



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/23
27 de junio de 1997

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
49º período de sesiones
Tema 10 del programa provisional

LA LIBERTAD DE CIRCULACION

Los derechos humanos y el traslado de poblaciones

Informe final del Relator Especial, Sr. Al-Khasawneh

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 9	3
I. EL FENOMENO DEL TRASLADO DE POBLACIONES	10 - 11	4
II. EL TRASLADO DE POBLACIONES Y LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS	12 - 18	6
III. LOS CAMBIOS TERRITORIALES Y EL CAMBIO DE POBLACIONES	19 - 23	8
IV. LA SUCESION DE ESTADOS, LA NACIONALIDAD Y EL TRASLADO DE POBLACIONES	24 - 36	9
V. RAZONES MILITARES	37 - 47	13
VI. TRASLADOS DE POBLACION Y DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	48 - 59	16
VII. SOLUCIONES	60 - 63	19

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL SEMINARIO DE EXPERTOS	64 - 75	20

Anexos

I. Normas de derechos humanos afectadas por los traslados de población y la implantación de colonos		25
II. Proyecto de declaración sobre los traslados de población y la implantación de colonos		28

INTRODUCCION

1. Por su resolución 1992/28 de 27 de agosto de 1992, la Subcomisión encargó al Sr. Awn Shawkat Al-Khasawneh y al Sr. Ribot Hatano, como Relatores Especiales, que preparasen un estudio preliminar sobre las consecuencias del traslado de poblaciones, incluida la implantación de colonos y asentamientos y les pidieron que examinasen en dicho estudio la política y la práctica del traslado de poblaciones, en el más amplio sentido, con objeto de determinar las cuestiones que han de analizarse en ulteriores informes, en particular las consecuencias que en la perspectiva jurídica y de los derechos humanos tiene el traslado de poblaciones y la aplicación de los principios e instrumentos existentes de derechos humanos y, por último, que presentasen el estudio preliminar a la Subcomisión en su 45º período de sesiones.
2. La Comisión de Derechos Humanos hizo suya esa decisión, en su 49º período de sesiones, en la decisión 1993/104 de 4 de marzo de 1993, y también la hizo suya el Consejo Económico y Social en la decisión 1993/288 de 28 de julio de 1993.
3. En la resolución 1993/34 de 25 de agosto de 1993, la Subcomisión, en su 49º período de sesiones, tomó nota con reconocimiento del informe preliminar sobre las consecuencias del traslado de poblaciones, incluida la implantación de colonos y asentamientos (E/CN.4/Sub.2/1993/17 y Corr.1) presentado por el Sr. Awn Shawkat Al-Khasawneh y el Sr. Ribot Hatano, que llegaron a la conclusión, entre otras cosas, de que el traslado de poblaciones es, prima facie, ilegal y constituye una violación de los diversos derechos afirmados en el derecho humanitario y las normas de derechos humanos tanto para las poblaciones trasladadas como para las poblaciones que las reciben e hizo suyas las conclusiones y recomendaciones de informe preliminar. Además, la Subcomisión lamentó que el Sr. Hatano no pudiera seguir participando en los trabajos sobre este tema como uno de los relatores especiales y pidió al Sr. Al-Khasawneh, Relator Especial, que prosiguiese sus estudios sobre las consecuencias del traslado de poblaciones, incluida la implantación de colonos y asentamientos, y que presentase un informe sobre la marcha de los trabajos a la Subcomisión en su 46º período de sesiones.
4. En la misma resolución, la Subcomisión invitó a la Comisión de Derechos Humanos a que, en su 50º período de sesiones, pidiese al Secretario General que organizase un seminario multidisciplinario de expertos antes de la preparación del informe definitivo a fin de formular conclusiones y recomendaciones finales apropiadas. Pidió asimismo al Secretario General que invitase a los gobiernos, a los órganos de las Naciones Unidas y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas a que proporcionasen al Relator Especial información pertinente para la preparación de sus informes. Por último, invitó a la Comisión de Derechos Humanos a que pidiese al Relator Especial que efectuara visitas a diversos lugares en que se están produciendo traslados de población seleccionándolos sobre la base de la información recibida para el próximo informe.

5. El Consejo Económico y Social en su decisión 1994/272 aprobó la organización de un seminario multidisciplinario de expertos en las consecuencias del traslado de poblaciones, incluida la implantación de colonos y asentamientos con miras a prestar asistencia al Relator Especial en la preparación de su informe final.

6. Con arreglo a las recomendaciones formuladas por el Relator Especial en el informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1993/17 y Corr.1) y en el informe sobre la marcha de las actividades (E/CN.4/Sub.2/1994/18 y Corr.1) el objeto del informe final es presentar las conclusiones y las recomendaciones de la reunión de expertos sobre el traslado de poblaciones y la implantación de colonos que se celebró en el Palacio de las Naciones de Ginebra del 17 al 21 de febrero de 1997. El informe contiene también un resumen analítico de algunos de los aspectos más destacados del problema del traslado de poblaciones y la implantación de colonos.

7. La sección I del informe expone las opiniones de la reunión de expertos sobre el fenómeno del traslado de poblaciones y la implantación de colonos y en la sección II figuran los resultados de la reunión sobre los principios violados por los traslados de poblaciones y las normas de derechos humanos que los traslados de poblaciones y la implantación de colonos violan. La reunión de expertos preparó un cuadro de normas de derechos humanos afectadas por el traslado de poblaciones y la implantación de colonos y un proyecto de declaración sobre el traslado de poblaciones y la implantación de colonos que figura como anexo al presente informe.

8. En la sección III se tratan algunas de las cuestiones principales relativas a los efectos de los cambios territoriales en el traslado de poblaciones y la implantación de colonos. Ese tema se trata también en la sección IV en el contexto de la nacionalidad y de la sucesión de Estados después de la disolución de Estados. La sección V examina el problema de la necesidad militar en relación con el traslado de poblaciones y la implantación de colonos.

9. La sección VI presta atención a la violación de los derechos económicos, sociales y culturales en casos de traslado de poblaciones, incluidos los traslados de poblaciones sutiles y progresivos, y la implantación de colonos debida a la denegación de derechos económicos, sociales y culturales. La sección VII señala los remedios civiles que son adecuados en situaciones en traslado de poblaciones e implantación de colonos. Por último, la sección VIII expone las conclusiones y las recomendaciones de la reunión de expertos.

I. EL FENOMENO DEL TRASLADO DE POBLACIONES

10. Según la reunión de expertos, el traslado de poblaciones y la implantación de colonos violan el derecho internacional en su estado actual cuando se cumple uno o más de los siguientes criterios:

- a) Son de carácter colectivo y afectan a un grupo de personas. Los traslados de poblaciones pueden consistir en un solo acto en el que participan un gran número de personas o pueden ser graduales, progresivos o por etapas.
- b) Se realizan por la fuerza o con la amenaza de fuerza.
- c) Son involuntarios, sin el consentimiento pleno e informado de la población o poblaciones afectadas.
- d) Son actos deliberados del gobierno o de otra parte que dirige el traslado, con o sin conocimiento de que se está produciendo una violación.
- e) Son sistemáticos y constituyen una política o una práctica coherente.
- f) Son discriminatorios pues afectan a una población o poblaciones determinadas.
- g) Tienen lugar sin un proceso con las debidas garantías.

11. La reunión de expertos identificó algunas de las circunstancias en las que se producen traslados de poblaciones:

- a) conflictos internacionales armados;
- b) conflictos armados internos, incluidas guerras civiles, insurrecciones o desobediencia civil, con intervención o no de un Estado;
- c) deportaciones, expulsiones o desahucios con el pretexto de la seguridad nacional u otro imperativo militar;
- d) cambios territoriales, con tratados de intercambio de poblaciones o sin ellos;
- e) manipulaciones demográficas anteriores o posteriores a la formación de un nuevo Estado como parte de la consolidación o integración del Estado, acompañadas por medidas encaminadas a equilibrar la densidad de población o conseguir la homogeneización étnica o imponer tendencias separatistas de apartheid;
- f) traslados punitivos a través de una frontera estatal;
- g) traslados punitivos dentro de una frontera estatal;
- h) traslados cuyo objetivo declarado es el desarrollo u otro fin público;

- i) degradación inducida del medio ambiente calculada para provocar migraciones fuera de zonas específicas;
- j) esclavitud o condiciones de esclavitud, incluido el trabajo forzado u obligatorio; y
- k) la implantación de colonos.

II. EL TRASLADO DE POBLACIONES Y LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

12. La reunión de expertos afirmó el derecho a vivir y permanecer en la tierra natal, es decir, el derecho a no ser sometido a traslados forzados, como derecho humano fundamental y requisito previo para el goce de otros derechos 1/. Se hizo referencia al amplio tratamiento que recibió esta cuestión en el período de sesiones del Instituto de Derecho Internacional celebrado en Siena (Italia) donde se llegó a la conclusión que los traslados de poblaciones suponían graves violaciones de los derechos humanos 2/. Se hizo también referencia a la declaración del ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sr. José Ayala Lasso, hecha el 28 de mayo de 1995, donde afirmó que el derecho a no ser expulsado de la propia tierra es un derecho fundamental, con lo que se opuso a las expulsiones colectivas y al castigo colectivo basado en una discriminación general.

13. Se determinó en este contexto que, la expresión tierra "natal" se refiere a una localización geográfica determinada dentro del territorio de un Estado. Es la tierra natal o el lugar de residencia habitual donde se ejercen los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales 3/. La reunión de expertos señaló además que el derecho a la tierra natal abarca también otros principios fundamentales de derechos humanos, en especial el derecho a una nacionalidad y al asentamiento territorial de una población dentro de un Estado. Por consiguiente, el derecho a la propia tierra natal puede resultar afectado por algunos cambios territoriales así como por la aplicación de la doctrina de la sucesión de Estados en cuestión de nacionalidad. El problema consiste en garantizar que en todos los casos se respete este derecho.

14. Las expulsiones colectivas o las transferencias de población suelen afectar a minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, lo que, prima facie, viola los derechos individuales y colectivos que figuran en varios instrumentos internacionales importantes, en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, los traslados de población son incompatibles con normas no vinculantes de derecho como la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y algunas resoluciones aprobadas por la

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, por ejemplo las resoluciones 1992/28, 1994/24, 1995/13 y 1996/9.

15. Los derechos específicos que violan los traslados de poblaciones comprenden el derecho a la libre determinación; el derecho a la vida privada, a la vida familiar y al hogar; la prohibición de los trabajos forzados, el derecho al trabajo; la prohibición de la detención arbitraria, incluida la internación antes de la expulsión; el derecho a la nacionalidad y el derecho de un niño a la nacionalidad; el derecho a la propiedad o al disfrute pacífico de las posesiones; el derecho a la seguridad social; y la protección contra la incitación al odio racial o la intolerancia religiosa (véase el cuadro del anexo I).

16. El número de derechos humanos violados por el traslado de poblaciones y la implantación de colonos sitúa a este fenómeno en la categoría de violaciones sistemáticas o manifiestas de los derechos humanos. La Comisión de Derecho Internacional ha declarado que estas prácticas constituyen actos criminales. Así, el artículo 18 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (aprobado en segunda lectura en julio de 1996) califica el traslado forzoso de poblaciones de crimen contra la humanidad, y con arreglo al artículo 20 del Proyecto de Código la deportación o transferencia ilegal o la detención ilegal de personas protegidas y el traslado por la Potencia ocupante de su propia población civil al territorio que ocupa constituye un crimen contra la paz y seguridad de la humanidad si se comete de manera sistemática o en gran escala. Los artículos 1 a 4 del Proyecto de Código codifican principios consuetudinarios generalmente vinculantes del derecho internacional que figuran en el estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y en los Convenios de Ginebra. Con arreglo al artículo 4 el Código prevé la responsabilidad penal de los individuos, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado. En relación con ello es importante que la Subcomisión tenga en cuenta la labor del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda 4/, cuya jurisdicción comprende las deportaciones, así como los debates en curso en la Comisión de Derecho Internacional tendientes a establecer un tribunal penal internacional para los autores de traslados forzosos de población y para impedir estos traslados. De hecho, las acusaciones contra Mladko Radic y Radovan Karadzic incluyen deportaciones sistemáticas de la población civil.

17. Como se ha expuesto supra, los traslados de población violan todo el conjunto de derechos humanos y constituyen un anacronismo a la luz de las normas de las Naciones Unidas generalmente aceptadas. Sin embargo continúan produciéndose. Es lamentable que la prohibición de recurrir a la fuerza que figura en el Párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas no haya evitado las guerras de agresión ni que la prohibición por jus cogens de la tortura haya convertido este flagelo en un fenómeno del pasado. Sin embargo, las normas existen y hay mecanismos para vigilar su cumplimiento.

18. La exposición que figura a continuación no acepta, condona ni admite el fenómeno de los traslados de poblaciones. Simplemente reconoce que existen e intenta resolver algunas de las cuestiones jurídicas importantes que plantean.

III. LOS CAMBIOS TERRITORIALES Y EL CAMBIO DE POBLACIONES

19. El fenómeno del traslado de poblaciones está estrechamente relacionado con problemas políticos que se plantean en la relación entre territorio y población. En este contexto, el informe sobre la marcha de las actividades (1994) se refería a la cuestión de los cambios territoriales debidos a la disolución y constitución de Estados y que provocan traslados de poblaciones, y decía que el principio de uti possidetis en combinación con el reconocimiento por los Estados debería constituir la base del arreglo de las disputas territoriales y de la protección de las poblaciones contra el traslado forzoso. Los hechos acaecidos desde entonces, especialmente el Acuerdo de Dayton de 1995, obligan a examinar los efectos de los cambios territoriales en el traslado de poblaciones y la implantación de colonos.

20. Como punto de partida debemos considerar los principios del derecho internacional que rigen la relación entre la población y el territorio e intentar aplicarlos a la situación de un traslado de poblaciones. La protección tradicional que el derecho internacional ofrece a la estabilidad de las poblaciones en el territorio de un Estado se basa en el principio de que la población de un Estado tiene un estatuto territorial o local. En un párrafo clásico, un destacado jurista internacional resume el principio del modo siguiente:

"La idea básica parece ser que la pertenencia a una comunidad es importante y que una comunidad estable está normalmente vinculada a una zona territorial determinada. En los casos normales el territorio, tanto desde el punto de vista social como jurídico, connota una población y considerar que una población en el caso normal está relacionada con unas zonas determinadas de territorio equivale a reconocer una realidad política que subyace a los asentamientos territoriales modernos." 5/

21. El estatuto territorial de las poblaciones se basa en el principio de la nacionalidad que expresa el vínculo genuino y efectivo que existe entre el territorio y las poblaciones de los individuos. Este principio debe aplicarse en el "caso normal" cuando la relación entre el territorio y la población es estable, como indica el pasaje citado. Sin embargo, en el "caso anormal", del cual se derivan los traslados de poblaciones y la implantación de colonos, estos principios están sometidos a presiones y su aplicación es menos clara. Lo que es evidente es que las consecuencias de una ruptura violenta de la relación entre el territorio y la población y los traslados resultantes de poblaciones quedan amparados por otros principios de derecho internacional, concretamente la prohibición de realizar expulsiones y traslados de poblaciones durante conflictos armados y la protección que deben recibir las poblaciones expulsadas o desahuciadas, los refugiados, las personas sin Estado o las personas desplazadas internamente.

22. En la práctica persiste el problema de los efectos de los cambios territoriales en el estatuto de las poblaciones. El elemento esencial en este caso es el traslado de partes definidas de poblaciones en territorios de Estados multinacionales o multiculturales existentes con miras a constituir Estados monoétnicos o uninacionales y uniculturales 6/. En relación con esta situación el principio supremo en los asentamientos territoriales debería ser con toda claridad que la población va con el territorio a fin de garantizar que los cambios territoriales no provoquen necesariamente traslados de poblaciones y que los cambios territoriales consiguientes se reflejen en el estatuto de la población en cuanto a su localización y nacionalidad. Sin embargo, la proposición de que la población va con el territorio tiene por efecto limitar la aplicación de las normas sobre adquisición de la nacionalidad y prevención de la apatridia, la aplicación de las normas de derechos humanos, la prohibición de los traslados de población durante conflictos armados y la repatriación voluntaria de refugiados 7/.

23. Hay indicaciones importantes sobre la manera de tratar los traslados de población y la implantación de colonos, derivadas de las medidas que intentó aplicar la Comunidad de Estados Independientes relativas a los "pueblos deportados" después de la disolución de la Unión Soviética. El acuerdo convenido por estos Estados sobre los "pueblos deportados" (1992) 8/ condenó unánimemente la política totalitaria aplicada anteriormente de reasentamiento forzoso de pueblos, minorías nacionales y ciudadanos individuales de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El acuerdo reconoce también la necesidad de asumir la obligación de proteger los intereses jurídicos de los pueblos deportados y garantizar su retorno voluntario a los lugares donde residían antes de la deportación. Incluso en este caso, la cuestión de la sucesión de Estados y la nacionalidad continúa siendo un factor importante en esta fórmula.

IV. LA SUCESION DE ESTADOS, LA NACIONALIDAD Y EL TRASLADO DE POBLACIONES

24. La sucesión de Estados "tiene lugar cuando hay una sustitución definitiva de un Estado por otro en relación con la soberanía de un territorio determinado de conformidad con el derecho internacional". En el centro de todo ello hay algunos acontecimientos políticos como el "desmembramiento total de un Estado existente, la secesión, la descolonización de una parte de un Estado, la fusión de Estados existentes y la cesión parcial o anexión del territorio de un Estado" 9/. Un elemento habitual del problema del traslado de poblaciones y la implantación de colonos es que surge en el contexto de la sucesión de Estados como en los casos de la ex Yugoslavia y de la ex Unión Soviética.

25. Uno de los problemas básicos de la sucesión de Estados en relación con el traslado de poblaciones es si los habitantes de un territorio se convierten automáticamente en nacionales del Estado sucesor. A la inversa, un Estado emergente o nuevo puede intentar evitar las consecuencias que la sucesión de Estados tiene en relación con la nacionalidad procediendo al traslado forzoso

de poblaciones, por ejemplo mediante la limpieza étnica y la implantación de colonos que sustituyan a los grupos de población expulsados.

26. Existen opiniones jurídicas internacionales divergentes sobre esta cuestión. La postura del profesor Brownlie sigue teniendo mucha importancia en relación con los problemas contemporáneos de la nacionalidad, los desplazamientos y los nuevos Estados:

"... habida cuenta de la norma de que todo Estado debe tener una población determinada (como elemento de su condición de Estado) y de que por consiguiente la nacionalidad tiene siempre un aspecto internacional, no existe una distinción muy fundamental entre la condición de Estado y la transferencia de territorio... y los datos confirman de modo abrumador la opinión de que la población sigue el cambio de soberanía en cuestión de nacionalidad." 10/

27. Se deduce de ello que la discreción de un Estado sucesor en cuestiones de nacionalidad planteadas por la transferencia de territorio y de población está limitada por la relación especial existente entre territorio y población. La doctrina de un vínculo efectivo y auténtico con el territorio, afirmada por la Corte Internacional de Justicia en el caso Nottebohm 11/, se basa en esta relación y, por consiguiente, la nacionalidad expresa el hecho de la relación social con el territorio. La afirmación de que la población sigue los cambios de soberanía refleja el principio de la localización territorial de la población y de que la población va con el territorio. En una opinión consultiva emitida en 1984 la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el derecho a la nacionalidad es un derecho humano inherente reconocido en el derecho internacional y que la competencia de los Estados para regular cuestiones relativas a la nacionalidad está limitada por las exigencias de la protección integral de los derechos humanos 12/.

28. Este enfoque de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad constituye la base del proyecto de Convención Europea sobre la Nacionalidad (1997) 13/. El comentario sobre la Convención reconoce que "el desarrollo del derecho humanitario desde la segunda guerra mundial ha hecho reconocer progresivamente que la discreción en cuestiones de nacionalidad debe tener más en cuenta los derechos fundamentales de los individuos" 14/, y que habida cuenta del crecimiento considerable del número de instrumentos internacionales donde figuran disposiciones sobre la nacionalidad existe la necesidad de consolidar en un único texto las nuevas ideas que han surgido a consecuencia de la evolución del derecho nacional y del derecho internacional.

29. Tiene una importancia mucho mayor el hecho de que el proyecto de Convención Europea sobre la Nacionalidad haya sido motivado por los problemas surgidos a consecuencia de cambios políticos y territoriales habidos en Europa oriental y occidental desde 1989. Es esencial el hecho de que la Convención en su artículo 5 prohíbe imponer normas discriminatorias sobre nacionalidad por motivos de sexo, religión, raza, color u origen nacional o étnico, y el objetivo en relación con ello es mejorar la protección que brinda el Convenio Marco para la protección de las minorías

nacionales (1994) 15/. El proyecto de Convención Europea sobre la Nacionalidad también trata la cuestión de la sucesión de Estados y la nacionalidad en los casos de disolución de un Estado con miras a evitar la apatridia y proteger los derechos de las personas que residen habitualmente en los territorios afectados.

30. El proyecto de Convención reconoce en su artículo 3 la competencia de cada Estado de determinar con arreglo a su propio derecho quiénes son sus nacionales, pero afirma que este derecho debe ser reconocido por otros Estados siempre que responda a las convenciones internacionales aplicables, al derecho consuetudinario internacional y a los principios jurídicos reconocidos de modo general en relación con la nacionalidad. El artículo 4 proclama los principios que constituyen la base de las normas internacionales o nacionales sobre la nacionalidad. Estos principios son que todo individuo tiene derecho a una nacionalidad, que debe evitarse la apatridia y que no debe privarse arbitrariamente a nadie de su nacionalidad.

31. Los principios del proyecto de Convención que rigen la sucesión de Estados y la nacionalidad figuran en el artículo 18 del proyecto de Convención y tienen una importancia especial para el problema de la nacionalidad en el contexto de los traslados forzosos de población y la implantación de colonos. Estas disposiciones dicen lo siguiente:

"1. En cuestiones de nacionalidad planteadas en casos de sucesión de Estados cada Estado Parte interesado respetará los principios del imperio del derecho, las normas relativas a los derechos humanos y los principios que figuran en los artículos 4 y 5 de la presente Convención y en el párrafo 2 del presente artículo, en especial para evitar la apatridia.

2. Al decidir la concesión o la retención de la nacionalidad en casos de sucesión de Estados, cada Estado Parte interesado tendrá particularmente en cuenta:

- a) el vínculo auténtico y efectivo de la persona afectada con el Estado;
- b) la residencia habitual de la persona afectada en el momento de la sucesión de Estados;
- c) la voluntad de la persona afectada;
- d) el origen territorial de la persona afectada."

32. El predominio de la relación entre territorio y población es evidente en a), b) y d), mientras que c) puede considerarse como un reflejo del derecho de opción.

33. En el plano internacional la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en su 45º período de sesiones, celebrado en 1993, decidió incluir en su programa el nuevo tema de la cuestión de la sucesión de Estados y sus efectos sobre la

nacionalidad de las personas naturales y jurídicas. La labor de la Comisión sobre esta cuestión está todavía en una etapa temprana, pero no hay duda de que tendrá mucha importancia para el problema que nos ocupa. La prioridad fijada por la Comisión se centra en la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales en situaciones de sucesión de Estados y el Relator Especial de la Comisión, el Sr. Vaclav Mikulka, propuso presentar en su primer informe (A/CN.4/467) un amplio panorama de las prácticas de los Estados en cuanto a los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad según los distintos tipos de cambios territoriales habidos desde el siglo XIX hasta el pasado reciente en todas las regiones del mundo.

34. En su informe el Sr. Mikulka hace hincapié en el principio de un vínculo auténtico y efectivo como base para determinar la nacionalidad después de la disolución de un Estado, pero se espera que el resultado de la labor de la Comisión adopte la forma de una declaración de la Asamblea General.

35. En el momento de escribir el presente informe, el Comité de Redacción de la CDI ha aprobado unos 16 proyectos de artículos sobre la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados. Los artículos reflejan el deber, de prevenir la apatridia, establecido ya previamente en el derecho internacional, (art. 3). Se da por sentado, pero con sujeción a las disposiciones de los artículos, que los residentes habituales en un territorio afectado por la sucesión de Estados adquieren la nacionalidad del Estado sucesor (aunque, según algunos miembros de la Comisión, este supuesto es refutable). En el artículo 10 se estipula el respeto por la voluntad de las personas afectadas, es decir que tienen el derecho de opción dentro de un límite de tiempo razonable. Tiene especial importancia el artículo 13 [10] que estipula lo siguiente:

"1. La sucesión de Estados no afectará a la condición jurídica de las personas afectadas, los residentes habituales.

2. El Estado involucrado adoptará todas las medidas necesarias para que las personas afectadas que, a causa de hechos relacionados con la sucesión de Estados, se hayan visto obligadas a abandonar su residencia habitual en el territorio de ese Estado puedan regresar a él."

La obligación está fortalecida todavía más por el artículo 14 [12] donde se estipula que "los Estados involucrados no harán discriminaciones por ningún motivo para denegar a las personas afectadas el derecho a conservar o a adquirir una nacionalidad o el derecho a optar en el caso de una sucesión de Estados".

36. Conviene señalar que, si bien el proyecto de declaración incorpora los cambios más importantes que reflejan la repercusión de los derechos humanos en la discreción de los Estados en cuestiones de la nacionalidad, a saber, la prevención de la apatridia, la prevención de la discriminación, el derecho de opción, el vínculo con una tierra nativa y, por consiguiente, el derecho resultante de retorno, el hecho de que sea una simple declaración de intenciones limita en cierto modo su eficacia. Pero la elaboración del derecho internacional es el arte de lo posible y al tener lugar a menudo la

sucesión de Estados en circunstancias que afectan los intereses esenciales de Estados, no sería realista confiar en que pudieran acordarse normas más estrictas.

V. RAZONES MILITARES

37. Aún más importantes en los traslados de poblaciones y la implantación de colonos son los efectos de una ocupación militar prolongada. Ejemplos claros de ello son la ocupación de Chipre septentrional por Turquía desde 1964 y los territorios ocupados por Israel desde 1967. Una ocupación militar prolongada es incompatible con la prohibición de los traslados forzosos de poblaciones en masa y la implantación de colonos en virtud del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra y con la prohibición de desplazar a la población civil contenida en el artículo 17 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. En esas disposiciones figuran excepciones limitadas a la prohibición cuando así lo requieran imperiosas razones militares y su contenido fue examinado en el informe sobre la marcha de las actividades (párr. 74). No obstante, un aspecto que hoy en día plantea dificultades es que la ocupación militar prolongada tiende a aplicar esas excepciones de modo abusivo con el resultado de que se produce una manipulación demográfica mediante traslados en masa de índole forzosa y la implantación de colonos.

38. Un ejemplo del modo en que pueden esgrimirse razones militares para justificar traslados de poblaciones de dudosa legitimidad puede observarse en la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Korematsu c. los Estados Unidos 16/ en la que la mayoría de los magistrados de la Corte convinieron en que las necesidades militares justificaban el traslado de personas americanas de origen japonés durante la segunda guerra mundial. La Corte sostuvo que la exclusión de personas de origen japonés de la costa occidental de los Estados Unidos era necesaria por razones militares imperiosas.

39. En una opinión disidente, el Magistrado Murphy advirtió contra las consecuencias de invocar razones militares para justificar los traslados de población. El Magistrado Murphy mantenía que la exclusión de la costa del Pacífico de todas las personas de origen japonés, tanto extranjeras como no extranjeras, aduciendo razones militares equivalía a un acto de racismo:

"... Al mismo tiempo, no obstante, es indispensable poner límites definidos a la discreción militar, especialmente en los casos en que no se haya declarado la ley marcial. Dar sanción constitucional a esa inferencia en este caso, por loables que fueran las intenciones del mando militar en la costa del Pacífico, supone esgrimir uno de los argumentos más crueles que utilizan nuestros enemigos para destruir la dignidad del individuo, y alentar y allanar el camino para la comisión de actos discriminatorios contra otros grupos minoritarios en las pasiones que puedan arrastrarnos mañana." 17/

Esta declaración pone de manifiesto la necesidad de poner coto a "las razones militares"; y la clarividente opinión del Magistrado Murphy de que el recurso

a la excusa de la necesidad militar entraña "alentar y allanar el camino para la comisión de actos discriminatorios contra otros grupos minoritarios en las pasiones que puedan arrastrarnos mañana" se ha confirmado en los traslados de poblaciones de índole forzosa de nuestros días. Ello demuestra que existe una laguna que es preciso colmar a fin de reforzar la prohibición contra los traslados forzosos de poblaciones y la implantación de colonos con arreglo al derecho humanitario, en lo que se refiere a la validez de las razones militares imperiosas o las necesidades militares, e imponer límites a la duración de la ocupación militar.

40. En cuanto a las primeras, la Comisión de Derecho Internacional ha afirmado que las razones militares imperiosas no justifican los traslados de población encaminados a alterar la composición demográfica del territorio afectado por razones políticas, raciales o religiosas, ni los traslados con la intención solapada de anexionarse el territorio 18/. La Comisión también adoptó la posición de que el uso de métodos o medios de guerra prohibidos no está justificado por razones de necesidad militar 19/. Así pues, es evidente que los traslados de población de índole forzosa y la implantación de colonos con arreglo al artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, así como la expulsión de civiles con arreglo al artículo 17 del Protocolo Adicional II no pueden justificarse mediante argumentos de necesidad militar o razones militares imperiosas. Un buen razonamiento al respecto es el contenido en la opinión disidente de la Magistrada Higgins en el caso de la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares que examinó la Corte Internacional de Justicia, y en la que la Magistrada pedía un equilibrio entre la necesidad y la humanidad. Es evidente que la balanza debe inclinarse en favor de la humanidad 20/.

41. En lo que se refiere al contenido de una ocupación militar prolongada, la lectura en contexto del Cuarto Convenio de Ginebra sugiere que no existe limitación concreta a la duración de la ocupación militar. En virtud del artículo 6 del Cuarto Convenio de Ginebra, en caso de ocupación sostenida "la Potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación -si esta Potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata-" por las disposiciones del artículo 49, entre otras.

42. La intención es que una Potencia ocupante no eluda las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 durante el período de ocupación, pero es evidente que esas obligaciones se predicen a una Potencia ocupante que ejerza las funciones de gobierno en el territorio ocupado. Lo que no está claro es si "gobierno" en este sentido se refiere a un gobierno civil o militar o a ambos, y si el propósito de protección del artículo 6 puede soslayarse proclamando una administración militar en lugar de un gobierno militar. Cualquiera que sea el caso, parece necesario realizar una evaluación objetiva del carácter de la ocupación. En el caso Loizidou c. Turquía 21/, Turquía intentó eludir su responsabilidad por ciertos actos cometidos en Chipre septentrional aduciendo que el territorio afectado se encontraba bajo la administración militar de la República Turca de Chipre Septentrional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que, en virtud

del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Estados son responsables de los actos y las omisiones de sus autoridades que produzcan efectos fuera de su propio territorio.

43. El Tribunal se refirió a ciertos arreglos y transacciones jurídicas en una situación de ocupación, por ejemplo en relación con el registro de nacimientos, defunciones y matrimonios "cuyos efectos sólo pueden pasarse por alto en detrimento de los habitantes del territorio". Es evidente que esta afirmación tiene que ver con las situaciones de traslado forzoso de poblaciones e implantación de colonos durante una ocupación militar. Los actos que den efecto al registro de nacimientos, defunciones y matrimonios fuera del territorio de un Estado se consideran prueba de actividad de gobierno a los fines de la ocupación con arreglo al artículo 6 del Cuarto Convenio de Ginebra.

44. Otro aspecto importante es que el Tribunal mantuvo que una Parte Contratante también podría incurrir en responsabilidad cuando, a consecuencia de una acción militar, sea lícita o ilícita, ejerza un control efectivo sobre una zona exterior a su territorio nacional. Ese control implica una ocupación, por lo que las obligaciones en virtud del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra no pueden ser eludidas bajo el disfraz de una administración militar u otro supuesto arreglo siempre que una Potencia ocupante ejerza un control efectivo en el territorio de que se trate.

45. Otro problema que se plantea en una ocupación militar prolongada es el del mantenimiento de la política de implantación de colonos después de la conclusión de un acuerdo de paz en relación con un arreglo territorial que pone fin a la ocupación militar. Por su naturaleza, esos acuerdos no pueden abordar debida o explícitamente este complejo problema porque a menudo se concluyen en un clima político y militar en el que el equilibrio de poder no favorece a los habitantes del territorio ocupado 22/. El modo más apropiado de hacer frente al problema es referirse de nuevo al Cuarto Convenio de Ginebra con miras a extender la prohibición de la implantación de colonos al período que sigue a la clausura general de las operaciones civiles o militares en una zona ocupada. Ciertamente cabría sugerir que en la medida en que los acuerdos infringen las normas del jus cogens ello puede constituir un motivo para su invalidación.

46. Esta situación no parece estar prevista en los artículos 49 y 6 del Cuarto Convenio de Ginebra. Mientras el primero prohíbe categóricamente la implantación de colonos en territorios ocupados, el último tiene por efecto extender esa prohibición a todo el período que dure la ocupación. A partir de entonces, sigue aplicándose el Cuarto Convenio de Ginebra pero sólo en beneficio de las personas protegidas cuya liberación, repatriación o reasentamiento puede tener lugar un año después del fin de las operaciones militares o durante el período que dure la ocupación. En la práctica, esto deja sin solución el problema de la implantación de colonos en los casos en que la ocupación militar ha terminado legalmente pero la Potencia ocupante sigue teniendo capacidad política y militar para mantener la política de implantación. Un ejemplo de este caso es Israel.

47. Aparte de esta laguna en el derecho humanitario (que puede remediarse con la aplicación de la doctrina de la responsabilidad de los Estados en relación con las infracciones de las normas del jus cogens), es evidente que se precisan enérgicas medidas diplomáticas internacionales para garantizar que los acuerdos territoriales que prohíben los traslados de población de índole forzosa y la implantación de colonos sean respetados por las partes. La falta de una presión internacional eficaz encaminada a alentar el cumplimiento de esos acuerdos puede tener consecuencias desastrosas, como el regreso a las medidas de fuerza, que traen consigo más violencia y el desplazamiento de poblaciones.

VI. TRASLADOS DE POBLACION Y DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

48. Como se señaló en el informe preliminar, los traslados de población y la implantación de colonos pueden ser un resultado pretendido o previsto de las actividades de desarrollo, por lo que quizá se precise cierta aclaración en lo que se refiere a las obligaciones de los Estados al respecto. Las principales obligaciones en cuanto a la situación de los traslados de población y la implantación de colonos con la excusa del desarrollo pueden derivarse de la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las obligaciones reconocidas por los Estados en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

49. En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas establece el principio de la igualdad y la libre determinación de los pueblos en general. No obstante, este principio se ha considerado siempre en relación con el estatuto político y con la existencia y la identidad de los pueblos 23/. La referencia exclusiva a este aspecto de la libre determinación pasa por alto el hecho de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales amplía el alcance del principio de la libre determinación a la esfera del desarrollo económico. En esencia, los enfoques de la dimensión de derechos humanos de los traslados de población deben tener plenamente en cuenta la indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. No se debe a un accidente jurídico el que en virtud del artículo 1 de ambos Pactos todos los pueblos tengan el derecho a la libre determinación, en virtud del cual establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural, ni que en ningún caso pueda privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Además, los derechos establecidos en los Pactos se apoyan en esos principios y en la garantía de la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

50. En el contexto de los traslados de población, el párrafo 2 del artículo 1, común a ambos Pactos, tiene particular importancia: "Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales... En ningún caso podrá privarse a un pueblo

de sus propios medios de subsistencia". En efecto, los Estados en ocasiones deportan a las poblaciones precisamente con el fin de privarlas de sus tierras y de sus riquezas y recursos naturales.

51. De estas normas parece desprenderse que los Estados están obligados a perseguir el desarrollo económico en formas que respeten y sean conformes con la voluntad de la población 24/. Se ha afirmado, en relación con la asistencia para el desarrollo que prestó el Reino Unido para construir una presa en Malasia que esa asistencia era ilícita porque era contraria a los intereses del pueblo de Malasia 25/. (De todos modos, esa decisión no debe dejarse en manos de los tribunales de otro Estado, pues ello podría constituir injerencia.) La aplicación conjunta de la libre determinación, la igualdad y la no discriminación de tipo alguno en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales significa que el desarrollo, como derecho de la población, debe ser perseguido en interés de toda la población perteneciente al Estado, y que la consecución de metas de desarrollo que tengan por efecto el traslado de ciertos sectores de la población sin su consentimiento, o la manipulación demográfica mediante la implantación de colonos, constituiría una infracción de la libre determinación económica y la igualdad de los pueblos dentro de un Estado.

52. Se ha afirmado con argumentos convincentes que a los fines de la libre determinación, el significado de la palabra "pueblo" depende del contexto 26/. Si ello es cierto, y no hay motivo para que no lo sea, entonces puede identificarse como "pueblo" a un sector bien definido de la población en virtud de la discriminación de que sea objeto en el contexto de la denegación de la libre determinación, y por estar sometida a traslados forzados o a la expulsión del lugar en el que normalmente radica dentro del Estado. Esas prácticas deniegan a esos grupos sus medios de subsistencia, contraviniendo la obligación que se deriva del derecho de libre determinación.

53. Los traslados de población también violan directamente ciertos derechos económicos, sociales y culturales. En virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados Partes están obligados a tomar medidas para garantizar el disfrute de esos derechos. El traslado forzoso de poblaciones mediante expulsiones o desalojos de su lugar de residencia habitual a modos de vida inciertos y condiciones de vida adversas viola prima facie esta obligación en lo que se refiere a los traslados de población y la implantación de colonos.

54. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado, particularmente en su Observación general Nº 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (véase HRI/GEN/1/Rev.1) que las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En su período de sesiones más reciente, celebrado en mayo de 1997, el Comité aprobó la Observación general Nº 7, en la que afirmó que "el desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité [tomó] nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en

lo concerniente a las prohibiciones de los traslados de población civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzosos" (E/C.12/1997/4, párr. 13). Además de esas violaciones, no obstante, los traslados de poblaciones pueden efectuarse con el propósito, o tener el efecto de eludir las obligaciones relativas a ciertos derechos económicos, sociales y culturales, a saber, la adopción de medidas para garantizar: el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11); el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre (art. 11, párr. 2); el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a la atención médica (art. 12); el derecho a trabajar, especialmente porque comprende el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo y exige que los Estados Partes tomen medidas adecuadas para garantizarlo (art. 6); y el derecho de toda persona a la educación, en particular a la enseñanza primaria, que es obligatoria (art. 13).

55. Esos derechos están relacionados entre sí, de modo que la violación de uno de ellos implica no sólo la violación de otro, sino también de los derechos civiles y políticos. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda, por ejemplo, debe considerarse el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad, y ese derecho está vinculado integralmente a otros derechos humanos contenidos en los dos Pactos Internacionales, otros instrumentos internacionales y los principios fundamentales en los que se basa el Pacto.

56. La relación que existe entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos, y que resulta útil aprovechar en el contexto de las obligaciones en materia de derechos humanos en las situaciones de traslado de poblaciones, queda de manifiesto en las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el alcance del derecho a la vivienda. En la Observación general Nº 4 (párr. 9), el Comité afirmó lo siguiente:

"Además [del concepto de la dignidad humana y del principio de no discriminación], el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada."

57. Esta observación se aplica a todas luces a los traslados de población, incluida la implantación de colonos. Es evidente también que el derecho a la vivienda y los otros derechos a que se refiere esta observación, así como los enumerados por los expertos en el seminario, guardan relación con el derecho del individuo a sus bienes y propiedades.

58. Pero parece existir una relación causal evidente entre la denegación o la erosión de los derechos económicos, sociales y culturales y las condiciones que llevan a traslados sutiles y acumulativos de población. Entre esas condiciones figuran la degradación económica, la exclusión de ciertos grupos de población del pleno disfrute de los beneficios económicos, protegido por los derechos económicos, sociales y culturales, y la expulsión deliberada de ciertos grupos por otros a fin de tener acceso a los recursos de los expulsados por la fuerza.

59. Ese vínculo causal resulta más evidente cuando los traslados de población se ven afectados por el uso directo o la amenaza de la fuerza. Sin embargo, una presión creada artificialmente puede llevar al mismo resultado, por ejemplo cuando se aplican políticas económicas adversas contra un Estado. Las sanciones unilaterales o impuestas por las Naciones Unidas son ejemplo de ello. Mientras que esas políticas raras veces han llevado a un cambio de régimen, suponen un desastre para el entramado social y económico de los Estados afectados y hacen que grandes segmentos de la población tengan que abandonarlos. Ese fenómeno se ve acelerado cuando los grupos son atraídos hacia un Estado vecino con la perspectiva de obtener visados para algún Estado del mundo industrializado, aunque los criterios de éstos son sumamente selectivos. Los balseros de Viet Nam y el gran éxodo que salió de la Etiopía del coronel Mengistu son ejemplos de ello. Otros ejemplos más recientes son la inmigración de millones de personas procedentes de la República Islámica del Irán y la continua salida de personas pertenecientes a las clases instruidas del Iraq.

VII. SOLUCIONES

60. Los traslados de población dan lugar tanto a la responsabilidad del Estado como a la responsabilidad penal de los individuos. Además, según el principio ubi jus, ibi remedium (cuando existe una ley, existe un remedio), es importante que los supervivientes tengan ciertas soluciones a su alcance y que las víctimas de los traslados de población tengan derecho a la debida reparación. Esas soluciones deben englobarse en el concepto de la restitutio in integrum que tiene por objeto eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias de la ilegalidad asociada a ciertos actos como el traslado de poblaciones y la implantación de colonos. Un aspecto crucial al respecto es el derecho a regresar a la patria o al lugar de residencia original a fin de restablecer la situación anterior e invertir las consecuencias de la ilegalidad. Este derecho se reconoce, por ejemplo, en relación con los palestinos, en el Acuerdo de Dayton y en el Acuerdo sobre los "Pueblos Deportados" de la Comunidad de Estados Independientes, que establecen el deber por parte del Estado de origen de facilitar el regreso de las poblaciones expulsadas.

61. La restitutio in integrum entrañaría también el pago de indemnizaciones a las víctimas y los supervivientes de los traslados de población. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la indemnización debida a las víctimas o sus familias debe intentar ofrecerles la restitutio in integrum de los perjuicios causados por la medida o la situación que

constituyó una violación de los derechos humanos y que el propósito buscado es la restitución plena por los perjuicios sufridos. La Corte indicó que cuando ello sea imposible de conseguir, es apropiado fijar un pago de justa compensación en términos lo bastante amplios a fin de resarcir, en la medida de lo posible, por los perjuicio sufridos 27/.

62. De ello se sigue que la responsabilidad de indemnizar incumbe a la parte responsable del acto de traslado de poblaciones. En el caso del desplazamiento de los indios miskitos, la Corte Interamericana afirmó que el Gobierno de Nicaragua debía no sólo asistir en el reasentamiento de las personas desplazadas que deseaban regresar a sus tierras, sino también resarcirlas debidamente por la pérdida de sus bienes 28/. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que Turquía era responsable de la violación del derecho a la posesión o el disfrute pacíficos de bienes en virtud de su ocupación de Chipre septentrional y le impuso la indemnización de las víctimas de esa violación 29/. En un caso relativo a las luchas entre las fuerzas armadas turcas y guerrillas separatistas curdas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantuvo que Turquía había violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos porque sus fuerzas habían destruido el pueblo de Kelekci en el sudeste del país en 1992 y 1993. A juicio del Tribunal, el incendio deliberado de las casas de los denunciantes constituía una grave violación de su derecho al respeto de su vida familiar, su hogar y sus bienes. Ordenó a Turquía que pagara a los solicitantes una suma para sufragar los costos y los gastos y recomendó que se celebraran negociaciones sobre otras indemnizaciones 30/.

63. El problema de las soluciones que se resumen en los párrafos anteriores se trató en mayor detalle en el informe sobre la marcha de las actividades. Lo que importa destacar aquí es que las sugerencias de que no siempre debe insistirse en la restitutio in integrum tienen que ver con la cuestión fundamental del antagonismo intrínseco entre la paz y la justicia. Es evidente que la restitutio in integrum es la solución más justa porque pretende eliminar las consecuencias del error original. Por otro lado, la paz es en última instancia un acto de compromiso. Visto de otro modo, la paz es por definición una solución no de principio que refleja el poder relativo de las partes en conflicto, o simplemente la mera conciencia de que ningún conflicto, por muy justo que se considere, puede durar para siempre. En realidad, por tanto, mientras que la primacía de la restitutio in integrum debe ser reafirmada permanentemente, la mayoría de los conflictos terminan en situaciones en las que se sustituye alguna forma de indemnización pecuniaria, a veces en forma de asistencia para el desarrollo, por el derecho al regreso. Sólo el tiempo puede decir si esas soluciones superarán la prueba de la durabilidad, sin la que la paz no pasa de ser una tregua formal.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL SEMINARIO DE EXPERTOS

A. Conclusiones

64. Como se afirma en el informe del Relator Especial sobre la marcha de las actividades, el derecho internacional prohíbe el traslado de personas,

incluida la implantación de colonos, como principio general; el principio rector es que todo traslado de poblaciones debe realizarse con el consentimiento de las poblaciones afectadas. En consecuencia, los criterios que determinan el traslado forzoso se basan en la falta de consentimiento y pueden también incluir el uso de la fuerza, las medidas de coacción y la incitación a la huida.

65. Los actos como la "limpieza étnica", el alejamiento de minorías o de poblaciones de distinto origen étnico desde sus tierras hasta otras dentro o fuera del Estado y la implantación de colonos son ilícitos y dan lugar a la responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal de los individuos.

66. Un traslado de población ilícito entraña una práctica o política que tiene el propósito o el efecto de trasladar a personas a una zona o fuera de ella, sea en el interior o a través de una frontera internacional, o dentro o fuera de un territorio ocupado, sin el consentimiento libre e informado de la población trasladada o la población receptora.

67. Ese traslado puede adoptar las siguientes formas: traslado involuntario o inducido de personas con el propósito o el efecto de alterar las características demográficas de una zona; traslado involuntario o inducido de personas con carácter discriminatorio en relación con su raza, religión, origen, nacionalidad o anterior nacionalidad, diferencia lingüística o cultural de otra índole; migración en masa debida a la creación de condiciones de inseguridad o desorden, u otras condiciones adversas, con el fin o el resultado de esa migración; y traslado forzoso de personas, sean nacionales o extranjeras, en ausencia del debido proceso judicial, la notificación y la oportunidad de ser escuchadas y representadas ante un órgano judicial.

68. En el contexto de los programas de desarrollo, los traslados de población son legítimos si no son discriminatorios, se basan en la voluntad de la población y no privan a ésta de sus medios de subsistencia. El consentimiento general de la población que desea ser trasladada debe obtenerse por medio del diálogo y la negociación con los representantes elegidos de la población y con criterios de igualdad, justicia y transparencia, y proporcionándole tierras, vivienda, ocupación y empleo equivalentes, además de una indemnización pecuniaria suficiente. Además, esos traslados deben estar justificados por el interés público. La doctrina de la necesidad militar debe basarse en razones sólidas y la balanza debe inclinarse en favor de la protección de la humanidad.

69. La discreción de los Estados en relación con la sucesión en materia de nacionalidad debe estar limitada, en el caso de los traslados de población, por el principio de la localización territorial o la patria y el derecho a regresar debe respetarse en relación con este principio. Del mismo modo, debe respetarse el derecho de elección de los individuos o grupos que no desean regresar. Las soluciones apropiadas a las situaciones de traslado de poblaciones comprenden la restitutio in integrum, el derecho a regresar, la indemnización y la rehabilitación de los supervivientes de los traslados de población. En particular, el derecho a regresar ha sido afirmado por la

Subcomisión en muchas resoluciones. El Relator Especial toma nota con satisfacción de que varios Estados han ofrecido recientemente a las personas expulsadas y a sus hijos el derecho a regresar y que las Naciones Unidas han facilitado asistencia a los Estados en sus planes de repatriación.

B. Recomendaciones

70. La Subcomisión debe examinar la posibilidad de preparar un instrumento internacional que establezca o codifique normas internacionales aplicables a la situación de los traslados de población y la implantación de colonos. Ese instrumento debe: reafirmar expresamente la ilegitimidad de los traslados de población y la implantación de colonos; definir la responsabilidad de los Estados en materia de traslados de población ilícitos, incluida la implantación de colonos; definir la responsabilidad penal de los individuos que participen en los traslados de población, sean particulares o funcionarios del Estado; prever mecanismos para decidir acerca de las denuncias que presenten las poblaciones o los individuos afectados.

71. Con ese fin, la Comisión debe aprobar un instrumento que consagre los principios del derecho internacional reconocidos por los Estados como aplicables a los traslados de población y la implantación de colonos. Con ese fin, se adjunta un proyecto de declaración elaborado por los expertos del seminario a fin de que lo examine la Subcomisión (anexo II).

72. La Subcomisión debe estudiar la posibilidad de establecer un grupo de trabajo encargado de supervisar el cumplimiento de la declaración, en particular poniendo en pie mecanismos de alerta temprana y de prevención y coordinando los servicios de asesoramiento y de asistencia técnica cuando proceda.

73. Otras posibilidades son la elaboración de un protocolo facultativo a los pactos internacionales de derechos humanos en el que se consagre el derecho a la patria y el derecho a la repatriación voluntaria, o una convención para la prevención y la sanción del delito de expulsión en masa.

74. Debe examinarse la posibilidad de utilizar un proceso flexible, de investigación y de vigilancia comparable al establecido en virtud de la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social en el contexto de los traslados de población, junto con los mecanismos regionales existentes para la protección de los derechos humanos, inclusive procesos políticos y cuasijurídicos como el Proceso de Helsinki, y el Mecanismo de prevención, gestión y solución de conflictos de la Organización de la Unidad Africana.

75. La Subcomisión debería estudiar la posibilidad de establecer un fondo fiduciario internacional para la rehabilitación de los supervivientes de los traslados de población.

Notas

1/ Alfred de Zayas, "The right to one's homeland, ethnic cleansing and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", Criminal Law Forum, vol. 6, Nº 2, 1995, págs. 257 a 314.

2/ Annuaire de l'Institut de Droit International, vol. 44, Nº 2, 1952, págs. 138 y ss.; Alfred de Zayas, "International law and mass population transfers", Harvard International Law Journal, vol. 16, Nº 2, primavera de 1975, págs. 207 a 258. Véase también el principio 14 de la Declaración de Principios de Derecho Internacional sobre las Expulsiones en Masa de 1986, de la International Legal Association donde se afirma: "es intrínsecamente objetable el traslado o intercambio obligatorio de poblaciones basado en la raza, religión o nacionalidad de un determinado grupo social o basado en una opinión política, tanto si se realiza mediante tratados o mediante la expulsión unilateral".

3/ J. M. Henckaerts Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, La Haya/Boston/Londres. Martinus Nijhoff, 1995; Christa Maindersma, "Legal issues surrounding population transfers in conflict situations", Netherlands International Law Review, vol. 41, Nº 31, 1994, págs. 31 a 83; Joseph Schechla, "Ideological roots of population transfers", Third World Quarterly, vol. 14, Nº 2, 1993, págs. 239 a 275.

4/ El estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia figura en el documento S/25704 del Consejo de Seguridad y el del Tribunal Internacional para Rwanda en el anexo a la resolución 955 (1994) del Consejo.

5/ I. Brownlie, Principles of Public International Law, 4ª edición, Oxford, 1990, pág. 560.

6/ T. Franck, Post-modern tribalism and the right to secession, en The Hague Academy III, 1993, págs. 125 a 149.

7/ Marjoleine Zieck, UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees: A Legal Analysis, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1997.

8/ Firmaron este acuerdo los Jefes de Estado de Armenia, Belarús, Federación de Rusia, Kazakstán, Kirguistán, República de Moldova, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. Lo han ratificado Armenia (1993), Tayikistán (1993), Ucrania (1993) y Uzbekistán (1992).

9/ Brownlie, obra citada, pág. 655 y cap. xxviii; D. P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, Cambridge (Reino Unido), Cambridge University Press, 1967, caps. 6 y 10.

10/ I. Brownlie, The relations of nationality, British Yearbook of International Law, vol. 39, 1963, pág. 320.

11/ I. C. J. Reports 1955, pág. 23.

12/ Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, OC-4/84. El texto de la opinión figura en Human Rights Law Journal, vol. 5, 1984, pág. 161.

13/ Consejo de Europa, Draft European Convention on Nationality and its Explanatory Report, Dir/Jur (97) 2, Estrasburgo, 15 de enero de 1997.

14/ Ibíd, pág. 23.

15/ ETS N° 157.

16/ 323 U.S. 214 (1944).

17/ Ibídem.

18/ Véase Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol. II (A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2)).

19/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10, pág. 119).

20/ Véase Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 8 de julio de 1996.

21/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Loizidou c. Turquía (Objeciones preliminares), fallo de 23 de marzo de 1995, serie A, N° 310, págs. 22 y 23; Loizidou c. Turquía (Fondo), fallo de 18 de diciembre de 1996, págs. 15 a 18.

22/ J. Dempsey, "No place like home", Financial Times, 24 y 25 de mayo de 1997.

23/ Véase E/CN.4/Sub.2/1993/17, párrs. 200 a 208.

24/ Véase en particular el párrafo 2 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

25/ R. c. el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores y con el Commonwealth ex parte Movimiento pro Desarrollo Mundial, 10 ER 1995, pág. 611.

26/ J. Crawford, The Rights of Peoples, Oxford, 1988.

27/ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodríguez c. Honduras, Juicio de resarcimiento de daños y perjuicios de 17 de agosto de 1990, pág. 90.

28/ Organización de los Estados Americanos, "Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito" (OAS/Ser.L/V/11/62), doc. 10, Rev.3, 1983, pág. 21.

29/ Véase Loizidou c. Turquía (Fondo), op. cit.

30/ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallo de 19 de septiembre de 1996.

Anexo I

NORMAS DE DERECHOS HUMANOS AFECTADAS POR LOS TRASLADOS
DE POBLACION Y LA IMPLANTACION DE COLONOS

Derecho afectado	Norma	Grupo afectado	
		Expulsados	Población que recibe a los colonos
Libre determinación/derecho al plebiscito	Art. 1 PIDCP; art. 1 PIDES	x	x
Derecho a permanecer (derecho a la patria)	Art. 49 Convenio IV de Ginebra; art. 17 Protocolo Adicional II	x	x
Prohibición de la implantación de colonos	Art. 49 Convenio IV de Ginebra; art. 20 PCCPSH		x
Igualdad y no discriminación	Arts. 2 y 26 PIDCP; art. 2 PIDESC; CIEDR	x	x
Debidas garantías procesales	Párr. 1, art. 14 PIDCP	x	x
Derecho a la no expulsión arbitraria; determinación individual de los derechos	Art. 13 PIDCP	x	
Prohibición de los castigos colectivos	Arts. 42 a 56 de la Convención de La Haya de 1907; Convenios de Ginebra	x	x
Derecho a la vida; derecho a la protección contra el genocidio	Art. 6 PIDCP CPSDG	x	x
Derecho a la libertad de circulación; derecho a regresar	Art. 12 PIDCP	x	
Prohibición del exilio	Art. 9 DUDH	x	
Derechos a la cultura, la identidad, la herencia (minorías); derecho al entorno (población rural)	Art. 27 DUDH; art. 27 PIDCP; art. 15 PIDESC; Convenio Nº 169 de la OIT; DDM	x	x
Prohibición de la tortura, los tratos inhumanos o degradantes (físicos y mentales, trauma psicológico, alienación)	Art. 7 PIDCP; CCT	x	x
Derecho a la intimidad, a la familia, al hogar	Art. 12 DUDH; arts. 17 y 23 PIDCP; art. 10 PIDESC	x	

Derecho afectado	Norma	Grupo afectado	
		Expulsados	Población que recibe a los colonos
Prohibición de los trabajos forzosos	Art. 8 PIDCP	x	
Derecho al trabajo	Arts. 6 y 7 PIDESC	x	
Prohibición de la detención arbitraria (privación de libertad previa a la expulsión)	Art. 9 PIDCP	x	
Derecho del niño a la nacionalidad	Párr. 3, art. 24 PIDCP; CDN	x	
Derecho a la nacionalidad	Art. 15 DUDH; CRA; CIEDR	x	
Derecho a la propiedad	Art. 17 DUDH; Primer Protocolo CEDH	x	x
Derecho a la seguridad social	Art. 22 DUDH; art. 9 PIDESC	x	
Protección contra la incitación al odio racial	Art. 20 PIDCP; art. 4 CIEDR	x	
Derecho a la religión	Art. 18 PIDCP; art. 18 DUDH	x	
Libertad de expresión, libertad de prensa	Art. 19 PIDCP; art. 19 DUDH	x	
Protección del niño contra la experiencia traumática de la expulsión	Art. 24 PIDCP; CDN <u>a/</u>	x	
Derecho a la actividad política	Art. 25 PIDCP	x	
Derecho a la educación	Art. 13 PIDESC	x	
Derecho al desarrollo	Carta de las Naciones Unidas; PIDESC; DDD	x	x
Derecho a la vivienda/prohibición de los desalojos forzosos	Art. 10 PIDESC <u>b/</u>	x	x

a/ También se hace referencia a las observaciones generales Nos. 16 y 17 aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño.

b/ También se hace referencia a las observaciones generales Nos. 4 y 7 aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Abreviaturas del cuadro

CCT	Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
CIEDR	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CRA	Convención para reducir los casos de apatridia
CPSDG	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
PCCPSH	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad
DDD	Declaración sobre el Derecho al Desarrollo
DDM	Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos

Anexo II

PROYECTO DE DECLARACION SOBRE LOS TRASLADOS DE POBLACION
Y LA IMPLANTACION DE COLONOS

Artículo 1

En la presente declaración se establecen normas aplicables en toda circunstancia, inclusive en tiempo de paz, en períodos de disturbios y tensiones, violencia interna, conflictos armados internos, conflictos armados mixtos, conflictos armados internacionales y situaciones de emergencia pública. Las normas contenidas en la presente declaración se respetarán en toda circunstancia.

Artículo 2

Las presentes normas serán respetadas por todas las personas, grupos y autoridades, con independencia de su condición jurídica, y se aplicarán a todas ellas.

Artículo 3

Los traslados de población ilícitos entrañan una práctica o política que tenga por objeto o por efecto el traslado de personas a una zona o fuera de una zona, sea dentro de un Estado o a través de una frontera internacional, o dentro de un territorio ocupado, fuera de él o hacia él, sin el consentimiento libre e informado de la población trasladada y, en su caso, la población receptora.

Artículo 4

1. Toda persona tiene derecho a permanecer en paz, seguridad y dignidad en su hogar, o en su tierra y en su país.

2. Nadie será obligado a abandonar su lugar de residencia.

3. No se ordenará, inducirá o efectuará el traslado de la población o de partes de ésta a menos que lo exija su seguridad o razones militares imperiosas. Todas las personas desplazadas estarán autorizadas a regresar a su hogar, su tierra o su lugar de origen inmediatamente una vez que terminen las condiciones que hicieron imperativo su traslado.

Artículo 5

El asentamiento, por traslado o inducción, por parte de la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa o por la Potencia que ejerce el control de facto en un territorio en litigio es ilícito.

Artículo 6

Son ilícitas las prácticas y políticas que tengan por objeto o por efecto modificar la composición demográfica de la región en la que reside una minoría nacional, étnica, lingüística o de otra índole o una población indígena, mediante la deportación, el traslado o la implantación de colonos, o una combinación de ellas.

Artículo 7

Los traslados de poblaciones o los intercambios de poblaciones no podrán ser legitimados por acuerdos internacionales cuando violen normas fundamentales de derechos humanos o normas perentorias del derecho internacional.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a regresar voluntariamente y en condiciones de seguridad y dignidad a su país de origen y, dentro de él, a su lugar de origen o elección. El ejercicio del derecho a regresar no excluye el derecho de la víctima a la reparación debida, inclusive al reintegro de las propiedades de las que fue privado en relación con un traslado de población o de resultados de él, la indemnización respecto de cualquier bien que no se le pueda devolver y cualquier otra reparación que esté prevista en el derecho internacional.

Artículo 9

Las prácticas de traslado de poblaciones a que se ha hecho referencia constituyen actos ilícitos internacionales que dan lugar a responsabilidad del Estado y a responsabilidad penal individual.

Artículo 10

Cuando se cometan actos u omisiones prohibidos en virtud de la presente declaración, la comunidad internacional en conjunto y los Estados por separado tienen las siguientes obligaciones: a) no reconocer la legalidad de la situación creada por esos actos; b) en las situaciones que se mantienen, velar por el cese inmediato del acto y por la reparación de las consecuencias nocivas; c) no prestar ayuda, asistencia o apoyo, financiero o de otra índole, al Estado que haya cometido o esté cometiendo un acto de ese tipo para el mantenimiento o el fortalecimiento de la situación creada por ese acto.

Artículo 11

Los Estados adoptarán medidas encaminadas a impedir los casos de traslado de poblaciones e implantación de colonos, inclusive la prohibición de la incitación al odio racial, religioso o lingüístico.

Artículo 12

Nada en los presentes artículos podrá interpretarse en el sentido de que afecta a la condición jurídica de autoridades, grupos o personas que participen en situaciones de violencia interna, disturbios, tensiones o emergencia pública.

Artículo 13

1. Nada en los presentes artículos podrá interpretarse de forma que restrinja u obstaculice las disposiciones de ningún instrumento internacional humanitario o de derechos humanos.

2. En caso de que existan normas diferentes aplicables a la misma situación, prevalecerá la norma que ofrezca mayor protección a las personas y los grupos objeto de traslados de población.
