



Asamblea General

Distr. general
3 de septiembre de 2020
Español
Original: inglés

Septuagésimo quinto período de sesiones

Tema 72 b) del programa provisional*

Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo

Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Fionnuala Ní Aoláin, presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución [72/180](#) de la Asamblea General y la resolución [40/16](#) del Consejo de Derechos Humanos.

* [A/75/150](#).

** Este informe se presentó después del plazo establecido debido a que se celebraron consultas con los Estados Miembros y otros interesados pertinentes.



Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Fionnuala Ní Aoláin

Resumen

En el presente informe, la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Fionnuala Ní Aoláin, examina la interrelación que existe entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en los contextos de lucha contra el terrorismo. La Relatora Especial afirma el carácter interdependiente e interseccional de la relación entre ambos regímenes jurídicos, carácter aún más pronunciado en los contextos de lucha contra el terrorismo. Asimismo, reconoce que el Consejo de Seguridad y otros órganos han afirmado una y otra vez de manera inequívoca que toda medida de lucha contra el terrorismo debe respetar siempre y de manera absoluta, entre otras cosas, las normas generales del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados. Sobre esta base fundamental, la Relatora Especial formula las recomendaciones que figuran en el presente informe. También sostiene que las operaciones y medidas de lucha contra el terrorismo a menudo se llevan a cabo en el contexto de conflictos armados no internacionales, en los que rige el derecho internacional humanitario y participan grupos armados no estatales, incluidos agentes designados como terroristas por las Naciones Unidas, sujetos al régimen de sanciones selectivas o que figuran en las listas regionales y nacionales de sanciones contra terroristas.

La Relatora Especial reitera su preocupación por que no se tiene suficientemente en cuenta la interacción entre el derecho internacional humanitario y las normas y estándares pertinentes a la lucha contra el terrorismo, lo cual da lugar a una inquietante confusión entre ambos. También le preocupa profundamente que esa confusión termine por debilitar la protección de los derechos humanos en entornos frágiles, de conflicto y posteriores a un conflicto. La Relatora Especial formula recomendaciones con el objeto de evitar dicho debilitamiento que trae consigo consecuencias negativas para la justicia y la seguridad. Asimismo, subraya que no tener debidamente en cuenta tanto el derecho internacional humanitario como el derecho internacional de los derechos humanos redundaría en una práctica en materia de lucha contra el terrorismo que fracasa a la hora de proteger a los más vulnerables, incluidas las personas privadas de libertad, las personas con discapacidad, las personas de edad, las personas que necesitan atención médica, las mujeres y los niños. La Relatora Especial describe las graves consecuencias originadas por la falta de aplicación sistemática de las exenciones humanitarias a las actividades de carácter humanitario e imparcial, absolutamente esenciales para la protección de las personas más vulnerables de la sociedad. Por otra parte, la Relatora formula recomendaciones concretas dirigidas a aumentar las garantías procesales que se aplican en los regímenes de sanciones y asegurar, de esa forma, que se respeten al máximo las garantías judiciales comunes a ambos regímenes jurídicos. La Relatora Especial también se ocupa de la aplicación del principio de igualdad en ambos regímenes jurídicos y respecto de los combatientes terroristas extranjeros y otros ámbitos regulatorios, y brinda una orientación clara a los Estados acerca de los requisitos para aplicar dicho principio en la práctica. Por último, la Relatora Especial celebra la labor de las organizaciones humanitarias, incluidas las contribuciones que muchas de ellas hacen como garantes y facilitadoras del espacio cívico en muchas de las zonas más frágiles y disputadas del mundo. En ese sentido, denuncia los ataques a la integridad, la independencia y la capacidad operacional de

esas organizaciones que, directa o indirectamente, realizan los Estados mediante una retórica o reglamentación antiterrorista, y subraya que las organizaciones son fundamentales para la protección de la humanidad y la dignidad de los más vulnerables y, por consiguiente, para la solución de conflictos.

I. Introducción

1. La Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Fionnuala Ní Aoláin, presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con lo dispuesto en la resolución 72/180 de la Asamblea y la resolución 40/16 del Consejo de Derechos Humanos. En él, la Relatora Especial analiza la interrelación que existe entre el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en los contextos de lucha contra el terrorismo, centrándose en particular en las prácticas antiterroristas que contravienen o socavan los derechos, los deberes y las protecciones fundamentales en virtud de esos regímenes jurídicos.

2. A continuación se presenta un informe sobre la labor realizada por la Relatora Especial en cumplimiento de su mandato durante el período transcurrido desde su último informe a la Asamblea General.

II. Actividades de la Relatora Especial

3. La Relatora Especial ha tenido un año fructífero, durante el cual ha promovido un diálogo sostenido con los Estados en materia de protección y promoción de los derechos humanos. En marzo de 2020, la Relatora Especial presentó un informe al Consejo de Derechos Humanos sobre la productiva visita que realizó a Kazajstán. En dicha visita, la Relatora Especial hizo notar el liderazgo positivo de ese país al asegurar el regreso de más de 500 nacionales, principalmente mujeres y niños, desde el noreste de la República Árabe Siria (véanse sus recomendaciones en [A/HRC/43/46/Add.1](#), párrs. 60 y 61). Por otra parte, aceptó una invitación para visitar Maldivas, que se aplazó temporalmente debido a la pandemia de la enfermedad por coronavirus (COVID-19). La Relatora Especial aprecia el diálogo continuo con las instituciones de la Unión Europea, institución a la cual realizó una visita de trabajo en enero.

4. En su informe temático sobre las repercusiones de las políticas y prácticas destinadas a prevenir y contrarrestar el extremismo violento en los derechos humanos ([A/HRC/43/46](#)), la Relatora Especial reconoció los imperativos sociales y políticos de hacer frente al extremismo violento, pero hizo hincapié en que las únicas políticas que tendrían éxito a largo plazo en la prevención de la violencia eran las que reafirmaban la importancia de los derechos y se centraban en ellos. Asimismo, recalcó que las políticas y prácticas en curso carecían de una base científica sólida y que existía una falta absoluta de seguimiento y evaluación desde el punto de vista de los derechos humanos, incluso por parte de las entidades de las Naciones Unidas.

5. La Relatora Especial ha dado prioridad a la prestación de asistencia técnica y la presentación de opiniones relativas a la legislación contra el terrorismo a los Estados¹. En ese sentido, el año pasado llevó a cabo exámenes de la legislación y las novedades legislativas de Camboya, China, Egipto, Filipinas, Francia, la India, Kirguistán, el Perú, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suiza y Turquía.

6. La Relatora Especial es signataria del Pacto Mundial de Coordinación de la Lucha Antiterrorista de las Naciones Unidas y miembro activo de sus grupos de trabajo. En febrero, participó en la conferencia regional de alto nivel que se celebró en Viena sobre el tema “Los combatientes terroristas extranjeros: cómo afrontar los retos actuales”. También participó como oradora en la Semana contra el Terrorismo, que se celebró virtualmente del 6 al 10 de julio.

¹ Véase www.ohchr.org/SP/Issues/Terrorism/Pages/LegislationPolicy.aspx.

7. En julio, la Relatora Especial publicó un estudio sobre las consecuencias para los derechos humanos de la utilización de instrumentos y datos biométricos en la esfera de la lucha contra el terrorismo², y tiene previsto celebrar una consulta con múltiples interesados. Además, la Relatora Especial publicó un proyecto de principios sobre la elaboración de listas de vigilancia que respeten los derechos humanos, con el fin de contribuir, entre otras cosas, a la iniciativa conjunta del Foro Mundial contra el Terrorismo, que tiene por objeto preparar un manual de orientación sobre las listas de vigilancia³.

8. La Relatora Especial siguió colaborando con organizaciones no gubernamentales (ONG), defensores de los derechos humanos y la sociedad civil. En ese sentido, mantuvo reuniones en Belfast (Reino Unido), Bruselas, Dublín, Ginebra, Minneapolis (Estados Unidos de América), Nueva York, París y Washington D.C. Durante la pandemia de COVID-19, la Relatora Especial concedió prioridad a la celebración de reuniones virtuales con diversas ONG, entre ellas organizaciones de Filipinas y Turquía. El 11 de junio, la Relatora Especial participó en la reunión de alto nivel sobre los derechos humanos y la lucha mundial contra el terrorismo, organizada virtualmente por 11 ONG⁴. También se reunió periódicamente con las víctimas del terrorismo y las organizaciones representativas y colaboró estrechamente con las organizaciones de mujeres que se ocupan de los efectos negativos de las prácticas de lucha contra el terrorismo en las mujeres y las niñas. La Relatora Especial se reunió periódicamente con organizaciones humanitarias y siguió profundamente preocupada por los problemas que enfrentan los agentes de la sociedad civil en su labor cotidiana como consecuencia de una utilización dañina y perversa de las leyes contra el terrorismo y el extremismo.

9. La Relatora Especial emitió varias comunicaciones, incluidas comunicaciones conjuntas, relativas al uso de la legislación sobre seguridad nacional y lucha antiterrorista contra agentes de la sociedad civil. Presentó escritos *amicus curiae* al Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales (en la causa relativa a Shamima Begum) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en la causa Mohammad y Mohammad c. Rumania)⁵.

10. La Relatora Especial mantuvo relaciones de trabajo sostenidas y positivas con la Oficina de Lucha contra el Terrorismo y la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo. Asimismo, continuó colaborando de manera fructífera con el Grupo de Acción Financiera y participó en el Foro Mundial contra el Terrorismo, el Foro Mundial de Internet para Contrarrestar el Terrorismo, Tech Against Terrorism, el Servicio Europeo de Acción Exterior y el Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos.

² Krisztina Huszti-Orbán y Fionnuala Ní Aoláin, “Use of biometric data to identify terrorists: best practice or risky business?”, 2020.

³ Disponible en www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Research-papers-and-Inputs.aspx.

⁴ Yasmine Ahmed, “United Nations ‘Counter-Terrorism Week’ misses the mark in marginalizing civil society”, julio de 2020.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Primera sección), *Mikolaj Pietrzak v. Poland*, solicitud núm. 72038/17, y *Dominika Bychawska Siniarska and Others v. Poland*, solicitud núm. 25237/18 (en trámite).

III. La promoción de los derechos humanos a través de la interacción positiva entre el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el contexto de la lucha contra el terrorismo

11. Al establecer el mandato del Relator Especial en su resolución 2005/80, la Comisión de Derechos Humanos observó que la labor del titular del mandato se daba en el contexto de las “obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional, ... en particular el derecho de los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario”, y reafirmó en el párrafo 1 de la resolución que “los Estados deben cerciorarse de que las medidas adoptadas para combatir el terrorismo estén en consonancia con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario”. La Relatora Especial, al igual que sus predecesores en el cargo, ha confirmado las necesarias interacciones que se dan entre el derecho de los derechos humanos y otras ramas del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario. Así, todos ellos han hecho hincapié en la manera en que el derecho de los tratados y el derecho consuetudinario, en esferas tales como el derecho penal internacional, las normas que rigen los conflictos de leyes, las relaciones diplomáticas y consulares, la extradición y el derecho administrativo internacional, deben operar para que aumente la protección que el derecho internacional dispensa a las personas y se promuevan las interacciones con base en los derechos en el ámbito del derecho internacional, de modo que alcancen niveles óptimos en lo que respecta a la normativa sobre el terrorismo. Esa posición es consecuencia de la creciente importancia que se da a la función del derecho internacional como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la persona. El presente informe se enmarca en la gran correlación que existe entre la aplicación de ciertas normas fundamentales de derechos humanos en el contexto de unas medidas de lucha contra el terrorismo respetuosas de los derechos humanos y ciertas normas fundamentales del derecho internacional humanitario.

12. La importancia de dicha correlación fue señalada por la Relatora Especial en su informe a la Asamblea General en su septuagésimo tercer período de sesiones (A/73/361), en el que observó que las medidas contra el terrorismo se emprendían con frecuencia en el contexto de los conflictos armados a los que se aplicaba el derecho internacional humanitario. Prueba de ello es el número de conflictos armados no internacionales en los que participan grupos armados designados como terroristas por las Naciones Unidas y que están sujetos al régimen de sanciones selectivas o que figuran en las listas regionales y nacionales de sanciones contra terroristas. A los Estados y las Naciones Unidas les preocupa justificadamente que una serie de grupos de agentes no estatales recurran de manera generalizada a actos de terrorismo, y quieren dar respuesta a este fenómeno; por otra parte, la falta de acuerdo para concertar un convenio multilateral amplio ha tenido como consecuencia una ampliación de las medidas de lucha contra el terrorismo existentes y la introducción de otras nuevas⁶. En ese contexto, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y otros interesados han advertido de manera acertada que el hecho de no tener suficientemente en cuenta la interacción entre el derecho internacional humanitario y las normas y estándares pertinentes a la lucha contra el terrorismo da lugar a una preocupante confusión entre ambos⁷. A la Relatora Especial le preocupa

⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 32IC/15/11 (2015), pág. 17.

⁷ *Ibid.*

profundamente que esa confusión termine por debilitar la protección de los derechos humanos en entornos frágiles, de conflicto y posteriores a un conflicto.

13. En consonancia con la ola expansionista y que privilegia las medidas de seguridad, existe una tendencia evidente a considerar todo acto de violencia y algunos actos no violentos llevados a cabo por un grupo armado no estatal en un conflicto armado no internacional como “terroristas” por definición, con lo cual se evita evaluar la legalidad desde el punto de vista del derecho internacional humanitario, así como abordar la importancia jurídica y política de los conflictos armados no internacionales en los territorios de los Estados. Estas prácticas han ido de la mano de un militarismo expansivo y un crecimiento exagerado del sector de la seguridad, justificados por el discurso antiterrorista y las resoluciones del Consejo de Seguridad⁸. Asimismo, van acompañadas de una retórica que hace uso de la expresión (actualmente vilipendiada) de “guerra contra el terrorismo” y que confunde deliberadamente los conflictos armados y el terrorismo, con el propósito de debilitar la aplicación de las normas tanto del derecho internacional humanitario como del derecho internacional de los derechos humanos. La calificación de “terrorismo”, que debería aplicarse a los actos más graves y violentos definidos por el derecho internacional, ha sido lamentablemente acogida con entusiasmo para legitimar una serie de acciones de los Estados que, en algunos contextos puntuales, parece justificar la exclusión de las normas protectoras del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. Dichas medidas políticas tienen repercusiones descendentes y concretas en la protección de los derechos individuales y colectivos. Es más, las instituciones y las normas en materia de lucha contra el terrorismo a nivel nacional e internacional crecen a una escala y velocidad tal, que pueden, intencionadamente o no, empañar y debilitar las obligaciones específicas de los Estados en materia de derecho consuetudinario y de los tratados derivadas de la aplicación del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, respectivamente. El derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario tienen puntos claros de divergencia, tanto en el contexto de la lucha contra el terrorismo como en el de los conflictos armados. Sin embargo, ambas esferas del derecho tienen por fin —ya sea consecutiva o conjuntamente— garantizar la protección de las personas y el pleno ejercicio de los derechos individuales, determinando los deberes de los Estados (y de los grupos armados no estatales en virtud del derecho internacional humanitario) en las circunstancias más precarias y difíciles. Por estas razones, es fundamental optimizar ambas esferas del derecho para mejorar su eficacia en sus ámbitos de competencia respectivos. Socavar una de las esferas tiene consecuencias y repercusiones importantes para la eficacia de la otra.

14. Es bien sabido que el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario tienen orígenes históricos distintos y su codificación ha evolucionado de manera diferente⁹. Sin embargo, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948¹⁰, ha habido puntos de convergencia y superposición entre ambos regímenes jurídicos. Dicha correlación se reconoció por primera vez en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán en 1968¹¹, en

⁸ Rémi Carayol, Florent Geel y Antonin Rabecq, *In Central Mali, Civilian Populations are Caught between Terrorism and Counter-Terrorism: Fact-Finding Mission Report* (París, Federación Internacional de los Derechos Humanos, 2018).

⁹ Louise Doswald-Beck y Sylvain Vité, “International humanitarian law and human rights law”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 33, núm. 293 (1993).

¹⁰ Robert Kolb, “The relationship between international humanitarian law and human rights law: a brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 38, núm. 324 (1998), pág. 409; y *Acta Final de la Conferencia Diplomática de Ginebra de 1949*, vol. II, secc. A (Berna, 1949), véanse las observaciones de Max Petitpierre, pág. 536.

¹¹ Véase la resolución XXIII sobre los derechos humanos en los conflictos armados, aprobada por

la cual se afirmó el creciente uso del derecho humanitario por las Naciones Unidas durante su examen de la situación de los derechos humanos en determinados países en el marco de los estudios temáticos. Desde entonces, la influencia de las normas de derechos humanos ha sido evidente en la codificación presente en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), y en el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II)¹², en la elaboración de manuales militares nacionales¹³ y en la jurisprudencia de tribunales penales nacionales, regionales y especiales¹⁴.

15. Sin pretender simplificar en exceso las diferencias entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos¹⁵, estos regímenes jurídicos se superponen de manera conceptual y práctica en la designación de deberes y obligaciones para los agentes principales (al señalar, en particular, las obligaciones de los Estados en virtud de ambos regímenes), el carácter central de la protección como norma y práctica, la convergencia de ciertas prohibiciones fundamentales (como la tortura y la detención arbitraria)¹⁶, la expresión común de garantías judiciales esenciales, la penalización de las infracciones, la presunción de que ambos regímenes proporcionan un contenido normativo suficiente para que ninguna persona quede desprotegida desde el punto de vista jurídico y la *Grundnorm* (norma común fundamental) de la no discriminación¹⁷. En su comentario sobre el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), Jean Pictet señala una superposición específica entre las protecciones que ofrece el Convenio, que son aplicables a los civiles en los conflictos armados internacionales, y la inalienabilidad de los derechos, el trato general de las personas protegidas, el procedimiento penal, la capacidad civil y los recursos para los internados¹⁸. La influencia de las normas de derechos humanos en el contenido normativo de los Protocolos Adicionales I y II está bien documentada, y sustenta mejor las obligaciones de protección que se derivan de los conflictos armados, incluidas las de carácter no internacional¹⁹. En la actualidad, existe un

la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán) el 12 de mayo de 1968 (A/CONF.32/41, cap. III).

- ¹² Véase, por ejemplo, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo adicional I) (art. 54), párr. 1, relativo a la prohibición de hacer padecer hambre a las personas civiles.
- ¹³ Peter Rowe, *The Impact of Human Rights on Armed Forces* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).
- ¹⁴ También es evidente en las prácticas normativas y de supervisión del Consejo de Derechos Humanos, los órganos de tratados de las Naciones Unidas, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.
- ¹⁵ Por ejemplo, la genealogía de las normas relacionadas con el estado de necesidad militar, el principio de distinción, los sufrimientos innecesarios y los puntos de clara distinción jurídica. Marco Sassóli y Laura M. Olson, "The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 90, núm. 871 (2008).
- ¹⁶ Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra; Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), artículo 32; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; véase también Andrea Bianchi, "Terrorism and armed conflict", *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, núm. 1 (marzo de 2011).
- ¹⁷ Carta de las Naciones Unidas; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 27; y CICR, el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, regla 88 sobre la no discriminación.
- ¹⁸ Jean S. Pictet y otros, *Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary* (Ginebra, CICR, 1958), arts. 7, 27, 80, 99 y 101.
- ¹⁹ Marco Sassóli y otros, *How does Law Protect in War?*, vols. I y II, 2ª ed. (Ginebra, CICR, 2006).

amplio consenso en que ciertas normas fundamentales que pueden derivarse tanto del derecho de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario, concretamente las normas que protegen a las personas de la privación arbitraria de la vida, la libertad y los bienes, así como de la toma de rehenes, a manos de agentes estatales, se aplican en todo momento durante un conflicto armado, incluso en los conflictos en que se producen actos de terrorismo²⁰. Las complementariedades entre esos regímenes jurídicos confirman que la aplicación del derecho internacional humanitario funciona como una puerta de entrada, en contextos específicos, a la protección significativa de ciertos derechos humanos, y que la superposición entre los regímenes jurídicos sirve para profundizar las obligaciones de los Estados con respecto a ciertos derechos inalienables²¹. La Relatora Especial opina que ello es válido aun cuando el derecho internacional humanitario constituye una *lex specialis* en ciertas cuestiones, como el desarrollo de hostilidades en los conflictos armados. Asimismo, defiende la posición de que no existen lagunas en la cobertura que proporcionan esos regímenes jurídicos, es decir, que uno u otro (o ambos) se aplicarán a cualquier situación en que se adopten medidas de lucha contra el terrorismo. La Relatora Especial observa que la invocación o no invocación selectiva de esos regímenes generales equivaldría a aceptar la existencia de “agujeros negros” jurídicos²², socavaría la Carta de las Naciones Unidas, serviría a los intereses unilaterales de determinados Estados por encima del bien común y corroería la integridad del orden jurídico mundial. La base para la aplicación de esos regímenes jurídicos, ya sea en forma individual, sucesiva o conjunta, no son las leyes y la práctica de la lucha contra el terrorismo, sino los acuerdos basados en tratados y la práctica consuetudinaria de larga data para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, respectivamente; ello se afirma en la propia Carta y se fundamenta en hechos objetivos sobre el terreno y no solo en las preferencias políticas de los Estados²³.

16. La Relatora Especial reconoce la clara estratificación de las normas de derecho humanitario en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Asimismo, afirma que un conjunto más amplio de obligaciones en virtud de los tratados ha sido acordado y aplicado por los Estados en conflictos armados internacionales. A pesar de ello, las obligaciones jurídicas en los conflictos armados no internacionales se han multiplicado, como resultado de la jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* y la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la consolidación de la lista de casos de la Corte. Por consiguiente, el derecho internacional humanitario resulta particularmente pertinente para la protección de las personas y el cumplimiento de los deberes en los conflictos armados no internacionales, y es fundamental que la observancia de las normas del derecho internacional humanitario por parte de los grupos armados estatales y no estatales se mantenga en esos contextos. En vista de la actual proliferación de esos conflictos y de la histórica falta de voluntad de los Estados de reconocer la plena aplicabilidad del

²⁰ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Nueva York, Cambridge University Press, 2005); véase también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29 (2001) sobre la suspensión de disposiciones del Pacto durante un estado de excepción, párr. 13, relativo a la superposición de regímenes.

²¹ Theodor Meron, “The humanization of humanitarian law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, núm. 2 (abril de 2000).

²² Johan Steyn, “Guantanamo Bay: the legal black hole”, *International and Comparative Legal Quarterly*, vol. 53, núm. 1 (enero de 2004).

²³ La Relatora Especial observa que las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la lucha contra el terrorismo deben ser compatibles con las demás obligaciones de los Estados en virtud de los tratados y afirma la presunción general de que la reglamentación es compatible con las demás obligaciones (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 5).

derecho internacional humanitario a ellos²⁴, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, es precisamente en ese contexto donde la categorización de los actos como “terrorismo” puede considerarse un medio de desplazar la aplicabilidad de normas jurídicas esencialmente protectoras. Los peligros de ese desplazamiento no son meramente formales, sino que tienen efectos tangibles para la acción humanitaria, la prestación de asistencia humanitaria, la protección del personal humanitario, la protección de los derechos inderogables y las garantías judiciales esenciales, así como el principio de no discriminación. Es imprescindible defender con firmeza las normas de derecho humanitario aplicables a los conflictos armados no internacionales, aplicar dichas normas en la práctica e impugnar el uso indebido del discurso y las normas de lucha contra el terrorismo que tiene por fin evitar la aplicación de las normas consuetudinarias y convencionales aplicables a los conflictos armados. Para ello es necesario definir explícitamente los límites jurídicos apropiados de la regulación contra el terrorismo, tanto en el plano normativo como en el institucional, y prohibir que los Estados, las instituciones de lucha contra el terrorismo y los agentes no estatales que participan en la aplicación de medidas de lucha contra el terrorismo, incluidas las entidades empresariales, se excedan en sus actividades²⁵.

17. En su jurisprudencia, la Corte Internacional de Justicia ha reflexionado sobre los ámbitos de aplicación respectivos del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, incluso en contextos en los que se estaban examinando actos de terrorismo. La Relatora Especial extrae tres conclusiones generales de la importante jurisprudencia de la Corte, pertinentes para el presente informe. En primer lugar, las normas de derechos humanos continúan siendo de aplicación en situaciones de conflicto armado, aunque modificadas en la medida que el derecho internacional humanitario sea *lex specialis* sobre una cuestión particular, y siempre que un Estado haya suspendido legítimamente disposiciones específicas de derechos humanos cuando el conflicto armado constituya una emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación, de conformidad con el derecho internacional humanitario²⁶. Ello pone de relieve la necesidad esencial de que los Estados se adhieran a las normas de derechos humanos, incluso en contextos en que se producen actos de terrorismo. En segundo lugar, los Estados siguen afirmando la aplicabilidad del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos como normas jurídicas no negociables particularmente importantes en contextos en los cuales se cometen actos de terrorismo²⁷. En tercer lugar, los Estados en general buscan un equilibrio y desean evitar que se distorsione el derecho internacional aplicable de larga data²⁸. Ello confirma la clara necesidad de velar por que la regulación y la práctica en materia de lucha contra el terrorismo no produzcan consecuencias imprevistas en detrimento de los regímenes jurídicos generales de derechos humanos y derecho internacional humanitario, al debilitar el sistema general de control que mantiene la estabilidad de los regímenes de derecho internacional.

18. La Relatora Especial afirma la interdependencia crítica y esencial de los derechos humanos y el derecho humanitario. También señala su convergencia

²⁴ Incluido en los conflictos en los que participan grupos designados como “terroristas”.

²⁵ Ronald C. Slye, “Corporations, veils and international criminal liability”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, núm. 3 (2008).

²⁶ Legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 66, párrs. 24 y 25; y Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136, párrs. 105 y 106.

²⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 1986*, párrs. 115, 116, 218 y 220.

²⁸ Véase *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, pág. 6.

normativa en esferas en las que están en juego los derechos fundamentales²⁹. La Relatora Especial acepta el valor característico de algunas normas, como la distinción, la proporcionalidad, la necesidad, el estatuto de combatiente y de prisionero de guerra, las cláusulas de limitación y las suspensiones (observando que algunas tienen distintos significados en cada régimen) y la interacción entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en contextos jurídicos y políticos difíciles. Asimismo, considera que es tan necesario como práctico reconocer la fluidez y la fluctuación entre los regímenes de derechos humanos y de derecho humanitario en contextos de gran violencia que a lo largo del tiempo cambian en intensidad, así como en cuanto a la gama de agentes y grupos participantes³⁰. Concretamente, en contextos de fragilidad y violencia sostenida, cabe esperar fluctuaciones entre entornos de violencia intensa o de grupo, emergencias permanentes, conflictos de baja intensidad, terrorismo y conflictos armados. Al mismo tiempo, en esas situaciones fácticas cambiantes sobre el terreno cada régimen cumple un papel conforme al cual las normas de cada uno son indispensables en sus propios términos e imperativas para la optimización del otro. Los actos de terrorismo plantean profundos desafíos a los Estados y a las personas y grupos que estos perjudican. La solidez del derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos es absolutamente esencial para abordar las condiciones que propician dicha violencia, responsabilizar debidamente a los autores y hacer que los Estados rindan cuentas de las medidas que adopten para responder a ese fenómeno.

A. Terrorismo y derecho internacional humanitario

19. El derecho internacional humanitario comparte un terreno común con la regulación de la lucha contra el terrorismo, ya que prohíbe expresamente la mayoría de los actos que se tipifican como “terroristas” en el derecho interno, partiendo de la presunción inherente de que dichos actos se ajustan a las disposiciones jurídicas internacionales existentes en materia de terrorismo³¹.

20. No obstante, es necesario establecer diferencias fundamentales para evaluar la interrelación entre los dos regímenes. Concretamente, en términos jurídicos, “el conflicto armado es una situación en la que se permiten ciertos actos de violencia (lícitos) y se prohíben otros (ilícitos)”³². El derecho internacional humanitario permite (o no prohíbe) los ataques a objetivos militares, ya sean llevados a cabo por partes estatales o no estatales en el conflicto. Un aspecto fundamental es que los actos de violencia contra civiles que no participan directamente en las hostilidades o contra bienes de carácter civil se reputan ilegales, a menos que sean resultado de un ataque proporcionado a un objetivo militar³³. El derecho internacional humanitario es la

²⁹ Véanse las restricciones impuestas a la pena de muerte en virtud de los artículos 68 y 75 del Cuarto Convenio de Ginebra.

³⁰ Además, la Relatora Especial sostiene esta opinión dada la interacción algo inestable entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos en esferas concretas, incluso como resultado de las diferentes concepciones de la *lex specialis* (débil o fuerte), de si el derecho de los derechos humanos puede considerarse *lex specialis* en algunas esferas o de si el silencio en el derecho internacional humanitario es deliberado y, por lo tanto, como *lex specialis*, excluye normas más elevadas de derechos humanos (como la detención en conflictos armados no internacionales).

³¹ Ben Saul, “Order from chaos: the optimal relationship between international counter-terrorism law and international humanitarian law”, presentación a la Relatora Especial.

³² Jelena Pejic, “Armed conflict and terrorism: there is a (big) difference”, en Ana María Salinas de Frías, Katja Samuel y Nigel D. White, eds., *Counter-Terrorism: International Law and Practice* (Oxford University Press, 2012).

³³ La Relatora Especial observa que los ataques contra civiles, ya sean deliberados o indiscriminados, son crímenes de guerra.

única rama del derecho internacional que se ocupa de la protección de las personas que adopta este enfoque dicotómico³⁴.

21. Como cuestión normativa, el derecho internacional humanitario, por una parte, prohíbe y considera como crímenes de guerra los actos específicos de terrorismo perpetrados en un conflicto armado y, por otra parte, prohíbe y suele considerar como crímenes de guerra una serie de otros actos que comúnmente se considerarían “terroristas” si se cometieran fuera de un conflicto armado³⁵. En el artículo 51 2) del Protocolo Adicional I y en el artículo 13 2) del Protocolo Adicional II se prohíben específicamente los actos de terrorismo en la conducción de las hostilidades, disponiendo que “se prohíben los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”. La prohibición ha sido considerada derecho internacional consuetudinario en la decisión del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia³⁶. La Relatora Especial percibe que, de manera clara y lamentable, no se han considerado adecuadamente ciertos actos violentos como “crímenes de guerra” u otros crímenes internacionales, como los crímenes de lesa humanidad³⁷, y que los Estados prefieren utilizar el concepto de terrorismo para caracterizar vagamente esas conductas dañosas³⁸. La ausencia constante de rendición de cuentas por las violaciones graves del derecho internacional, y concretamente del derecho internacional humanitario, en contextos tan diversos como el Iraq, Libia, Somalia y la República Árabe Siria, y el nuevo patrón de recurrir a procesamientos en base a la pertenencia o el apoyo a un grupo terrorista o a viajes relacionados con el terrorismo como medidas penales “de emergencia”, hacen un flaco favor a las víctimas del terrorismo y a la responsabilidad de respetar y garantizar el cumplimiento de los derechos, ya que no se aprovecha adecuadamente el régimen jurídico más apto para regular y enjuiciar a los autores de esos delitos y reflejar simbólicamente la gravedad que se atribuye a esos actos. La Relatora Especial destaca las prohibiciones específicas aplicables a los conflictos armados no internacionales, incluida la prohibición de ataques contra la población civil con el propósito principal de propagar el terror (Protocolo adicional II, art. 13.3), y la prohibición de actos que aterrorizan a la población (*ibid.*, art. 4.2 d)³⁹. Además, señala la gran capacidad de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales de entablar acciones judiciales por crímenes de guerra y lamenta que no se haya optimizado su utilización para los delitos de terrorismo cometidos en conflictos armados.

22. De los 19 convenios sobre el terrorismo aprobados bajo los auspicios de las Naciones Unidas desde 1963, el derecho internacional humanitario solo se abordó en uno (relativo a la toma de rehenes) antes de 1997, mientras que desde 1997 se ha abordado en todos los instrumentos: una excepción limitada en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999, y una exclusión común de los actos de las fuerzas armadas (estatales y no estatales) en los

³⁴ Los actos no prohibidos por el derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales pueden seguir considerándose delictivos en virtud del derecho nacional cuando los cometen grupos armados no estatales.

³⁵ Cuarto Convenio de Ginebra, art. 33, aplicable a los conflictos armados internacionales; y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo adicional II), art. 4 2) d), aplicable a los conflictos armados no internacionales.

³⁶ Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, causa núm. IT-98-29-A, fallo, 30 de noviembre de 2006, párrs. 87 y 91.

³⁷ La Relatora Especial observa que se sanciona ampliamente a la población civil por su participación en hostilidades, como consecuencia de la interacción entre el derecho internacional y el derecho nacional.

³⁸ La Relatora Especial señala que se han presentado un pequeño número de acusaciones por crímenes de guerra contra personas clasificadas como terroristas en países como Alemania.

³⁹ Por ejemplo, la perfidia (suicidio u otros ataques por parte de personas vestidas de civil).

conflictos armados en otros seis instrumentos⁴⁰. Paralelamente, a partir de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 la regulación en materia de terrorismo se ha intensificado en numerosas dimensiones jurídicas y políticas. En sus informes anteriores, la Relatora Especial ha abordado las dimensiones de derechos humanos de la regulación “cuasilegislativa” realizada por medio de las resoluciones del Consejo de Seguridad (véase A/73/361) y la creciente invasión de normas de derecho blando (véase A/74/335) en el derecho de los tratados vinculantes y el equilibrio institucional dentro de las Naciones Unidas. En lo que respecta al derecho internacional humanitario, la aprobación de tratados sobre terrorismo relativos a tipos específicos de actos terroristas, así como la adopción de legislación en materia de terrorismo a nivel nacional, se ha ampliado hasta el punto de superponerse a las esferas tradicionalmente abarcadas por el derecho internacional humanitario⁴¹. Como dato positivo, los tratados y las resoluciones del Consejo de Seguridad en materia de terrorismo han colmado lagunas, creado facultades de investigación y aplicación de la ley más sólidas o especiales e impuesto a los Estados obligaciones más específicas de represión y prevención; cuando los crímenes de guerra y los delitos de terrorismo se aplican a la misma conducta, los elementos de algunos delitos de terrorismo pueden ser más específicos. Como se expone a continuación, se han presentado más desafíos en cuanto a la expansión de la lucha contra el terrorismo al ámbito de la regulación penal preventiva y anticipatoria, la falta de definiciones convenidas de las prohibiciones básicas en el marco de las medidas antiterroristas a nivel mundial y nacional, y la correspondiente “carta blanca” para los Estados, que les permite extralimitarse y violar sistemáticamente los derechos humanos en nombre de la lucha contra el terrorismo y perseguir a disidentes, minorías, trabajadores humanitarios y a la sociedad civil bajo la rúbrica de la lucha contra el terrorismo.

B. Participación del Consejo de Seguridad en el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario en contextos de lucha contra el terrorismo

23. El derecho y la práctica de los Estados en materia de lucha contra el terrorismo tiene aspectos relacionados con los tratados, el derecho consuetudinario, las resoluciones del Consejo de Seguridad y el derecho blando. Los convenios para la represión del terrorismo desempeñan un papel importante en la supresión de ciertos tipos de violencia que el derecho internacional humanitario no aborda específicamente, o de los que se ocupa de manera más limitada. Estas prohibiciones se complementan con las normas generales del derecho internacional consuetudinario que prohíben los actos de terrorismo dirigidos contra civiles⁴². La Relatora Especial sostiene que el derecho de los derechos humanos o el derecho humanitario constituirá el régimen jurídico de referencia en los casos de terrorismo. También reconoce que,

⁴⁰ Los convenios sobre el terrorismo se aplican únicamente si el delito tiene un elemento transnacional, y excluyen los actos puramente nacionales en los conflictos armados no internacionales.

⁴¹ Algunos tratados sobre terrorismo protegen expresamente derechos humanos específicos, como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997, y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999, (en los que se dispone que los detenidos tienen derecho a ser informados del derecho a ponerse en contacto con un representante consular).

⁴² Algunas cuestiones están reguladas únicamente por disposiciones de lucha contra el terrorismo que no tienen un equivalente funcional en el derecho internacional humanitario, como los delitos relacionados con el material nuclear. La Relatora Especial acepta que la legislación antiterrorista puede especificar más ciertos delitos que generalmente se encuentran en el derecho internacional humanitario, como el secuestro de aeronaves. Véase www.un.org/counterterrorism/international-legal-instruments.

en ocasiones, surgen controversias sobre la primacía de uno de estos dos regímenes fundamentales sobre el otro, pero esa tensión no constituye nunca una razón para limitar los derechos humanos fundamentales de los más vulnerables como resultado del conflicto. Más allá de los tratados y las normas consuetudinarias, el Consejo de Seguridad ha desempeñado un papel cada vez más visible y central en la regulación de la lucha contra el terrorismo. Como ha documentado la Relatora Especial, el Consejo, en su resolución [1373 \(2001\)](#), exige a todos los Estados que tipifiquen como delito los actos de terrorismo y diversos actos preparatorios (incluida la financiación del terrorismo), mientras que, en resoluciones posteriores, el alcance jurídico de la acción del Consejo se ha modificado al abordar tanto la reglamentación jurídica preventiva como mandatos de derecho penal para los Estados. En ese contexto, es importante considerar lo que el Consejo ha tenido que decir sobre las obligaciones de los Estados con respecto al derecho de los derechos humanos y al derecho humanitario.

24. Desde 2001, el Consejo de Seguridad ha aprobado 34 resoluciones relacionadas con la reglamentación de la lucha contra el terrorismo, en las que se han reconocido y abordado explícitamente las obligaciones de los Estados en relación con los derechos humanos y el derecho humanitario. La posición del Consejo también es coherente con la repetida afirmación que hace la Asamblea General en este sentido. Lamentablemente, la resolución del Consejo que constituye la base en este tema (resolución [1373 \(2001\)](#)) solo contiene una referencia estricta al derecho internacional, concretamente a los derechos humanos y al derecho de los refugiados en el párrafo 3 f) y g), mientras que en el párrafo 8 se afirman las obligaciones de los Estados de conformidad con la Carta (un reconocimiento implícito también del Artículo 1 3) de la Carta, en el que se afirman “los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”). Positivamente, un motivo clave en las resoluciones posteriores ha sido la aseveración constante de que los Estados “deben cumplir todas las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional”, incluidos el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos (véanse las resoluciones [2178 \(2014\)](#), [2396 \(2017\)](#) y [2462 \(2019\)](#)). En un informe anterior ([A/73/361](#)), la Relatora Especial documentó las referencias a los derechos humanos en esas resoluciones. Existen muchas referencias específicas al derecho internacional humanitario⁴³. A continuación se hacen varias observaciones preliminares. En primer lugar, se afirma el tema subyacente del presente informe, a saber, el carácter interrelacionado de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos y de respetar igualmente sus obligaciones en virtud del derecho humanitario. Por ello, en las resoluciones del Consejo se reconoce de hecho la observancia necesaria y conexa de esos dos regímenes jurídicos en el contexto de la lucha contra el terrorismo. En segundo lugar, esos dos regímenes jurídicos tienen igual rango (junto con el derecho de los refugiados) y, por lo tanto, no existe ninguna justificación para subordinar directa o indirectamente un régimen con respecto al otro al promover la regulación de la lucha contra el terrorismo. En tercer lugar, la mayoría de las referencias a los regímenes jurídicos son genéricas y carecen de la especificidad necesaria para garantizar su observancia en la práctica. La Relatora Especial destaca la misma laguna que ha señalado en cuanto a la necesidad de proporcionar orientación específica en materia de derechos humanos y de referirse a las normas y obligaciones normativas específicas existentes en las resoluciones de lucha contra el terrorismo como igualmente pertinentes al derecho internacional humanitario. En cuarto lugar, es evidente que el Consejo no ha indicado, directa o indirectamente, ninguna intención de desplazar las normas de los tratados de derechos humanos o de derecho

⁴³ Véanse las resoluciones del Consejo de Seguridad [1456 \(2003\)](#), [1535 \(2004\)](#), [1566 \(2004\)](#), [1624 \(2005\)](#), [1963 \(2010\)](#), [2129 \(2013\)](#), [2170 \(2014\)](#), [2178 \(2014\)](#), [2341 \(2017\)](#), [2354 \(2017\)](#), [2368 \(2017\)](#), [2380 \(2017\)](#), [2395 \(2017\)](#), [2396 \(2017\)](#), [2462 \(2019\)](#) y [2482 \(2019\)](#).

internacional humanitario. Ni siquiera se ha insinuado una mínima referencia a tal enfoque a partir de, por ejemplo, una interpretación amplia del Artículo 103 de la Carta. La Relatora Especial repite lo que se entiende ampliamente al afirmar que, aun si se contemplara esa interpretación (que sería problemática), ello tampoco tendría consecuencias para la aplicación del derecho internacional consuetudinario. En resumen, el Consejo ha afirmado sistemáticamente la continua e indiscutible aplicabilidad tanto del derecho internacional humanitario como de las normas internacionales de derechos humanos, y parece aceptar que las medidas de lucha contra el terrorismo se interpretarán en el contexto de la *lex specialis* del derecho internacional humanitario en caso de conflicto armado, complementado por el derecho internacional de los derechos humanos, y que este último mantiene la primacía en la evaluación en tiempos de paz de la aplicación de la regulación de la lucha contra el terrorismo (véanse las resoluciones del Consejo [2462 \(2019\)](#) y [2482 \(2019\)](#)).

C. Desafíos contemporáneos al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos derivados de la regulación de la lucha contra el terrorismo

25. La Relatora Especial ha documentado sistemáticamente los desafíos permanentes, perniciosos y sostenidos que la regulación nacional, regional y mundial de la lucha contra el terrorismo plantea para la protección de los derechos humanos. En la presente sección, destaca los efectos negativos de la regulación de la lucha contra el terrorismo para el derecho internacional humanitario y la acción humanitaria, con los consiguientes efectos conexos para el disfrute de los derechos humanos.

26. En primer lugar, la falta de límites claros entre los regímenes jurídicos y de una voluntad explícita de aplicar el derecho internacional humanitario por parte de los Estados, así como, a veces, la negación rotunda a hacerlo, privilegiando la regulación de la lucha contra el terrorismo, ha dado lugar a incoherencias en materia de identificación y enjuiciamiento de los crímenes de guerra. Ello socava el objetivo compartido de los derechos humanos y el derecho humanitario de prevenir la conducta ilícita en los conflictos armados y garantizar la rendición de cuentas por las violaciones graves del derecho internacional (véase la resolución [73/305](#) de la Asamblea General). En segundo lugar, la interacción funcional entre el derecho internacional humanitario y la regulación nacional sustantiva de la lucha contra el terrorismo produce como resultado que los miembros de grupos armados no estatales en contextos que cumplen los criterios de aplicación del derecho internacional humanitario se enfrenten a penas más graves en virtud de la legislación nacional por actos de violencia no prohibidos por el derecho humanitario⁴⁴. La Relatora Especial observa que existe una clara distinción entre tipificar la violencia de los insurgentes en los conflictos armados no internacionales para una serie de delitos (lo cual está permitido y es conforme a las normas internacionales de derechos humanos) y equiparar la participación directa en las hostilidades con el terrorismo, lo cual incluye la penalización de los actos preparatorios y el agravamiento de las penas y puede implicar tanto la no extradición por delitos políticos como la doble incriminación.

⁴⁴ La Relatora Especial observa que, de conformidad con la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de Seguridad, el deber de tipificar como delito los actos de terrorismo no exige a los Estados la penalización de actos que no están prohibidos por el derecho internacional humanitario, y que la resolución [1566 \(2004\)](#) del Consejo y la Guía técnica actualizada para la aplicación de la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de Seguridad y otras resoluciones pertinentes ([S/2019/998](#), anexo) vinculan las definiciones a los convenios sectoriales, muchos de los cuales excluyen precisamente a las fuerzas armadas en los conflictos armados.

Esta evidente contradicción hace que haya menos incentivos para que los grupos armados no estatales cumplan con el derecho internacional humanitario⁴⁵, se excluyan ciertas disposiciones (como la amnistía por actos de guerra lícitos) de las estrategias y negociaciones para la terminación de los conflictos, y se frenen los procesos de reconciliación y transición en los Estados frágiles y asolados por conflictos que han estado sumidos en una violencia cíclica. Muchas de las prioridades en materia de resolución de conflictos y reconciliación están impulsadas por imperativos de derechos humanos, respaldados por el respeto y los valores de los derechos humanos (véase [S/2004/616](#)). En tercer lugar, hay que reconocer que las consecuencias para el desarrollo de actividades humanitarias imparciales en los conflictos armados y los entornos frágiles resultantes de la aplicación de una reglamentación nacional e internacional amplias sobre terrorismo han sido sumamente graves. La acción humanitaria imparcial, en particular la provisión de suministros médicos, refugio y alimentos, es condición *sine qua non* en muchas partes del mundo para el ejercicio de los derechos sociales y económicos esenciales, incluidos los derechos a la alimentación, al agua potable y al acceso adecuado a la atención de la salud. Designar ciertos grupos armados no estatales en conflictos armados no internacionales como terroristas y considerar la prestación de actividades humanitarias —protección y asistencia— como forma de apoyo al terrorismo o a personas o entidades designadas como terroristas tiene como consecuencia la disminución de los derechos humanos fundamentales y de las protecciones humanitarias de los más débiles y vulnerables⁴⁶. El derecho aplicable elaborado por el Consejo de Seguridad no cumple con sus objetivos, y es necesario que los Estados trabajen de consuno para subsanar las deficiencias que se indican a continuación⁴⁷. En cuarto lugar, paralelamente, los requisitos de inclusión en las listas y las sanciones para los terroristas conocidos o supuestos mediante prácticas de vigilancia en los planos nacional, regional y mundial han puesto de manifiesto graves deficiencias en materia de derechos humanos y son incompatibles con las garantías mínimas del debido proceso del derecho internacional⁴⁸. Por último, la Relatora Especial reconoce que este viraje del derecho internacional humanitario a la reglamentación del terrorismo puede dar origen a problemas relacionados con la soberanía. La penalización transnacional del terrorismo en los conflictos puede conducir al establecimiento de una jurisdicción expansiva, en detrimento del vínculo fundamental entre los derechos soberanos territoriales del Estado en relación⁴⁹ con las normas penales y constitucionales⁴⁹.

⁴⁵ Tristan Ferraro, “Interaction and overlap between counter-terrorism legislation and international humanitarian law”, en CICR, *Actas del Coloquio de Brujas* (2016).

⁴⁶ Resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo de Seguridad, párrafo 1 d); véase también las comunicaciones de las organizaciones humanitarias.

⁴⁷ Emma O’Leary, “Principles under pressure”, 2018. Véanse también las resoluciones del Consejo de Seguridad [2462 \(2019\)](#), párr. 24, y [2482 \(2019\)](#), párr. 16.

⁴⁸ Informe de la Ombudsman para 2020; [S/2020/493](#), en el que se señala la falta de documentación sobre las consecuencias humanitarias; Gavin Sullivan, *The Law of the List* (Cambridge University Press, 2020); y Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1 (2010), causas núms. 08-1498 y 09-89, sentencia, 21 de junio de 2010.

⁴⁹ Varios delitos generales de terrorismo que figuran en las resoluciones del Consejo de Seguridad carecen de definición jurídica internacional y, por lo tanto, de precisión. La Relatora Especial señala los problemas particulares que ello plantea en el contexto de los procedimientos de extradición o de traslado lícito. Además, los Estados no tienen derecho a penalizar la insurgencia en el territorio de otros Estados, y no están específicamente obligados a hacerlo en virtud del derecho internacional humanitario.

D. Dimensión institucional de la arquitectura antiterrorista de las Naciones Unidas

27. Un número cada vez mayor de órganos, entidades y mecanismos de las Naciones Unidas realizan actividades que guardan relación con la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas en situaciones de conflicto armado; en ese sentido, dichos órganos trabajan en el ámbito de interrelación entre las normas internacionales de derechos humanos y el derecho humanitario. Entre ellos figuran, en mayor o menor medida, los miembros y observadores del Pacto Mundial de Coordinación de la Lucha Antiterrorista de las Naciones Unidas, en particular en el marco de sus grupos de trabajo. Además, son también agentes pertinentes en este ámbito otras entidades tales como los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y algunos mecanismos de investigación, comisiones de investigación y misiones de determinación de los hechos.

28. En ese contexto, desempeñan un papel destacado el Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución [1373 \(2001\)](#) relativa a la lucha contra el terrorismo y su Dirección Ejecutiva⁵⁰. En su calidad de entidad encargada de vigilar y facilitar la aplicación por los Estados Miembros de una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad, la Dirección Ejecutiva tiene el mandato de evaluar las leyes, políticas y prácticas nacionales de lucha contra el terrorismo en aplicación de las medidas dispuestas por el Consejo, entre otras cosas, el cumplimiento de las disposiciones aplicables de derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho de los refugiados (véase [S/2019/998](#)). Por consiguiente, el Comité contra el Terrorismo y su Dirección Ejecutiva ejercen una importante influencia directa en la forma en que los Estados Miembros interpretan y cumplen las obligaciones pertinentes que se derivan del derecho internacional, incluido el enfoque que utilizan para abordar la posible tensión o conflicto entre las normas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, por una parte, y el marco de la lucha contra el terrorismo, por otra⁵¹. Estas evaluaciones y las recomendaciones e informes relacionados son, en principio, confidenciales⁵², lo cual se traduce en una falta de transparencia que contribuye a socavar la coherencia interna en el sistema de las Naciones Unidas en relación con el enfoque de la interacción entre la regulación de la lucha contra el terrorismo y otras normas y estándares pertinentes del derecho internacional. A la Relatora Especial le preocupa profundamente el hecho de que esa falta de transparencia dificulta la compatibilidad entre el asesoramiento prestado por la Dirección Ejecutiva y la evaluación de las deficiencias en materia de derechos humanos en la práctica de la lucha contra el terrorismo por parte de entidades y procesos oficiales (como el examen periódico universal, las determinaciones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados y las evaluaciones de los países realizadas por la

⁵⁰ Véanse la resolución [2395 \(2017\)](#) del Consejo de Seguridad; [S/2019/998](#); y Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh y Jessica S. Burniske, “The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and international humanitarian law: preliminary considerations for States”, sesión informativa jurídica, marzo de 2020, en la que se abordó la función de la Dirección Ejecutiva como “misión política especial” que opera bajo la orientación normativa del Comité contra el Terrorismo, y se afirmaron específicamente las limitaciones de la Carta (en particular el Artículo 103) con respecto a esos órganos.

⁵¹ La Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo también lideró iniciativas temáticas que se refieren, entre otras cosas, a las obligaciones dimanantes del derecho internacional humanitario, como los principios rectores sobre los combatientes terroristas extranjeros (Principios Rectores de Madrid) ([S/2015/939](#), anexo II) y su adición ([S/2018/1177](#), anexo).

⁵² Desde 2006 no se ha hecho pública ninguna evaluación, recomendación o actualización específicas para cada país sobre la aplicación de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad.

Relatora Especial), y que ello será aún más grave en la esfera del derecho internacional humanitario, en la cual el Consejo de Seguridad proporcionó mayor orientación a la Dirección Ejecutiva (véase la resolución 2462 (2019) del Consejo). La Relatora Especial reconoce el contexto profundamente político en el que operan las entidades de lucha contra el terrorismo y teme que esta dinámica se vea exacerbada en el marco de la evaluación del derecho internacional humanitario, sobre todo con referencia a la participación en los conflictos armados, de la cual se derivan las determinaciones de las obligaciones normativas. Esta deficiencia es especialmente preocupante, sobre todo, si se tiene en cuenta el peso político de las recomendaciones formuladas por el Comité contra el Terrorismo y su Dirección Ejecutiva y la tasa comparativamente alta de cumplimiento de las normas no vinculantes y oficiosas relacionadas con la lucha contra el terrorismo, y la orientación pertinente por parte de los Estados Miembros, frente a las deficiencias en el cumplimiento del derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario señaladas en el presente informe y en otros documentos (véase A/74/335, párr. 22).

29. La evaluación del alcance y contenido de las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el contexto de la lucha contra el terrorismo exige que las entidades de la arquitectura antiterrorista de las Naciones Unidas se ocupen de cuestiones complejas, a veces sin contar con la capacidad interna especializada o la colaboración sostenida e integrada de expertos externos, que serían necesarios. La Relatora Especial destaca la importancia y los desafíos que se plantean a las entidades de ese tipo que se ocupan, en el marco de sus actividades, de la compatibilidad de las actividades de lucha contra el terrorismo con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario. En particular, dados los problemas documentados en el presente informe para garantizar la aplicación adecuada del derecho internacional humanitario, existen preocupaciones significativas acerca de la presión política a la que se verán sometidas esas entidades si realizan evaluaciones del derecho internacional humanitario, en detrimento de la aplicación tanto de ese derecho como del derecho internacional de los derechos humanos. Además, la Relatora Especial es consciente de que es posible que una evaluación interna mínima o poco transparente pueda desplazar la función interpretativa preeminente de los órganos creados en virtud de tratados (en lo que respecta a los derechos humanos) y del CICR (en el ámbito del derecho internacional humanitario). Por otra parte, es imprescindible que exista una práctica especializada e imparcial en materia de derecho de los derechos humanos y derecho humanitario, para evitar que se siga fragmentando y socavando las normas en esta materia mediante una interpretación contradictoria de las normas que regulan la prevención y la lucha contra el terrorismo. Las entidades de las Naciones Unidas, al proporcionar orientaciones, asistencia técnica, servicios de fomento de la capacidad y otros programas, iniciativas y actividades destinados a apoyar a los Estados Miembros, deberían esforzarse por brindar una asistencia y un asesoramiento matizado y complejo en función de sus mandatos y sus principales conocimientos temáticos, en lugar de una orientación compartimentada y fragmentada que no tenga en cuenta la totalidad de las obligaciones de los Estados en relación con sus actividades de lucha contra el terrorismo. Esas entidades deben velar por que el asesoramiento sea compatible con las interpretaciones oficiales y la aplicación del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos que realizan los mecanismos judiciales y cuasijudiciales de las Naciones Unidas, incluidos los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos, así como con la función preeminente del CICR en la esfera del derecho humanitario. De esa manera también se evita que los Estados Miembros reciban asesoramiento contradictorio de diferentes entidades de las Naciones Unidas, dependiendo del mandato y la principal especialización temática del órgano en cuestión. Asimismo, es necesario que las

entidades de las Naciones Unidas celebren consultas y cooperen entre sí, de manera constructiva y periódica, para facilitar un verdadero enfoque “Una ONU” que aproveche los conocimientos temáticos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario de las entidades y mecanismos pertinentes y, por consiguiente, fomente de manera significativa el respeto de las normas internacionales.

E. Protección de la integridad de la acción humanitaria basada en principios: exenciones humanitarias

30. Si bien reconoce la importancia de tipificar como delito la financiación del terrorismo y establecer regímenes de sanciones en esta esfera, la Relatora Especial ya ha abordado las gravísimas repercusiones que se dan como consecuencia de la compleja red de medidas, leyes, reglamentos, requisitos de los donantes y regímenes de sanciones contra el terrorismo, que están entrelazados y que tienen por objeto limitar, y a veces penalizar, diversas formas de apoyo y asistencia a los grupos terroristas definidas en términos amplios (véanse [A/74/371](#), párrs. 31 a 44, y [A/HRC/40/52](#)). También es consciente de que los regímenes de sanciones, en varias oportunidades, han obstaculizado o retrasado las operaciones humanitarias, muchas de las cuales están relacionadas con el mandato básico de los agentes humanitarios, incluido el del CICR⁵³. La proliferación, la coexistencia y la superposición de estas medidas amplias y poco definidas, que pueden resultar de difícil interpretación y carecer de una orientación clara para su aplicación, no solo restringen el acceso a las poblaciones necesitadas en las zonas controladas por grupos armados no estatales, sino que también tienen consecuencias diversas para la acción humanitaria neutral, independiente e imparcial⁵⁴. Lamentablemente, pueden dar lugar a la detención y el enjuiciamiento de agentes humanitarios, de derechos humanos y otros agentes de la sociedad civil. De hecho, esas medidas menoscaban en última instancia la capacidad de las organizaciones humanitarias imparciales, incluido el CICR, de llevar a cabo las tareas humanitarias para salvar vidas encomendadas por los Estados partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales⁵⁵, entre ellas, el suministro de alimentos y asistencia médica⁵⁶. Además, aun cuando el centro de preocupación en este contexto es la acción humanitaria, la Relatora Especial observa que las medidas también limitan actividades de suma importancia en la esfera del apoyo al respeto de las normas internacionales, como la representación y la promoción de los derechos humanos, la capacitación, la solución de conflictos, la determinación de los hechos y la reunión de pruebas a los efectos de enjuiciamiento. Esos elementos desempeñan un papel importante en la consolidación de la paz, la impartición de justicia a las víctimas y la reconciliación y, por lo tanto, forman parte tanto de una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo y prevención del extremismo violento como de la prestación de asistencia vital a las poblaciones que se encuentran atrapadas bajo el control de grupos armados violentos no estatales.

⁵³ Esas operaciones comprenden visitas y asistencia material a los detenidos (incluidas visitas de familiares), capacitación en primeros auxilios, seminarios de cirugía de guerra, difusión de información sobre el derecho internacional humanitario a los portadores de armas, prestación de ayuda para satisfacer las necesidades básicas de la población civil en zonas de difícil acceso y asistencia médica a los combatientes heridos y enfermos.

⁵⁴ Véase Corte Suprema de los Estados Unidos, *Holder v. Humanitarian Law Project*.

⁵⁵ Entre ellas figuran las normas que rigen las operaciones humanitarias, incluido el derecho de los agentes humanitarios imparciales a ofrecer sus servicios.

⁵⁶ Alice Debarre, “Safeguarding medical care and humanitarian action in the United Nations counter-terrorism framework”, International Peace Institute, septiembre de 2018; y Principios Rectores de Madrid ([S/2015/939](#), anexo II, secc. III.C).

31. El Consejo de Seguridad tiene una responsabilidad especial, dado que varias de las medidas de lucha contra el terrorismo que ha adoptado desempeñan un papel fundamental en la obstaculización de la acción humanitaria, sobre todo en las esferas de las sanciones (tanto las administradas por las Naciones Unidas como las resultantes de la resolución [1373 \(2001\)](#) del Consejo), la financiación y el apoyo al terrorismo o a los agentes terroristas y los viajes. Es preocupante que, aunque el Comité del Consejo de Seguridad dimanante de las resoluciones [1267 \(1999\)](#) y [1989 \(2011\)](#) relativas a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas nunca haya incluido en la lista a una persona únicamente por el hecho de haber prestado asistencia médica o humanitaria, sí se haya referido a actividades médicas como parte de la justificación para incluir en la lista a dos personas y dos entidades, lo cual implica que la atención médica y los suministros médicos se consideran formas de apoyo inadmisibles a los grupos terroristas designados⁵⁷.

32. La Relatora Especial se siente alentada por el hecho de que el Secretario General haya exhortado a los Estados a que no obstaculicen los esfuerzos de organizaciones humanitarias para implicar a los grupos armados a fin de mejorar la protección de los civiles, incluso en el caso de aquellos grupos proscritos por la legislación nacional (véase [S/2009/277](#), párr. 45). El Secretario General también ha pedido que se adopten medidas para garantizar que el personal médico pueda tratar a los pacientes en todas las circunstancias, sin que ello dé lugar a la adopción de ningún tipo de sanciones⁵⁸. Se trata de medidas esenciales para salvaguardar tanto los derechos humanos de las personas como sus derechos de protección en virtud del derecho internacional humanitario. A la Relatora Especial también le complace que, atendiendo a esos llamamientos, el Consejo de Seguridad, de conformidad a lo dispuesto por la Asamblea General (véanse las resoluciones de la Asamblea [70/291](#), párr. 22, y [72/284](#), párr. 79), ha instado recientemente a los Estados a que, cuando formulen y apliquen medidas de lucha contra la financiación del terrorismo, tengan en cuenta los efectos que pueden tener esas medidas en las actividades de carácter exclusivamente humanitario, incluidas las actividades médicas, que realicen agentes humanitarios imparciales de manera compatible con el derecho internacional humanitario (véanse las resoluciones del Consejo [2462 \(2019\)](#), párr. 23, y [2482 \(2019\)](#)). Esto representa un cambio de posición positivo y que se acoge con agrado⁵⁹.

33. Sin embargo, estas declaraciones de principio no bastan para proteger activamente la integridad de la acción humanitaria y de los agentes que trabajan en las zonas donde actúan los grupos terroristas. De hecho, el derecho humanitario ya protege la participación con fines humanitarios, y la importancia del acceso humanitario se incluye habitualmente en las resoluciones del Consejo de Seguridad (véanse, por ejemplo, las resoluciones [2139 \(2014\)](#), párr. 7, y [2175 \(2014\)](#), párr. 3). Dado el efecto —real o disuasorio— que estas medidas ya han tenido en la prestación de asistencia humanitaria basada en principios en entornos difíciles a poblaciones del Afganistán, el Iraq, Malí, Nigeria, Somalia, la República Árabe Siria, el Yemen y Gaza, la posición clara de la Relatora Especial es que las matrices actuales no permiten a los agentes humanitarios cumplir sus mandatos de una manera que se ajuste al derecho internacional humanitario, lo que compromete los derechos fundamentales y la dignidad de las personas vulnerables⁶⁰. Los Estados y las organizaciones internacionales deben adoptar medidas concretas para garantizar que

⁵⁷ Debarre, “Safeguarding medical care and humanitarian action”.

⁵⁸ Véanse la resolución [72/284](#) de la Asamblea General, párr. 74; [S/2016/722](#), anexo, párr. 10 (recomendación 3.1); y [S/2018/462](#), párr. 22.

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones de Suecia y Suiza.

⁶⁰ En numerosas comunicaciones presentadas a la Relatora Especial sobre esta cuestión, se solicitó la confidencialidad por temor a las represalias por parte de los Estados contra las organizaciones humanitarias que trabajan en zonas afectadas por conflictos.

sus marcos de lucha contra el terrorismo se ajusten de manera efectiva al derecho internacional humanitario, fomentando así la obligación fundamental de los Estados de proteger y promover los derechos de las personas⁶¹.

34. A fin de garantizar la integridad de la acción humanitaria, los Estados y las organizaciones internacionales deben regular la cuestión de manera que se dé efectivamente prioridad a las normas del derecho internacional humanitario cuando estas rijan. En consecuencia, se alienta a los Estados y las organizaciones internacionales a que autoricen y no prohíban las actividades de asistencia o protección realizadas por organizaciones humanitarias imparciales de conformidad con el derecho internacional humanitario, aun cuando beneficien a personas designadas como terroristas. La Relatora Especial ya ha abordado la necesidad de que los Estados y las organizaciones internacionales, incluido el Consejo de Seguridad, adopten cláusulas de exención humanitaria⁶² que eximan de manera inequívoca las acciones humanitarias de sus medidas de lucha contra el terrorismo y concedan inmunidad frente a las medidas de lucha contra el terrorismo y los regímenes de sanciones a todas las personas y organizaciones que participan en acciones humanitarias basadas en principios (véase [A/HRC/40/52](#), párrs. 21 y 22).

35. La Relatora Especial reconoce que esas exenciones ya existen en algunas jurisdicciones nacionales⁶³. Pueden adoptar diversas formas y ser más o menos restrictivas. Por ejemplo, el concepto de lo que se considera “humanitario” también se puede compartimentar de manera contraproducente, estableciendo distinciones, pongamos por caso, entre el suministro de medicamentos y la prestación de servicios médicos⁶⁴. Al crear esferas estancas de actividad humanitaria, o al hacer que su aplicación práctica parezca aleatoria, dichas exenciones no logran captar la complejidad de la acción humanitaria ni ofrecen suficiente certidumbre jurídica a los agentes humanitarios, premisa indispensable para la realización de una acción humanitaria basada en principios y requisito fundamental del derecho de los derechos humanos (véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15). El Consejo de Seguridad deber aprovechar la experiencia adquirida con otras exenciones por motivos humanitarios a los regímenes de sanciones (como la resolución [2397 \(2017\)](#) relativa a la República Popular Democrática de Corea), en particular su exención por motivos humanitarios —aunque limitada— incorporada en las sanciones de conformidad con la resolución [751 \(1992\)](#) relativa a Somalia, que también incluye a los grupos terroristas (véanse las resoluciones [1916 \(2010\)](#) y [2444 \(2018\)](#), párr. 48, en las cuales figuran exenciones en el contexto de la hambruna). A diferencia de las exenciones por motivos humanitarios, los mecanismos de suspensión y las autorizaciones o licencias temporarias no solo plantean dificultades, sino que, a menudo, son inviables desde una perspectiva operacional. Además, los mecanismos de suspensión, autorización o licencia no son compatibles con el derecho internacional humanitario y añaden un aspecto de consentimiento a la acción humanitaria que no está previsto en esa rama del derecho, en la cual solo se requiere que, para llevar a cabo sus actividades, las organizaciones humanitarias imparciales obtengan el consentimiento de las partes beligerantes en cuestión y no el de terceros Estados u, organizaciones internacionales. Los terceros Estados y las organizaciones

⁶¹ Universidad de las Naciones Unidas, “Briefing on United Nations sanctions: nine points on designing United Nations sanctions to better protect humanitarian activities”, julio de 2020.

⁶² Véanse las exenciones previstas en las resoluciones del Consejo de Seguridad [1452 \(2002\)](#), párr. 1 a), [2253 \(2015\)](#) y [2368 \(2017\)](#). Véanse también [A/64/258](#), [A/67/396](#), [A/73/361](#) y [A/HRC/34/61](#).

⁶³ En particular en Australia y los Estados Unidos (véanse [A/70/371](#), párr. 34, y [A/73/314](#), párr. 51).

⁶⁴ Estados Unidos, Tribunal de Apelación, Segundo Circuito, *United States v. Farhane*, causa núm. 634 F.3d 127, sentencia, 4 de febrero de 2011.

internacionales únicamente tienen la obligación de permitir y facilitar la acción humanitaria, función que las suspensiones no cubren. La Relatora Especial subraya la interrelación esencial entre la prestación de asistencia humanitaria y la protección de los derechos humanos individuales (a la salud, la alimentación, el agua, la educación y la seguridad)⁶⁵ y subraya que socavar la labor de los agentes humanitarios utilizando el discurso y la práctica de la lucha contra el terrorismo equivale a minar los derechos más esenciales de las personas más vulnerables del planeta.

F. Igualdad y no discriminación

36. La igualdad y la no discriminación son elementos intrínsecos del marco internacional de los derechos humanos que se expresan en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los pactos básicos de derechos humanos aprobados bajo los auspicios de las Naciones Unidas y los tratados regionales de derechos humanos. Son normas del derecho consuetudinario y constituyen los cimientos de la dignidad humana de la cual se desprende el carácter esencial de los derechos humanos. Constituyen normas jurídicas indispensables para abordar las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo. Afirman que los Estados deben tratar a las personas en pie de igualdad y sin distinción en cualquier medida o práctica destinada a regular la prevención y la lucha contra el terrorismo, asegurándose, por ejemplo, de que las víctimas del terrorismo y las víctimas de la lucha contra el terrorismo sean tratadas en pie de igualdad ante la ley y tengan derecho a los mismos procesos, recursos y condición jurídica. Aunque distingue entre las categorías de agentes en los conflictos armados, el derecho internacional humanitario mantiene un compromiso fundacional en su ámbito de aplicación con los principios de igualdad y no discriminación, que se aplican jurídicamente de manera horizontal entre las partes en un conflicto⁶⁶. Concretamente, un aspecto clave de la igualdad con arreglo al derecho internacional humanitario es la igualdad sustancial de las obligaciones de las partes en un conflicto armado, tanto estatales como no estatales, aunque sin conferir legitimidad a los grupos no estatales. La igualdad también se refleja en la no discriminación de las salvaguardias con respecto a las partes beligerantes. La centralidad de las normas de igualdad y no discriminación en cada régimen jurídico es sumamente importante en lo que respecta a la protección ininterrumpida de los derechos, independientemente de las circunstancias del caso. Estas normas mantienen una continuidad de responsabilidades de los Estados en materia de derechos, ya sea en tiempos de conflicto armado o de paz. La protección de la igualdad en los conflictos armados (internacionales o no internacionales) asegura y sienta las bases para la protección de los derechos en tiempos de paz y a menudo crea las condiciones propicias para lograr la transición del conflicto a la ausencia de conflicto y la reconciliación. Sigue siendo cuestionable la aplicación práctica de la igualdad y la no discriminación en los contextos de la lucha contra el terrorismo (como las sanciones de derecho penal, las medidas administrativas y los procesos de detención). La Relatora Especial ha observado que los Estados tienden a colocar las respuestas a la lucha contra el terrorismo en una categoría *sui generis*, totalmente separada de estas obligaciones del derecho consuetudinario y el derecho de los tratados. Esta tendencia parece ser particularmente pronunciada en situaciones de conflicto armado no internacional, en

⁶⁵ La Relatora Especial expresa su preocupación a este respecto en relación con el párrafo 3 de la resolución 2532 (2020) del Consejo de Seguridad, en el que se prohíbe expresamente que una “pausa humanitaria” se haga extensiva a las “operaciones militares contra el Estado Islámico en el Iraq y el Levante”.

⁶⁶ Esto se recoge en CICR, Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, regla 88 sobre la no discriminación.

situaciones de crisis humanitaria y en Estados en los que los agravios de larga data relativos a la condición y los derechos de las minorías se definen de manera indiscriminada como “terrorismo”. Garantizar la aplicación del derecho internacional humanitario es uno de los medios más eficaces para abordar la protección más amplia de los derechos humanos en esos contextos.

G. Los combatientes terroristas extranjeros y sus familias

37. La Relatora Especial ha afirmado sistemáticamente que el retorno y la repatriación urgentes de los combatientes extranjeros y sus familias desde las zonas de conflicto es la única respuesta conforme al derecho internacional a la compleja y precaria situación de derechos humanos, humanitaria y de seguridad a la que se enfrentan las mujeres, los hombres y los niños que están detenidos en campamentos o prisiones superpoblados o en otros lugares de la zona noreste de la República Árabe Siria y el Iraq⁶⁷. El retorno de dichas personas constituye una respuesta integral que supone la aplicación positiva de las resoluciones 2178 (2014) y 2396 (2017) del Consejo de Seguridad y tiene en cuenta los intereses de seguridad y justicia a largo plazo de un Estado⁶⁸. La Relatora Especial considera que las condiciones en los campos de detención equivalen a la tortura y los tratos inhumanos y degradantes en virtud del derecho internacional⁶⁹. En ese sentido, afirma que las personas recluidas en los campamentos son objeto de numerosas violaciones de los derechos humanos que se solapan y se combinan, como las relacionadas con la detención arbitraria, el juicio justo, la discriminación, la salud y la educación. La Relatora Especial señala varias violaciones de los derechos de los niños con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, acepta que también están implicadas violaciones paralelas del derecho internacional humanitario, como mínimo la prohibición, en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, de la tortura, los tratos humillantes y degradantes, la violencia contra la vida y la persona, las garantías judiciales y el cuidado de los enfermos y los heridos y la prohibición de la distinción desfavorable fundada en criterios protegidos.

38. La aceptación por los Estados de un limbo jurídico en el cual las obligaciones en materia de derechos humanos no se aplican formalmente al agente no estatal que tiene a sus nacionales bajo su control (como las Fuerzas Democráticas Sirias) y la negativa a aceptar la responsabilidad por sus nacionales, incluidos los niños, constituyen no solo una tragedia humanitaria, sino una abrogación de las responsabilidades jurídicas más fundamentales. La Relatora Especial opina que un número de Estados puede ejercer una jurisdicción constructiva o *de facto*⁷⁰ sobre las condiciones de sus nacionales detenidos en campamentos, en particular porque tienen la capacidad práctica de poner fin a la detención y a las violaciones concomitantes mediante la repatriación, como atestigua el éxito de las iniciativas de repatriación de Irlanda, Kazajstán y la Federación de Rusia, así como de Kosovo⁷¹. Asimismo, afirma la obligación positiva de los Estados de adoptar todos los medios razonables para

⁶⁷ Véase www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Statements.aspx.

⁶⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Extra-territorial jurisdiction of States over children and their guardians in camps, prisons, or elsewhere in the northern Syrian Arab Republic: legal analysis”, 2020.

⁶⁹ Esta opinión es compartida por la Comisión Especial de Apelaciones sobre Inmigración y no ha sido refutada por el Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales en su decisión relativa a Shamima Begum.

⁷⁰ Véase Reino Unido, Tribunal Supremo, *Rahmatullah. Secretary of State for Defence*, causa núm. [2013] 1 AC 614, 656 [123].

⁷¹ Las referencias a Kosovo deben entenderse en el contexto de la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad.

poner fin a las violaciones *erga omnes* de los derechos humanos y el derecho humanitario, en particular las dirigidas contra los niños⁷².

39. La Relatora Especial destaca su preocupación por la regulación sui géneris de los combatientes terroristas extranjeros y hace hincapié en que la totalidad del derecho internacional, y no solo aspectos elegidos de este, se aplica al tratamiento de esos combatientes y sus familias. La aprobación de resoluciones “superlegislativas” del Consejo de Seguridad que, según la interpretación de algunos Estados, facilitan la elusión de las obligaciones preexistentes en materia de derechos humanos y derecho humanitario, es lamentable y debe interrumpirse. La regulación de la lucha contra el terrorismo se está convirtiendo cada vez más en un régimen jurídico hiperexcepcional, con consecuencias devastadoras para las personas.

40. La Relatora Especial subraya la innegable importancia y la necesidad de aplicar el derecho internacional humanitario a los contextos de conflicto armado. Asimismo, denuncia el uso retórico y descriptivo del lenguaje de los conflictos armados por parte de los Estados y la consiguiente negación de las normas jurídicas aplicables que acompañan a esa clasificación. Por otra parte, señala que el término “combatiente terrorista extranjero” y el vocabulario a que ha dado lugar vinculado a los miembros de la familia de los combatientes extranjeros, la mayoría de los cuales son mujeres y niños (por ejemplo, “afiliados” o “asociados”), no tiene un fundamento de protección, por lo que deja en una situación sumamente vulnerable a las personas atrapadas en la vorágine de los conflictos armados. Una de las consecuencias derivada de la forma en que se aplican las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la lucha contra el terrorismo y el derecho blando conexo es que todas las personas que se consideran afiliadas al Estado Islámico en el Iraq y el Levante son consideradas “terroristas” y están fuera de la protección de la ley⁷³. Este punto de vista es incompatible con la base fundamental del derecho de los derechos humanos y del derecho humanitario⁷⁴. La Relatora Especial considera que la aplicación del derecho internacional humanitario no solo es jurídicamente correcta, sino que es particularmente esencial para salvaguardar los derechos de las personas que se encuentran en las zonas del noreste de la República Árabe Siria y el Iraq. Esas personas, precisamente porque se encuentran en poder de una parte en el conflicto, no están excluidas de la protección del derecho internacional humanitario. No existe ninguna norma de derecho de los derechos humanos o de derecho humanitario (ya sea de derecho consuetudinario o convencional) que excluya su protección; por el contrario, ambos cuerpos legales lo exigen. Entre dichas protecciones figuran las disposiciones del artículo 3 común y el derecho internacional consuetudinario aplicable a los conflictos armados, concretamente la articulación de motivos y procedimientos para la detención no arbitraria de personas, la plena aplicación de las garantías judiciales esenciales para los acusados por delitos o terrorismo, la no transferencia de personas a otra parte en el conflicto o a otro Estado si, como consecuencia, van a ser objeto de violaciones de los derechos humanos fundamentales, la prohibición de la tortura, lo cual significa que las condiciones de reclusión no pueden constituir por sí mismas tortura o tratos inhumanos o degradantes, y la prohibición del trato discriminatorio. La Relatora Especial subraya que la distinción desfavorable incluye la frase “otros criterios similares”, que supone una discriminación sobre la base de la mera asociación con un combatiente extranjero, la proximidad, la relación sexual o la filiación.

⁷² Observación general, artículo 1 común, sobre la obligación de todos los Estados Partes de “respetar y garantizar el respeto”.

⁷³ Academia de Ginebra, *Foreign Fighters under International Law*, informe académico, núm. 7 (Ginebra, 2014).

⁷⁴ CICR, “Humanitarian concerns in the aftermath of the military operations against the Islamic State group in Syria and Iraq”, documento de posición, anexo 2.

41. La Relatora Especial está consternada por el trato que reciben los niños en campamentos como los de Hawl y Rawj. La renuencia de los Estados a aplicar la legislación que rige el tratamiento de los niños asociados con grupos armados (como los niños soldados) a los niños en contextos de “terrorismo” es prueba de la existencia de un doble rasero y un doble lenguaje que carecen de justificación en la aplicación del derecho internacional. La Relatora Especial confirma que el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados exige una protección especial para los niños, incluidos los no acompañados, huérfanos o separados. Por otra parte, afirma las protecciones jurídicas complementarias para los niños en virtud tanto de las normas internacionales de derechos humanos como del derecho internacional humanitario y la aplicación del derecho internacional consuetudinario pertinente en los conflictos armados a los niños detenidos en relación con el conflicto⁷⁵. A la Relatora Especial le preocupa profundamente que los Estados que profesan un compromiso con los derechos humanos y el derecho humanitario sencillamente no cumplan esas normas en lo que respecta a los niños de los campamentos. El derecho internacional humanitario no se debilita ni desaparece cuando se denomina terroristas a las personas, incluidos mujeres y niños. La necesidad de respetar esas normas nunca ha sido mayor y las obligaciones de los Estados nunca han estado más claras.

IV. Recomendaciones

A. Recomendaciones para las Naciones Unidas

42. **Todas las entidades de las Naciones Unidas que participan en actividades de lucha contra el terrorismo deben velar por la plena aplicación del derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados, y evitar socavar, directa o indirectamente, cualquiera de estas tres esferas de normas interdependientes.**

43. **Las entidades de las Naciones Unidas deben trabajar para fomentar la integración sistémica del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario en las actividades de lucha contra el terrorismo, elevando, apoyando e integrando la labor, la interpretación y las conclusiones de los órganos o entidades competentes en materia de derechos humanos y derecho humanitario.**

44. **Las entidades de las Naciones Unidas que tienen el mandato de realizar actividades de lucha contra el terrorismo o que participan en ellas, incluidas, en particular, la Oficina de Lucha contra el Terrorismo y la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, deben establecer y mantener métodos y prácticas claros, coherentes y estructurados de colaboración con la sociedad civil, incluidas las entidades y los agentes humanitarios. Esto incluye tener en cuenta las opiniones de la sociedad civil sobre los efectos negativos de las medidas de lucha contra el terrorismo para los derechos humanos y la acción humanitaria.**

45. **El Consejo de Seguridad debe:**

a) **Reconocer la necesidad de defender el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario, alentar esa defensa a través de sus resoluciones y desalentar la aplicación incorrecta de las normas contra el**

⁷⁵ Protocolo Adicional I, art. 77 3), y Protocolo Adicional II, art. 4 3) d).

terrorismo en el ámbito legítimo de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;

b) Asegurar que toda futura resolución contra el terrorismo en virtud del Capítulo VII de la Carta se redacte de manera que excluya de su ámbito de aplicación las actividades de las organizaciones humanitarias neutrales, independientes e imparciales. El Consejo debe considerar la posibilidad de mitigar los efectos negativos imprevistos de las resoluciones existentes sobre las actividades humanitarias imparciales e incluir salvaguardias humanitarias adecuadas en las futuras resoluciones relativas al terrorismo;

c) Encontrar la manera de colaborar de manera sistemática con organizaciones humanitarias imparciales y organizaciones independientes de la sociedad civil, así como con expertos en derechos humanos y derecho humanitario, para mantenerse al tanto de los efectos negativos de la regulación contra el terrorismo para la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

B. Recomendaciones para los Estados

46. Se insta a los Estados Miembros a que repatrien a sus nacionales, en particular a las mujeres y los niños, de los campamentos de detención situados en la zona noreste de la República Árabe Siria, observando que su persistente falta de acción constituye un incumplimiento de sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

47. Se insta a los Estados Miembros a que enjuicien a sus nacionales o a las personas que estén bajo su control efectivo por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario, incluidos los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, en juicios que cumplan los estándares necesarios de debido proceso garantizados por el derecho internacional de los derechos humanos.

48. Los Estados Miembros deben adoptar cláusulas de exención por motivos humanitarios en las mismas condiciones que las mencionadas en el párrafo 45 b).

49. Se insta a los Estados Miembros a que cumplan su obligación fundamental en virtud del derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario de proteger a los niños atrapados en situaciones de conflicto armado y terrorismo, incluidas la repatriación, la reintegración y la unidad familiar, y a que preserven el interés superior del niño en todas sus actuaciones.