



Consejo Económico  
y Social

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/1998/53/Add.1  
11 de febrero de 1998

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS  
54º período de sesiones  
Tema 9 d) del programa provisional

INTENSIFICACIÓN DE LA PROMOCIÓN Y EL FOMENTO DE LOS DERECHOS  
HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, EN PARTICULAR LA  
CUESTIÓN DEL PROGRAMA Y LOS MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

DERECHOS HUMANOS, ÉXODOS EN MASA Y PERSONAS DESPLAZADAS

Informe del Representante del Secretario General Sr. Francis Deng,  
presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de  
la Comisión de Derechos Humanos

Adición

Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, Parte II:  
Aspectos jurídicos relativos a la protección  
contra los desplazamientos arbitrarios

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN . . . . .	1 - 7	3
I. CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL . . . . .	8 - 32	5
A. Violencias y amenazas que afectan la vida y la seguridad personal . . . . .	9 - 10	6
B. Discriminación . . . . .	11 - 13	6
C. Implantación de colonos . . . . .	14 - 16	6

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. D. Expulsiones y pérdida de tierras y viviendas .	17 - 19	7
E. Consecuencias negativas de los proyectos de desarrollo . . . . .	20 - 25	8
F. Daños al medio ambiente . . . . .	26 - 28	9
G. Obligaciones de los agentes no estatales . . .	29 - 32	10
II. LEYES RELATIVAS AL DESPLAZAMIENTO FORZADO . . . . .	33 - 74	11
A. Derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia . . . . .	34 - 45	11
B. Protección contra las injerencias en el propio domicilio . . . . .	46 - 49	14
C. Derecho a la vivienda . . . . .	50 - 52	15
D. Prohibición de los desplazamientos forzados en situaciones excepcionales, incluidos los conflictos armados . . . . .	53 - 69	16
E. Prohibición de la discriminación por motivos de religión o de raza . . . . .	70 - 73	20
F. Prohibición del genocidio . . . . .	74	21
III. DERECHO RELATIVO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS . . . . .	75 - 83	21
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES . . . . .	84- 88	23

## INTRODUCCIÓN

1. En su informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 51º período de sesiones, el Representante presentó una compilación y análisis de normas jurídicas de interés para la protección de los desplazados internos (E/CN.4/1996/52/Add.2, en adelante denominado Composición y Análisis de Normas Jurídicas). La Compilación y Análisis se centraba en las garantías pertinentes ofrecidas a los desplazados internos, es decir en la situación de dichas personas durante el desplazamiento y el retorno. Se observó también que era necesario examinar las normas jurídicas relativas a la protección ante los desplazamientos y al derecho a no ser desplazado, a fin de lograr mayor amplitud en la elaboración del marco jurídico relativo al desplazamiento. Aunque en algunos capítulos de dicho informe se mencionan estas cuestiones, se decidió emprender un análisis detallado en un estudio separado. El presente informe, que contiene los resultados de ese estudio, está basado en gran parte en la Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, a la cual hace frecuente referencia, y debe leerse conjuntamente con ese documento. Junto con la Compilación y Análisis forma la base para preparar los principios rectores de la protección ofrecida en todas las fases del desplazamiento interno: protección frente al desplazamiento, durante el desplazamiento y en el período del retorno y la reintegración. La Comisión tiene ahora ante sí esos Principios Rectores sobre el Desplazamiento Interno (E/CN.4/1998/53/Add.2).

2. La Compilación y Análisis, el presente estudio y los principios rectores fueron preparados bajo la dirección del Representante por un equipo de especialistas en derecho internacional. El presente estudio fue elaborado por Maria Stavropoulou (Grecia), en tanto que consultora pro bono en 1996 y revisado por varios expertos jurídicos de Ginebra, entre los cuales Robert K. Golman (Estados Unidos de América), Walter Kälin (Suiza), Manfred Nowak (Austria), Daniel Helle de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Jean-François Durieux de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y Toni Pfanner y Jean-Phillippe Lavoyer del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en octubre de 1996 y abril de 1997. También deben agradecerse las contribuciones de los organismos humanitarios internacionales, así como del Proyecto sobre el desplazamiento interno del grupo de política en materia de refugiados de la Institución Brookings.

3. El desplazamiento interno, tal como se entiende en el presente documento, entraña políticas que tienen por objeto o por resultado obligar a las personas a que dejen, en contra de su voluntad, sus hogares y lugares de residencia habitual, en algunos casos reinstalándolos en otra región del país. La falta de esta voluntad o consentimiento entraña que existe cierta medida de coacción. La cuestión pertinente es saber si esa coacción es lícita. Si existe una verdadera elección que permite a las personas interesadas dejar o no sus residencias, es decir si puede esperarse razonablemente que decidan permanecer en las regiones donde viven, el movimiento es voluntario. Lo mismo se aplica a situaciones en que el movimiento se ha emprendido con el consentimiento auténtico e informado de las personas interesadas <sup>1</sup>.

4. El traslado por la fuerza de una persona a partir de su hogar y lugar de residencia y su reubicación en otra región del país deben estar fundados en motivos legítimos y llevarse a cabo de conformidad con el derecho internacional y el derecho interno. En otros casos, estos actos pueden no ser compatibles con el derecho internacional y tendrán un carácter arbitrario. En principio, es posible determinar cuatro tipos distintos de estas violaciones: en primer lugar, la expulsión o el desplazamiento de personas es ilícita cuando se basen en motivos que no están permitidos con arreglo al derecho internacional. Este aspecto del derecho a no ser desplazado arbitrariamente se deriva implícitamente de los derechos a la libertad de circulación y de residencia, así como al carácter inviolable del hogar y la vivienda. En segundo lugar, puede ocurrir una violación si no se respetan las garantías mínimas de procedimiento. En tercer lugar, la manera como se lleve a cabo la expulsión puede violar otros derechos humanos tales como los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a torturas o tratos inhumanos o degradantes, o inclusive el derecho a la vida. Por último, los efectos de las expulsiones y desplazamientos pueden tener repercusiones negativas sobre el disfrute de otros derechos humanos, en cuyo caso se requiere que el Estado adopte medidas para atender la situación, de conformidad con sus obligaciones de derecho internacional, conforme se definen en la Compilación y Análisis de Normas Jurídicas.

5. En muchos casos el Estado es responsable de llevar a cabo las políticas de desplazamiento y participa activamente en ellas. En otros, el Estado puede permitir, tolerar o aceptar dichas políticas y su función resulta más difícil de precisar. Sin embargo, aun cuando la función exacta desempeñada por el Estado no sea clara, el resultado de esas políticas y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos humanos bastarán para determinar el carácter lícito o ilícito del desplazamiento forzado así como las obligaciones del Estado en relación con las personas así desplazadas. Cuando se determina que el desplazamiento forzado de personas es resultado de una política del Estado (activa o pasiva) y tiene un carácter ilícito, se plantean cuestiones relativas a la responsabilidad del Estado.

6. Además, cuando el desplazamiento forzado tiene por objeto o por consecuencia el genocidio, la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, la esclavitud, o la discriminación sistemática (por ejemplo, el apartheid), puede entrañar, de conformidad con el derecho internacional, la responsabilidad penal individual de los autores de estos abusos. En este contexto, debe tenerse presente asimismo la responsabilidad en los desplazamientos que corresponde a los agentes no estatales.

7. En el presente estudio se examina brevemente el contexto jurídico internacional general en que los Estados están obligados con arreglo al derecho internacional a no desplazar arbitrariamente a las personas sometidas a su jurisdicción. También se examinan en detalle las disposiciones jurídicas específicas relativas al desplazamiento forzado contenidas en los derechos humanos y en el derecho humanitario internacional, en particular tratándose de los motivos que pueden justificar el desplazamiento y las

condiciones en que éste puede llevarse a cabo lícitamente. Por último, en el estudio se analizan las medidas concretas de protección en favor de las poblaciones indígenas en los casos de desplazamiento.

## I. CONTEXTO JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL

8. La prevención de los desplazamientos es inherente al respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Como muchas veces lo han puesto de relieve la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos, es posible evitar o reducir al mínimo muchas situaciones de desplazamiento si se cumplen debidamente las normas de derecho internacional<sup>2</sup>. Los esfuerzos por determinar las causas del desplazamiento y la atención centrada en la responsabilidad del Estado interesado, así como los recursos utilizables, han aumentado durante los últimos años, puesto que han proliferado los conflictos internos, que son cada vez más complejos y prolongados y ponen en peligro muchas veces la paz y la seguridad internacionales. Si bien el desplazamiento interno es en muchos casos resultado directo de la violencia generalizada y los conflictos armados, también son factores coadyuvantes la debilidad de los Estados, el funcionamiento inadecuado de los órganos políticos y judiciales, las tensiones étnicas y la pobreza y la degradación ambiental. El disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales queda inevitablemente en peligro en esas circunstancias, puesto que los Estados no defienden a sus ciudadanos contra la violación de esos derechos, cuando no los viola él mismo. La responsabilidad del Estado en el contexto del desplazamiento es importante tratándose de la prevención, tanto como de la protección y asistencia de las personas ya desplazadas y la búsqueda de soluciones duraderas.

### A. Violencias y amenazas que afectan la vida y la seguridad personal

9. La pérdida de vidas, la brutalidad, la violencia y las amenazas que son consecuencia de ella crean un clima de inseguridad que muchas veces obliga a las poblaciones a abandonar sus hogares: por ejemplo, en caso de ataques directos o indiscriminados contra centros civiles. En efecto, la violencia y las amenazas que afectan la vida y la seguridad personal son un medio particularmente eficaz que se utiliza muchas veces para inducir los desplazamientos y también se emplea con frecuencia durante el desplazamiento propiamente dicho. En algunos casos, el desplazamiento forzado de personas puede equivaler al genocidio, en particular en el caso de la "limpieza étnica", o de los tratos inhumanos y degradantes.

10. El derecho a la vida es el derecho humano más fundamental y obliga al Estado no sólo a abstenerse de toda violación del mismo sino también a protegerlo. Muchos derechos humanos se derivan del derecho a la vida, como los derechos de subsistencia, en particular el derecho a la alimentación y a la salud y, por consiguiente, deben considerarse conjuntamente con ese derecho. En la *Compilación y Análisis de Normas Jurídicas* (párrs. 66 a 142) se presenta un análisis amplio del derecho a la vida en cuanto es aplicable y

pertinente a los desplazados internos, que también resulta pertinente en el contexto de la protección ante los desplazamientos. En ese contexto debe observarse que el uso de armas químicas y biológicas, que pueden ser causa del desplazamiento de gran número de personas, está claramente prohibido con arreglo al derecho internacional consuetudinario <sup>3</sup> y convencional <sup>4</sup>.

#### B. Discriminación

11. Las pautas sistemáticas de tratamiento discriminatorio en el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la discriminación contra personas pertenecientes a minorías o contra poblaciones indígenas y las políticas económicas y sociales de carácter discriminatorio son muchas veces causa de los desplazamientos forzados de personas.

12. Sin embargo, la prohibición de la discriminación figura en la mayoría de las convenciones y declaraciones de derechos humanos, ya sea en forma de cláusulas de no discriminación o cláusulas de igualdad en la protección, como se dice en la Compilación y Análisis de Normas Jurídicas (párrs. 48 a 57). Además, algunas disposiciones, como las que figuran en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) garantizan que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley <sup>5</sup>. Este derecho "rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción..." <sup>6</sup>.

13. Aunque la "discriminación" no se define en muchos de estos instrumentos, por lo general se entiende que el término se refiere a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre la base de cualquier motivo especificado, y que tiene por propósito o por consecuencia anular o afectar el reconocimiento o disfrute del ejercicio por todas las personas, en pie de igualdad, de todos los derechos y libertades <sup>7</sup>. Sin embargo, no toda distinción constituye discriminación, sino sólo las que no están basadas en criterios razonables y objetivos <sup>8</sup>.

#### C. Implantación de colonos

14. Una forma particularmente grave de discriminación es la implantación o el establecimiento de colonos. El hecho de implantar colonos o de permitirles que se instalen en un territorio, en particular un territorio ocupado, o de transferir a una población más "obediente" con objetivos militares (para mantener mejores controles, desalentar actividades insurgentes, etc.), o no militares (manipulación demográfica, futura anexión, etc.) es una forma de movimiento de población que puede ser causa de prácticas discriminatorias, o ser suscitada por ellas y, en consecuencia, tener por resultado un desplazamiento interno. Los colonos pueden a su vez ser desplazados internos, si se les instala contra su voluntad en una región que no es la suya.

15. La implantación de colonos viola el principio de no discriminación cuando éstos reciben trato preferencial en relación con la población a cuyo territorio han llegado y cuando esto tiene por resultado una discriminación institucionalizada en contra de la población afectada.

16. El derecho humanitario internacional contiene prohibiciones explícitas contra la implantación de colonos. En el artículo 49 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (denominado en adelante Convenio IV de Ginebra) se estipula expresamente que la Potencia ocupante "no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado" <sup>9</sup>. En el caso en que sea necesario proceder a la evacuación de la población (protegida) a partir del territorio ocupado por la Potencia ocupante (es decir, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares), en el párrafo 2 del artículo 49 se requiere expresamente que la población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades. Se prohíbe en consecuencia el "asentamiento" de las personas protegidas en otra parte del territorio mediante una evacuación. Además, en el apartado a) del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo I se tipifica "el traslado por la Potencia ocupante de parte de su propia población civil al territorio que ocupa..." como una infracción grave del Protocolo <sup>10</sup>.

D. Expulsiones y pérdida de tierras y viviendas

17. Las personas pueden ser desplazadas debido a que sus tierras u otras propiedades inmuebles son confiscadas o expropiadas o pueden, de facto o de lege, perder la posibilidad de usar las tierras o propiedades en cuestión, por ejemplo debido a ataques militares, conflictos sobre las tierras, o proyectos de desarrollo mal planificados o ejecutados que hacen que la zona resulte inhabitable. En otros casos, pueden no reconocerse en el ordenamiento jurídico de un Estado las formas tradicionales de propiedad y uso de la tierra, lo cual puede tener por resultado la pérdida de la tenencia agraria y el desposeimiento.

18. En la Compilación y Análisis de Normas Jurídicas (párrs. 270 a 283) se analizan las protecciones de la propiedad de que se dispone en las normas regionales y universales sobre derechos humanos y en el derecho humanitario internacional. Como allí se dice (párr. 274), el derecho del particular a poseer y/o usar la propiedad privada no es absoluto. En efecto, puede estar sometido a ciertos intereses de la sociedad previstos por la ley y/o a limitaciones como "las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática" <sup>11</sup>. En tales casos los Estados tienen derecho a disponer de la propiedad privada con fines públicos, con arreglo a la doctrina de "dominio eminente" o a otras instituciones semejantes.

19. No obstante, además de ser conforme a la ley y de emprenderse en interés de la sociedad, la expropiación y confiscación no pueden imponerse arbitrariamente y sólo deben ser utilizadas de manera excepcional y respetando todas las normas vigentes de derechos humanos. Las restricciones

propias a la facultad del Estado de proceder a la expropiación y confiscación pueden aplicarse en casos de personas muy afectadas por la pérdida de sus tierras, tales como los campesinos e indígenas. Cuando estén amenazados la subsistencia y los valores culturales, las personas que corren peligro de ser desplazadas tienen derecho a una mayor protección en materia de derechos humanos <sup>12</sup>.

#### E. Consecuencias negativas de los proyectos de desarrollo

20. Muchas veces los proyectos de desarrollo contribuyen de manera considerable a la realización de los derechos económicos, sociales y otros derechos humanos. Sin embargo, se comprende cada vez mejor que los proyectos de desarrollo y sus consecuencias sobre la tenencia de la tierra y el medio ambiente natural pueden tener efectos negativos que deben tenerse presentes, en el disfrute de los derechos humanos. El Banco Mundial y otras instituciones financieras internacionales han reconocido que en las expulsiones y reasentamientos que se lleven a cabo para facilitar la realización de proyectos de desarrollo, tales como la construcción de represas, carreteras y aeropuertos, deben examinarse la viabilidad, necesidad y proporcionalidad del proyecto en relación con los objetivos fijados, y que deben tomarse disposiciones en materia de indemnización, reasentamiento y rehabilitación de las personas desplazadas antes de dar comienzo al proyecto. El Banco Mundial ha publicado directivas sobre el reasentamiento involuntario en que se especifican detalladamente esas disposiciones <sup>13</sup>. Las directrices constituyen un paso importante en la formulación de condiciones para proyectos que pueden tener por consecuencia el desplazamiento de poblaciones <sup>14</sup>.

21. Tratándose del reasentamiento en otras regiones, las directrices del Banco Mundial requieren la participación comunitaria, tanto de las personas que van a ser reasentadas debido a los proyectos de desarrollo como de los miembros de la comunidad huésped. Las directrices reconocen esta participación como un elemento decisivo y enumeran diversas medidas prácticas que deben aplicarse: cooperación con las organizaciones no gubernamentales locales que pueden proporcionar asistencia y garantizar la participación comunitaria; reuniones periódicas entre los funcionarios del proyecto y las comunidades; información adecuada a las comunidades huéspedes, e indemnización por la tierra u otros haberes que proporcionen a las personas reasentadas.

22. Además, las directrices del Banco Mundial recomiendan lo siguiente en relación con la expropiación de bienes, el reasentamiento y la indemnización: cuando el desplazamiento sea inevitable, es necesario proceder a determinar y delimitar los diversos lugares posibles de reubicación antes de comenzar el reasentamiento. En las tierras utilizadas para el reasentamiento, el lugar elegido debe tener posibilidades de producción y ventajas de ubicación por lo menos equivalentes a los de las tierras abandonadas. En el caso de personas de medios urbanos que sean reasentadas, el nuevo lugar debe ofrecer, entre otras cosas, un acceso comparable al empleo, la infraestructura, y las posibilidades de servicios y de producción. Las condiciones y servicios de las comunidades huéspedes deben mejorar o, por lo menos, no empeorar:



el mejoramiento de los servicios de educación, agua, salud, así como de la producción, en relación con ambos grupos fomenta un mejor clima social para la integración y a largo plazo permite evitar conflictos.

23. Además, se reconoce que la evaluación de los activos perdidos y el pago de indemnizaciones entraña una serie de medidas, tales como la divulgación entre las personas que deben ser desplazadas de las leyes y reglamentos de evaluación e indemnización; la creación de mecanismos para impedir la ocupación ilegal de tierras; el establecimiento de acceso a los recursos y a las oportunidades de ingresos culturalmente aceptables, que sean equivalentes a las que existían antes del desplazamiento. En las directrices se reconoce como grupos vulnerables con riesgos especiales a los indígenas, los campesinos sin tierras o con muy pocas tierras, los hogares a cargo de una mujer, que pueden no estar protegidos en la legislación nacional sobre indemnizaciones agrarias.

24. Además, los proyectos de desarrollo deben elaborarse de manera tal que reduzcan al mínimo todos los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente y las consiguientes pérdidas o degradaciones de los bienes, garantizando que dichos proyectos sean idóneos y sostenibles desde el punto de vista ambiental <sup>15</sup>.

25. En el caso de las instituciones y empresas financieras internacionales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que "los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo,... fomenten o fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas... En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible por que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos <sup>16</sup>.

#### F. Daños al medio ambiente

26. Los daños en gran escala al medio ambiente son muchas veces causa de los desplazamientos forzados de personas o aumentan sus efectos. Estos daños pueden ser resultado de tácticas de tierra arrasada, pruebas nucleares, proyectos industriales dañinos, inundaciones provocadas por la construcción de represas, filtraciones de productos químicos o de radiaciones y movimientos de desechos peligrosos.

27. En el derecho ambiental internacional se regulan cada vez más las actividades humanas que ponen en peligro la sostenibilidad ambiental o son causa de daños ecológicos. Esto ocurre por ejemplo con el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, la Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, la Convención Marco de las Naciones Unidas

sobre el Cambio Climático y la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África.

28. En lo que respecta al derecho humanitario internacional, en el párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo se estipula que "queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural", mientras que en el párrafo 1 del artículo 55 se prevé que "en la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población" <sup>17</sup>.

#### G. Obligaciones de los agentes no estatales

29. El desplazamiento es un fenómeno en el cual pueden participar también los agentes ajenos al Estado, a veces al mismo tiempo que éste. En situaciones de conflictos armados, por lo general existen grupos armados de oposición y grupos paramilitares <sup>18</sup>; en otras situaciones, pueden influir los traficantes de drogas; en otras, pueden existir empresas dedicadas a proyectos en gran escala o terratenientes <sup>19</sup>.

30. Los abusos cometidos por agentes no estatales no entrañan, por lo general, la responsabilidad de los Estados con arreglo a los tratados de derechos humanos, salvo que sean instigados, alentados o, por lo menos, permitidos por el gobierno interesado; de otra manera se consideran como infracciones del derecho interno de un país. En tales casos, se espera que el Estado adopte medidas, en la medida de lo posible, para impedir nuevos desplazamientos, aliviar la suerte de las personas desplazadas y llevar a los responsables ante los tribunales. Si estos abusos comprenden crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, en particular violaciones graves del derecho humanitario internacional así como los crímenes de genocidio y apartheid, pueden entrañar asimismo la responsabilidad penal personal de sus autores con arreglo al derecho internacional.

31. Además, el derecho humanitario internacional trata de los grupos de oposición armada en el caso de conflictos armados en el artículo 3 que es común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo II. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se aplica a todas las partes de un conflicto armado no internacional y los obliga a un mínimo de respeto por los principios fundamentales del trato humanitario. Se han propuesto una serie de criterios para distinguir los tipos de agentes y los conflictos a los que se aplica el artículo 3, como se examina en la Composición y Análisis de Normas Jurídicas (párr. 39) <sup>20</sup>.

32. Además, el Protocolo II se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional "que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos

armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

## II. LEYES RELATIVAS AL DESPLAZAMIENTO FORZADO

33. Existen pocas normas jurídicas internacionales que protejan a la población de la expulsión individual o colectiva y el desplazamiento o transferencia de una región a otra en el interior del propio país. Sin embargo, consideradas conjuntamente, estas normas apuntan a una regla general según la cual el desplazamiento forzado no puede ser efectuado de manera discriminatoria ni impuesto arbitrariamente. En la presente sección se examinan esas disposiciones.

### A. Derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia

34. El desplazamiento forzado es la denegación del ejercicio del derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia, puesto que priva a una persona de la posibilidad de trasladarse o no así como de elegir el lugar en el cual residirá. En consecuencia, con arreglo a las leyes existentes, la protección contra las transferencias individuales o colectivas en el interior de un país se deduce, entre otras cosas, en el derecho a circular libremente y a elegir libremente la residencia. Esta libertad está expresamente reconocida como derecho humano en el párrafo 1 del artículo 13 de la Declaración Universal <sup>21</sup> y está garantizada asimismo en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice lo siguiente:

"Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y escoger libremente en él su residencia."

35. Existen garantías semejantes en algunos instrumentos regionales -por ejemplo en el artículo VIII de la Declaración Americana, el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención Americana, el párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo N° 4 de la Convención Europea <sup>22</sup> y el párrafo 1 del artículo 12 de la Carta Africana <sup>23</sup>.

36. Además, la reubicación forzada en una determinada región después del desplazamiento, en particular en el contexto de "programas de asentamiento en aldeas" o de "confinamiento" puede equivaler a una detención arbitraria, además de infringirse la libertad de circulación.

37. En la mayoría de los instrumentos regionales y universales de derechos humanos se permite a los Estados a que impongan restricciones a la libertad de escoger la residencia y de circular en situaciones de tensiones y disturbios, o durante los desastres naturales. Estas restricciones pueden permitir ciertos movimientos forzados limitados de personas o su asentamiento

en otras regiones. En el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estipula el derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia, que

"no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas estén previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertad de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto."

38. Asimismo, en los párrafos 3 y 4 del artículo 22 de la Convención Americana, en el párrafo 2 del artículo 12 de la Carta Africana y en los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Protocolo N° 4 de la Convención Europea se establecen los únicos requisitos y criterios conforme a los cuales es posible restringir legalmente el libre ejercicio de este derecho. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 22 de la Convención Americana, su ejercicio "no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás". En virtud del párrafo 4 de este artículo, el ejercicio del derecho a circular por el territorio de un Estado y a residir en él puede asimismo ser restringido "por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público". En el párrafo 3 del artículo 2 del Protocolo N° 4 de la Convención Europea se estipula que "el ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas en la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o la salvaguardia de los derechos y libertades de terceros".

39. La aplicación de esas restricciones debe estar prescrita por la ley, sobre la base de uno de los motivos enumerados que justifican las limitaciones, responder a una necesidad pública o social urgente, tener un objetivo legítimo y ser proporcionada a ese objetivo <sup>24</sup>.

40. Con respecto al párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se ha sugerido que las restricciones del derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia deben ser establecidas por un órgano legislativo <sup>25</sup>. En este sentido la "ley" debe ser accesible a todos aquellos a los que se aplique y debe tener un grado adecuado de precisión <sup>26</sup>. Además, cualquier restricción que se establezca debe ser compatible con los otros derechos consagrados en el Pacto. Por ejemplo, la imposición de la pena de destierro dentro del territorio del Estado sólo puede justificarse cuando se aplica de conformidad con las garantías de los procedimientos penales establecidas en los artículos 14 y 15 del Pacto <sup>27</sup>. A este respecto, también es pertinente el derecho a un recurso efectivo.

41. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del PIDCP, la imposición de esas restricciones ha de ser necesaria. Una restricción es compatible con la excepción prevista en el párrafo 3 del artículo 12 cuando

resulta necesaria para lograr una de las finalidades que se enumeran en esa disposición como motivos para limitar el ejercicio de estos derechos. Si bien los órganos legislativos nacionales disponen de un margen amplio para determinar la necesidad de imponer restricciones, ésta debe responder a una norma mínima objetiva <sup>28</sup>. El criterio decisivo para determinar si se ha observado esta norma es el principio de la proporcionalidad con respecto a cada caso. Por consiguiente, toda limitación ha de basarse en un equilibrio preciso entre el derecho a circular libremente y los intereses que se desee proteger mediante la limitación <sup>29</sup>. Por último, las restricciones impuestas al ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto son siempre excepciones y, por consiguiente, no pueden convertirse en norma <sup>30</sup>.

42. Los motivos que pueden justificar la imposición de restricciones de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12 del PIDCP son "la seguridad nacional", "el orden público", "la salud o la moral públicas" y "los derechos y libertades de terceros". La seguridad nacional sólo se encuentra en peligro en casos graves de amenaza política o militar a toda la nación, a raíz de la cual tal vez resulte necesario proceder a traslados temporales de personas. Entre las restricciones impuestas por motivos de orden público a la libertad de circular libremente por un Estado y escoger libremente la residencia <sup>31</sup>, que podrían justificar excepcionalmente los desplazamientos, pueden incluirse casos de proyectos de desarrollo e infraestructura cuando predominen claramente los intereses del bienestar general. Las excepciones basadas en la necesidad de proteger "la salud pública" pueden abarcar el desplazamiento desde zonas en las que existen graves peligros para la salud (por ejemplo, zonas contaminadas como resultado de un desastre) <sup>32</sup>. Por último, las restricciones al derecho a circular libremente por un Estado y escoger libremente la residencia impuestas para proteger "los derechos y libertades de terceros", pueden justificar los desalojos ordenados a fin de respetar la propiedad privada. No obstante, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que la intervención en favor de los propietarios privados sea proporcional, es decir se mantenga dentro de unos límites tolerables por la población <sup>33</sup>. Toda limitación ha de ser razonable, objetiva y no discriminatoria <sup>34</sup>.

43. La cuestión de la relación entre el desplazamiento forzado y la libertad de circulación se aborda en diversas iniciativas de las Naciones Unidas. En su importante resolución 1994/24, de 26 de agosto de 1994, aprobada en su 46º período de sesiones y titulada "El derecho a la libertad de circulación", la Subcomisión:

"Afirma el derecho de las personas a permanecer en paz en su propio hogar, en su propia tierra y en su propio país;

...

"Insta a los gobiernos y otros interesados a que hagan cuanto sea posible para que cesen inmediatamente todas las prácticas de desplazamiento forzoso, traslado de poblaciones y limpieza étnica en violación de las normas legales internacionales;"

44. Además, varias conferencias regionales han reafirmado el derecho a la libertad de circulación y su aplicación en situaciones de desplazamiento <sup>35</sup>.

45. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, en el texto aprobado en segunda lectura en 1996 <sup>36</sup> enumera, en su artículo 18, titulado "Crímenes contra la humanidad", once manifestaciones de prácticas que constituyen crímenes cuando se cometen en forma sistemática o en gran escala; entre esas prácticas figuran el "... traslado forzoso de poblaciones" <sup>37</sup>.

B. Protección contra las injerencias en el propio domicilio

46. Además de las garantías para el ejercicio del derecho a la libertad de circulación y de residencia, y de la protección contra la imposición arbitraria de la pena de confinamiento o de destierro, las disposiciones relativas a la vida privada también protegen a las personas de los desplazamientos arbitrarios. El artículo 17 del PIDCP establece que:

"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su *domicilio* o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación (las cursivas son nuestras).

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

La protección del "domicilio" no se refiere solamente a la vivienda sino también a todos los tipos de propiedad residencial con independencia del título legal o del tipo de utilización <sup>38</sup>. Una invasión de esta esfera sin el consentimiento de la persona afectada representa una injerencia <sup>39</sup> así como cualquier actividad que suponga privar a una persona de su domicilio.

47. En el artículo IX de la Declaración Americana, en el artículo 11 de la Convención Americana y en el artículo 8 del Convenio Europeo figuran disposiciones semejantes <sup>40</sup>.

48. Será "ilícita" toda injerencia que suponga una violación del sistema jurídico nacional o internacional. Además, será "arbitraria" toda injerencia que tenga aspectos injustos, imprevisibles y no razonables <sup>41</sup>. Para determinar si una injerencia de un órgano estatal de aplicación de la ley en la vida privada representa una violación del artículo 17, ha de examinarse concretamente si, además de estar en conformidad con la legislación nacional, el acto concreto de aplicación de la ley obedecía a una finalidad legitimada, al parecer, sobre la base del Pacto en su totalidad, si ese acto era previsible en el sentido del estado de derecho y si era razonable (proporcionado) en relación con la finalidad que se deseaba alcanzar, como ha hecho hincapié el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 16 (32° período de sesiones) <sup>42</sup>. Sólo la autoridad designada con arreglo a la legislación puede adoptar, tras estudiar las circunstancias de cada caso, la decisión de efectuar esa injerencia legítima.

49. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del PIDCP, además de estar obligados a evitar la violación de los derechos garantizados en el Pacto, los Estados deben dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos esos derechos; asimismo deben garantizar la posibilidad de interponer un recurso efectivo cuando estos derechos sean violados (párrafo 3 del artículo 2 del PIDCP). En virtud del párrafo 2 del artículo 17 del Pacto, los Estados Partes asumen la obligación concreta de proteger el derecho a la vida privada reconocido en el párrafo 1 de dicho artículo, incluso contra los actos de injerencia cometidos por particulares. El concepto de "protección de la ley" supone la adopción de medidas pertinentes en la esfera del derecho privado y del derecho administrativo, así como el establecimiento de normas prohibitivas mínimas en el derecho penal. La obligación de establecer las correspondientes medidas judiciales, administrativas o de otra índole puede deducirse de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 <sup>43</sup>.

### C. Derecho a la vivienda

50. Las disposiciones relativas al derecho a la vivienda también prevén la protección contra los desplazamientos arbitrarios. Al abordar el ejercicio de este derecho, reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido que "las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional" <sup>44</sup>. Las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho a la vivienda deben satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 4 del Pacto <sup>45</sup>, a saber que su ejercicio podrá someterse únicamente a las limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de ese derecho y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Además, al ejecutar desahucios no ha de violarse el principio básico de las garantías procesales debidas. Así pues, en el caso de los desahucios colectivos, cabe suponer que existe cierto grado de arbitrariedad.

51. Asimismo, en el párrafo b) del artículo I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad la "expulsión por ataque armado" se define como un crimen de lesa humanidad, ya se cometa en tiempo de guerra o en tiempo de paz <sup>46</sup>.

52. En diversas resoluciones de la Subcomisión y la Comisión relativas a los "desalojamientos forzados" se ha recomendado que los gobiernos adopten políticas y medidas legislativas destinadas a eliminar la práctica de los desalojamientos forzados, incluida la concesión de una seguridad jurídica de tenencia, sobre la base de consultas efectivas con las personas y los grupos afectados <sup>47</sup>.

D. Prohibición de los desplazamientos forzados en situaciones excepcionales, incluidos los conflictos armados

53. Las normas de derechos humanos establecen las condiciones en las que puede suspenderse el ejercicio del derecho a la libertad de circulación y a la protección de la vida privada. Por consiguiente, en situaciones realmente excepcionales, como conflictos armados, graves actos de violencia entre comunidades o grupos étnicos, y desastres naturales o provocados por el hombre pueden realizarse desplazamientos de poblaciones. No obstante, sólo se pueden adoptar disposiciones de ese tipo "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación", siempre que no sean incompatibles con las demás obligaciones contraídas por los Estados en virtud del derecho internacional y que no entrañen discriminación <sup>48</sup>. Por consiguiente, incluso en esos casos, los desplazamientos forzados han de efectuarse sin violar los derechos humanos cuyo ejercicio no puede suspenderse <sup>49</sup>.

54. Sobre la base de la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la población nicaragüense de origen misquito, pueden formularse los principios de protección pertinentes relacionados con el desplazamiento forzoso en circunstancias que justifican la suspensión de este derecho <sup>50</sup>. Esos principios son los siguientes: a) la declaración oficial de un estado de excepción ha de comunicarse efectivamente para evitar que cunda el terror y la confusión en caso de que se apliquen medidas de desplazamiento; b) el desplazamiento debe ser proporcionado al peligro y al alcance y la duración del estado de excepción; c) el desplazamiento no debe prolongarse más allá de la duración de la situación excepcional. Por consiguiente, la población desplazada tiene derecho, si lo desea, a regresar a su lugar de origen una vez que haya cesado la situación excepcional <sup>51</sup>.

55. Durante los conflictos armados, el derecho humanitario internacional <sup>52</sup> también protege a las personas contra los desplazamientos arbitrarios. En consonancia con la finalidad general de proteger a la población civil de los efectos de las hostilidades, expresada, entre otras disposiciones, en el artículo 51 del Protocolo I y en el artículo 13 del Protocolo II, los instrumentos pertinentes contienen varias disposiciones relativas a la protección en caso de desplazamientos forzados.

56. En el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, el artículo 17 del Protocolo II titulado "Prohibición de los desplazamientos forzados", establece expresamente que:

"1. No se podrá ordenar el desplazamiento de población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto."



El texto de esta disposición establece con claridad que, como regla general, está prohibido el desplazamiento forzado de la población civil en el curso de conflictos internos <sup>53</sup>. Por supuesto, el artículo no restringe el derecho de las personas civiles a circular libremente dentro del país, con sujeción a las restricciones que puedan imponerse debido a las circunstancias, o de viajar al extranjero <sup>54</sup>. El desplazamiento forzado de personas civiles está prohibido a menos que la parte en el conflicto demuestre que a) la seguridad de la población o b) una evaluación minuciosa de la situación militar lo hagan necesario <sup>55</sup>. Es evidente que las razones militares imperiosas no pueden justificarse por motivos políticos, como el desplazamiento de poblaciones a fin de ejercer un control más efectivo sobre un grupo étnico disidente <sup>56</sup>. Así pues, es indudable que a la parte que inicie una acción de ese tipo le corresponde justificarla sobre la base de las escasas excepciones a que está sujeta la aplicación de esta norma.

57. Además de estar autorizados únicamente en circunstancias excepcionales, los desplazamientos forzados sólo podrán realizarse una vez que se hayan tomado "todas las medidas posibles" para garantizar condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, salud, seguridad y alimentación para la población civil. La referencia a "todas las medidas posibles" tiene en cuenta el hecho de que puedan existir dificultades prácticas, pero incluso esto no reduce de ninguna manera el efecto de la obligación. Además, el hecho de que las condiciones no sean satisfactorias no puede invocarse como excusa si no se trata de un desplazamiento realizado con extrema urgencia y, por ende, era posible preverlo.

58. Asimismo, en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 4 del Protocolo II se establecen las condiciones para el traslado de los niños de la zona en que tengan lugar las hostilidades, siempre que sea posible con el consentimiento de los padres o tutores. Su desplazamiento ha de ser temporal y limitado al territorio del país.

59. En el caso de los conflictos armados entre Estados, el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra se refiere concretamente al desplazamiento de personas protegidas <sup>57</sup> en caso de ocupación. En el párrafo 1 de este artículo se prohíben los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, sea cual fuere el motivo.

60. En el párrafo 2 del artículo 49 se establece que, "sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares". Si la seguridad de la población no hace necesario el desplazamiento, o las razones militares no son imperiosas <sup>58</sup>, la evacuación no estará justificada. Además, "las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material". Por consiguiente, en principio, la evacuación debe realizarse hacia centros de acogida situados en el interior del país. Por último, las personas protegidas que hayan sido evacuadas serán devueltas a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en sus zonas de origen.

61. En el párrafo 3 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra se establecen las condiciones en que han de efectuarse las evacuaciones:

"La Potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia."

El objeto de esta disposición consiste en prever la posibilidad de que repentinamente deba efectuarse una evacuación con carácter temporal cuando esa medida revista la máxima urgencia, y no en atenuar la obligación que incumbe a la Potencia ocupante de reducir en la medida de lo posible las consecuencias penosas de la evacuación <sup>59</sup>. Además, la Potencia ocupante no podrá retener a las personas protegidas en una región "particularmente expuesta a los peligros de guerra a no ser que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran". Asimismo, en virtud del párrafo 4 de este artículo, se informará a la Potencia protectora acerca de las evacuaciones.

62. El párrafo 7 del artículo 51 del Protocolo I <sup>60</sup> (que se aplica en casos de conflicto armado entre Estados) prohíbe que se obligue a la población civil a abandonar su residencia para impedir el movimiento de combatientes o tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques. No obstante, este párrafo no prohíbe la adopción de medidas que restrinjan el movimiento de las personas civiles para evitar que interfieran con las operaciones militares, ni que se ordene su evacuación si su seguridad o imperiosas razones militares así lo requieren <sup>61</sup>. De hecho, el artículo 58 del Protocolo I establece que, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 del IV Convenio" las Partes "se esforzarán por alejar de la proximidad de objetivos militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentren bajo su control". El párrafo 1 del artículo 78 del Protocolo I prevé medidas relativas a la evacuación de los niños. En esta disposición se establecen requisitos para obtener el consentimiento de los padres u otras personas para la evacuación, así como procedimientos detallados para identificar a los niños que han de ser evacuados con el fin de facilitar el regreso al seno de sus familias y a su país.

63. El artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra establece, entre otras cosas, que el traslado ilegal o la detención ilegal de personas protegidas constituye una infracción grave del Convenio y entrañan responsabilidad penal individual. En el Comentario del CICR a esta disposición se explica que el artículo se refiere a violaciones de las disposiciones de los artículos 45 y 49. El Comentario sugiere que, sin duda, en los códigos penales nacionales existen disposiciones en las que cabría basarse para imponer sanciones análogas a los autores de estas violaciones: si bien la coacción o la privación de la libertad personal son ejemplos bastante comunes, en este caso particular la coacción es ejercida por las autoridades y, por consiguiente,

no resulta fácil abordarla basándose en delitos análogos de derecho común. Por consiguiente, estas violaciones deberían ser objeto de disposiciones especiales <sup>62</sup>.

64. Además, en el apartado a) del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo I se tipifica como infracción grave del Protocolo el "... traslado [deliberado] en el interior... del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio, en violación del artículo 49 del Cuarto Convenio".

65. En el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia (S/25704, anexo) (titulado "Violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949") se hace referencia concreta al "traslado... ilícito" como un delito de competencia del Tribunal. En el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, que figura en el anexo a la resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, se establece que el Tribunal tendrá competencia para denunciar a las personas que presuntamente hayan cometido u ordenado graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II <sup>63</sup>.

66. En el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y en el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda se define como "genocidio" el traslado por la fuerza de niños de un grupo nacional, étnico, racial o religioso a otro.

67. Con respecto a la protección de las poblaciones civiles en conflictos armados, en la resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1970, se afirma que esas poblaciones o las personas que las componen no deberán ser objeto de "represalias, traslados forzados u otros ataques contra su integridad". En el párrafo a) del artículo 20 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el texto aprobado en segunda lectura en 1996 y titulado "Crímenes de guerra", se hace referencia a la "... deportación o transferencia ilegal... de personas protegidas".

68. Existe un amplio consenso en el sentido de que las disposiciones fundamentales del Cuarto Convenio de Ginebra y de los dos Protocolos Adicionales han adquirido el carácter de normas de derecho internacional general o consuetudinario de aplicación obligatorio por todos los Estados <sup>64</sup>. Por ejemplo, en el caso de los conflictos armados sin carácter internacional, si bien el artículo común 3 no prohíbe expresamente los ataques contra la población civil, el derecho consuetudinario sí los prohíbe, como se refleja, en particular en la resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 1968, titulada "Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados".

69. Además, en esa resolución se reconoce expresamente el principio consuetudinario de la inmunidad de las personas civiles y su principio complementario, según el cual en todo momento ha de distinguirse entre las

personas que participan en las hostilidades y los miembros de la población civil. En el preámbulo de esta resolución se establece con claridad que estos principios humanitarios básicos deben aplicarse "en todos los conflictos armados", es decir tanto en los de carácter internacional como en los internos. Por consiguiente, el desplazamiento forzoso provocado por una violación de los principios de inmunidad y distinción de los miembros de la población civil es ilegal.

E. Prohibición de la discriminación por motivos  
de religión o de raza

70. Un tipo de desplazamiento forzado que reviste particular gravedad es aquel en que las personas y los grupos son objeto de medidas encaminadas a alejarlos de su zona de residencia habitual por motivos como la raza, el color, la religión, la cultura, la filiación o el origen nacional o étnico. Puede decidirse que un grupo determinado plantea una amenaza que "justifica" incluso medidas extremas como el apartheid o la separación de grupos o personas sobre la base de criterios étnicos. En estos últimos años se han efectuado frecuentes desplazamientos forzados de personas en el marco de políticas de separación o de homogeneización étnicas así como de campañas militares para lograr la "limpieza étnica".

71. Con respecto a ese tipo de desplazamientos, y a pesar de la ausencia de disposiciones jurídicas expresas a esos efectos en las normas internacionales de derechos humanos, es evidente que se trata de prácticas prohibidas por el derecho internacional <sup>65</sup>, en particular por el artículo 26 del PIDCP <sup>66</sup>, por la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y por la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (en particular, con arreglo al párrafo d) del artículo II).

72. Sin embargo, el desplazamiento forzado de personas en el interior de un país no puede prohibirse cuando se basa en criterios razonables y objetivos y no se aplica por motivos discriminatorios a determinado grupo o persona. La cuestión decisiva, que en última instancia requiere un examen caso por caso en el que se tomen en cuenta todas las circunstancias pertinentes, consiste en determinar si una distinción concreta entre varias personas o grupos de personas, que se encuentran en condiciones comparables, se basa en criterios que no son razonables ni objetivos. A este respecto también es pertinente el principio de proporcionalidad. Los traslados internos de población o el desplazamiento interno de grandes cantidades de personas pueden ser prima facie discriminatorios <sup>67</sup>.

73. La "limpieza étnica" es una práctica inadmisibles. En sus Observaciones finales sobre el informe de la República de Bosnia y Herzegovina (CERD/C/247/Add.1), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial condenó la "depuración étnica" por estimar que constituye "una violación grave de todos los principios básicos inherentes a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial" <sup>68</sup>.

#### F. Prohibición del genocidio

74. Algunas formas de desplazamiento forzado, en particular en el marco de la "depuración étnica" o del sometimiento extremo de poblaciones étnicas o indígenas (por ejemplo, en el caso del apartheid) pueden equivaler al genocidio. El genocidio constituye una forma especialmente grave de violación del derecho a la vida, que se examina en detalle en la Compilación y Análisis de Normas Jurídicas (párrs. 73 y 74). En el artículo I de la Convención sobre el Genocidio <sup>69</sup> se reconoce que el genocidio, cometido en cualquier momento, es un delito de derecho internacional <sup>70</sup>. En el artículo II de la Convención sobre el Genocidio se define el genocidio en la forma siguiente:

"... cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."

#### III. DERECHO RELATIVO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

75. La protección jurídica contra el desplazamiento a partir del hogar o el medio ambiente propios se han adoptado específicamente en el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. El artículo 16 del Convenio dice lo siguiente:

"1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho a regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación."

76. El Convenio N° 169 reemplazó al Convenio N° 107 de la OIT que contenía una disposición semejante en su artículo 12 <sup>71</sup>.

77. En lo que respecta a las medidas alternativas de reasentamiento y compensación, en el artículo 16 del Convenio N° 169 se estipula lo siguiente:

"4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo, o en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérsele dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento."

78. La Subcomisión, en su resolución 1994/45, aprobó un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1) que, en su artículo 7, estipula lo siguiente:

"Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo e individual a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, en particular la prevención y la reparación de:

...

c) toda forma de traslado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;..."

mientras que en el artículo 10 se dice que:

"Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o sus territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento expresado libremente y con pleno consentimiento de los pueblos indígenas interesados y previo acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, con la posibilidad de regreso."

y en su artículo 11 que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a una protección y seguridad especiales en período de conflicto armado.

Los Estados...

c) no obligarán a personas indígenas a abandonar sus tierras, territorios o medios de subsistencia ni las reasentarán en centros especiales con fines militares;..."

79. Se han reconocido rigurosas medidas de protección de los derechos a las tierras de los pueblos indígenas. En los artículos 13 a 19 del Convenio N° 169 se trata de las cuestiones relativas a las tierras en relación con los pueblos indígenas y tribales en países independientes. En el párrafo 1 del artículo 13 de dicho instrumento se estipula que: "Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación".

80. Cuando no existe ningún título formal del derecho a la tierra los Estados pueden utilizarlas, por lo general, sin restricción alguna, aunque puede ocurrir que se vean obligados a reconocer y proteger la tenencia. En el artículo 14 del Convenio N° 169 de la OIT, se requiere el reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas y tribales.

81. Los derechos a los recursos naturales existentes en esas tierras también deben protegerse, conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Convenio N° 169.

82. Los derechos de la tierra han conseguido un mayor reconocimiento en el caso de los pueblos indígenas que tratándose de los demás grupos <sup>72</sup>. Además de los pueblos y minorías indígenas, los campesinos y pastores pueden requerir garantías más firmes de su acceso sin interrupciones ni restricciones a las tierras que ocupan, en vista de que dependen en mayor grado de la tierra para su subsistencia y bienestar.

83. Por último, en el Convenio N° 169 de la OIT se estipula que la ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada de las tierras de los pueblos interesados, y que los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

#### IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

84. La prohibición expresa del desplazamiento arbitrario figura sólo en el derecho humanitario internacional y en las normas relativas a los pueblos indígenas. Por el contrario en las normas generales de derechos humanos, esta prohibición sólo está implícita en diversas disposiciones, en particular el derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia, la

libertad de toda injerencia arbitraria en el hogar y el derecho a la vivienda. Sin embargo, estos derechos no prevén de manera adecuada y amplia todos los casos de desplazamiento arbitrario, y no se refieren a las condiciones en que el desplazamiento puede estar permitido. Por otra parte, las disposiciones mencionadas se hallan sujetas a restricciones y excepciones.

85. La falta de una norma amplia de lege lata en las normas internacionales de derechos humanos sobre los desplazamientos forzados de personas ha tenido por resultado una idea poco clara sobre su situación en el derecho internacional. Por ejemplo, la Subcomisión ha planteado la cuestión de saber "si existen individuos y grupos que disfrutan de un derecho humano que no estén sujetos a traslados de poblaciones pasivos o inducidos, ya sea como participantes o como receptores" <sup>73</sup>. También ha tenido por resultado que esta cuestión no se haya tratado con cierta amplitud en las deliberaciones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados sobre derechos humanos.

86. Sin embargo, en el análisis del derecho internacional a que antes se ha hecho referencia, así como en otras disposiciones jurídicas internacionales, en particular las normas de derechos humanos sobre la protección de la vida y la seguridad personal, los bienes y la no discriminación, y el derecho ambiental, se comprueba que el desplazamiento de personas no debe ser discriminatorio y sólo puede ser llevado a cabo de manera excepcional y en determinadas circunstancias previstas por el derecho internacional, debiendo respetarse debidamente los principios de la necesidad y la proporcionalidad. El desplazamiento no debe durar más de lo que sea absolutamente necesario en vista de las exigencias de la situación. El desplazamiento causado por el genocidio, o del cual puede esperarse razonablemente que tenga por resultado el genocidio, la "depuración étnica", el apartheid y otras formas sistemáticas de discriminación o tortura y tratos inhumanos y degradantes está absolutamente prohibido y puede entrañar, con arreglo al derecho internacional, la responsabilidad penal individual de los autores de esos abusos.

87. Antes de llevar a cabo ningún desplazamiento, las autoridades deben asegurarse de que se han estudiado todas las alternativas viables a fin de evitar, o por lo menos reducir al mínimo, el desplazamiento forzado. En casos de reasentamiento, deben garantizarse la existencia de alojamiento adecuado y de condiciones satisfactorias de higiene, salud, seguridad y nutrición; no debe separarse a los miembros de una misma familia. Normalmente cabe esperar que se lleven a cabo exámenes individuales de cada caso y que las autoridades facultadas específicamente por ley en tal sentido adopten medidas individuales, en oposición a colectivas, con la excepción limitada de los casos auténticos de emergencia, en que la evacuación de los grupos de personas sea necesaria o incluso imperativa. Las personas que han de ser desplazadas deben tener acceso a información adecuada acerca de su desplazamiento y de los procedimientos de indemnización y reubicación así como disponer de recursos efectivos y, cuando sea adecuado, ser indemnizadas por las pérdidas de tierras u otros activos. Deben hacerse esfuerzos por obtener el consentimiento libre e informado de las personas desplazadas.



Cuando no existen estas garantías, tales medidas resultan arbitrarias y por consiguiente ilícitas. Debe proporcionarse protección especial a los pueblos indígenas, las minorías, los campesinos, los pastores y otros grupos que dependen de manera especial de sus tierras o tienen con ellas una relación especial.

88. Es necesario definir de manera explícita los elementos actualmente inherentes en el derecho internacional -un derecho a la protección contra el desplazamiento arbitrario. En particular, es preciso especificar los motivos y las condiciones de desplazamiento que no pueden permitirse, y las garantías mínimas de procedimiento que deben aplicarse cuando se producen dichos desplazamientos ("garantías en lo sustantivo y lo procesal") <sup>74</sup>.

---

1/ Véase el informe sobre la marcha de las actividades preparado por el Sr. Awn Shawhat Al-Khasawneh, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Consecuencias del traslado de poblaciones, incluida la implantación de colonos (E/CN.4/Sub.2/1994/18).

2/ La Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General han aprobado durante varios años resoluciones tituladas "Derechos humanos y éxodos en masa". En la última de ellas, la resolución 1997/75 de 18 de abril de 1997, por ejemplo, la Comisión recordó sus anteriores resoluciones en la materia, así como las de la Asamblea General, y las conclusiones de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que reconoció que las violaciones manifiestas de los derechos humanos, en particular en los conflictos armados, eran uno de los múltiples y complejos factores que conducían al desplazamiento de personas.

3/ En el artículo 22 del Reglamento de La Haya de 1907/7 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, en el que se expone el derecho consuetudinario, se dice que los medios de guerra no son ilimitados, mientras que en el artículo 23 se prohíbe emplear veneno o armas envenenadas (párr. a)) así como emplear "armas... que causen daños superfluos" (párr. e)). La Asamblea General, al declarar en su resolución 2444 (XXIII), de 17 de diciembre de 1968, que "no es ilimitado el derecho de las partes en un conflicto adoptar medios para causar daños al enemigo" también prohíbe implícitamente los medios de combate que causan daños superfluos durante los conflictos armados. Véase la nota 76 más adelante.

4/ Estos principios se reflejan en una serie de instrumentos que reglamentan la utilización de ciertas armas. El Protocolo de Ginebra de 17 de junio de 1925 relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Protocolo sobre Gases), por ejemplo, prohíbe el uso de ciertas armas químicas y biológicas durante conflictos armados entre dos partes contratantes. Aunque el Protocolo sobre Gases se aplica a la realización de las hostilidades por

los Estados Partes, sus prohibiciones fundamentales, en las que se pone en ejecución el principio de humanidad del derecho consuetudinario, debe considerarse como aplicable sin distinción a todos los conflictos armados.

Otro instrumento, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, prohíbe desarrollar, producir, almacenar o de otra forma adquirir o retener armas biológicas y tóxicas y estipula disposiciones sobre su destrucción. El uso de estas armas por un Estado Parte en cualquier tipo de conflicto constituiría evidentemente una violación flagrante de este instrumento.

Por último, en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre las armas químicas), los Estados Partes se comprometen a no usar ni producir nunca ni en ninguna circunstancia armas químicas. Aunque la Convención se aplica, en términos estrictos, sólo a los Estados, puede decirse que se prohíbe el uso de armas químicas por cualquier parte de un conflicto armado interno en contra de personas que se hallen en el interior del territorio nacional. Véase la nota 75 más adelante. Para más referencias, véase, American Society of International Law and International Human Rights Law Group, "Internally displaced persons and international law: a legal analysis based on the needs of internally displaced persons", 1995, págs. 34 a 37.

5/ Véanse también las cláusulas sobre no discriminación de los instrumentos regionales: artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana; artículos 2 y 3 y párrafo 3 del artículo 18 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

6/ Comité de Derechos Humanos, Comentario general N° 23, párr. 4, en Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/49/40), anexo V.

7/ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Comentario general N° 18 (37), párr. 6 en que se aplica este tipo de definición al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, haciendo referencia, entre otras cosas, a las definiciones que figuran en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 1) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 1). Asamblea General, Documentos Oficiales, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/45/40), anexo VI. Recogido en "Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados" (HRI/GEN/1/Rev.1).

8/ Véase el Comentario general N° 18, ibíd.

9/ Esta disposición no se aplica a la excepción constituida por una evacuación.

10/ El establecimiento de colonos en un territorio ocupado puede constituir un crimen de guerra según la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. En el artículo I de dicha Convención se definen los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad con referencia al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (que define la "deportación... de una población civil... en un territorio ocupado" como un crimen de guerra). En el preámbulo de la misma Convención se hace referencia también a ulteriores resoluciones de la Asamblea General, en particular la resolución 2184 (XXI) en que se condena expresamente como un crimen contra la humanidad la violación de "los derechos económicos y políticos de la población autóctona al asentar a inmigrantes extranjeros en los territorios [bajo administración portuguesa]".

11/ Párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

12/ Véase Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, párrs. 180 a 220 y 285 a 322.

13/ Directiva operacional del Banco Mundial N° 4.30.8, párr. 8, 29 de junio de 1990; véase también, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Guidelines for Aid Agencies on Involuntary Displacement and Resettlement, OCDE/GD (91) 201 (1991).

14/ En estas directrices se exponen las cuestiones siguientes en tanto que consideraciones primordiales de política que deben tenerse en cuenta al preparar los proyectos: a) debe evitarse o reducirse al mínimo, siempre que sea posible, el reasentamiento involuntario, estudiando todas las alternativas viables en el diseño de los proyectos (por ejemplo, reorientación de las carreteras o reducciones en la altura de las represas); b) cuando el desplazamiento resulte inevitable, deben elaborarse planes de reasentamiento; todo reasentamiento involuntario debe concebirse y ejecutarse en forma de programa de desarrollo, y proporcionarse recursos de inversión y oportunidades suficientes a las personas reasentadas a fin de que participen en los beneficios del proyecto, sean indemnizadas por sus pérdidas, reciban asistencia para trasladarse así como apoyo durante el período de transición, y se les preste ayuda en sus esfuerzos por mejorar sus antiguos niveles de vida o, al menos, por recobrarlos; debe prestarse especial atención a las necesidades de los grupos más pobres que serán reasentados; c) debe alentarse la participación comunitaria en la planificación y ejecución del reasentamiento y establecerse pautas apropiadas de organización social, apoyando y utilizando en la medida de lo posible las instituciones sociales y culturales existentes formadas por las personas reasentadas y sus huéspedes; d) las personas reasentadas deben integrarse social y económicamente en las comunidades huéspedes de manera que se reduzcan al mínimo los efectos negativos sobre estas comunidades; la mejor manera de conseguir la integración es planificar el reasentamiento en zonas que se

beneficien del proyecto mediante consultas con los futuros huéspedes; y e) deben ofrecerse tierras, viviendas, servicios de estructuras y otras indemnizaciones a las poblaciones que han sido afectadas, los grupos de indígenas, las minorías étnicas y los pastores cuyos usufructos u otros recursos han debido ceder al proyecto; el hecho de que dichos grupos no posean un título legal a las tierras no debe ser un obstáculo a la indemnización. En particular, los siguientes elementos deben figurar en todos los planes para los proyectos de desarrollo que entrañen reasentamientos involuntarios: responsabilidad organizacional; participación de la comunidad e integración en la población huésped; estudios socioeconómicos, marco jurídico, lugares de destino alternativos y reubicación; evaluación e indemnización de los haberes perdidos; tenencia, adquisición y transferencia de tierras; acceso a la formación, el empleo y el crédito; alojamiento, infraestructura y servicios sociales; protección y gestión del medio ambiente; ejecución, vigilancia y evaluación.

15/ Véase, por ejemplo, la Directiva del Banco Mundial Operacional 4.01 sobre la evaluación ambiental y anexos adjuntos (octubre de 1991). Véase también, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario general N° 2 (1990) sobre medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto), HRI/GEN/1/Rev.1.

16/ Comentario general N° 2, *ibíd.*, párrs. 6 y 8 d).

17/ Véase también el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional (Asamblea General, Documentos Oficiales, 51º primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), capítulo II), que incluye en su proyecto de artículo 20 (crímenes de guerra) el uso de métodos o medios de hacer la guerra "que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños".

18/ Véase Michel Veuthey, Guérilla et droit humanitaire (2ª ed.), 1983, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra.

19/ Véase Christopher McDowell, Understanding Impoverishment: The Consequences of Development-Induced Displacement, Oxford, Berghahn Books, 1996.

20/ Véase también, Comité Internacional de la Cruz Roja, comentario al Cuarto Convenio de Ginebra en 35, infra y nota 75.

21/ En el artículo 9 de la Declaración Universal se prohíbe desterrar arbitrariamente a toda persona. En el Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, preparado por las Naciones Unidas en 1964, se interpretó que el término abarca también el destierro (o confinamiento) interno (E/CN.4/826/Rev.1, pág. 203). En el estudio se indicó que el confinamiento dentro del propio país tiene lugar con mucha mayor frecuencia en el derecho o en la práctica, que la expulsión o el

exilio externo, en un número considerable de países, en que se aplica sea como pena o como medida preventiva o de seguridad. El estudio concluye que "el confinamiento con carácter perpetuo en un lugar remoto... tiende a desaparecer". Conforme a las normas modernas las medidas de confinamiento no pueden imponerse de manera arbitraria. El confinamiento "como pena admitida en la legislación criminal no debiera imponerse a nadie, sino en virtud de una decisión de un tribunal competente y de acuerdo con las leyes de enjuiciamiento criminal correspondientes;... debiera garantizarse el derecho a apelar a un tribunal superior". Por último, "las razones por las cuales pueden tomarse tales medidas debieran determinarse o definirse con exactitud".

22/ El derecho está garantizado con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo N° 4 de la Convención Europea en el caso de "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado". La Convención Americana garantiza el derecho para "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado".

23/ El derecho a no ser objeto de discriminación racial en el ejercicio del derecho a circular libremente y a escoger libremente la residencia dentro de las fronteras del propio Estado está garantizado en el inciso i) del apartado d) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

24/ Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Human Rights Quarterly, vol. 7, N° 1, febrero de 1985, págs. 3 a 14.

25/ Manfred Novak, United Nations Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary, 1993, pág. 298.

26/ Ibíd., pág. 209.

27/ Ibíd., págs. 210 y 214, donde el autor cita la jurisprudencia pertinente del Comité de Derechos Humanos: Mpaka-Nsusu c. el Zaire, comunicación N° 157/1983, y Ngalula Mpandanjila c. el Zaire, comunicación N° 138/1983. En la nota 92 el autor hace referencia a una preocupación general del Comité relativa a la imposición de la pena de destierro; esa preocupación se ha confirmado en Birindwa y Tshisekedi c. el Zaire, comunicaciones Nos. 241 y 242/1987.

28/ Ibíd., pág. 211.

29/ Ibíd.

30/ Ibíd.

31/ El orden público "se puede definir como el conjunto de normas que aseguran el funcionamiento de la sociedad o el conjunto de principios fundamentales en que se basa dicha sociedad". Principios de Siracusa, op. cit., párr. 22.

32/ También deben existir razones de salud pública o de orden público para imponer restricciones a la circulación de los solicitantes de asilo que hayan sido admitidos temporalmente hasta que se adopten disposiciones para determinar una solución duradera. Véase Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Conclusión N° 22 (XXXII) del Comité Ejecutivo, Protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala (1981). Con respecto al desplazamiento de pueblos indígenas, véase el Convenio N° 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.

33/ Nowak, op. cit., pág. 216.

34/ Sandra Lovelace c. Canadá, comunicación N° 24/1977 (anteriormente R.6124). Informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General: trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo XVIII.

35/ Simposio OUA/ACNUR sobre los refugiados y los problemas de los traslados forzados de poblaciones en África, Addis Abeba, septiembre de 1994. Véase también CPCCE Documento de clausura de la Reunión de Viena relativa a la continuidad de la Conferencia, 15 de enero de 1989, *reimpreso* en Consejo de Europa, Human Rights in International Law: Basic Texts (Estrasburgo, 1991), párr. 20 (Libertad de movimiento y de residencia dentro de las fronteras de cada Estado); Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, de 7 de diciembre de 1994, Conclusión 16ª, párr. d).

36/ Comisión de Derecho Internacional, op. cit., cap. 11.D.

37/ Véase también el artículo 1, del Proyecto de Texto Consolidado preparado por el Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (A/AC.249/1997/WG.1/CRP.5 y Corr.1, de 20 de febrero de 1997), en cuyo párrafo d), relativo a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, se hace referencia al "traslado forzoso de la población", entendiendo por éste el desplazamiento por motivos contrarios al derecho internacional y legalmente injustificados.

38/ Nowak, op. cit., pág. 302.

39/ *Ibíd.*, pág. 303.

40/ Véase también la petición N° 21893/93 a la Comisión Europea de Derechos Humanos, Akdivar y otros c. Turquía.

41/ Nowak, op. cit., pág. 293.

42/ Véase HRI/GEN/1/Rev.3.

43/ Nowak, op. cit., pág. 290.

44/ Observación general N° 4, párr. 18 (HRI/GEN/1/Rev.1). Véase también la Observación general N° 7 (1997) (E/C.12/1997/4).

45/ Véase además, la Recomendación general N° 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en cuyo párrafo 9, al referirse a la igualdad de la mujer y del hombre ante la ley, el Comité hizo hincapié en el derecho de la mujer a escoger su propio domicilio, independientemente de su estado civil (HRI/GEN/1/Rev.3).

46/ Véase también el párrafo 5 de la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, resolución 3318 (XXIX), de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, según el cual "se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluido [...] el desalojo forzoso, que cometan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados".

47/ Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos, de 10 de marzo de 1993. Véase también Programa 21, capítulo 7, resolución 1995/29 de la Subcomisión, de 24 de agosto de 1993, resolución 14/6 de la Comisión de Asentamientos Humanos, aprobada el 5 de mayo de 1993.

48/ Véase el párrafo 1 del artículo 4 del PIDCP.

49/ En el caso de la población de origen misquito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos justificó su desplazamiento por la situación excepcional y la necesidad de adoptar medidas militares para reprimir los ataques de bandas armadas en Nicaragua. Puesto que los indios misquito residían en una zona en la que era necesario llevar a cabo operaciones militares, su desplazamiento también fue una medida de protección. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen misquito, OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10, rev.3, 1983.

50/ *Ibíd.*

51/ Al Khasawneh, *op. cit.*

52/ Véase también Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, párrs. 21 a 23.

53/ Asimismo, la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas, aprobada por una reunión de expertos celebrada en Turku en 1990 y distribuida a los miembros de la Comisión en cumplimiento de su resolución 1995/29, establece en su artículo 7 que:

"1. Toda persona tiene derecho a permanecer en paz en su propio hogar y en su lugar de residencia.

2. El desplazamiento de la población o de parte de ella no se ordenará a menos que así lo exija su seguridad o razones imperiosas de seguridad. Si fuera preciso realizar tales desplazamientos, se tomarán todas las medidas posibles para que la población sea trasladada y recibida en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salud,

seguridad y nutrición. Las personas o grupos de personas desplazados podrán volver a su hogar o lugar de residencia en cuanto dejen de darse las condiciones que obligaron a desplazarlos. Se hará todo lo posible para que los desplazados que deseen permanecer juntos puedan hacerlo. Las familias que deseen permanecer juntas deberán poder hacerlo. Las personas desplazadas tendrán libertad de circular en el territorio, con sujeción únicamente a su propia seguridad o a razones imperiosas de seguridad.

3. Nadie será obligado a abandonar su propio territorio."

(E/CN.4/Sub.2/1991/55 anexo; en una reunión celebrada en Oslo los días 29 y 30 de septiembre de 1994 se elaboró un texto revisado de esta resolución, que se publicó en American Journal of International Law, vol. 89, 1995, págs. 219 a 223.

54/ Véase CICR, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 1987, pág. 1472.

55/ Ibíd., págs. 1472 y 1473.

56/ Ibíd., pág. 1473.

57/ De conformidad con el artículo 4, "El presente Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas".

58/ El principio de la necesidad militar en tiempo de ocupación, cuando las actividades militares stricto sensu han cesado en su mayor parte, significa que esas razones sólo pueden referirse a la seguridad de las fuerzas de ocupación. Véase Christa Meindersma, "Legal Issues Surrounding Population Transfers in Conflict Situations", en Netherlands International Law Review, vol. 41, N° 31, 1994, págs. 45 a 58.

59/ CICR, Commentary to the Fourth Geneva Convention, 1958, pág. 281.

60/ En el párrafo 7 del artículo 51 del Protocolo I se establece que: "La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares". El artículo 51 pertenece al Título IV del Protocolo, en el que se modifica el ámbito de aplicación previsto en el Cuarto Convenio de Ginebra y se establece que las disposiciones del Protocolo relativas a los "ataques" serán aplicables "a todos los ataques en cualquier territorio donde se realicen" (párrafo 2 del artículo 49).



61/ M. Bothe y otros, New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, La Haya y Boston, M. Nijhoff, 1982, pág. 317.

62/ CICR, Commentary to the Fourth Geneva Convention, op. cit., pág. 599.

63/ Véase también A/AC.249/1997/WG.1/CRP.5.

64/ Véase Compilación y Análisis de Normas Jurídicas, párr. 22. Véase también Prosecutor c. Tadic, Case N° IT-94-1-AR72, recurso por incompetencia, 2 de octubre de 1995, en 35 ILM 32, párr. 127, 1996.

65/ Lógicamente, esto es válido tanto para los ciudadanos como para los que no lo son, a diferencia del caso de las expulsiones y deportaciones, ya que, en principio, la expulsión de los extranjeros no entraña discriminación en su contra con respecto al trato dado a los nacionales.

66/ Observación general N° 18 del Comité de Derechos Humanos, HRI/GEN/1/Rev.3.

67/ A este respecto, se ha expuesto una argumentación convincente sobre el caso de las expulsiones colectivas. Véase Jean-Marie Henckaerts, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, Martinus Nijhoff, 1955, pág. 47. Véase también el párrafo 5 del artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

68/ Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/50/18, párr. 219).

69/ No cabe duda de que la Convención sobre el Genocidio ha sido aceptada como parte del derecho internacional consuetudinario. Véase el documento del Consejo de Seguridad S/25704 y Add.1 (1993).

70/ En tal sentido, el párrafo 3 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: "Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio".

71/ Se ha criticado a ambos Convenios por la falta de carácter concreto de sus disposiciones en lo que respecta al fundamento jurídico del desplazamiento de los pueblos indígenas.

72/ Véase por ejemplo la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada en la resolución 47/135 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, en que no se hace ninguna referencia a las cuestiones relativas a

las tierras. Véase también Minority Rights Group International, Land Rights and Minorities, 1995.

73/ Las consecuencias del traslado de poblaciones en el disfrute de los derechos humanos: documento de trabajo preliminar presentado por la Sra. Claire Palley (E/CN.4/Sub.2/1992/WP.1).

74/ Nowak, op. cit., pág. 303.

-----