido a un trato inhumano. A este respecto, cabe señalar el peligro de hacer concesiones excesivas cuando se quiere a toda costa llegar al consenso en esas negociaciones. En materia de derecho internacional sobre las desapariciones, ya existe una “experiencia adquirida” que debe preservarse absolutamente. La responsabilidad de la Subcomisión a ese respecto no cesa con la transmisión del proyecto de convención a la Comisión de Derechos Humanos. La Subcomisión debe seguir muy de cerca la suerte que corra el proyecto. Por lo demás, desea invitar a las organizaciones no gubernamentales a que hagan lo posible por que familiares de las personas desaparecidas vengan, de todas las regiones del mundo, a prestar testimonio ante el Grupo de Trabajo en cada uno de sus períodos de sesiones. Por último, pide a los Estados que no caigan en la trampa de la necesidad del consenso, con el riesgo de aprobar un texto insatisfactorio. Nadie debe perder de vista el reto fundamental del proyecto de convención: devolver un poco de esperanza a los miles de familias de personas desaparecidas en el mundo y reducir el riesgo de que otras vivan el mismo infierno.

18. El Sr. DECAUX presenta su informe (E/CN.4/Sub.2/2004/7) sobre la cuestión de la administración de justicia mediante tribunales militares. Ante todo, expresa su agradecimiento a

su predecesor, el Sr. Louis Joinet, que fijó la problemática general del estudio. También agradece a la Comisión de Derechos Humanos por haber definido, con sus resoluciones sobre esta cuestión, en particular la más reciente (resolución 2004/32), el objetivo del estudio en curso, a saber normalizar la justicia militar, “vulgarizarla”, “civilizarla”, y no militarizar la sociedad, como acaba de decir una organización no gubernamental. Una vez puntualizado ese objetivo, bastaba sacar de él todas las consecuencias, y eso es lo que ha hecho él al proponer 17 principios que, con el correspondiente comentario, constituyen la parte esencial del informe. Desea dar las gracias a la Comisión Internacional de Juristas por organizar en Ginebra, en enero de 2004, un seminario de expertos, incluidos militares, sobre el estudio en curso. Apreció en grado sumo, en particular, la participación de jueces del Commonwealth y sacó muchas enseñanzas de esa confrontación de experiencias históricas y jurídicas diversas, que le ha movido a precisar, completar y a veces incluso corregir los principios. Por último, expresa su reconocimiento a la Comisión Internacional de Juristas por haber facilitado a los miembros de la Subcomisión la versión inglesa de los documentos referentes a ese seminario.

19. Esa reunión le confirmó en la idea de que la justicia militar debe ser una justicia como todas las demás, en lugar de ser sacralizada por unos o demonizada por otros. Si bien es cierto que, para los países latinoamericanos en particular, la justicia militar durante demasiado tiempo ha sido compañera de la dictadura militar, la actualidad también muestra que una justicia militar digna de ese nombre puede ser una última defensa frente a la arbitrariedad y la impunidad. Así las cosas, la dificultad principal a este respecto consiste en determinar las competencias residuales de esa justicia, que no debe poder juzgar a civiles, que tampoco debe convertirse en una justicia corporativa y que no debe tener competencia para juzgar las violaciones graves de los derechos humanos. Por otra parte, si el principal argumento a favor de la justicia militar es su presencia sobre el terreno, en particular durante operaciones exteriores, ¿qué pasa con ese argumento cuando los procesos son “deslocalizados”? En este caso, ¿qué ventajas ofrece un juicio militar frente a un juicio de derecho común? Esas cuestiones técnicas que aún siguen en pie requieren nuevas consultas. Es de celebrar que la Comisión Internacional de Juristas se proponga convocar a un grupo de reflexión colectiva sobre el tema y espera que la Oficina del Alto Comisionado, bajo la impulsión de la Sra. Louise Arbour, participe plenamente en él.

20. El Sr. GUISSE acoge favorablemente el informe del Sr. Decaux e invita a éste a que profundice en la noción aún mal definida de infracción militar, que debe determinar la competencia de los tribunales del caso, pues en aras de la precisión, esa noción debe referirse exclusivamente al acto militar. Dicho de otro modo, al ser una justicia de excepción, la justicia militar en ningún caso debe conocer de hechos cometidos por civiles. Ahora bien, la situación se complica cuando civiles, que no son considerados militares, participan en actos de guerra y cometen actos de violencia graves. ¿A qué tipo de jurisdicción incumbe entonces el enjuiciamiento de esos civiles?

21. El método adoptado por el Sr. Joinet y el Sr. Decaux es interesante en la medida en que tiene por objeto distinguir la infracción militar de todo lo que pueda parecerse. Ahora bien, establecida esa distinción, habría que exigir a las jurisdicciones militares que no se salieran del marco del derecho nacional vigente. También habría que indagar qué hace que los tribunales militares sean jurisdicciones de excepción, en otras palabras analizar la fuente de esa excepción, si se quiere que la justicia militar siga siendo verdaderamente residual. Asimismo, cabe preguntarse en qué medida la aplicación del derecho militar puede ser contraria al respeto de los derechos humanos.

22. El Sr. CASEY, si bien reconoce los méritos del trabajo realizado por el Sr. Decaux, no está de acuerdo con algunos de los principios enunciados. Admite sin problema que los civiles deben comparecer ante jurisdicciones ordinarias y no ante tribunales militares, pero impugna la idea, implícita en el documento, de que estos últimos son de nivel inferior a aquéllas.

23. Refiriéndose al principio No. 1, considera que la creación de tribunales militares por el poder ejecutivo no es necesariamente contraria al principio de la separación de poderes. Todo depende del sistema constitucional vigente.

24. Excluir de la competencia de los tribunales militares las violaciones graves de los derechos humanos, como se exige en el principio No 3, equivale a eliminar de su jurisdicción los crímenes de guerra, una vez más con el pretexto de que esos tribunales son presuntamente inferiores. Si tal fuera el caso, más valdría prohibirles juzgar cualquier crimen o delito que sea.

25. Rechaza terminantemente el parecer según el cual los tribunales militares son intrínsecamente incapaces de imparcialidad, como se sobreentiende en el principio No.6, así como el hecho de limitar la competencia de esos tribunales al primer grado de jurisdicción (principio No.10). El principio No.13 presupone que la Convención sobre los Derechos del Niño se aplica en todos los casos, cuando hay Estados que no la han ratificado. Por último, el principio No.16 pretende limitar la aplicación de la pena capital, en particular en el caso de los menores. Es cierto que hay una tendencia a abolir la pena de muerte en algunas regiones del mundo, pero la cuestión sigue controvertida. Sea como fuere, no incumbe a la Subcomisión tomar partido en ese debate.

26. El Sr. CHERIF dice que el estudio del Sr. Decaux incita a reflexionar sobre una cuestión sumamente actual en varios países, con todos los peligros que ello entraña. Los tribunales militares son claramente jurisdicciones de excepción. Además, los ministerios en que están encuadrados son los de Defensa y de Guerra, y no el de Justicia. Constituyen por ello, como ha demostrado perfectamente el Sr. Decaux, una intromisión del poder ejecutivo en el funcionamiento de la justicia. Por esas razones, la mejor solución sería sin duda abolirlos pura y simplemente. Mas si ello no resulta posible por diversas razones, la primera etapa consistiría en limitar sus competencias a las infracciones disciplinarias y a los delitos cometidos por militares. Así se ha hecho en algunos países, lo que ha permitido mejorar notablemente la condición de los acusados y garantizarles un juicio justo. Para los propios militares enjuiciados ante tribunales militares, sigue siendo indispensable respetar las normas internacionales en materia de administración de justicia y velar por que los jueces tengan una formación adecuada y una experiencia confirmada. En algunos países, los tribunales militares son presididos por jueces de la jurisdicción ordinaria. Si se cumplen estas condiciones, la jurisdicción militar dejará de ser una jurisdicción de excepción y se acercará a una cierta especialización judicial que, por lo demás, es deseable, en la medida en que dicha especialización garantice mayor competencia de los jueces, mayor celeridad en la tramitación de los asuntos y, por tanto, mejor trato del acusado y de la defensa.

27. La Sra. HAMPSON reconoce, como el Sr. Casey, que la justicia militar puede ser justa e imparcial. Sin embargo, la experiencia demuestra que no ocurre así en la mayoría de los países, ni mucho menos. Si se considera el ejemplo de los Estados Unidos, es indiscutible que, desde las reformas introducidas tras la guerra de Viet Nam, los tribunales militares aplican efectivamente procedimientos judiciales normales y son ejemplares a este respecto. Ahora bien, su jurisdicción sólo comprende a los miembros de las fuerzas armadas.

28. Nada, en los principios que ha elaborado el Sr. Decaux, da a entender que la justicia militar no pueda ser una justicia verdadera. Por lo demás, uno de los méritos del seminario organizado por la Comisión Internacional de Juristas, al que ella misma asistió, fue que las personas pertenecientes a jurisdicciones civiles pudieron comprender que la existencia de jurisdicciones militares es esencial, sobre todo en los países llamados de *common law*. Ello se explica porque, en el sistema del *common law*, la jurisdicción de los tribunales tiene carácter territorial. Por consiguiente, la única forma de evitar la impunidad de los militares que cometen delitos en el extranjero es juzgarlos en cortes marciales.

29. Respecto de la pregunta planteada por el Sr. Guissé -¿de qué jurisdicción dependen los civiles que participan en actos de guerra?- señala que en el derecho por el que se rigen los conflictos armados no se reconocen más que dos categorías de personas: combatientes y civiles. No existe el concepto de “combatientes ilegales”. Los combatientes, según están definidos en el artículo 43 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, son miembros de las fuerzas armadas. En ciertas circunstancias, que también se describen en el Protocolo I, los combatientes pierden el derecho a una protección. Así ocurre, en particular, cuando se dedican al espionaje. Los individuos que realizan actos de guerra sin pertenecer a fuerzas armadas simplemente son civiles que participan en el conflicto de manera ilegal. Pueden ser juzgados, pues, por haber participado en los combates, por haber atacado a otros civiles, si se da el caso, e incluso por haber disparado contra soldados. Es sabido que los Estados Unidos no comparten esa manera de ver las cosas, pero los Estados Unidos no pueden hablar por el resto del mundo. Basta con releer los Protocolos, los manuales de derecho militar, incluido el manual de derecho de las jurisdicciones de *common law*, como el manual británico de derecho militar publicado recientemente, para comprobar que todos los textos llegan a las mismas conclusiones que las que acaba de exponer. El hecho de que los Estados Unidos no las compartan no es más que una nueva manifestación de su voluntad de ser una excepción.

30. Se desconoce la realidad al dar a entender que es dudoso que la aplicación de la pena capital a menores sea considerada por todos los Estados, menos dos, contraria al derecho internacional consuetudinario y a los tratados internacionales. Sólo hay un país en el mundo que pretenda tener derecho a ejecutar, con toda legalidad, a personas de menos de 18 años: los Estados Unidos. No subsiste la menor duda en cuanto a la validez del principio No.16, puesto que todos los países, excepto Somalia y los Estados Unidos, han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, la Subcomisión reconoció, hace algunos años, que la prohibición de la pena capital para personas de menos de 18 años forma parte del derecho internacional consuetudinario. Se sabe, por lo demás, que este argumento se ha utilizado ante tribunales norteamericanos.

31. Asimismo, no cabe pretender que sea dudoso que no sólo la normativa internacional de derechos humanos, sino también el derecho internacional humanitario (artículo 75 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra) excluyan que los civiles puedan ser juzgados equitativamente por tribunales militares. El Tribunal Penal para la ex Yugoslavia ha reconocido que el artículo 75 del Protocolo I, que indica clara y detalladamente lo que ha de entenderse por tribunal imparcial e independiente, refleja el derecho internacional consuetudinario. Hasta los códigos militares de los Estados Unidos reproducen el texto de ese artículo. De manera general, la idea aceptada comúnmente es que, dado el carácter particular de las relaciones entre militares y civiles, no es posible que los civiles sean objeto de lo que en derecho se considera un proceso justo ante tribunales militares, porque éstos no tienen –o se considera que no tienen- la imparcialidad

requerida. Invita, pues, al Sr. Casey a que se remita a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que confirma esta opinión. Allí podrá ver que unos fallos dictados en el Reino Unido y en Turquía fueron impugnados ante el Tribunal Europeo por las razones que ella acaba de indicar. Por lo demás, el Tribunal Europeo no es la única instancia internacional que actúa de esta manera.

32. En relación con el principio N° 2, espera que, en sus próximos informes, el Sr. Decaux incluya aclaraciones sobre la cuestión de la identificación de los tribunales que tienen competencia para determinar la condición jurídica de las personas. Tradicionalmente, la cuestión de la condición jurídica se planteaba en el caso de los individuos que reivindicaban la condición de prisionero de guerra o de combatiente cuando no habían sido detenidos como tales. Sin embargo, en los últimos quince años se ha vuelto más frecuente la situación inversa, la de los individuos que afirman ser civiles y no combatientes. En este caso, se trata de saber si corresponde a las jurisdicciones civiles determinar la condición de esas personas, o a las militares. También debe examinarse, en el contexto del artículo 75 del Protocolo I, la cuestión de la aplicabilidad del procedimiento previsto en los artículos 43 y 78 del cuarto Convenio de Ginebra, que se refieren al internamiento y la residencia forzosa. Para el examen de todas estas cuestiones, sugiere al Sr. Decaux que consulte el informe, de próxima publicación, de un seminario organizado en Ginebra, inmediatamente antes del comienzo de la Subcomisión, por el Centro Universitario de Derecho Internacional Humanitario en asociación con el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra. Lo interesante de ese seminario es que reunió a personalidades civiles y militares, a expertos del Comité de Derechos Humanos y a representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja.

33. El Sr. GUISSE, contestando al Sr. Casey, puntualiza que nunca ha dicho que la justicia militar es fundamentalmente injusta, sino simplemente que, para ser aceptable, esa justicia debe satisfacer ciertas condiciones, en particular, respetar el derecho a un proceso justo. Un proceso justo es un proceso público, un proceso en que el imputado puede elegir a su defensor, en resumidas cuentas un proceso en que se tiene la seguridad de que las confesiones no se han obtenido con la tortura y de que el fallo es dictado por un tribunal independiente, como se exige en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si hoy en día no se hace nunca referencia a la jurisprudencia del Tribunal Militar de Nuremberg, ello se debe a que la justicia dictada por ese tribunal fue una justicia partidista, una justicia de los vencedores contra los vencidos. La justicia militar, tal como se administra hoy, suscita preocupaciones porque no respeta la mayoría de los derechos reconocidos al ser humano. Es preciso que el individuo, cualquiera que sea el lugar en que se encuentra, pueda ser protegido por el derecho. Nada impide, como ha dicho el Sr. Cherif, que los tribunales militares sean presididos por jueces civiles. El Sr. Guissé lo sabe por experiencia, pues ha presidido un tribunal militar durante más de cinco años.

34. El Sr. CASEY considera significativo que la Sra. Hampson se haya referido varias veces al Protocolo I de los Convenios de Ginebra para apoyar su argumentación según la cual no existe, en derecho, ninguna categoría como la de combatientes ilegales. Hasta la aprobación de ese Protocolo en 1977, dicha categoría existía realmente y sigue existiendo para los países que, como los Estados Unidos, no han ratificado el Protocolo. La administración Reagan, al manifestarse contraria, en 1988, a la ratificación del Protocolo I, indicó claramente su intención de privilegiar a los combatientes regulares. Además, si se analiza la práctica de los Estados, parece bastante difícil afirmar que la distinción que se hace en el Protocolo constituye derecho consuetudinario.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su misión consiste en interpretar los instrumentos aprobados en Europa, pero su jurisdicción no es universal.

35. El Sr. Guissé ha mencionado con razón el Tribunal de Nuremberg. Éste, efectivamente, ha sido criticado por su carácter partidista. Mas no es la única jurisdicción militar creada por los Aliados después de la segunda guerra mundial. Hubo miles de tribunales militares, ante los cuales comparecieron personas acusadas de haber violado las leyes de la guerra. Cuando se consultan los archivos de esos tribunales, se comprueba que fueron ejemplares en su forma de administrar justicia. Las absoluciones fueron muchas. Los procedimientos fueron normales y se ajustaron plenamente a las disposiciones enunciadas en el principio N° 6 del informe del Sr. Decaux. Esas son una referencias útiles a la hora de examinar lo que debe ser el comportamiento de los tribunales militares.

36. La Sra. HAMPSON desea aclarar las cuestiones que se plantean en torno al Protocolo I. Primero, la cuestión de la condición jurídica. Parece que los Estados Unidos confunden dos problemas distintos. Cuando, por ejemplo, unos miembros de las fuerzas armadas no se distinguen de la población civil o se dedican al espionaje, pierden los privilegios que les confiere su condición de combatientes. Muy diferente es el caso de los civiles que participan ilegalmente en las hostilidades y que deben ser juzgados sobre esa base. La otra cuestión tiene que ver con el artículo 75 del Protocolo I, respecto del cual los Estados Unidos han reconocido oficialmente que representa el derecho internacional consuetudinario, lo que hace suponer que se consideran vinculados por ese artículo. En el artículo 75 se enuncian las garantías mínimas fundamentales que deben respetarse, a falta de otras formas de protección, en particular las garantías relativas a los derechos de la defensa, y se exige que el proceso se desarrolle ante un tribunal independiente e imparcial. Pues bien, se ve claramente, al leer el párrafo 8 de ese artículo, que los civiles no pueden ser juzgados por tribunales militares. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la noción de imparcialidad y de independencia exactamente de la misma manera que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y todos los demás órganos temáticos.

37. El Sr. CASEY cree que la Sra. Hampson interpreta el concepto de “fuerzas armadas” en un sentido demasiado limitado. Cuando un grupo constituido al margen de la ley utiliza la fuerza armada para conseguir sus fines, difícilmente puede reconocerse a sus miembros la condición de combatientes que gozan de la protección de las leyes militares. Reconocerles tal condición equivaldría a alentar a los civiles a violar las leyes al tiempo que gozan de la protección de éstas.

38. La Sra. HAMPSON contesta que los individuos que actúan al margen de la ley no tienen derecho a la condición de combatientes. Son civiles que pueden ser procesados cuando disparan contra soldados.

39. La Sra. MOTOC, recordando que fue Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo, país en que se han creado tribunales militares, celebra el informe del Sr. Decaux y aprueba sin reserva los principios que se señalan a la atención de la Subcomisión. Le parece muy acertado el principio N° 3, que excluye de la competencia de los tribunales militares las violaciones masivas de los derechos humanos. Por lo demás, ella misma calificó de “juicios escarapate”, pues dieron lugar a condenas de pura forma, los procedimientos aplicados por los tribunales del Congo a los que se ha referido. Sin embargo, si se prohíbe que los tribunales militares juzguen las violaciones masivas de los derechos humanos, habrá que remitir esos asuntos a las jurisdicciones civiles, pero en la práctica éstas están tan

recargadas de trabajo o se hallan en tal estado de deterioro que no pueden tomar el relevo. ¿Qué debe hacerse entonces? Por último, observando que en el principio N° 16 el Sr. Decaux ha introducido cierto matiz en cuanto a la aplicación de la pena de muerte, desearía conocer la posición exacta de éste sobre el tema.

40. *La Sra. Rakotoarisoa, Vicepresidenta, ocupa la Presidencia.*

41. La Sra. KOUFA recuerda que la labor del Sr. Decaux, a quien rinde tributo por su informe, se sitúa en la prolongación de la del Sr. Louis Joinet que prosiguió el trabajo iniciado por un ex miembro de la Subcomisión, el Sr. Jules Deschênes, cuya culminación fue la Declaración de Montreal aprobada en 1984. Desea alentar al Sr. Decaux a que haga referencia a esa Declaración. Se muestra particularmente satisfecha por los principios N° 3 y N° 2 del informe, que limitan la competencia de los tribunales militares, en total conformidad con la Declaración de Montreal, así como el principio N° 7, donde figura la lista de las garantías que supone el respeto de los derechos de la defensa en un proceso justo y equitativo. Esa lista es tanto más de apreciar cuanto que ciertos Estados aprovechan la ausencia de reglas detalladas en los Convenios de Ginebra para interpretar a su antojo los principios fundamentales de justicia.

42. La Sra. WARZAZI considera particularmente oportuno el trabajo del Sr. Decaux, habida cuenta de las preocupaciones a que dan lugar ciertas situaciones actuales. Hace suyos plenamente, y sin reserva alguna, todos los principios formulados por el Sr. Decaux, en particular lo que se dice al final del principio N° 1, a saber, que “la protección de los derechos en tiempo de paz debe ser superior si es que no igual a la reconocida en tiempo de guerra”.

43. La Sra. BRETT (Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos) acoge con mucha satisfacción los principios elaborados por el Sr. Decaux, cuya gran precisión y carácter exhaustivo pondera.

44. Refiriéndose al principio N° 12, considerado junto con el principio N° 2, recuerda que la cuestión de la objeción de conciencia sigue planteando problemas. Cita el caso de un objetor de conciencia que, tras haber sido encarcelado en varias ocasiones en su país y finalmente excluido de las fuerzas armadas, fue posteriormente citado a comparecer ante una corte marcial por desobediencia a las órdenes. Por lo visto, el código militar de ese país permite ese tipo de situación kafkiana y totalmente inadmisibles. Una persona que ha sido excluida de las filas del ejército debería ser considerada nuevamente como un civil y no estar sujeta a los tribunales militares, como se prescribe en el principio N° 2.

45. El principio N° 13 no tiene en cuenta todo el alcance del derecho internacional relativo a los menores. Ese principio debería hacer referencia al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe el reclutamiento de personas menores de 18 años en los conflictos armados, así como al Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, convenio que ha sido ratificado por muchísimos países y que incluye la prohibición del reclutamiento forzoso de niños en los conflictos armados. Esos dos instrumentos, por lo demás, han sido ratificados por los Estados Unidos.

46. El principio N° 14 (régimen de las prisiones militares) debería tener en cuenta la creciente participación de mujeres en las fuerzas armadas. Se sabe que mujeres reclutadas en las fuerzas armadas están en prisión actualmente, pero se ignoran sus condiciones de detención.

47. El Sr. MONOD (Internationale des résistants à la guerre et Mouvement international de réconciliation) ha leído con interés el informe del Sr. Decaux, en particular la parte que se refiere a los objetores de conciencia. Sugiere al Sr. Decaux que agregue a la lista de personas a las que no se puede imponer la pena de muerte –aunque se les haya aplicado en tiempo de guerra– los objetores de conciencia, cuya actitud justificada se reconoce en la Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos.

48. Asimismo, cuando un país formula reservas al segundo Protocolo Facultativo referente a la aplicación de la pena de muerte, dichas reservas no deberían aplicarse a los objetores de conciencia. Eso es, por lo demás, lo que ha recomendado la Subcomisión en su resolución 1999/4 que trata de la pena de muerte. Como resulta difícil conocer el fondo de las conciencias, conviene no aplicar la pena capital en la duda. Es lo que recomienda el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria en su informe E/CN.4/1999/63 y es lo que deberían haber hecho los países que han ejecutado a desertores. Sería muy de desear que se mencionara la prohibición de imponer la pena de muerte a los objetores de conciencia en un proyecto de resolución sobre los tribunales militares.

49. La Sra. DROEGE (Comisión Internacional de Juristas) ve con satisfacción que la justicia militar no se considera, en el informe del Sr. Decaux, intrínsecamente inferior a la justicia civil. La idea consiste, en efecto, en “desmargar” esa justicia y reinsertarla en los límites de la normativa internacional de derechos humanos. Ese es el objetivo fundamental del informe 2004/7. Pero ello implica que esos tribunales cumplan las condiciones requeridas de independencia e imparcialidad. La imparcialidad no debe ser solamente subjetiva (ausencia de conflictos de intereses en los magistrados, por ejemplo), sino también objetiva. La imparcialidad objetiva tiene que ver con las garantías que debe ofrecer esa justicia, tales como la independencia de los jueces, la no injerencia del poder ejecutivo, la seguridad del cargo, etc. La justicia militar no debe solamente ser imparcial e independiente, sino parecerlo.

50. Hace suyas las observaciones de la Sra. Hampson: los civiles no deben ser juzgados por los tribunales militares, aunque haya casos, como ha indicado el Sr. Casey, en que los tribunales militares puedan tener que juzgar a civiles. Así ocurre, en particular, cuando ya no funciona el sistema judicial civil. También comparte las opiniones de la Sra. Hampson sobre la prohibición de la aplicación de la pena capital a los menores.

51. El Sr. ZOLLER (South Asia Human Rights Documentation Centre) dice que, por haber trabajado en casi todas las regiones del mundo y sido testigo de muchos conflictos, ha podido comprobar hasta qué punto la justicia militar es una cuestión delicada para las organizaciones no gubernamentales. Recordando lo que dijo una de esas organizaciones antes de la intervención del Sr. Decaux, confirma que, en la práctica, los tribunales militares muchas veces han propiciado, y siguen propiciando, simulacros de juicios que favorecen la impunidad. Ante esa situación, sólo queda una alternativa. Una opción consistiría en lanzar una campaña internacional para la abolición de los tribunales militares. Eso no es muy realista. En cambio, reconocer, partiendo de la realidad, que lo que falta son una reglas mínimas y un marco que hayan de respetarse, es reconocer la utilidad de los principios del Sr. Decaux. Contra lo que ha dicho uno de los expertos, un tribunal no está para hacer que se respete la disciplina, sino para garantizar el derecho. Es menester, pues, fortalecer el poder judicial, y el proceder seguido por el Sr. Decaux es acertado. Es indispensable integrar más los tribunales militares y proporcionarles un marco, así como criterios y principios. Las organizaciones no gubernamentales que trabajan sobre el terreno deberían leer esos principios y ver, basándose en la práctica, cómo pueden ser mejorados.

52. El Sr. DECAUX da las gracias a los oradores que han intervenido, cuyas observaciones han permitido que el debate llegue al fondo de los problemas. Expresa su reconocimiento en particular a la Sra. Hampson y la Sra. Warzazi, que han apoyado su actuación.

53. Comprende muy bien que cada uno aborde la cuestión de los tribunales militares con el peso de su experiencia, de su historia y de su ordenamiento jurídico. A este respecto, el seminario del que ha hablado la Sra. Hampson fue sumamente revelador. Al principio encerrados en sus concepciones un tanto “civilistas”, los juristas procedentes de países latinos terminaron dándose cuenta de que tenían mucho que aprender en el contacto con los jueces de *common law*.

54. Tras todo cuanto se ha dicho durante el debate, sigue convencido de que existe una competencia residual de las jurisdicciones militares que es irreductible, lo cual tiene naturalmente efectos en la justicia ordinaria. Por lo demás, la articulación entre la justicia militar y la justicia ordinaria es la cuestión que está por profundizar.

55. Ha observado que ciertos principios han sido motivo de debate, mientras que otros ni siquiera se han mencionado. A este respecto, se pregunta si, al no mencionar ciertos principios, el Sr. Casey ha querido indicar que los acepta.

56. Con respecto al primer principio, persiste en considerar muy inquietante que el ejecutivo pueda crear una jurisdicción de excepción, habida cuenta de la regla de la separación de poderes.

57. Definir la infracción militar, como ha sugerido el Sr. Guissé, es precisamente la cuestión central. Hay sin duda zonas imprecisas en esta esfera. Hay categorías de individuos que han de tenerse en cuenta, como los paramilitares, los mercenarios y hasta los celadores de las cárceles, que se reclutan sobre bases contractuales y que pueden cometer violaciones graves. ¿Acaso no hay riesgo de impunidad de esas categorías de personas cuando falta un sistema judicial?

58. La cuestión de la administración de justicia en los casos de violaciones graves de los derechos humanos –crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad- está por profundizar, en particular, como han sugerido el Sr. Casey y la Sra. Motoc, en las situaciones en que el sistema judicial civil es totalmente inexistente.

59. Le parece que el principio N° 6, que trata de la independencia, imparcialidad y competencia de los tribunales militares, es de recibo. Respecto de la imparcialidad, era útil recordar la importancia de la “apariencia” de imparcialidad, noción muy presente en el sistema anglosajón. Lo es tanto más cuanto que en ese sistema la carrera de los jueces militares constituye una rama totalmente distinta de las demás.

60. Admite perfectamente que los jueces y los abogados militares norteamericanos sean independientes, pero recuerda que los principios deben tener en cuenta todos los sistemas, incluidos los de los países que no son democráticos y no tienen el culto del estado de derecho.

61. Por lo demás, recuerda al Sr. Casey que, en un fallo reciente, la Corte Suprema de los Estados Unidos citó la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, la misión de ese Tribunal Europeo es aplicar, en un marco regional, el derecho universal. Es cierto que su práctica sólo se refiere a 45 Estados Partes, pero el mérito de ese Tribunal es precisamente

que representa lo mejor de los diversos sistemas jurídicos, de manera que cuando el Tribunal Europeo define la noción de independencia y de imparcialidad, es legítimo fiarse de él.

62. Es perfectamente cierto que la función de la justicia militar no consiste sólo en mantener el orden y la disciplina. A este respecto, cuando se dice que esa justicia no debe ser menos favorable al acusado, teme que se esté pasando insensiblemente de lo penal a lo disciplinario y que una violación grave de los derechos humanos llegue a ser considerada una simple insubordinación.

63. A propósito de la inferioridad que a veces se atribuye a los jueces militares, advierte que precisamente es lo contrario que algunos afirmaron en el seminario ya mencionado. Varios juristas, efectivamente, consideran que, en algunos países, la justicia militar es superior a la civil, en particular porque los jueces militares están mejor pagados y tienen menos carga de trabajo que los jueces ordinarios. Hay que tener en cuenta, por supuesto, las presiones que se ejercen sobre la justicia civil y que tienen efectos perversos. Pero estas consideraciones no menoscaban la validez del principio N° 6.

64. Tampoco cree que se pueda poner en tela de juicio el derecho al recurso, que la propia Comisión de Derechos Humanos ha confirmado. El doble nivel de jurisdicción en materia penal ofrece una garantía fundamental, como demuestra, desgraciadamente, la frecuencia de los errores judiciales.

65. Cabe celebrar que el principio N° 12, relativo a la objeción de conciencia, no haya suscitado ninguna reacción negativa y que la idea siga su curso. Asegura a la representante de los Cuáqueros que sus observaciones sobre el principio N° 13 ocuparán un lugar en su futuro trabajo y tiene previsto trabajar en contacto con la Sra. O'Connor sobre la cuestión de las prisiones, a la que se refiere el principio N° 14.

66. En cuanto a la no aplicación de la pena capital a los menores, es decir al principio N°16, respecto del cual el Sr. Casey ha recordado que los Estados Unidos no han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que la finalidad de los principios es poner de relieve los valores comunes y que hay argumentos morales, éticos y hasta religiosos que abonan ese principio. Contestando a la Sra. Motoc, puntualiza que, respecto de la no aplicación de la pena capital, simplemente ha querido distinguir las categorías de personas que mencionan expresamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos. En cambio, se muestra bastante reticente ante la idea de agregar otra categoría de personas, en este caso, los objetores de conciencia, a la lista que figura en el principio N° 16, como desearía una organización no gubernamental, pues cree que al añadir nuevas categorías puede parecer que se excluyen otras. Dicho de otro modo, salirse del marco existente sería tratar de hacer progresar el derecho internacional. Aún no ha llegado ese momento.

67. La Sra. BRETT (Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos) recuerda que, en el último período de sesiones de la Subcomisión, los Cuáqueros plantearon la cuestión de las mujeres encarceladas y sus hijos. Los estudios realizados por esa organización no gubernamental revelan que, si bien las mujeres constituyen una ínfima minoría en la población reclusa, esa situación en sí misma plantea problemas. Efectivamente, en muchos casos la falta de cárceles para mujeres condena a éstas a ser recluidas con hombres adultos, incluso cuando son jovencísimas. Por otra parte, se comprueba que crece rápidamente el número de mujeres en

prisión, lo que obedece, al parecer, más al nuevo orden de prioridad en materia de aplicación de las leyes que al aumento de los delitos cometidos por mujeres.

68. Quiere insistir en la situación particularmente difícil de las extranjeras encarceladas en un país cuya lengua desconocen y que, al no tener familiares cercanos que puedan atender a sus necesidades, en particular en materia de higiene o ropa de vestir, son más vulnerables por ello a la explotación por parte de los demás detenidos o de los celadores. El problema del idioma se plantea también en el caso de las indígenas que, en bastantes países, representan la categoría de la población reclusa que crece más rápidamente.

69. La situación de los niños cuyas madres están en prisión plantea muchos problemas. Sin duda es preferible, en tales casos, no separar a los hijos de sus madres, pero hay que disponer de las instalaciones necesarias para asegurar su desarrollo. Cuando los niños están al cuidado de parientes o son colocados en familias de acogida, la dificultad consiste en mantener el vínculo con la madre y, al propio tiempo, tratar de reducir hasta donde sea posible el trauma que representan las visitas a la cárcel. Como es más fácil, en la época actual, que las mujeres corran el riesgo de ir a la cárcel, puede ocurrir que no tengan tiempo para tomar disposiciones en materia de guarda. Por ello algunos Estados han aplazado la entrada en vigor de la pena de prisión a fin de que las mujeres puedan disponer lo necesario para asegurar la guarda de sus hijos.

70. La calidad de la atención médica en las cárceles varía mucho pero, por regla general, el estado de salud física y mental de las reclusas es mucho peor que el de los hombres. Los cuidados pueden ser dispensados en la cárcel o fuera de ella; ambos sistemas tienen sus ventajas y sus inconvenientes.

71. Si bien en los últimos años se ha impuesto cada vez más la necesidad de incorporar una dimensión “mujeres” en las políticas y los programas de las Naciones Unidas, tal no es el caso aún en los órganos que tratan de la administración de la justicia penal. Así, pues, estos últimos deben prestar toda su atención a las dificultades particulares que representa para la mujer el hecho de ser encarcelada. Los Cuákeros piensan proseguir sus investigaciones sobre esta cuestión y someter los resultados a la Subcomisión, concretamente a su Grupo de Trabajo sobre administración de justicia, en su próximo período de sesiones.

72. *El Sr. Sorabjee, Presidente, vuelve a ocupar la Presidencia.*

73. La Sra. BALTI (Association tunisienne pour l’auto-développement et la solidarité (ATLAS)) indica que representa una asociación centrada esencialmente en el desarrollo, pero desea intervenir en relación con el tema 3 porque está convencido de que no se puede hablar de progreso ni de desarrollo sin hablar también de democracia, estado de derecho, justicia, libertad de expresión y otros valores cívicos y políticos. Los países que, antes de la caída del muro de Berlín –y tal es el caso de Túnez- iniciaron una serie de reformas económicas, políticas y sociales han podido comprobar el acierto y la eficacia de ese planteamiento equilibrado. A este respecto, los informes de los expertos de la Subcomisión muestran que se ha hecho algún que otro progreso. Pero ¡cuán largo y difícil es el camino que queda por recorrer para instaurar en todo el mundo una verdadera cultura democrática y lograr que las violaciones de los derechos humanos ya no queden ocultas a causa de la ausencia de libertad de expresión y de la falta de independencia de la justicia! En esta esfera, la misión de los países desarrollados no debe limitarse a denunciar esas violaciones, considerándose el único referente. Deben impulsar las buenas iniciativas y fortalecer la cooperación. Tratándose de la administración de justicia, en

particular, podrían idearse proyectos concretos relativos a la formación de los jueces y sus auxiliares o la movilización de los medios necesarios para llevar las investigaciones a buen término. Sin embargo, incumbe a los gobiernos velar por que todo individuo tenga derecho a un juicio justo. Las detenciones arbitrarias y las malas condiciones en las cárceles deben condenarse firmemente, y los defensores de los derechos humanos deben movilizarse para que cesen esas violaciones. Sea como fuere, la promoción de los derechos humanos no es posible en ningún país sin una voluntad política que se materialice en reformas en todos los campos: político, institucional, jurídico y social.

74. La Sra. SAITO (Asociación Internacional de Juristas Demócratas) inicia su intervención con una referencia al Iraq donde, según informaciones que han llegado a su organización, el Gobierno ha decidido disolver la Asociación del Colegio de Abogados. Sería muy de lamentar que ese Gobierno reconocido por las Naciones Unidas, apenas instalado, desconozca la importancia de la independencia de los abogados.

75. Refiriéndose a continuación a las violaciones masivas de los derechos humanos cometidas por el Japón durante la segunda guerra mundial, pone de manifiesto la suerte deplorable de los pacifistas japoneses, víctimas de la despiadada represión ejercida contra ellos por el gobierno imperial, al amparo de la ley de mantenimiento del orden promulgada en 1925. Encarcelados en condiciones espantosas y sometidos a tratamientos que pueden compararse con los infligidos recientemente a los iraquíes en la cárcel de Abu Ghraib, que tanta repulsión han causado en la opinión pública mundial, aquellos resistentes no han tenido derecho a ninguna manifestación de sentimiento ni de excusa por parte de las autoridades japonesas ni, por supuesto, a ninguna compensación financiera, mientras que sus verdugos siguen cobrando su pensión. Las personas procesadas en virtud de la ley de mantenimiento del orden se cuentan por miles, más de 80 de ellas murieron durante su interrogatorio y 1617 murieron en prisión a causa de las torturas sufridas o por enfermedad. Asimismo recuerda que el Gobierno del Japón creó a la sazón una unidad especial que, como la Gestapo de Alemania, tenía licencia absoluta para reprimir a cuantos formulaban la más mínima crítica del régimen militarista.

76. Mientras en todo el mundo, desde la República de Corea hasta los países de Europa – Alemania, Italia, Francia- los combatientes de la Resistencia han recibido honores y compensaciones, mientras los Estados Unidos y el Canadá han expresado excusas a los norteamericanos de origen japonés encarcelados durante la guerra, el Japón se muestra incapaz no sólo de indemnizar a las víctimas de sus propias leyes, sino incluso de reconocer sus sufrimientos. Estos hechos se han denunciado en muchas ocasiones ante la Subcomisión. Es de esperar que, esta vez, se oiga la voz de esas víctimas.

77. El Sr. LITTMAN (Asociación para una Educación Mundial) desea hablar primero de la cuestión de los tribunales militares. Denuncia el carácter ilegal de las leyes egipcias sobre el estado de emergencia, que excluyen la posibilidad de apelar de la decisión de los tribunales militares. Cita a ese respecto el caso del Dr. Neseem Abdel Malek, ex director del Hospital psiquiátrico El Khanka, en El Cairo, cuya detención, a juicio del Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria, era injustificada. Cinco años después, el Gobierno de Egipto sigue sin contestar las peticiones de puesta en libertad que se le han dirigido en nombre del interesado. Recuerda que el Dr. Abdel Malek fue encarcelado a raíz de unas falsas acusaciones de corrupción lanzadas contra él por un matón, reconocido oficialmente como aquejado de demencia y cuyas declaraciones, por lo demás, fueron contradecidas por su propia madre. Recuerda asimismo que ese hombre, antes de ser ejecutado por la matanza, el 17 de septiembre de 1997, de nueve turistas

alemanes y de su chófer egipcio, dijo en la televisión que lamentaba no haber podido liquidar un mayor número de “infielos”. Todo ello no ha impedido que los tribunales militares de Egipto dieran por válidas sus acusaciones contra Abdel Malek. Éste sigue, pues, pudriéndose en la cárcel, mientras periódicamente son perdonados miles de islamistas. El año anterior, él mismo señaló este asunto a la atención del Sr. Param Kumaraswamy, Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, y se envió una comunicación al Gobierno de Egipto. No se ha recibido ninguna respuesta. Por último, en el pasado período de sesiones de la Subcomisión, se puso en contacto sobre este tema con la Sra. Leila Zerrougui, pidiéndole que examinase el asunto desde el punto de vista de la discriminación religiosa, de conformidad con su mandato, y ella se declaró dispuesta a hacerlo. Asimismo, renueva su llamamiento al Relator Especial, Sr. Leandro Despouy, para que haga entender al Gobierno egipcio la gravedad de su negativa a corregir la situación. Finalmente, la Asociación para una Educación Mundial pide, con todo el respeto debido, al jefe del Gobierno de Egipto, Sr. Hosni Mubarak, que ponga en libertad, por compasión, al Sr. Abdel Malek antes de la Pascua copta. Un caso tan evidente de detención arbitraria y discriminación dice mucho sobre el sistema judicial egipcio y sobre la incapacidad de los mecanismos de las Naciones Unidas para lograr que se apliquen sus decisiones. Los miembros de la Subcomisión pueden remitirse a la exposición escrita presentada por la Asociación con la signatura E/CN.4/Sub.2/2003/NGO/40, que contiene informaciones sobre la discriminación practicada en el marco del sistema penal egipcio, en particular contra los coptos.

78. Felicita al Sr. Decaux por su informe preliminar sobre la aplicación universal de los instrumentos de derechos humanos. A este respecto, recuerda que en 2000 la Asociación para una Educación Mundial impugnó la inclusión, en el volumen II de la Recopilación de Instrumentos Relativos a los Derechos Humanos, de la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam. Tiene el agrado de anunciar que ha recibido una carta del Asesor Jurídico de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, donde se dice claramente que los Estados que han firmado y ratificado convenciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos siguen vinculados, sean cuales fueren las circunstancias, por lo dispuesto en esos textos, así como por las obligaciones *erga omnes* que dimanen del derecho internacional consuetudinario. A este respecto, está plenamente de acuerdo con el contenido del excelente informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos con la signatura E/CN.4/2003/14 por el ex Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Sr. Vieira de Mello, al que rinde un fervoroso tributo.

79. Finalmente, la Asociación para una Educación Mundial señala un informe publicado recientemente por Human Rights Watch, en el que se denuncia la evidente voluntad del Gobierno del Sudán de destruir los medios de subsistencia de millones de personas en el Darfur. Pide a los miembros de la Subcomisión que actúen sin tardanza: ahora es cuando los habitantes del Darfur necesitan protección internacional.

80. La Sra. MOTOC, presentando el informe del Grupo de Trabajo del período de sesiones sobre administración de justicia (E/CN.4/Sub.2/2004/6), indica la composición del Grupo de Trabajo y enumera las cuestiones que figuraron en su programa.

81. Para el examen de la cuestión de la justicia penal internacional (primer tema del programa del Grupo de Trabajo), la Sra. Hampson presentó dos estudios preparados por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Essex. En el primero se analizan las diferencias que existen entre los tribunales nacionales en materia de aplicación del derecho penal y se concluye

que es necesario armonizar los procedimientos y las normas para proteger mejor los derechos de las víctimas. El segundo estudio trata del respeto, por los tribunales internacionales, de las garantías enunciadas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se proponen dos soluciones para posibilitar una forma de control institucional a ese respecto. Una consiste en elaborar un protocolo adicional al Pacto, que permita al Comité de Derechos Humanos recibir las denuncias de individuos cuyos derechos garantizados en el Pacto no hayan sido respetados por los tribunales internacionales. La otra solución sería designar a un Relator Especial que ejerciese funciones de fiscalización a ese respecto.

82. La Sra. Hampson ha presentado su propio estudio sobre la tipificación como delito de los actos de violencia sexual graves, entre ellos la violación. Ha mostrado la necesidad de formular definiciones más precisas de ese término, ya que las definiciones que de la violación dan los tribunales nacionales a veces difieren de las que dan los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda. Según esas dos jurisdicciones, la falta de consentimiento basta para caracterizar la violación. En cambio, muchos tribunales nacionales exigen otras condiciones. El hecho de que el derecho internacional humanitario no defina la violación de manera suficientemente explícita hace que sean posibles diversas prácticas judiciales en la materia. La situación se complica aún más porque la edad del consentimiento para las relaciones sexuales puede variar de un país a otro. Por todas estas razones, se han observado anomalías en ciertos países en lo que hace a la definición de la violación.

83. En un contexto más general, se ha analizado el vínculo directo que existe entre las leyes de amnistía y la impunidad en los casos de delito grave. En ese mismo contexto parece necesario considerar la idea de limitar al máximo la inmunidad funcional.

84. La Sra. Rakotoarisoa ha hablado de los problemas que plantea la reunión de pruebas, en particular en los casos de sevicias contra niños o de violación. Ha mostrado cómo el propio interrogatorio, al causar estrés y confusión, sobre todo en los niños, puede suscitar declaraciones contradictorias. En los Estados Unidos, pueden hablar expertos en lugar de los niños para evitar a éstos una experiencia traumática. En el caso de la violación, el Grupo de Trabajo considera, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la virginidad no debe constituir una condición para iniciar una acción judicial. Por lo demás, la jurisprudencia del Tribunal Europeo en materia de violación ya se toma en consideración en los tribunales internacionales, de manera que ha adquirido valor de derecho internacional consuetudinario.

85. Sobre el tema del turismo sexual, el Grupo de Trabajo considera que, cuando los Estados deniegan la extradición de sus nacionales, la solución se halla en la extraterritorialidad de la competencia jurisdiccional, a fin de proteger a las mujeres y los niños en los países mismos en que se han cometido los actos. El Grupo de Trabajo se muestra preocupado por la magnitud del fenómeno de pedofilia y de las dificultades que plantea la vigilancia en esta esfera, habida cuenta del papel que desempeña el Internet.

86. Para el próximo período de sesiones se han identificado dos temas generales, sobre los que deberán trabajar las organizaciones no gubernamentales: las mujeres y la justicia penal, incluidos, por una parte, los procedimientos aplicables a las víctimas de violencia sexual y, por otra, la cuestión de la mujer en prisión. El otro tema de estudio general será la justicia penal internacional. También se tratará la administración de justicia en la transición, noción que abarca no sólo la cuestión de la justicia penal internacional, sino también la justicia en conjunto.

87. La Sra. CHUNG celebra que la Sra. Motoc se proponga abordar el año próximo la cuestión de la administración de justicia en la transición. Esa cuestión merece particularmente la atención de su país de origen, la República de Corea, al igual que interesa a todos los países que aún se hallan en una fase de transición de un régimen autoritario a un régimen democrático. Mientras no haya normas universales, la administración de justicia en la transición nunca estará exenta de manipulaciones, tanto en el plano nacional como en el escenario internacional. Parece que la Subcomisión está en una posición particularmente favorable para examinar esa cuestión. Es de lamentar, a este respecto, que en los debates sobre la justicia en la transición nunca se tenga en cuenta la dimensión “mujeres”.

88. La Sra. YABU (Japan Fellowship of Reconciliation) indica que se ha hecho público recientemente el fallo más antiguo dictado contra traficantes de mujeres con fines de esclavitud sexual. Ese fallo se remonta a febrero de 1936 y ha sido divulgado por el tribunal de distrito de Nagasaki. Por desgracia, ese fallo no ya impedido que la fiscalía japonesa tolere ese tráfico como un mal necesario.

89. Así, pues, en violación de la ley, la trata de mujeres ha continuado en gran escala. Después de la guerra, los criminales de guerra japoneses fueron encausados ante el Tribunal Internacional para el Extremo Oriente, pero nunca por sus prácticas de esclavitud sexual. La instauración de la democracia en el Japón en 1947 no cambió nada. Ninguna investigación, ningún procesamiento por esclavitud sexual.

90. A este respecto, denuncia el papel particularmente nefasto de la secta budista Nishi-Honganji, que fue uno de los instrumentos de propaganda del régimen imperial japonés. Sus enseñanzas perversas, impartidas en todos los territorios ocupados por el Japón, no tenían más finalidad que la de hacer de los habitantes unos súbditos obedientes del imperio japonés. Al hacerlo, la secta iba directamente en contra de las enseñanzas de Shiran, su fundador, que recomendaba el respeto de la igualdad y de la coexistencia pacífica de todos los pueblos del mundo. Es verdad que después de la guerra la secta reconoció sus responsabilidades y presentó excusas. Pero ello no basta. El Gobierno y el pueblo japonés, incluidos los adeptos de la secta, deben dirigirse directamente a las víctimas y pedirles perdón.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*