

DERECHOS HUMANOS Y MEDIDAS ANTITERRORISTAS:  
SISTEMAS INTERNACIONALES DE VIGILANCIA Y SUPERVISION  
Ginebra, 23 y 24 de octubre de 2003

**Evaluación de los sistemas universal y regionales de derechos humanos de  
vigilancia y supervisión: límites y lagunas**

*Algunos elementos para una evaluación*

Federico Andreu-Guzmán  
Consejero jurídico principal  
Comisión Internacional de Juristas

La Asamblea General de las Naciones Unidas al adoptar , el 18 de diciembre de 2002, la resolución 57/219 "Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista", marco un importante hito al recordar que "los Estados deben cerciorarse de que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo cumplan con sus obligaciones con arreglo con el derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario." Ciertamente en el pasado, la asamblea General había reiterado ese llamado. Pero esta vez, la Asamblea General instó "a los Estados a que, en la lucha contra el terrorismo, tomen en consideración las resoluciones y decisiones de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, y [...] a considerar las recomendaciones de los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y los comentarios y puntos de vista pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos". Este llamado había sido precedido por declaraciones en ese mismo sentido del Comité contra la Tortura<sup>1</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>2</sup>, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>3</sup> y 17 relatores especiales y expertos independientes de la Comisión de Derechos Humanos<sup>4</sup>. En el ámbito regional, el Secretario general del Consejo de Europa<sup>5</sup> y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> *Declaración del Comité contra la Tortura*, aprobada el 22 de noviembre de 2001, ver Documento de las Naciones Unidas CAT/C/XXVII/Misc.7

<sup>2</sup> *Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo*, Documento de las Naciones Unidas A/57/18, capítulo XI(C), 1 de noviembre de 2002.

<sup>3</sup> *Informe del Alto Comisionado presentado conforme a la resolución 48/141 de la Asamblea General – Los derechos humanos como marco de unión*, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002.

<sup>4</sup> Declaración del 10 de diciembre de 2001.

<sup>5</sup> *Discurso de apertura del Secretario General del Consejo de Europa, M. Walter Schwimmer, de la 10ª Conferencia Judicial Internacional (Estrasburgo, 23 - 24 de mayo de 2002)*, disponible en la página Web del Consejo de Europa: [http://www.coe.int/T/F/Communication\\_et\\_Recherche/Presse/Ev%E9nements/5.-Conf%E9rences\\_minist%E9rielles/2002-05\\_Conf%E9rence\\_judiciaire\\_internationale\\_-\\_Strasbourg/Disc\\_SG.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/F/Communication_et_Recherche/Presse/Ev%E9nements/5.-Conf%E9rences_minist%E9rielles/2002-05_Conf%E9rence_judiciaire_internationale_-_Strasbourg/Disc_SG.asp#TopOfPage)

alertaron sobre los peligros de sacrificar derechos y libertades fundamentales a nombre de la lucha contra el terrorismo e instaron a los Estados a redoblar esfuerzos para garantizar que las medidas antiterroristas estuvieran en conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

El desafío que plantea la resolución N° 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, en términos de necesidad de una supervisión de las medidas antiterroristas y su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, es grande. Dado su carácter obligatorio, toda vez que fue adoptada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; su cobertura universal, pues obliga a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas; y la amplia y larga lista de obligaciones que impone a los Estados, la resolución N° 1373 (2001) tiene hondas consecuencias respecto de los derechos y libertades fundamentales. Las medidas que deben adoptar los Estados pueden poner en tensión una muy amplia gama de derechos y libertades fundamentales. No sin razón, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos alertó sobre "los graves problemas de derechos humanos que podría causar la aplicación indebida de la resolución 1373 (2001)".<sup>7</sup>

Sentada la premisa de que la lucha antiterrorista debe llevarse a cabo dentro del marco y respecto de las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos, cabe hacerse las preguntas siguientes:

- ¿Están, los sistemas internacionales de derechos humanos, tanto de Naciones Unidas como regionales, suficientemente equipados para garantizar un control, supervisión y “monitoreo” efectivo respecto de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos?
- ¿Los órganos de tratados de derechos humanos, los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos garantizan un control de alcance universal, en términos geográficos?
- ¿Estos órganos y procedimientos permiten un control integral, en términos de garantizar una supervisión respecto todos los derechos y libertades fundamentales afectadas por las medidas antiterroristas nacionales?
- ¿Estos órganos y procedimientos permiten un control oportuno, tanto términos preventivos como reactivos o *ex post facto*?
- ¿La combinación e interacción de los órganos y los procedimientos de Naciones Unidas con los sistemas regionales de derechos humanos, permiten asegurar la existencia de una supervisión efectiva, en términos de universalidad, integralidad y oportunidad?

Esta ponencia trata de responder a estas preguntas. El quid de la cuestión no radica en poner en tela de juicio la supervisión que realizan actualmente los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Esta es necesaria e importante. El quid de la cuestión radica en establecer si esta supervisión – o sería más apropiado de hablar de “supervisiones”- son suficientes para garantizar un monitoreo

---

<sup>6</sup> Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", de 12 de diciembre de 2001 e Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002.

<sup>7</sup> Informe del Alto Comisionado presentado conforme a la resolución 48/141 de la Asamblea General - Los Derechos Humanos: como marco de unión , documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002, párrafo 31.

uniserval, integral y oportuno de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos.

### **El Comité contra el Terrorismo**

El Comité encargado de la lucha contra el terrorismo, más conocido como Comité contra el Terrorismo (CTC), fue creado mediante la resolución N° 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, de 28 de septiembre 2001. Esta resolución fue adoptada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 28 de su reglamento provisional del Consejo de Seguridad. Así la resolución N° 1373 (2001) es jurídicamente obligatoria para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. El marco de competencia del CTC está fijado por la resolución N° 1373 (2001), aunque otras resoluciones posteriormente adoptadas por el Consejo de Seguridad han venido a complementar este marco.<sup>8</sup>

EL CTC está compuesto por los 15 miembros del Consejo de Seguridad. Tiene un doble mandato: a) supervisar la ejecución por parte de los Estados Miembros de las obligaciones impuestas mediante la resolución 1373 (2001); y b) Brindar y coordinar asistencia técnica, en cooperación con las organizaciones intergubernamentales regionales y subregionales. Es importante destacar que las obligaciones creadas por la resolución N° 1373 (2001) tienen que ver con la prevención y represión del terrorismo, tanto en el plano nacional como internacional. Pero la resolución N° 1373 hace muy poca referencia al derecho internacional de los derechos humanos. Sólo en lo que concierne sus disposiciones acerca del intercambio de información, de la extradición y del derecho de asilo, la resolución N° 1373 hace expresa referencia a las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. En su resolución, el Consejo de Seguridad no hizo ninguna mención sobre la necesidad de que "todas las medidas contra el terrorismo deben ajustarse estrictamente al derecho internacional, incluidas las normas internacionales de derechos humanos"<sup>9</sup>, como lo reiteran con insistencia la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos.<sup>10</sup> Sólo dos años después, esta grave falencia fue subsanada mediante la resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad, la cual a su párrafo N° 6 recuerda que "Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario".

Los métodos de trabajo del CTC corresponden a los métodos tradicionales de control administrativo y de asistencia técnica. El control administrativo se ejerce a través el examen de los informes que los Estados presentan al CTC sobre "las medidas de orden legislativo y ejecutivo" tomadas o en curso de adopción para cumplir con las obligaciones impuestas mediante la resolución 1373 (2001). El CTC emitió unas "Directrices para la presentación de informes sometidos de acuerdo con el párrafo 6 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, 28 de septiembre de 2001".<sup>11</sup> Estas directrices han sido complementadas con otras

<sup>8</sup> En entre otras, las resoluciones del Consejo de Seguridad N° 1377 (2001), °1390 (2002), 1455 (2003) y 1456 (2003).

<sup>9</sup> Resolución 54/164 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 17 de diciembre de 1999 (último párrafo del Preámbulo) y resolución 56/160 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 2001.

<sup>10</sup> Resoluciones N° 2002/35, 2001/37, ° 2000/30, 1999/27 y 1998/47.

<sup>11</sup> Las directrices están disponibles en la página Web: <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/docsf.htm>

disposiciones adoptadas por el CTC. El examen de los informes de Estados es realizado por el CTC con el asesoramiento de un grupo de expertos designados para ese efecto por el CTC. El grupo de expertos está actualmente compuesto por 9 personas.<sup>12</sup> El examen de los informes versa fundamentalmente sobre la legislación adoptada o en curso y las prácticas de los Estados en materia financiero, aduanero, de inmigración, extradición, tráfico ilegal de armas y procedimientos y métodos de lucha antiterrorista. Las conclusiones y recomendaciones del CTC sobre los informes son sometidas a consideración del Consejo de Seguridad. Estas conclusiones y recomendaciones pueden ser escritas o verbales. En cuanto a la asistencia técnica, el CTC dispone de un equipo de asistencia técnica (Technical Assistance Team (TAT)). De octubre de 2001, cuando comenzó a trabajar el CTC, a abril de 2003 sólo 3 estados no habían presentados informes al CTC y 51 no habían presentado su informe complementario.<sup>13</sup>

A la pregunta de si ¿el CTC realiza una supervisión o “monitoreo” de las medidas antiterroristas en cuanto a su conformidad con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos? Debemos contestar que no. Esta respuesta negativa obedece a las siguientes constataciones y consideraciones:

- La resolución N° 1373 (2001) no confiere un mandato expreso al CTC para supervisar la compatibilidad de las medidas para combatir el terrorismo, tomadas en cumplimiento de la resolución N° 1373 (2001) con las normas y obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y el derecho de los refugiados. Esto se confirma en las disposiciones para la presentación de informes sometidos de acuerdo con la resolución 1373 (2001), elaboradas por el CTC. Aunque la Resolución 1456 (2003) del Consejo de Seguridad recordó que los Estados deben asegurar que las medidas antiterroristas estén conformidad las normas de derechos humanos, esta resolución tampoco confirió mandato alguno de supervisión en este campo.
- El CTC no ha realizado ninguna petición a los Estados con el objeto de proporcionar información en sus informes sobre las salvaguardas nacionales existentes para la protección y el respeto de los derechos humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los refugiados, en el marco de la lucha antiterrorista.
- Aunque el presidente del CTC anunció en repetidas ocasiones que se integraría una dimensión de derechos humanos en el control ejercido por dicho comité, hasta ahora ello no ha ocurrido y el CTC se ha negado a nombrar a un especialista en derechos humanos dentro del grupo de expertos que lo asesoran. En junio de 2002, el presidente del CTC se manifestó públicamente sobre la necesidad de integrar una dimensión de derechos humanos en el control del cumplimiento de la resolución 1373 (2001) y anunció la realización de contactos entre el CTC y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos.<sup>14</sup> Asimismo, el presidente del CTC dio la bienvenida a un "control paralelo del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos". En

---

<sup>12</sup> Sr. Ahmed Seif El-Dawla (Egipto), Sr. Juan Larrain (Chile), Sra. Veronika Milinchuk (Federación de Rusia), Sra. Adrienne Nelson de Senna (Brasil), Sr. Sivhaga Netshitomboni (Sudáfrica), Sra. Helene Seligman (Bahamas), Sr. Joel Sollier (Francia), Sr. Andras Vamos-Goldman (Canadá) y Sr. Curtis Ward (Jamaica).

<sup>13</sup> Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, documento de Naciones Unidas S/PRST/2003/3 de 4 de abril 2003.

<sup>14</sup> Presentación del Embajador M. Jeremy Greenstock, Presidente del Comité contra el terrorismo, en el Simposio "Combatir el terrorismo internacional, la contribución de las Naciones Unidas", celebrada en Viena los días 3 y 4 de junio de 2002. Texto disponible en la página Web: <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/docsf.htm>. En octubre de 2002, el Alto Comisionado para los derechos humanos intervino ante el CTC.

relación con los contactos, las "Propuestas de «más orientación» para la presentación de informes de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad"<sup>15</sup>, formuladas por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos en febrero de 2002, fueron incluidas por el CTC en las "Directrices para la presentación de informes de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, 28 de septiembre de 2001".<sup>16</sup> Así lo informó el Alto Comisionado para los Derechos Humanos ante la Asamblea General, durante la 57ª sesión en 2002.<sup>17</sup> No obstante, ello no ha significado que el CTC iniciara una supervisión de las medidas nacionales antiterroristas desde una perspectiva de derechos humanos.

- Ciertamente, se han realizado “reuniones de información recíproca entre el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra el Terrorismo”, pero éstas se han limitado a ser un intercambio de información y puntos de vista. En ningún momento se puede considerar que tales reuniones constituyen una modalidad de supervisión o “monitoreo” de derechos humanos.
- El control del CTC es, fundamentalmente, de derecho penal y los derechos humanos parecen desempeñar un papel residual.

### **Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas**

Los diferentes órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas han ejercido un importante control y supervisión sobre medidas nacionales antiterroristas y su conformidad con normas de derechos humanos. No obstante este “monitoreo” y supervisión, aunque importante y necesario, tiene límites jurídicos, procesales, estructurales y operacionales.

Los diferentes órganos de tratados de derechos humanos ejercen su control a través diferentes procedimientos: a) el control administrativo, a través del examen de informes periódicos de los Estados; b) el control cuasi jurisdiccional, a través del procedimiento de comunicaciones individuales e interestatales (aunque respecto de las quejas interestatales no se tiene conocimiento de que se haya utilizado el procedimiento); y c) la función de investigación por violaciones sistemáticas. Respecto de ésta última hay que señalar que sólo el Comité contra la Tortura dispone de un procedimiento de esta naturaleza.<sup>18</sup>

En cuanto a los límites al control realizado por los órganos de tratado de derechos humanos, cabe destacar los siguientes:

1. El primer límite es el carácter no universal de estos controles. El control administrativo sólo puede realizarse respecto de aquellos Estados partes del respectivo tratado. Dado el estado de las ratificaciones o adhesiones éste control no es universal en términos geográficos, como lo indica el siguiente cuadro:

<sup>15</sup>Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002, Anexo I.

<sup>16</sup>Véase página Web: <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/briefings.htm>

<sup>17</sup> "Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos", documentos oficiales de la Asamblea General, 57 sesión, Suplemento N° 36 (A/57/36), párrafo 3.

<sup>18</sup> Artículo 20 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

<b>órganos de tratado</b>	<b>Estados parte al respectivo tratado y sujetos a monitoreo</b>
Comité de Derechos Humanos	149 Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Comité contra la Tortura	132 Estados partes de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Comité para la Eliminación de la discriminación racial	165 Estados partes de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial
Comité para la Eliminación de la discriminación de las mujeres	170 Estados partes de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres
Comité de los derechos del niño	sólo dos países no han ratificado la Convención sobre los derechos del niño

En cuanto al control cuasi jurisdiccional, éste sólo puede realizarse respecto de los Estados parte del respectivo tratado de derechos humanos que han reconocido expresamente la competencia del respectivo Comité para tratar un caso de comunicación individual. No hay que olvidar que ni el Comité de los Derechos del Niño ni el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales disponen de un procedimiento de comunicaciones individuales. El nivel de reconocimiento de competencia los órganos de tratados para examinar comunicación individual es aún más bajo que el de ratificación o adhesión a los tratados, como lo indica el cuadro siguiente:

<b>órganos de tratado</b>	<b>Estados que reconocen la competencia del órgano de tratado para examinar quejas individuales</b>
Comité de Derechos Humanos	104 Estados*
Comité contra la Tortura	52 Estados *
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	39 Estados *
Comité para la Eliminación de la Discriminación de las Mujeres	47 Estados **

Notas:

\* información al 10 de enero 2003

\*\* información a octubre 2003

2. El segundo límite es el carácter no integral, en cuanto a los derechos humanos, de estos controles. El control se encuentra limitado a los derechos y obligaciones estipuladas por cada tratado. No obstante, hay que reconocer que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cubre, de manera general, los derechos humanos, con excepción de los derechos económicos, sociales y culturales.

3. El control administrativo se ve reducido por varios factores específicos: i, la naturaleza periódica del sistema de informes; ii, los enormes retrasos acumulados en la presentación de

los informes; y iii, la capacidad de trabajo limitada de los Comités, resultado principalmente de los apremios presupuestarios.

Los tratados de derechos humanos establecen los plazos en que los Estados deben presentar sus informes a los respectivos Comités. Así los plazos son: cada 4 años para los informes ante el Comité contra la Tortura<sup>19</sup> y el Comité para la Eliminación de la discriminación de las mujeres<sup>20</sup>; cada dos años para el Comité para la Eliminación de la discriminación racial<sup>21</sup> y; cada 5 años para los informes ante el Comité de los derechos del Niño.<sup>22</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no establece plazos para el sistema de informes periódicos<sup>23</sup>, pero en la práctica estos informes se deben presentar cada cuatro años. Todos los Comités tienen la facultad de requerir informes a los Estados cada vez que lo consideren conveniente. Este último mecanismo ha sido empleado de manera excepcional. Así por ejemplo en 1996, el Comité de Derechos Humanos solicitó a Perú un informe cuando la administración del Presidente Fujimori adoptó una amnistía.<sup>24</sup>

Uno de los factores que más han socavado el sistema de informes periódicos es el de la gran morosidad de la mayoría de los Estados en entregar los informes en los tiempos requeridos por cada Comité. Los plazos periódicos para presentación de informes en la realidad no son respetados y resultan ser mucho más largos que lo formalmente establecido. Así a fecha de 15 de marzo 2000, 143 informes estaban pendientes de ser sometidos al Comité de Derechos Humanos. Los Estados en mora ascendían a 97 de los 147 Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para esa fecha. Para esa misma fecha, 110 informes estaban pendientes de ser sometidos al Comité contra la Tortura. Los Estados en mora ascendían a 77 de los 122 Estados partes de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes para esa fecha. Esta situación antes que mejorar se ha agravado. Ello no deja de ser paradójico cuando se compara con la celeridad con que los Estados han presentado sus respectivos informes al CTC sobre el cumplimiento y puesta en obra de la resolución N° 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

En ese contexto, el promedio anual de países examinados por cada Comité es bajo. El Comité de los Derechos Humanos examina los informes de 15 países por año; el Comité contra la Tortura 13 países; el Comité para la Eliminación de la discriminación racial 20 países; el Comité para la Eliminación de la discriminación de las mujeres 15 países; y el Comité de los derechos del niño 17 países. No pocos países acumulan un retraso de 4 y 5 informes periódicos ante un mismo Comité. En estas situaciones, han pasado más de 10 años sin que ese Estado haya sido objeto de supervisión por el Comité. Ciertamente nada impide que un Comité examine la puesta en obra del respectivo tratado de derechos humanos por un Estado aún sin que haya mediado presentación del informe requerido. No obstante sólo hasta hace muy poco, los Comités han decidido hacerlo.

En ese contexto, la supervisión ejercida por los Comités es débil y su dimensión preventiva casi inexistente.

---

<sup>19</sup> Artículo 19 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

<sup>20</sup> Artículo 18 Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres.

<sup>21</sup> Artículo 19 de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

<sup>22</sup> Artículo 44 de la Convención sobre los derechos del niño.

<sup>23</sup> Artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>24</sup> Documento de Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67; A/51/40, párrafos 339-364, de 25 de Julio de 1996.

4. El control *cuasi* jurisdiccional está limitado por varios factores. Tiene un carácter aleatorio, puesto que depende de que se sometan a comunicaciones individuales ante los Comités. A ello se suma el hecho de que, en general, un procedimiento de comunicación individual se extiende en al menos cuatro años, si no más. Finalmente, la naturaleza del control *cuasi* jurisdiccional es esencialmente de control *ex post facto*.

### **Los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos**

El control mediante los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos sobre medidas nacionales antiterroristas y su compatibilidad con normas y estándares internacionales de derechos humanos ha sido de gran importancia, como lo testimonian los diversos informes de Relatores Especiales, Grupos de Trabajo y Representantes Especiales.

Actualmente, la Comisión de Derechos Humanos dispone de 36 procedimientos especiales: 25 de los cuales son mandatos temáticos y 11 son mandatos sobre países. En el caso de los mandatos temáticos, se puede afirmar sin lugar a dudas de que estos ejercen un control universal, pues se extiende a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Estos mandatos temáticos abarcan tanto derechos específicos (como el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias) y prácticas violatorias de derechos (Como los Relatores sobre Ejecuciones extrajudiciales y sobre la cuestión de la Tortura, así como los Grupos de Trabajo sobre Desaparición Forzada y sobre la Detención Arbitraria) como grupos sociales o profesionales (Como la Representante especial sobre defensores de Derechos Humanos y los relatores especiales sobre la independencia de los magistrados y abogados y sobre los derechos humanos de los migrantes).

No obstante, el control y supervisión ejercidos por estos procedimientos especiales de la Comisión es insuficiente para satisfacer la necesidad de control de las medidas adoptadas en virtud de la resolución 1373 (2001).

En primer lugar, el control y supervisión se circunscriben a los mandatos y enfoques temáticos: tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, detención arbitraria, independencia de jueces y abogados, libertad de expresión, defensores de derechos humanos, racismo y xenofobia, migrantes, etc.... En el caso de los mandatos relativos a derechos específicos o prácticas violatorias de derechos, éstos no pueden realizar un control desde una perspectiva integral sobre todos los derechos y libertades afectadas por medidas nacionales antiterroristas. Respecto de los mandatos relativos a grupos sociales o profesionales, ciertamente pueden realizar una supervisión desde un enfoque más integral desde el punto de los derechos, pero siempre limitado al grupo al que están enfocados. Aunque, hay que reconocer que la posibilidad de un control verdaderamente integral – tanto desde una perspectiva de los derechos y libertades como de las personas - existe cuando estos mandatos temáticos realizan misiones *in situ* en países, pero estas se limitan a tres o cuatro por año. Así, todos estos mandatos temáticos no pueden realizar un control y supervisión acerca de todos los derechos humanos y respecto de todas las personas afectados por medidas nacionales antiterroristas.

En segundo lugar, varios derechos y libertades fundamentales frecuentemente socavados, ver vulnerados, por medidas nacionales antiterroristas no son objeto de procedimientos especiales de la Comisión. Así cabe señalar la libertad de asociación, el derecho de huelga y el derecho



de asilo. En lo que concierne el derecho de huelga es particularmente preocupante que varias legislaciones nacionales e incluso algunos tratados tipifican como delito de terrorismo el ejercicio de ese derecho en sectores públicos vitales. Ciertamente, estos temas pueden ser abordados tangencialmente por los procedimientos especiales existentes. Pero ello se da cuando se afectan otros derechos objeto de un procedimiento especial (como por ejemplo, tortura o detención arbitraria) o cuando las víctimas hacen parte de un grupo objeto de un mandato temático (como por ejemplo, migrantes).

Además, desde hace varios años, los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos han sufrido importantes restricciones presupuestarias y una grave escasez de personal del secretariado. Es así como los relatores y representantes especiales, los expertos y presidentes de los grupos de trabajo de la Comisión señalaron que el insuficiente apoyo administrativo proporcionado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACDH) a los titulares de mandato se ha convertido en un factor importante que "perturba en gran medida sus trabajos".<sup>25</sup> Ciertamente algunos pasos se han dado para resolver estos problemas como la creación de la Subdivisión de Procedimientos Especiales del ACDH.

Finalmente cabe mencionar que la Comisión de Derechos Humanos dispone de un procedimiento para situaciones de países, además de los mandatos geográficos. Se trata del procedimiento establecido por la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, de 27 de mayo de 1970. Este procedimiento está previsto para situaciones donde exista un "un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales"<sup>26</sup>. En numerosos países, que han adoptado medidas antiterroristas incompatibles con normas y estándares internacionales de derechos humanos, no se reúne el criterio de "cuadro persistente de violaciones manifiestas", escapando así a todo escrutinio por medio de este procedimiento. Además, el procedimiento 1503 está ideado en términos de situaciones de países, y sólo podría hacerse una supervisión universal si se abrieran comunicaciones para cada uno de los casi 200 países miembros de las Naciones Unidas. A ello se suma el carácter altamente político de este procedimiento así como su naturaleza confidencial, por no decir secreta.<sup>27</sup> De hecho, luego de un poco más de 30 años de existencia del procedimiento 1503, los resultados son algo menos que magros. Desde 1974, cuando fueron sometidas las primeras comunicaciones, hasta el 2003, 84 países han pasado por este procedimiento. Sólo en algunos casos y por razones más políticas que de otra naturaleza, estas comunicaciones han desembocado en alguna forma o mecanismo de supervisión de la Comisión de Derechos Humanos. Por su naturaleza – para situaciones nacionales en las que exista cuadro persistente de violaciones manifiestas – así como por su carácter altamente político, el procedimiento 1503 no constituye un mecanismo adecuado de supervisión de la conformidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y estándares internacionales de derechos humanos.

### **La Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos**

<sup>25</sup> "Informe de la reunión de relatores y representantes especiales, expertos y presidentes de los grupos de trabajo encargados de la aplicación de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y del programa de servicios consultivos", documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/14, 11 de septiembre de 2001, párrafo 76, página 26.

<sup>26</sup> Párrafo 1° de la resolución 1503 (XLVIII).

<sup>27</sup> Así, el párrafo 7 (c) de la resolución 1503 (XLVIII) estipula que "Los procedimientos del comité serán confidenciales, sus debates se realizarán en sesión privada y las comunicaciones no serán objeto de ninguna publicidad."

La Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos no dispone de ningún procedimiento para supervisar la conformidad de las medidas antiterroristas nacionales con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. Los informes analíticos de la Relatora Especial sobre Derechos Humanos y Terrorismo de la Subcomisión, aunque constituyen un valioso aporte para la comprensión del fenómeno del terrorismo, no tienen como propósito ni mandato para realizar tal supervisión. Tampoco la resolución 2003/15 de la Subcomisión, mediante la cual ésta ha decidido estudiar de la compatibilidad de la lucha contra el terrorismo con los estándares internacionales de derechos humanos, constituye un verdadero mecanismo de supervisión. Como expresamente lo señala la propia resolución 2003/15, el objetivo de ese estudio es el de “elaborar directrices detalladas” .

Pero más allá de las anteriores consideraciones, la Subcomisión se enfrenta a un obstáculo mayor para disponer de un procedimiento de supervisión: dentro de los términos de su mandato, la Subcomisión no puede supervisar realmente la situación en países específicos. Esta situación es el resultado de un largo proceso. En 1996, la Subcomisión decidió inhibirse de adoptar alguna medida en relación con situaciones de derechos humanos que la Comisión de Derechos Humanos estuviera examinando en el marco de los procedimientos públicos.<sup>28</sup> En 1997, la Comisión de Derechos Humanos le solicita a la Subcomisión que “se abstenga en el futuro de duplicar las medidas adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos respecto de las situaciones en países determinados que se estén examinando con arreglo a los procedimientos públicos de la Comisión y, además, que limite sus actividades a casos excepcionales, en los que se planteen circunstancias nuevas y especialmente graves”<sup>29</sup>. En su decisión 2000/109, de 26 de abril de 2000, la Comisión Derechos Humanos le decide de “Aprobar y aplicar de modo exhaustivo y en su totalidad el informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, sobre la manera de aumentar la eficacia de los mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2000/112)”. Este informe recomendó que la Subcomisión siguiera teniendo “la posibilidad de debatir las situaciones de países que no sean examinadas en la Comisión [y pudiera examinar] cuestiones urgentes que implicasen graves violaciones de los derechos humanos en cualquier país”<sup>30</sup>, pero recomendó asimismo que “la Subcomisión no debería aprobar resoluciones sobre países concretos; sus exámenes figurarían en las actas resumidas del debate que deberían seguir enviándose a la Comisión.”<sup>31</sup> Finalmente, en 2001, la Comisión de Derechos Humanos le reiteró que la “Subcomisión no debe aprobar resoluciones sobre países concretos y que, al negociar y aprobar resoluciones temáticas, debe abstenerse de incluir referencias a países determinados”<sup>32</sup> . Lo único a lo que esta autorizada la Subcomisión es “debatir las situaciones de países que no sean examinadas en la Comisión, así como aquellas cuestiones urgentes que impliquen graves violaciones de los derechos humanos en cualquier país”<sup>33</sup>, y enviar el resumen de sus debates a la Comisión de Derechos Humanos.

Dado el anterior marco, sería irreal pensar que la Subcomisión podría, de manera efectiva, supervisar la conformidad de las medidas antiterroristas nacionales con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos

<sup>28</sup> Decisión 1996/115 de la Subcomisión.

<sup>29</sup> Resolución 1997/22 de la Comisión de Derechos Humanos, párrafo operativo 3 (b).

<sup>30</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/112, párrafo 52.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Resolución 2001/60 de la Comisión de Derechos Humanos, párrafo 4.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

## **El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

Mediante la resolución 57/219, "Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista", de 18 de diciembre de 2002, la Asamblea General solicitó al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH):

- a) Examinar la cuestión de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, tomando en consideración información fidedigna de todas las fuentes pertinentes, incluso gobiernos y organizaciones internacionales y no gubernamentales;
- b) Formular recomendaciones generales relativas a la obligación de los Estados de promover y proteger las libertades fundamentales al adoptar medidas para combatir el terrorismo; y
- c) Proporcionar ayuda y asesoramiento sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo a los Estados que lo solicitasen, así como a los órganos de las Naciones Unidas.

Este mandato conferido al ACDH es significativo, por lo menos en términos políticos. No obstante, no era indispensable que fuera conferido expresamente por una resolución de la Asamblea General, pues tales actividades hacen parte del mandato general del ACDH, de conformidad con la resolución 48/141 de la Asamblea General de 1993 que creó el ACDH. Hay que recordar la resolución 48/141, estipula que "el Alto Comisionado para los Derechos Humanos será el funcionario de las Naciones Unidas que tendrá la responsabilidad principal respecto de las actividades de la Organización en materia de derechos humanos bajo la dirección y la autoridad del Secretario General." Entre otras, son funciones del ACDH: "Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales por todos; [...] Proporcionar [...] servicios de asesoramiento y asistencia técnica [...]; Desempeñar un papel activo en la tarea de eliminar los actuales obstáculos y de hacer frente a los desafíos para la plena realización de todos los derechos humanos y de prevenir la persistencia de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo [...]; [y] Coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas".<sup>34</sup>

Si la resolución 57/219 constituyó un mensaje político de la Asamblea General, reconociendo la importancia del tema, ésta resolución no estableció ninguna función de vigilancia y control de la conformidad de las medidas antiterroristas nacionales con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. El mandato conferido al ACDH se limita a "Formular recomendaciones generales relativas a la obligación de los Estados de promover y proteger las libertades fundamentales al adoptar medidas para combatir el terrorismo".

En cumplimiento de la resolución 57/219 de la Asamblea General, el ACDH ha producido su primer *informe sobre protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha antiterrorista*<sup>35</sup>. El informe no examina la compatibilidad de las medidas antiterroristas adoptadas en los planos nacionales con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. Las situaciones nacionales traídas a cuenta en el informe se limitan a reproducir la información suministrada por los Estados, sin tener en cuenta que órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales de la

<sup>34</sup> Resolución 48/141 de la Asamblea General, párrafo 4, literales a, d, f, e i.

<sup>35</sup> Documento de Naciones Unidas A/58/266 de 8 de agosto 2003.

Comisión de Derechos Humanos. Aún más paradójico, resulta la ausencia total de información acerca de lo señalado por oficinas en el terreno del ACDH, respecto de la incompatibilidad de medidas antiterroristas nacionales adoptadas por algunos de esos mismos países con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos;

Como conclusión, aunque se trató de un nuevo paso hacia adelante y sin negar la importancia del mandato conferido al Alto Comisionado, podemos constatar que la resolución no estableció ningún sistema de control verdadero en materia de derechos humanos.

### **Otras instancias**

En octubre de 2001, a instancias del Secretario General, fue establecido un Grupo Asesor sobre las Naciones Unidas y el Terrorismo y en su seno un subgrupo de derechos humanos, presidido por el Alto Comisionado Adjunto para los Derechos Humanos.

El subgrupo de derechos humanos tiene como mandato: acopiar información de antecedentes y formular recomendaciones sobre la cuestión del terrorismo y los derechos humanos. Es un órgano asesor pero no de vigilancia y supervisión.

### **Complementariedad entre Naciones Unidas y los sistemas regionales**

Ante el enorme déficit de un mecanismo de supervisión universal, integral y oportuno de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos, cabe interrogarse si la complementariedad entre los órganos y procedimientos de Naciones Unidas y los sistemas regionales de derechos humanos no resuelven esta carencia. En primer lugar hay que constatar que no todas las regiones del mundo disponen de un sistema regional de derechos humanos. El caso más evidente es el de Asia. Pero, como lo demostró mi colega de la Comisión Internacional de Juristas, Hassiba Hadj-Sahraoui, tampoco puede considerarse que la Liga de los Estados Árabes dispone de un verdadero sistema regional de derechos humanos.

Sólo tres regiones disponen de sistemas regionales de derechos humanos: África, América y Europa. No obstante, como lo han ilustrado los panelistas en las sesiones de ayer y de ésta mañana, estos sistemas presentan notorias diferencias y no pocas vacíos en cuanto a la supervisión integral y oportuna de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. El sistema europeo está centralmente basado en el sistema de comunicaciones individuales ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Los sistemas africano e interamericano están mejor equipados, al menos formalmente, para realizar una supervisión: disponen de procedimientos tanto para comunicaciones individuales como para examinar situación de países. No obstante, hasta la fecha, ninguno de los dos sistemas regionales dispone de un mecanismo o de un procedimiento específico sobre la cuestión de las medidas antiterroristas.

Ciertamente existe una importante y valiosa actividad de intercambio entre los órganos y procedimientos de Naciones Unidas y los sistemas regionales de derechos humanos, así como entre estos. Sin embargo estas actividades no pueden ser confundidas con la existencia de un procedimiento complementario de supervisión.

### **A modo de conclusión**

Luego de pasar en revista los órganos, mecanismos y procedimientos internacionales, se puede concluir que existe un tremendo vacío en materia de supervisión de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. Los mecanismos existentes en Naciones Unidas sólo aportan respuestas parciales a esta necesidad de supervisión. Las posibilidades existentes de supervisión, hoy día, son sectoriales, tanto desde una perspectiva geográfica como de los derechos humanos supervisados. Ciertamente, existe un control por parte de los órganos y procedimientos de derechos humanos de Naciones Unidas, pero éste es difuso, fraccionado y sectorial. En muchos casos, especialmente en lo que corresponde a los órganos de tratados de derechos humanos, la dimensión preventiva es casi inexistente.

El intercambio y “diálogo interactivo” entre los órganos y procedimientos de derechos humanos Naciones Unidas y los sistemas regionales de derechos humanos así como entre estos y el CTC, aunque útiles, no constituye siquiera un esbozo de procedimiento de supervisión. Son lo que son: un intercambio y “diálogo interactivo”.

Hay que concluir que, hoy día, no existe en el seno de las Naciones Unidas un órgano, un mecanismo o un procedimiento que realice, de manera permanente y efectiva, un “monitoreo” de la compatibilidad de las medidas nacionales antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos, de tal suerte que sea garantizada una supervisión universal - en términos de cobertura geográfica -, integral – en términos de derechos y libertades – y oportuna – tanto en términos de prevención como de reacción-.

Este vacío resulta un tanto más paradójico si consideramos que, para supervisar la puesta en obra de la resolución N° 1373 (2001), los Estados acordaron crear el CTC, aunque ya existían mecanismos y órganos de Naciones Unidas que habrían podido asumir tal mandato, pero se olvidaron de asegurar la supervisión de la compatibilidad de las medidas antiterroristas con las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. Esos mismos derechos y libertades fundamentales cuyo “respeto universal y efectivo”, como lo afirma la Declaración Universal de Derechos Humanos en su preámbulo, “los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas”.

Si la Comunidad internacional ha hecho de la lucha antiterrorista una prioridad y ha reiteradamente recordado que ésta debe ser llevado a cabo en el marco del respeto y garantía de las normas y estándares internacionales de derechos humanos y libertades fundamentales, debería igualmente redoblar esfuerzos y vigilancia para asegurar que en nombre de la lucha antiterrorista no sean pisoteados derechos y libertades fundamentales. No huelga recordar aquí, las palabras de Kofi Annan ante el Consejo de Seguridad:

"No debemos, sin embargo, olvidar nunca el hecho de que sacrificar la libertad o los principios del derecho en el seno de los Estados – o hacer estallar nuevos conflictos entre los Estados en nombre de la lucha para combatir el terrorismo – ofrece a los terroristas la victoria que ninguno de sus actos podría proporcionarles jamás. [...] En nuestro afán por resguardar la seguridad, el riesgo que se corre es el de sacrificar las libertades esenciales, lo que debilitaría nuestra seguridad común en lugar de reforzarla, y provocaría así una erosión interna del modo de gobierno democrático. Se trate del tratamiento reservado a las minorías aquí, en los países occidentales, de los derechos de los inmigrantes y de los solicitantes de asilo, de la presunción de inocencia, o del derecho a un procedimiento judicial regular, la vigilancia debe ser obligatoria para

todos los ciudadanos serios, con el fin de que no se estigmatice y castigue a grupos enteros de nuestras sociedades debido a la conducta reprensible de unos cuantos."<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Comunicado de prensa La lucha contra la amenaza terrorista exige un fortalecimiento del papel de las Naciones Unidas, declaró Kofi Annan ante el Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas SG/SM/8583, 20 de enero de 2003. (Traducción libre)

## **The Impact of Counter-Terrorism on Human Rights: Towards an International Monitoring Mechanism<sup>37</sup>**

*Ian D. Seiderman<sup>38</sup>*

The challenges to human rights protection at the global level that have emerged since 11 September 2001 are by now well rehearsed. A preoccupation with security, in the narrowest sense, seems to have achieved near ubiquity in contemporary public life, allowing in a variety of contexts for the planning and implementation of new measures - legislative, administrative and *ultra vires* - some designed so as to trump human rights obligations, including core fundamental human rights. Some of these measures are no doubt impelled by a good faith attempt by national authorities to address quite legitimate and pressing security concerns and to fulfil their obligations to protect the well being of their populations. There is good reason to suspect that many others have been employed opportunistically, on pretextual grounds, to achieve goals not altogether consistent with human rights.

The threats to human rights engendered by the implementation of many counter-terrorism measures and actions may now frequently be invoked, but clearly not in substantially heightened proportion to the magnitude of the present threat. It is notoriously difficult to quantify instances of human rights abuses and therefore not possible to draw conclusively hard evidence in support of the common perception, held by many human rights proponents, that serious violations are globally on the rise since 11 September. But there can be little doubt as to the quantum shift that has occurred as to the nature of many practices and violations, the range of actions that have recently become acceptable, the identity of the States responsible, and the justifications advanced for conduct falling afoul of international standards. Behaviour which had previously been unthinkable, or at least, while practised, was never acknowledged, is now proudly announced as both legitimate and necessary to meet a compelling security concern.<sup>39</sup>

Given these developments, there would appear to be a pressing need for the United Nations human rights system to monitor the situation of human rights and counter-terrorism as a matter of priority and urgency. Yet remarkably, more than two years after the 11 September events, the United Nations has yet to perform any serious monitoring of the impact that counter-terrorism measures are having on human rights in its Member States. Regional human rights bodies have performed only marginally better in this respect. This comment will outline existing inter-governmental efforts to monitor the compliance of counter-terrorism measures with human rights obligations and then discuss the efforts by the International Commission of Jurists and other non-governmental organisations, as well as a few governments, aimed to plug the gaps in the international monitoring.

### Existing International Efforts

---

<sup>38</sup> Legal Adviser, International Commission of Jurists.

<sup>39</sup> Perhaps the most notorious example was the proposal developed by the well-known United States defence lawyer Alan Dershowitz that torture is justifiable to prevent certain terrorist activities and that the judiciary be empowered to issue warrants authorising torture in specific cases. Alan M. Dershowitz, *Why Terrorism Works* (2002).

While the fight against terrorism, or terrorist acts, has been an international priority since long before 11 September 2001, the generalised change in political climate, accompanied by robust political pressure applied by, among others, the world's superpower State, has prompted the emergence of a new regime of international legal obligations. One of the first international responses to the 11 September attacks was the adoption by the UN Security Council of Resolution 1373 (2001), which calls upon States to fulfil existing obligations and to undertake new measures to prevent and suppress the perpetration and financing of terrorist acts.<sup>40</sup> Pursuant to Security Council Resolution 1373, a substantial number of States have since adopted or announced plans for measures that could undermine international human rights obligations, including fundamental and non-derogable rights.<sup>41</sup> A number of measures to combat terrorism have also been adopted and/or implemented at the regional level, in accordance with SC Resolution 1373, some of which clearly fail to comport with international legal obligations. Of particular concern are the European arrest warrant<sup>42</sup> and the "politico-military" dimension of the Organization for Security and Cooperation in Europe Charter on Preventing and Combating Terrorism. The Convention on the Prevention and Combating of Terrorism of the African Union, the Convention on Combating International Terrorism of the Organisation of the Islamic Conference (OIC) and the Arab Convention for the Suppression of Terrorism of the League of Arab States constitute a source of grave concern, as each in some measure disregards fundamental principles of human rights and international criminal law.<sup>43</sup>

There has been no shortage of lip service paid by the various protagonists in the United Nations system to the dangers entailed by at least certain counter-terrorism efforts. The UN General Assembly, in its Resolution of 18 December 2002, flatly asserted that "States must

---

<sup>40</sup> For a description of SC Resolution 1373 and national measures taken pursuant thereto, see F. Andreu Guzmán, *Terrorism and Human Rights No.2*, International Commission of Jurists, Occasional papers No.3 (March 2003), pp. 18-32.

<sup>41</sup> The Human Rights Committee (HRC) has begun examining national measures undertaken, including in the context of resolution 1373 (2001), in respect of their compatibility with the ICCPR. The Committee's observations on the United Kingdom and Northern Ireland (CCPR/CO/73/UK, CCPR/CO/73/UKOT, 6 December 2001, §6, 14 and 19), Sweden (CCPR/CO/74/SWE, 24 April 2002, §12), Yemen (CCPR/CO/75/YEM, 26 July 2002, § 18), Moldova (CCPR/CO/75/MDA, 26 July 2002, § 8), New Zealand (CCPR/CO/75/NZL, 7 August 2002, §11), Egypt (CCPR/CO/76/EGY, 28 November 2002, § 16), Estonia (CCPR/CO/77/EST, 3 April 2003, paragraph 8), Portugal (CCPR/CO/78/PRT, 5 July 2003, § 15), Israel (CCPR/CO/78/ISR, 5 August 2003, § 14), the Russian Federation (CCPR/CO/79/RUS, 6 November 2003, § 13), Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA), 1 December 2003, §13) and the Philippines (CCPR/CO/79/PIL, 1 December 2003, §9) express concern at States measures regarding such questions as non-derogable rights, *non refoulement* and extradition, detention, judicial guarantees and right of asylum. In addition, 17 independent experts of the Commission on Human Rights made a public statement on 10 December 2001 in which they deplored "human rights violations and measures that have particularly targeted groups such as human rights defenders, migrants, asylum-seekers and refugees, religious and ethnic minorities, political activists and the media." More recently, at their tenth annual meeting on 27 June 2003, the special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of the working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights and the chairpersons of human rights treaty bodies issued a joint statement "deploring the fact that under the pretext of combating terrorism, human rights defenders are threatened, vulnerable groups are targeted and discriminated against on the basis of origin and socio-economic status, in particular migrants, refugees and asylum-seekers, indigenous peoples and people fighting for their land rights or against the negative effects of economic globalization policies." Available at <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/newsroom>.

<sup>42</sup> The Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States was adopted on 13 June 2002. As Allegre and Leaf note, "while the foundations had been laid for the [European Arrest Warrant] over a number of years, the momentum generated by September 11<sup>th</sup> and the need for the EU to demonstrate its ability to combat cross-border crime in the aftermath undoubtedly accounted for the speed with which the final measure was adopted." S. Allegre and M. Leaf, *European Arrest Warrant*, Justice (2003).

<sup>43</sup> See Andreu-Guzmán, *supra* n. 1 at 37-69.



ensure that any measure taken to combat terrorism complies with their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law."<sup>44</sup> The UN Security Council, in Resolution 1456 of 2003, reaffirmed this principle in substantially similar terms.<sup>45</sup> United Nations Secretary-General Kofi Annan has appeared to take the problem seriously, making several public references affirming that human rights principles are paramount in the fight against terrorism. Only four months after the 11 September attacks, the Secretary-General insisted that "there is no trade-off between effective action against terrorism and the protection of human rights."<sup>46</sup>

The United Nations Commission on Human Rights has, through the prompting of just a few of its Member States and NGOs, declared on more than one occasion that "all measures to counter terrorism must be in strict conformity with international law, including international human rights standards."<sup>47</sup> Many of the special procedures of the Commission, consisting of independent experts, that carry out most of the substantive and analytic work of the Commission, have also drawn attention to the negative impact of numerous measures taken in the context of counter-terrorism efforts.<sup>48</sup> The Special Rapporteur on Torture, Theo van Boven, devoted his entire report to the General Assembly in 2002 to the issue of the

<sup>44</sup> Entitled "Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism", GA Resolution 57/219 of 18 December 2002 "[a]ffirms that States must ensure that any measure taken to combat terrorism complies with their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law" (A/RES/57/219, op 1). In its 1999 resolution on "Human Rights and Terrorism", the UNGA had declared: "All measures to counter terrorism must be in strict conformity with the relevant provisions of international law, including international human rights standards" (Resolution 54/164 of 17 December 1999, final preambular paragraph). This prescription was reaffirmed two years later in UNGA resolution 56/160 of 19 December 2001.

<sup>45</sup> "States must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law." Security Council Resolution 1456 (2003) of 20 January 2003.

<sup>46</sup> Statement to the Security Council, 18 January 2002, available at <http://www.un.org/News/Press/docs/2002/sgsm8105.doc.htm>.

<sup>47</sup> Resolution 2003/68, adopted by the Commission on Human Rights on 25 April 2003, also declares: "States must ensure that any measure taken to combat terrorism complies with their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and humanitarian law." See also Resolution 2003/37, adopted by the Commission on Human Rights on 23 April 2003, entitled "Human rights and terrorism", reaffirming in its preamble that "all measures to counter terrorism must be in strict conformity with international law, including international human rights standards and obligations." The Commission also "urges States to enhance cooperation at the regional and international levels in the fight against terrorism in all its forms and manifestations, in accordance with relevant international obligations under human rights instruments and international humanitarian law, with the aim of eliminating terrorism in all its forms and manifestation [...]" (op.7). See also resolution 2002/35 of 22 April 2002, pp 22; Resolution 2001/37 of 23 April 2001, pp 20; and Resolutions 2000/30, 1999/27 and 1998/47 of the Commission on Human Rights.

<sup>48</sup> See, e.g. Working Group on Arbitrary Detention, E/CN.4/2003/8 of 16 December 2002; Special Representative of the Secretary General on Human Rights Defenders, E/CN.4/2002/106 of 27 February 2002 and E/CN.4/2003/104 of 3 January 2003; Special Rapporteur on the question of contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, E/CN.4/2002/24 of 13 February 2002 and report on the "Situation of Muslim and Arab peoples in various parts of the world in the aftermath of the events of 11 September 2001" E/CN.4/2003/23 of 3 January 2003; Special Rapporteur on the Independence of judges and lawyers, E/CN.4/2003/65 of 10 January 2003; Special Rapporteur on Extrajudicial, summary or arbitrary executions, E/CN.4/2003/3 and Corr.1 of 13 January 2003 and E/CN.4/2003/3/Add.1 of 12 February 2003; Special Rapporteur on the human rights of migrants, E/CN.4/2002/94 of 15 February 2002 and E/CN.4/2003/85 of 30 December 2002; Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, E/CN.4/2002/75 of 30 January 2002 and E/CN.4/2003/67 of 30 December 2002; Special Rapporteur on the question of torture of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/57/173 of 2 July 2002; Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, E/CN.4/2002/106 of 27 February 2002 and E/CN.4/2003/104 of 3 January 2003.

prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment and punishment in the context of counter-terrorist measures.<sup>49</sup>

Certain regional human rights bodies have also exposed the potentially negative impact of anti-terrorism measures on human rights, including the Secretary General of the Council of Europe,<sup>50</sup> the Chairperson of the European Committee for the Prevention of Torture<sup>51</sup> and the Inter-American Commission on Human Rights.<sup>52</sup> More robustly, the Council of Europe has adopted Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism<sup>53</sup> and the Inter-American Commission on Human Rights has adopted recommendations on terrorism and human rights.<sup>54</sup>

### Gaps in universal monitoring

Although inter-governmental institutions have widely acknowledged the challenges posed to human rights by counter-terrorism measures and have begun to evaluate the question on a conceptual level, they have generally shown great reticence to examine the actions of individual States and their impact on human rights on a case specific basis. The resistance by many States to international scrutiny of human rights that had been dissolving over time, especially with the collapse of the cold war order, has reactively stiffened again in the post 11 September security climate. Most individual and international human rights institutions have patently failed to rise to meet arguably the greatest global challenges to the rule of law and human rights since the inception of the contemporary human rights regime.

### *Security Council CTC*

The Security Council's Counter-Terrorism Committee (CTC), although unusually focused and productive for a UN body, has thus far opted to avoid any direct engagement in human rights monitoring.<sup>55</sup> Former Chairman of the CTC, Ambassador Jeremy Greenstock, did consider it necessary to stress at the rhetorical that counter-terrorism measures implementing Security Council Resolution 1373 must be taken in conformity with international law and may not target certain groups or be used for internal political motives. During the first phases of the CTC's work in 2002, former High Commissioner for Human Rights, Mary Robinson, in her

<sup>49</sup> UN Doc A/57/173 of 2 July 2002.

<sup>50</sup> Opening Speech by the Secretary General of the Council of Europe, Mr Walter Schwimmer, at the 10<sup>th</sup> International Judicial Conference in Strasbourg from 23 to 24 May 2002, available at [http://www.coe.int/T/E/Communication\\_and\\_Research/Press/Events/5.-Ministerial\\_conferences/2002/2002-05\\_International\\_Judicial\\_Conference\\_-\\_Strasbourg/Disc\\_SG.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Communication_and_Research/Press/Events/5.-Ministerial_conferences/2002/2002-05_International_Judicial_Conference_-_Strasbourg/Disc_SG.asp#TopOfPage).

<sup>51</sup> Statement by the President of the European Committee for the prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment (CPT) to the Ministers' Deputies on 4 October 2001, Ref.: CPT/Inf (2001) 24 [EN] - Date: 4 October 2001, available at <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11-speech.htm>.

<sup>52</sup> Report on Terrorism and Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. of 22 October 2002. Report available at the website of the ICHR <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/toc.htm>.

<sup>53</sup> Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, adopted by the Deputies of the Ministers for Foreign Affairs of the Council of Europe on 15 July 2002, available at [http://www.coe.int/T/E/Communication\\_and\\_Research/Press/Theme\\_Files/Terrorism/CM\\_Guidelines\\_2002068.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Communication_and_Research/Press/Theme_Files/Terrorism/CM_Guidelines_2002068.asp#TopOfPage).

<sup>54</sup> Report on Terrorism and Human Rights, *ibid.* and Inter-American Commission on Human Rights, Resolution on Terrorism and Human Rights of 12 December 2001, available at <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/part.t.htm>.

<sup>55</sup> Shortly after the establishment of the CTC, the Chairman addressed the Security Council on 18 January 2002 and made it clear that "monitoring performance against other international conventions, including human rights law, is outside the scope of the Counter-Terrorism Committee's mandate." UN Doc. S/PV. 4453.

report entitled "Human Rights: a Uniting Framework", argued that "serious human rights concerns ... could arise from the misapplication of resolution 1373 (2001)" and therefore "it would be desirable that a human rights expert assist the Committee."<sup>56</sup> In June 2002, the CTC Chairman expressed his support for a "parallel monitoring of observance of human rights obligations," implying that the work should not intrude directly on the CTC's domain.<sup>57</sup> The CTC has at least made passing reference to the Guidance on Compliance with International Human Rights Standards formulated by the Former High Commissioner Robertson, but has desisted from using the Guidance as a reference for its own work.<sup>58</sup>

In January 2003, the Chairperson of the CTC, explaining the nature and aims of the CTC, again noted that "monitoring performance against other international conventions, including human rights law, is outside the scope of the Counter-Terrorism Committee's mandate. But we will remain aware of the interaction with human rights concerns, and we will keep ourselves briefed as appropriate. It is, of course, open to other organisations to study States' reports and take up their content in other forums."<sup>59</sup> On 19 June 2003, Sir Nigel Rodley addressed the CTC on behalf of the United Nations Human Rights Committee, which is the supervisory body for the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). Sir Nigel Rodley proposed that the Committee "pose questions to the Member States on the human rights dimension of their report to the CTC" and that it "include human rights expertise among the complement of expertise it has at its disposal."<sup>60</sup> These proposals have thus far been met with a resounding silence by the CTC.

The rationale for the refusal of the CTC to incorporate a human rights analysis into its work, namely that such matters belong in other fora, is surely disingenuous. The CTC has retained experts to advise it in many other legal areas that impact upon counter-terrorism, including financial law, customs law, immigration law, extradition law and practise, police and law enforcement and illegal arms trafficking.<sup>61</sup> Yet somehow the CTC deems it unnecessary to factor in human rights law as it reviews what individual States should and should not be doing in pursuing their activities to combat terrorism.

---

<sup>56</sup> Report of the High Commissioner for Human Rights submitted pursuant to General Assembly resolution 48/141, entitled "Human Rights: a Uniting Framework", UN Doc. E/CN.4/2002/18 of 27 February 2002, para. 31.

<sup>57</sup> The Chair, Ambassador Greenstock, also declared that "The CTC's processes will put pressure on governments to ensure, in the decisions they take both political and administrative, that they do not condone acts of indiscriminate violence against civilians, in any political context, nor use counter-terrorism as a pretext for political oppression." Presentation by Ambassador Greenstock, Chairman of the CTC at the Symposium: "Combating International Terrorism; The Contribution of the United Nations", held in Vienna on 3-4 June 2002, available at [www.un.org/Docs/sc/committees/1373/ViennaNotes.htm](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/ViennaNotes.htm).

<sup>58</sup> "Further Guidance" for the submission of reports pursuant to paragraph 6 of Security Council Resolution 1373 (2001) (intended to supplement the Guidance of 26 October 2001) entitled Compliance with International Human Rights Standards, available at <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/>. See Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, General Assembly Official Records, Fifty-seventh Session, Supplement No. 36 (A/57/36), paragraph 3. For the text of the "Further Guidance", see also Report of the United Nations High Commissioner pursuant to General Assembly Resolution 48/141: "Human Rights: a Uniting Framework", E/CN.4/2002/18 of 27 February 2002, Annex I.

<sup>59</sup> See S/PV.4453, 4453<sup>rd</sup> meeting of the Security Council, 18 January 2002.

<sup>60</sup> Briefing by Sir Nigel Rodley, Vice-Chairperson of the Human Rights Committee to the Security Council Counter Terrorism Committee of 19 June 2003. See [http://www.icj.org/IMG/pdf/Nigel\\_Rodley.pdf](http://www.icj.org/IMG/pdf/Nigel_Rodley.pdf).

<sup>61</sup> See <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/work.html>.

### *Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures*

The United Nations human rights machinery has certainly been active in examining the counter-terrorism/human rights question, but in a fractured, non-cohesive, and far from comprehensive manner. Most substantive human rights monitoring activity is carried out by the treaty supervisory committees, which monitor the major human rights instruments, and the special procedures experts mandated by the UN Human Rights Commission. Both the treaty bodies and the special procedures receive support by the Office of the High Commissioner for Human Rights. But while human rights treaty bodies and special procedures can and do play a useful and important role, their contribution, both actual and potential, is clearly inadequate.

With respect to human rights treaty bodies, it is instructive to look to the activity of the Human Rights Committee (HRC), which, as the supervisory body for the ICCPR, is mandated to examine a wide range of human rights concerns that might arise out of the implementation of counter-terrorism measures by States Parties. Thus, since the adoption of resolution 1373 (2001) through November 2003, the HRC examined the reports of some 24 States Parties to the ICCPR.<sup>62</sup> In no fewer than 12 of these reviews, the Committee expressed its concerns regarding counter-terrorism measures taken by the concerned States, sometimes reaffirming that all States Parties must ensure that the measures undertaken in order to implement Security Council Resolution 1373 conform fully with the ICCPR.<sup>63</sup>

As useful as the analysis of the HRC may be, the limitations are obvious. First, the HRC and the other human rights treaty bodies carry competency only to monitor the activity of States Parties, and no treaty has attracted universal adherence. In addition, treaty bodies function on a reporting cycle that precludes comprehensive monitoring and therefore dictates that they must play a mainly reactive and not a preventive function. The HRC has the capacity to examine no more than 15 reports of Member States in a given year.<sup>64</sup> Indeed, quite a few of the States Parties fail to fulfil their reporting obligations in a timely manner, or do not do so at all. The monitoring of individual complaints by the HRC is even more highly circumscribed by the number of States Parties that have accepted the individual complaint mechanism.

Monitoring by the thematic special procedures mandated by the Commission on Human Rights is similarly limited by the particularised nature of each mandate. Thus, in considering a complex piece of legislation that may impact multiple human rights areas, the Special Rapporteur on torture, for example, will only look to a narrow dimension of the law. The Rapporteur will have to focus most of a report limited to some 30 or so pages on all aspects of torture, not just those touching upon counter-terrorism, and in regard to all States in the world. While the present Rapporteur and other special procedures are both aware or and alarmed by the threat certain counter-terrorism posed, they are typically the first to admit that their efforts cannot but be inadequate. Country-specific special procedure mandates can of course do a more thorough job, but they can only pursue monitoring in respect of the very few (and increasingly fewer) States for which such mandates exist.

---

<sup>62</sup> Azerbaijan, Egypt, El Salvador, Estonia, Georgia, Hungary, Israel, Latvia, Luxembourg, Mali, New Zealand, Philippines, Portugal, Republic of Moldova, Russian Federation, Slovakia, Sri Lanka, Sweden, Switzerland, Togo, Ukraine, United Kingdom, Viet Nam and Yemen. During that period of time, the Committee was also to have examined reports from Afghanistan, Colombia, Equatorial Guinea Gambia, and Suriname.

<sup>63</sup> See footnote 4, for an enumeration of the States concerned.

<sup>64</sup> Briefing by Sir Nigel Rodley, Vice-Chairperson, Human Rights Committee, to the Security Council Counter-Terrorism Committee, 19 June 2003.

### *Office of the High Commissioner for Human Rights*

The Office of the High Commissioner for Human Rights has begun to consider the question of counter-terrorism and human rights, but its work consists neither in monitoring nor analysing the laws and practices of individual States. UN General Assembly Resolutions 57/219 and 58/187, entitled "Protecting human rights and fundamental freedoms while countering terrorism", adopted respectively in 2002 and 2003, request the High Commissioner to make general recommendations concerning the obligation of States to promote and protect human rights and fundamental freedoms while taking actions to counter terrorism.<sup>65</sup> Although this prescription constitutes a positive step forward, the resolutions have failed to establish a mechanism or procedure with the capacity to review the measures undertaken by Member States. As mentioned above, the previous High Commissioner has contributed a Guidance and Further Guidance for the submission of reports pursuant to paragraph 6 of Security Council Resolution 1373. More recently, the Office of the High Commissioner has produced a useful Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organisations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism. This Digest, however, is simply a compilation of existing comment, with the identities of individual States to which the jurisprudence is addressed conspicuously obscured.

### *Human Rights Sub-Commission*

The Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, which carries out much of the conceptual work for the Commission, has studied the question of terrorism and human rights through its expert Kalliopa Koufa. Her mandate, however, has not extensively focused on the effect of counter-terrorism activities on human rights in States.<sup>66</sup> In August 2003, the Sub-Commission decided to appoint Ms. Koufa as a coordinator for a project to begin in 2004, which would study the compatibility of counter-terrorism measures at the national, regional and international levels with international human rights standards, with a view to elaborating guidelines.<sup>67</sup> Given the serious restrictions the Human Rights Commission has imposed upon the mandate and capacities of the Sub-Commission to carry out country-specific work, it is unlikely to be able or willing to examine individual state practises and actions with any depth.

### Towards a universal monitoring mechanism

There is a compelling need for the responsible agents in the international community to monitor and evaluate the impact of counter-terrorism measures and human rights on a case-specific basis, and not merely in abstract or general terms. The purpose of monitoring is not primarily to produce statements of condemnation against transgressing States. Rather, proper monitoring serves to document the nature and extent of the problem, to isolate trends and tendencies and their causes, and to issue specific recommendations to States so they may rectify lapses in respect for human rights obligations. The ICJ and a number of other non-governmental human rights organisations have therefore made the establishment of monitoring mechanisms among their highest priorities.

---

<sup>65</sup> Commission Resolution 2003/68, adopted 24 April 2003.

<sup>66</sup> Her Working Paper and Progress Reports are contained in UN Docs. E/CN.4/Sub.2/1997/28, E/CN.4/Sub.2/1999/27, E/CN.4/Sub.2/2001/31, E/CN.4/Sub.2/2002/35, and E/CN.4/Sub.2/2003/W.P. 1 and Add. 1 and 2. Her final study is to be submitted to the Sub-Commission's 56<sup>th</sup> session in 2004.

<sup>67</sup> Resolution 2003/15, adopted 13 August 2003, entitled "Effects of Measures to combat terrorism on the enjoyment of human rights," contained in UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.16.

### *The NGO Joint Declaration*

On 23-24 October, the ICJ held a Conference entitled "Human Rights and Counter-Terrorism: International Monitoring Systems", which brought together a number of experts from UN human rights treaty bodies and special procedures, Sub-Commission and Office of the High Commissioner, as well as regional and NGO experts. Most participants endorsed the view that there is indeed a great deficit in the monitoring efforts and capacities of inter-governmental human rights machinery.<sup>68</sup> The ICJ and a number of other non-governmental organisations<sup>69</sup> launched a joint NGO Declaration on the Need for an International Mechanism to Monitor Human Rights and Counter-terrorism. The Declaration is annexed to this commentary.

The Declaration largely follows the format and style of a UN Resolution, in part because the signatories have considered that this or similar language would be appropriate to a resolution of the Human Rights Commission or General Assembly. The first four preambular paragraphs recall a number of basic principles, as affirmed by the Security Council, the General Assembly and the Commission on Human Rights, including that human rights, humanitarian law and refugee law must be respected while fighting terrorism. Paragraph 5 sets forth the core problem, namely, that some counter-terrorism measures adopted or contemplated by States are incompatible with human rights and other important legal obligations. Certain human rights that are especially impacted and problematic practices are canvassed in preambular paragraphs 6 and 7, and include, among others, administrative detention without judicial review, the removal of safeguards to prevent torture, curtailment of the right to a fair trial, and breaches of the principle of non-discrimination. While acknowledging in preambular paragraph 8 that certain special procedures and treaty bodies have played a positive monitoring role, the Declaration in paragraphs 9 and 10 underscores the limitations inherent in these efforts. The Declaration makes similar observations in paragraph 11 with respect to the work of the Sub-Commission and in paragraph 12 to that of the Office of the High Commissioner for Human Rights. In paragraph 13, the Declaration notes both the achievements and the shortcomings of existing regional monitoring mechanisms and calls attention in paragraph 14 to the Security Council's Counter-Terrorism Committee failure to take up review and monitoring work. Paragraph 15 expresses the overall and unavoidable conclusion that there exist substantial monitoring gaps, a problem which the operative paragraphs then go on to address.

In operative paragraph 2, the signatories call on the Commission at its 60<sup>th</sup> session to establish an independent monitoring mechanism as a matter of utmost priority. Operative paragraph 4 spells out the *de minimus* components of such a mechanism. Its mandate should essentially include the capacity of the appointed expert to undertake country visits. The mechanism should maintain dialogue and coordination with and take into account the activities of other relevant organs, including the Counter-Terrorism Committee of the Security Council, the Committees supervising compliance with the human rights treaties, other special procedures experts, the Office of the High Commissioner, and regional mechanisms. Finally, in operative

---

<sup>68</sup> A compilation of presentations is available at [http://www.icj.org/news.php3?id\\_article=3210&lang=en](http://www.icj.org/news.php3?id_article=3210&lang=en).

<sup>69</sup> The founding signatories to the text are Human Rights Watch, FIDH, the International Service for Human Rights, the Friends World Committee for Consultation (Quakers) and the seven organisations constituting the Coalition of International NGOs against Torture (CINAT): Amnesty International, the Association for the Prevention of Torture (APT), the International Commission of Jurists (ICJ), the International Federation of Action by Christians for the Abolition of Torture (FIACAT), the International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT), the World Organisation against Torture (OMCT), and Redress: Seeking Reparation for Torture Survivors. The Declaration has remained open for signature at least through to the 60<sup>th</sup> session of the Commission on Human Rights, to be held from 15 March to 23 April 2004.

paragraph 5, the Declaration calls upon regional inter-governmental bodies to undertake parallel efforts in respect of their own Member States.

#### *Form of the mechanism*

The present UN human rights system, owing to lack of political will to provide the requisite resources, does not allow for adequate monitoring of States conduct with respect to the remit of any of the existing thematic or country-specific mandates. Usually a single expert or at most a five-member working group of experts working part time and perhaps assisted by single professional from the Office of the High Commissioner is charged with examining the situation in respect of all 192 UN Member States. A mandate on counter-terrorism and human rights, as politically sensitive as it is, can expect to receive no better support.

Three classic models presently obtain among the existing current special procedures mandates. The most common type of special procedure is the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, a mandate created by resolution of the Commission and the most common type of special procedure mechanism. A Special Rapporteur is an independent expert appointed by the Chairperson of the Human Rights Commission, often for an initial and renewable three-year term. The methods of work adopted by individual Special Rapporteurs may vary, but typically involve seeking and receiving information from governmental, inter-governmental and non-governmental sources and engaging in an exchange with Governments regarding concerns relevant to their respective mandates. The most substantial work carried out by the Special Rapporteur involves the carrying out of *in situ* missions, at the invitation of the country to be visited, although owing to constraints on resources most rapporteurs are confined to no more than three missions per year. The Special Rapporteur usually delivers comments, observations, conclusions and recommendations both regarding general conceptual issues and country-specific concerns. The Special Rapporteur reports to the Commission on Human Rights and, in some cases may also be mandated to report to the UN General Assembly. Many rapporteurs also provide an urgent appeal procedures, by use of which they may request a government to respond rapidly to case demanding immediate attention, such in the case of a person detained incommunicado and at risk of torture.

The second model is the Representative or Special Representative of the United Nations Secretary-General. This type of mandate presently exists for the themes of Internally Displaced Persons and Human Rights Defenders. A Special Representative may also be established by the Commission and report both to the Commission and the General Assembly. Although the nature of their respective mandates and methods of work are largely similar, a key distinction between the Special Rapporteur and the Special Representative is that the latter is appointed by the UN Secretary-General, rather than by the Commission Chairperson. The position of Special Representative is arguably enhanced by the title and manner of appointment of the mandate holder, which may suggest that he or she carries the political backing of the Secretary-General, in addition to that of the Commission. In principle, this model appears to be highly appropriate to a counter-terrorism and human rights mandate for another reason: As the UN system as a whole is intimately concerned with anti-terrorism measures, it would seem sensible and coherent for the Secretary-General to have at least nominal supervision of the mandate, so as better to facilitate coordination and consultation with other branches of the UN, especially the Counter-Terrorism Committee of the Security



Council and the United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention in Vienna (UNDCCP).<sup>70</sup>

The third model is the Working Group of the Human Rights Commission, one presently operative in respect of the thematic areas of enforced disappearances; arbitrary detention; and problems of racial discrimination faced by people of African descent. Rather than a single expert, the Working Group comprises five members, one from each regional group of States. The advantages of this model are that the mechanism accesses a richer and broader composite of expertise, as its members are intended, in principle, to be selected based partly on their knowledge and understanding of regional legal and political systems. This model might be best suited to the complexity of the task of monitoring human rights and counter-terrorism, since the question also ranges across several thematic areas for which a diversity of expertise would be welcome. Many States would no doubt consider the drawback to this mechanism to be its cost, and certainly it is more expensive to retain five working group members rather than a single expert. But this disparity in cost should not be overly exaggerated. Based on the practice of existing working groups the number of country missions undertaken by these mandates and their support level from the Secretariat is typically not much greater than for special rapporteur mandates, and these are the most costly elements in the exercise of a mandate.

#### *Mandate of the mechanism*

While the NGO declaration does not take a position as to the form of mandate, it does contain some minimum elements necessary to be effective, whatever its eventual design. These and several additional conditions would seem indispensable to an effective monitoring mechanism:

The mechanism must have a mandate to examine not only general conceptual problems regarding human rights and counter-terrorism, but also to evaluate the law, policy, and practice of all States. It should be competent to receive credible information from governmental, inter-governmental and non-governmental sources and to engage in dialogue with governments. It should be given the mandate and resources to take, at minimum, three missions per year.

The mechanism should report to the Commission on Human Rights, both on missions it undertakes and on its ordinary day-to-day work. Because of the broad scope of the issues and its necessary connection to the work of the UN on terrorism, it should report additionally to the General Assembly.

The mechanism should be requested by the Commission to engage in consultations and an exchange of information with the Counter-Terrorism Committee of the Security Council. This type of exchange may not only facilitate the objective of human rights protection, but may also assist States in carrying out counter-terrorism efforts in a lawful and more effective manner.

The mechanism would also be expected to exchange information and engage in cooperative activities with all other relevant thematic mandate holders and treaty bodies. Some obviously concerned special procedures mandate holders are the Special Rapporteur on torture, the Special Rapporteur on Summary Executions, the Working Group on arbitrary detention, the Special Representative of the Secretary-General on human rights

---

<sup>70</sup> The UNDCCP, which maintains a Terrorism Prevention Branch, has established a Global Programme against Terrorism, which provides technical assistance to States in adopting counter-terrorism measures. See <http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism.html>.



defenders, and the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers. All seven of the treaty bodies should be coordinating with the mandate holder.

The mechanism should make use of the international guidelines and jurisprudence developed on human rights and counter-terrorism, including that of the treaty bodies, the Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights, the Office of the High Commissioner, and regional human rights bodies and courts. Commentary relating to human rights and States of emergency, such as the Human Rights Committee's General Comment 29, should constitute a main frame of reference.

A mandate holder for this as for any independent mechanism should be accorded reasonably wide latitude to interpret his or her own methods of work. In that respect, any resolution establishing a mechanism should be avoiding being excessively prescriptive.

The mandate holder should, where appropriate, act upon individual complaints. At a minimum, he or she should receive complaints and pass credible information relevant to the mandate to the concerned government. Most special procedures mandate holders cannot and do not adjudicate or draw as to the merits of complaint. But they are able to serve as a conduit through which a victim may reach a government, and through the report of the mandate holder, draw public attention to his or her case. In practical terms, a violation that would come to the attention of a counter-terrorism mandate holder may in many instances more directly concern other mandates, as well, for example, arbitrary detention or torture. A counter-terrorism expert might as matter of discretion deem it appropriate in certain circumstances to pass the information on to another appropriate mechanism. If the violation alleged is also intimately connected with a problem relating to an unlawful counter-terrorism measure, a joint action might be appropriate. The precise parameters of the mandate should, however, be defined by the expert him or herself.

The appointment of the mandate holder should be undertaken with due regard to criteria of expertise and independence. With respect to expertise, a candidate for the mandate should have high competency in human rights law, especially that regarding the administration of justice, as well as knowledge of international and domestic law relating to counter-terrorism, and a solid familiarity of criminal, human rights and humanitarian law. As for independence, it is essential that the expert does not hold an active post in government while serving the mandate. The procedures and methods of appointment should be publicised in advance, with the opportunity for interested parties to submit names for nomination and to submit comments with respect to individual nominees.

#### *Arguments raised by some States against a mechanism*

A number of States have so far fiercely resisted calls for the creation of a new special procedure mechanism. At the official or public level, delegations of course rarely express the nervousness felt by their Governments at the prospect of attracting international scrutiny of their counter-terrorism programs. Nonetheless, such sensitivity no doubt underlies this reticence. Many governments are well aware that certain counter-terrorism measures and practices would not pass muster under independent scrutiny. However, paradoxically the States that have already come in for the greatest public criticism, such as the United States or Turkey, could potentially see criticism diffused, as the spotlight refocuses on a larger number of States that have largely remained off the international radar screen. An independent expert of the Commission may serve to remind all of these States that countering terrorism and protecting human rights are, of course, in no way incompatible goals; the existing corpus of international legal standards allows for both objectives to be achieved concomitantly. As trite as it may be to recall, a world in which human rights are better protected stands to be a world that experiences fewer instances of terrorism.

Many States do not discount the propriety of establishing a monitoring mechanism, but instead simply contend that there is no need for the mechanism, because existing efforts are sufficient. As discussed above, this conclusion is unfounded; there is decidedly an enormous gap in international monitoring. A somewhat more honest response is related to the high cost and the problem of "mechanism proliferation" at the Human Rights Commission. This argument, which resounds each time a new mechanism is proposed, holds that there exists an unsustainable surfeit of special procedures mechanisms and that it is not possible to continue to add new special procedures, at least unless some existing mandates are terminated. And because it is too politically difficult to eliminate existing mandates, the system is essentially condemned stagnation with the present lot.

While it is always difficult to deny that scarce resources limit capacity, for the imperative question of counter-terrorism and human rights, the "proliferation of mechanisms" argument is simply not sustainable. Even the most casual observer will have noted the general consensus that, at least since the 11 September events, the condition of human rights in the world has eroded substantially, in part due to the activity taken by States in purported pursuit of fighting terrorism. It is not too far a stretch to characterise this state of affairs as constituting a true human rights crisis, as long established bedrock principles are increasingly challenged. It therefore seems inconceivable that with the existence of 39 existing special procedure mandates, covering a wide range of thematic topics, there is no room for a mechanism to confront one of the truly great human rights challenges of the era. The cost of establishing such a mechanism would constitute a minute portion of the human rights budget, which itself is already a shamefully minimal portion - less than 2 percent - of the overall UN budget.

Even the establishment of a monitoring mechanism would constitute a meagre and inadequate commitment of resources for a problem of such magnitude. Yet while certainly no panacea, a new monitoring mechanism would make an essential, if modest contribution to addressing the assault on human rights and rule of law. More generally, the failure by the UN to tackle adequately one of the great human rights challenges of the era will likely marginalise the institution as a guardian of human rights and may be seen by future generations as a failure of historic proportions.

**ANNEX****DECLARATION ON THE NEED FOR AN INTERNATIONAL MECHANISM TO MONITOR HUMAN RIGHTS AND COUNTER-TERRORISM**

The undersigned Non-Governmental Organisations,

*Considering* that all States have an obligation to ensure the respect, protection and promotion of human rights and fundamental freedoms;

*Recalling* UN General Assembly Resolution 57/219 of 18 December 2002, UN Security Council Resolution 1456 of 2003 and UN Commission on Human Rights Resolution 2003/68 of 25 April 2003, each of which affirm that States must ensure that any measure taken to combat terrorism complies with their obligations under international law, in particular international human rights law, refugee law and humanitarian law;

*Mindful* that every State has both the right and duty under international law to take measures to combat terrorism and *reaffirming* that in so doing States unequivocally retain all other obligations under international law, including those deriving from human rights law, international humanitarian law, refugee law and the principles of the Rule of Law and criminal law;

*Emphasising* that the odious nature and extreme gravity of acts of terrorism cannot serve as a justification for any State to breach its international law obligations and that the standards giving rise to these obligations, no less than counter-terrorism measures, are aimed towards protecting the security of the person;

*Profoundly alarmed* that in the name of fighting terrorism a number of States have adopted or announced measures that are clearly incompatible with international obligations in respect of human rights law, international humanitarian law and refugee law and the principles of the Rule of Law and criminal law;

*Gravely concerned* that human rights and fundamental freedoms have been or may be undermined by certain counter-terrorism measures adopted or contemplated, including, *inter alia*, the practices of administrative detention without judicial review; prolonged incommunicado detention; transfer, return, extradition, denial of entry, or expulsion of persons at risk of being subjected to torture in contravention of the principle of *non-refoulement* or asylum; the adoption of loose definitions of ‘terrorism’ or ‘terrorist organisations’, capable of resulting in breaches of the principle of legality and allowing for the criminalisation of legitimate acts in exercise of fundamental freedoms; the removal of basic safeguards to prevent torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and violations of the right to life; the adoption of measures which curtail the right to fair trial, freedom of association, basic labour rights, the right to asylum and the principle of non-discrimination.

*Concerned also* at the adverse consequences of certain counter terrorism measures for the enjoyment of rights of human rights defenders, migrants, asylum seekers, refugees, members of national or ethnic, religious and linguistic minorities, political activists and journalists, as highlighted by a number of special procedures mechanisms;

*Encouraged* that several UN human rights treaty bodies and Special Procedure mechanisms of the Commission on Human Rights have played a significant role in monitoring the impact of counter-terrorism measures on human rights and *underlining* in particular the importance of General Comment number 29 of the Human Rights Committee on article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights; the statement adopted on 22 November 2001 by the Committee against Torture reminding States that the Convention obligations are non-derogable and must be observed in all circumstances; the statement on racial discrimination and measures to combat terrorism adopted by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination; and the Joint Statement of Special Rapporteurs of 27 June 2003 expressing profound concern at the multiplication of policies, legislation and practices adopted by many countries in the name of the fight against terrorism which negatively affect the enjoyment of virtually all human rights;

*Taking into account* that the human rights treaty supervision system does not have universal scope, as not all States are party to the respective human rights treaties and the work of treaty bodies is restricted by a reporting cycle that precludes timely monitoring, so that the Human Rights Committee, for example, is able only to examine at most 15 reports in a year;

*Taking into account also* that monitoring by the thematic special procedures mandated by the Commission on Human Rights (CHR) is highly limited due to the circumscribed and particularised nature of each mandate;

*Encouraged by* the analytical contribution contained in the reports of the Special Rapporteur on terrorism and human rights of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights and the decision by the Sub-Commission in Resolution 2003/15 to further study the compatibility of counter-terrorism measures with international human rights standards with a view to elaborating detailed guidelines, but also *noting* that the Sub-Commission within the terms of its present mandate and capacities is not able to undertake country-specific monitoring;

*Recognising* that under both General Assembly Resolution 57/219 and Commission on Human Rights Resolution 2003/68 the Office of the High Commissioner on Human Rights is requested to make general recommendations concerning the obligation of States to promote and protect human rights and fundamental freedoms while taking action to counter terrorism and *welcoming* initiatives the Office has already taken in this regard, including the Guidance and Further Guidance for the submission of reports pursuant to paragraph 6 of Security Council Resolution 1373 and the Digest of Jurisprudence of the UN and Regional Organisations on the Protection of Human Rights while Countering Terrorism;

*Noting with satisfaction* various regional efforts in respect of human rights and counter-terrorism measures, particularly the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism and the Report on Terrorism and Human Rights of the Inter-American Commission on Human Rights; *greatly concerned*, however, that in respect of the great majority of States, no regional monitoring mechanisms are available and that existing intergovernmental regional human rights systems are not endowed with the mechanisms or procedures to supervise the compliance of national counter-terrorism measures with international human rights obligations and norms at the regional level;

*Acknowledging with disappointment* that the Counter-Terrorism Committee of the UN Security Council (CTC) has so far declined to accept the application of a human rights analysis to its work and has failed to appoint a human rights specialist among its various expert advisers and that neither the General Assembly, the Commission on Human Rights nor any other United Nations organ has established any human rights monitoring mechanism with the specific mandate to review the measures undertaken by Member States in this field;

*Deeply concerned* that no universal and comprehensive UN mechanism or system exists to monitor the compatibility of domestic counter-terrorism measures with international norms and human rights, especially such measures related to the implementation of Security Council resolution 1373 of 2001, and that there exists a substantial gap in monitoring exercised by the human rights treaty bodies and Special Procedures mechanisms of the Human Rights Commission;

1. Express profound conviction as to the urgency and indispensability of the establishment of a UN mechanism to monitor and to help to ensure the compliance of domestic counter-terrorism measures adopted or contemplated by all UN Member States with international norms and human rights obligations.
2. Call upon the United Nations Commission on Human Rights, at its sixtieth session in 2004, to establish as a matter of utmost priority an independent mechanism on the question of human rights and counter-terrorism measures;
3. Request that the Commission mandate such a mechanism to monitor and help ensure the compliance of States with their international human rights obligations in their efforts toward countering terrorism;
4. Request that so as to ensure a comprehensive human rights approach, the mechanism should:
  - (a) have the capacity to undertake *in situ* visits;
  - (b) establish a dialogue and enhanced cooperation with the CTC with a view to assisting States to better meet their human rights obligations in implementing UN Security Council resolution 1373;
  - (c) engage with and take into account the observations and recommendations of all relevant treaty bodies, including the Human Rights Committee, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, the Committee Against Torture, the Committee on the Rights of the Child, the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights;
  - (d) engage with and take into account the analyses, observations and recommendations of all Relevant Charter-based organs, including the Commission on Human Rights and its Special Procedures mechanisms and the Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights;
  - (e) engage with and take into account also the analyses, observations and recommendations of regional institutions and mechanisms, including the African Commission on Human and Peoples Rights, the Council of Europe, the European Committee for the Prevention of Torture, the European Court of Human Rights, the European Union Network of Independent Experts in Fundamental Rights, the Inter-American Commission on Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights,

and the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organisation for Security and Cooperation in Europe;

(f) Co-ordinate activities with the Office of the UN High Commissioner for Human Rights;

5. Call upon regional inter-governmental organisations, particularly those presently engaged in counter-terrorism efforts and including the African Union, the Association of South East Asian Nations, the Council of Europe, the European Union, the League of Arab States, the Organisation for Security and Cooperation in Europe, the Organisation of American States, and the Organisation of the Islamic Conference, to develop or strengthen effective systems to ensure that counter-terrorism measures adopted or contemplated in Member States are compatible with international human rights and humanitarian law.

**Human Rights and Counter-Terrorism :  
International Monitoring Systems  
(ICJ Conference, October 23-24, PdN, Room XVI)**

Towards an Effective UN Mechanism or Procedure of Human Rights  
Monitoring of Anti-terrorist Measures (by J.-D. Vigny, Minister, Permanent  
Mission of Switzerland to the UN, Geneva)

Un grand merci tout d'abord à la Commission internationale de juristes d'avoir invité à cet important séminaire un représentant de la Mission permanente de la Suisse auprès de l'ONU et des O.I., mais il est entendu que je parle en mon nom personnel, en tout cas pour le moment...

Pour ma part, je suis intimement convaincu que le respect de tous les droits de la personne et la prééminence du droit sont une condition essentielle pour prévenir, combattre et éradiquer le terrorisme sur les plans national et international et qu'il faut donc envisager l'établissement d'un mécanisme ou d'une procédure de contrôle international de la conformité des mesures contre le terrorisme avec le droit international des droits de l'homme. Mon intervention va se fonder sur une approche opérationnelle, donc pratique, de la question, à partir de la résolution 57/219, du 15 décembre 2002, de l'Assemblée générale de l'ONU, mais surtout de la résolution 2003/68, du 25 avril 2003, de la Commission des droits de l'homme, toutes deux adoptées sans vote, sur proposition du Mexique et avec le ferme soutien de la Suisse, qui s'en est porté coauteur. Avant de me pencher sur la question d'une éventuelle nouvelle procédure, j'aimerais évoquer tout d'abord plusieurs possibilités pratiques de renforcer l'application ou le dispositif de la résolution 2003/68 de la Commission des droits de l'homme.

[ I HCDH, Comité des DH, CCT ]

1. En premier lieu, on pourrait tout simplement renforcer l'application du paragraphe opérationnel 4 de cette résolution, qui se borne à inviter le Haut Commissaire aux droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme du Pacte sur les droits civils et politiques et le Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité "à poursuivre leurs importants dialogues et à renforcer leur coopération mutuelle".
  - 1.1. Première possibilité : un membre du Conseil de sécurité, par ex. le Mexique, la France, le Chili ou l'Allemagne, pourrait ainsi désigner au sein du Comité contre le terrorisme un spécialiste des droits de l'homme. Cet expert pourrait conseiller les 15 membres du Comité contre le terrorisme, de manière à assurer la conformité avec les droits de l'homme des mesures contre le terrorisme prises en vertu de la résolution 1373 (2001), adoptée par le Conseil de sécurité le 28 septembre 2001 et de la déclaration faite en annexe de la toute récente résolution 1456(2003) du Conseil de sécurité. Cet expert en droits de l'homme du Comité contre le terrorisme serait, avec le Président de ce Comité, aussi l'interlocuteur privilégié du Haut Commissariat aux droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme.
  - 1.2. Deuxième possibilité : lorsque le Comité des droits de l'homme tient, une fois par an, sa session à New York, ses 18 membres pourraient – si possible avec la participation du Haut Commissaire aux droits de l'homme – rencontrer, non pas seulement le Président du Comité contre le terrorisme, mais ses 15 membres in corpore. Ceci permettrait de mieux les sensibiliser - tous les 15 - à la problématique des droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre le terrorisme dans leurs Etats respectifs et tout autre Etat confronté à cette question. Ceci permettrait également au Comité des droits de l'homme et au Comité



contre le terrorisme de trouver ensemble des solutions conformes à ces droits.

- 1.3. Troisième possibilité : à part l'idée émise hier de demander des rapports spéciaux des Etats parties sur la conformité de leurs mesures antiterroristes avec les droits humains, le Comité des droits de l'homme pourrait prendre l'initiative de désigner, parmi ses membres, un Rapporteur spécial chargé – au niveau de l'examen des rapports étatiques et des communications individuelles – de développer une jurisprudence pointue du Comité visant à la conformité des mesures contre le terrorisme avec les droits de l'homme et d'assurer la mise en œuvre et la continuité d'une telle pratique sur le plan universel.
2. Ceci étant dit, on pourrait également, dans un futur que j'espère proche, renforcer le paragraphe opérationnel 7, lettre b de la résolution 2003/68 de la Commission des droits de l'homme. Cette disposition ne permet en effet au Haut Commissariat aux droits de l'homme que de formuler des recommandations générales concernant l'obligation des Etats de promouvoir et de protéger les droits de l'homme en prenant des mesures contre le terrorisme. Il faudrait donc permettre au Haut-Commissariat de formuler des recommandations spécifiques destinées à chaque Etat confronté à l'obligation de promouvoir et de protéger les droits de l'homme dans la lutte anti-terroriste.
3. Autre possibilité encore, en s'appuyant sur la lettre c du paragraphe opérationnel 7 de la résolution 2003/68, le Haut Commissariat aux droits de l'homme ne pourrait-il pas aujourd'hui déjà - dans le cadre de l'assistance technique accordée à sa demande à tout Etat - intégrer de manière proactive aide et conseils pour une protection efficace des droits

de l'homme dans la lutte anti-terroriste ? Pourquoi pas ? La question est posée en tout cas.

4. Enfin, dans le projet de résolution que le Mexique va déposer cet automne en troisième Commission de l'Assemblée générale, un nouveau paragraphe pourrait, après avoir remercié le Haut Commissariat aux droits de l'homme d'avoir compilé un résumé – un "digest" - de la jurisprudence des organisations internationales et régionales en matière de protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme, prier le Haut Commissariat de distribuer ce "digest" aussi largement que possible aux Etats, organisations internationales, régionales et non gouvernementales, et de le mettre régulièrement à jour. En outre, le Haut Commissariat aux droits de l'homme pourrait, de manière proactive, mentionner des Etats spécifiques dans son rapport dû à l'Assemblée générale de cette année en vertu du paragraphe opérationnel 8 de la résolution 2003/68 de la Commission.

## [ II Procédures spéciales ]

J'en arrive maintenant au point principal de mon intervention, la question d'un mécanisme international destiné à contrôler la compatibilité des mesures prises pour lutter contre le terrorisme avec le droit international des droits de l'homme.

1. La solution optimale serait bien entendu que la Commission des droits de l'homme crée un nouveau mandat de Représentant spécial du Secrétaire général ou de Rapporteur spécial, à confier bien entendu à une

personnalité compétente et indépendante. Cette nouvelle procédure spéciale serait chargée :

- de coopérer étroitement avec les autres procédures spéciales et, de manière informelle, avec les organes de supervision des traités en matière de droits de l'homme, ainsi qu'avec le Comité contre le terrorisme;
- d'identifier les problèmes-clés en matière de conformité des mesures contre le terrorisme avec les droits de l'homme;
- d'étudier la compatibilité des législations nationales des Etats concernés – et l'application qu'ils en donnent – avec leurs obligations pertinentes en droit international des droits de l'homme, que ce soit le droit coutumier ou les traités internationaux concernés;
- de vérifier que les Etats n'utilisent pas le prétexte de la lutte contre le terrorisme pour enfreindre le droit international des droits de l'homme, par exemple en violant les droits des personnes qui, sans pratiquer ni prôner la violence, ont fait un usage par conséquent pacifique de leur liberté d'expression, j'entends donc par là les prisonniers d'opinion;
- d'établir des lignes directrices visant au respect des droits de l'homme dans le cadre de la campagne internationale visant à éliminer la pratique et la menace du terrorisme;
- de chercher et de recevoir toute information crédible relative à cette problématique et répondre effectivement à des appels urgents dans ce domaine;
- de conseiller le Haut Commissariat aux droits de l'homme sur la manière d'intégrer – dans l'assistance technique accordée à tout Etat à sa demande – la protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte anti-terroriste;

- de présenter – pourquoi pas - des "amicus curiae" à des tribunaux dans des cas mettant en cause la conformité de la lutte anti-terroriste avec les droits de la personne;
- enfin, de rapporter sur ses activités à la Commission des droits de l'homme et à l'Assemblée générale de l'ONU.

A noter que je n'ai pas mentionné dans ce mandat la question des visites sur place; toute procédure spéciale de la Commission peut en effet visiter l' Etat de son choix, si ce dernier y consent, de même que tout Etat leur ayant adressé une invitation permanente à se rendre sur tout territoire sous leur juridiction.

2. Ceci dit, existe-t-il une alternative à la création d'une nouvelle procédure spéciale, telle que je viens de la décrire ?

L'alternative pourrait consister à créer une autre nouvelle procédure spéciale. On pourrait ainsi instituer le mandat de Rapporteur spécial sur le droit à un recours effectif, qui ne concernerait - certes - pas uniquement la question de la conformité des mesures anti-terroristes avec les droits de l'homme, mais en serait un des aspects essentiels. Une Observation générale sur le droit à un recours effectif ancré à l'article 2, paragraphe 3, lettre a du Pacte sur les droits civils et politiques est en préparation au sein du Comité des droits de l'homme. Son auteur principal, Nigel Rodley, pourrait examiner à cette occasion la question de l'habeas corpus suite à privation de liberté, en situant le problème dans le cadre de la conformité des mesures contre le terrorisme avec les droits de l'homme. Dans ce contexte, je n'oublie pas la très importante Observation générale no. 29 adoptée en été 2001 par le Comité des droits de l'homme au sujet de

l'article 4 du Pacte relatif aux dérogations en période d'état d'urgence, dont je rappelle ici quelques considérations pertinentes :

Le Comité avance ainsi que, même si le droit à un recours effectif ne fait pas partie des droits absolus ou intangibles, il constitue une obligation inhérente au Pacte (cf. ch. 14 de l'Observation générale no. 29). Le Comité dit aussi que les droits absolus ou intangibles doivent s'accompagner de garanties de procédures, qui sont souvent judiciaires (cf. ch. 15). Le Comité note également que les Etats parties ne peuvent, en aucune circonstance, invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires aux normes impératives du droit international, par ex. l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable, comme la présomption d'innocence (cf. chiffre 11). Le Comité poursuit en constatant que certains éléments du droit à un procès équitable étant expressément garantis par le droit international humanitaire en période de conflits armés, il n'existe dès lors aucune justification de déroger à ces garanties au cours d'autres situations d'urgence. Le Comité en conclut que, aux fins de protéger les droits non susceptibles de dérogations, le droit d'introduire un recours devant un tribunal, dans le but de lui permettre de statuer sans retard sur la légalité d'une détention, ne peut être affecté par la décision d'un Etat partie de déroger au Pacte (cf. chiffre 16).

3. Pour terminer, je souhaite voir avec vous s'il existe encore une deuxième alternative valable, donc une troisième possibilité, évoquée hier par Sir Nigel Rodley. On pourrait ainsi imaginer de renforcer le paragraphe opérationnel 5 de la résolution 2003/68 de la Commission, qui se contente de prier "l'ensemble des procédures et mécanismes spéciaux compétents de la Commission des droits de l'homme ainsi que les organes des Nations

Unies créés en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme d'examiner, dans le cadre de leur mandat, la question de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le contexte des mesures visant à lutter contre le terrorisme". Ainsi, les procédures spéciales existantes les plus concernées par la question – tout particulièrement celles sur la torture, les exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires, la détention arbitraire, les disparitions forcées, l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'intolérance religieuse, la discrimination raciale, la liberté d'expression et celle sur les défenseurs des droits de l'homme – pourraient être requises d'examiner – ensemble – la question de la protection des droits de l'homme au regard des mesures de lutte contre le terrorisme. Pour ce faire, le mandat de ces procédures spéciales pourrait reprendre certains des 9 points que j'ai évoqués tout à l'heure sur la question d'un Représentant spécial du Secrétaire général ou d'un Rapporteur spécial. Ces procédures spéciales de la Commission pourraient alors développer entre elles une approche commune et coordonnée de cette problématique, ceci en collaboration également avec les organes de supervision des traités en matière des droits de l'homme. Une telle collaboration entre procédures spéciales et organes des traités ne pourrait, bien entendu, que se faire de manière informelle, par exemple à la faveur d'un séminaire convoqué par le Haut-Commissariat, au moment de la réunion annuelle de juillet entre le Président des organes des traités et le Président des procédures spéciales.

En conclusion, je vous rappelle mon credo personnel exprimé en début d'intervention : le respect de tous les droits humains, qu'ils soient civils, culturels, économiques, politiques ou sociaux, ainsi que la prééminence du droit sont absolument indispensables pour prévenir, combattre et éradiquer le terrorisme; partant, je suis intimement convaincu qu'il faut envisager

l'établissement d'un mécanisme/d'une procédure de contrôle international de la conformité des mesures contre le terrorisme avec le droit international des droits de l'homme. *Juan José Gomez Camacho*

### **Comentarios sobre un mecanismo efectivo de monitoreo de la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo**

En la discusión que ocupa este documento, y en general en la discusión sobre la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, se debe partir del reconocimiento de ciertas premisas fundamentales; es decir, el incuestionable deber del Estado de proteger a sus nacionales del terrorismo; el carácter irrenunciable de su obligación de proteger los derechos humanos en los términos previstos por el derecho internacional y que la acción arbitraria de la autoridad, además de ilegal e ineficiente, es en si misma generadora de condiciones propicias para el desarrollo del terrorismo.

#### **1. Obligación de combatir el terrorismo**

Una de las principales obligaciones que dan sentido a la idea de Estado es evidentemente la de garantizar a la población condiciones de seguridad y de bienestar. De este modo, tiene la obligación de combatir el terrorismo por todos los medios legítimos y conforme a derecho a su alcance.

Por los graves efectos que los actos terroristas producen en la población en general, su combate y erradicación deber ser abordado no sólo como una cuestión de seguridad nacional, es decir, como un asunto de supervivencia del Estado, sino también como uno de seguridad pública y ciudadana.

Es por eso que los Estados, para garantizar una efectiva protección a las personas sujetas a su jurisdicción, se encuentran obligados a tomar medidas que afectan de una u otra forma a la población.

#### **2. Tensiones Aparentes**

Partiendo de lo anterior, se presentan tensiones naturales – frecuentemente más aparentes que reales – entre la obligación de proteger, y las consecuentes medidas a adoptar, y los efectos negativos que dichas medidas pueden implicar en la vigencia plena de los derechos y libertades fundamentales, tanto en relación con la población en general, como en relación con los responsables mismos de tales actos terroristas.

El Estado por lo tanto, debe buscar mecanismos que le permitan balancear y reforzar las dos obligaciones, entendiendo que una y otra se alimentan y fortalecen mutuamente. Cuando el Estado no logra el equilibrio adecuado; cuando no es capaz de entender que ambos principios forman un todo y que la seguridad sin Estado de Derecho y viceversa son simplemente ilusiones transitorias y de corto plazo, sus esfuerzos pierden legitimidad y, sobre todo, eficacia.

Debido, sin embargo, a los dramáticos efectos de los ataques del 11 de septiembre, las estrategias estatales parecen privilegiar objetivos primordialmente de seguridad y dejan de lado o en segundo plano los derechos fundamentales de las personas.<sup>71</sup> Los organismos internacionales de defensa y protección de los derechos humanos han calificado lo anterior como la existencia de “puntos de presión” para el respeto de estos derechos en la lucha contra el terrorismo.<sup>72</sup>

Siguiendo este razonamiento, en la implementación de ciertos derechos, los Estados concernidos enfrentan un dilema que, aunque artificial, no fácil de resolver. Tal es el caso, por ejemplo, de la ingente necesidad de estos Estados y de las sociedades afectadas por el terrorismo de tener acceso a información que les permita impedir actos de esta naturaleza, y el modo en que dicha necesidad se articula con el derecho inderogable que tienen todas las personas, sin excepción, a no ser víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.<sup>73</sup>

En este caso, los Estados nuevamente han privilegiado lo primero sobre lo segundo. Igualmente, se ha venido creando la tendencia a relativizar otros como el derecho al debido proceso y a la protección judicial, expresado en la detención preventiva prolongada, la limitación al principio de la presunción de la inocencia y al derecho de audiencia.<sup>74</sup>

¿Por qué la artificialidad de la disyuntiva anterior?

La necesidad de respetar ciertos derechos y libertades fundamentales, como la integridad personal, el debido proceso, la igualdad ante la ley, el acceso a la información pública, la libertad de tránsito y la libertad de expresión, debe entenderse en un contexto amplio. Desde luego existe una obligación jurídica del Estado de actuar en ese sentido y ella debería ser por sí sola suficiente. Existen, sin embargo, consideraciones adicionales y, acaso, más profundas.

En efecto, el deber de la autoridad de proteger el Estado de Derecho en el desempeño de la función pública, tiene que ver también con la preservación del régimen democrático<sup>75</sup> y la credibilidad de su actuación. Si bien es cierto que la democracia no hace inmunes a las naciones de los embates del terrorismo internacional, sí garantiza cohesión social y fortalece la legitimidad de la defensa, lo que, bajo cualquier perspectiva, reduce la vulnerabilidad de los Estados.

Por lo tanto, una postura activa del Estado en la protección y promoción de los derechos humanos, no solamente no limita la lucha contra el terrorismo, sino que, por el contrario, la fortalece.

### **3. Necesidad del monitoreo y asistencia internacionales**

---

<sup>71</sup> Ver en este sentido el mandato del Comité Contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad en la resolución 1373, consistente en incrementar las capacidades de los Estados para Combatir el Terrorismo.

<sup>72</sup> Resolución E.CN/2003/68.

<sup>73</sup> Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la ONU, artículo 2.

<sup>74</sup> Ver por ejemplo informes: E/CN.4/2002/18, informe de la Alta Comisionada “Los derechos humanos como marco de unión” Y E/CN.4/2003/65, informe del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados.

<sup>75</sup> Carta Democrática Interamericana. Aprobada por la Asamblea General de la OEA en sesión Especial del 11 de Septiembre de 2001, artículos 7 y 8. Véase también la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículo 1.3.



Para abordar este asunto, debe partirse en primer lugar del hecho de que los propios Estados han construido, de manera progresiva, todo un andamiaje internacional para monitorear y supervisar su conducta en materia de protección de los derechos humanos. Esto ha sido producto, entre otros, del reconocimiento del carácter universal de tales derechos y de la consecuente supranacionalidad de su protección.

Se ha reconocido hasta la saciedad que no hay argumento de soberanía o de legislación que pueda ser válidamente oponible en contra de dichos principios. Pues bien, la lucha contra el terrorismo no puede ser la excepción, a menos que se este dispuesto a menoscabar tanto los principios, como la estructura internacional, en perjuicio de la protección general de los derechos humanos.

#### **4. Posibles alternativas**

- a) Creación de un mecanismo de monitoreo autónomo. Esta posibilidad es desde luego la más atractiva, en tanto que permitiría focalizar de una manera más efectiva la supervisión.
- b) Podría buscarse alguna forma de coordinación entre los mecanismos y de fortalecer el mandato de algunos de ellos.
- c) Es necesario fortalecer los vínculos y la coordinación entre los organismos del sistema encargados de la seguridad y el combate del terrorismo (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Comité contra el Terrorismo, etc.), y los organismos de derechos humanos (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y mecanismos universales y regionales de protección de derechos humanos).
- d) Se podría considerar encargar al Secretario General un estudio sobre posibles lagunas y huecos sustantivos y de procedimiento, respecto de la protección internacional de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.
- e) Podría considerarse también la elaboración de una propuesta de principios básicos o directrices que deberían seguir los Estados.