

Independencia de Jueces y Abogados

Actividades del Relator Especial de las Naciones Unidas

Por Leandro Despouy

I INTRODUCCIÓN

En la actualidad, hay un consenso generalizado acerca de la importancia decisiva que reviste para la vigencia del estado de derecho una correcta administración de justicia. Sin embargo, el ejercicio de la labor legal y judicial implica, en muchísimos casos, hacer frente a una multiplicidad de dificultades, riesgos y desafíos.

En el mundo de hoy son frecuentes las agresiones y amenazas a abogados y las interferencias sobre el Poder Judicial. Para tutelar ambas actividades es necesario adoptar medidas nacionales que garanticen el libre ejercicio de sus funciones. Cuando estas medidas son insuficientes o ineficaces, cabe recurrir a mecanismos internacionales. En 1994, Naciones Unidas, habiendo constatado la frecuencia con que magistrados, abogados y auxiliares de Justicia son objeto de agresiones, y la probada relación entre el menoscabo de las garantías que deben ampararlos y la gravedad y reiteración de las violaciones de Derechos Humanos en algunos Estados o territorios, dio origen al mandato del Relator Especial sobre independencia de jueces y abogados.

La actuación de la relatoría no se fundamenta en la persona del juez o del abogado, sino ante todo en el rol que cumplen ambas figuras en la preservación del ejercicio de los Derechos Humanos. Vale decir, no responde a móviles corporativistas sino más bien al rol central que jueces y abogados ejercen en la defensa y la preservación de los Derechos Humanos.

Múltiples factores inciden negativamente en el desempeño de la justicia. Así, por ejemplo, en un gran número de países la administración de justicia se ve afectada por la falta de un adecuado equilibrio de poderes y, en muchos casos, por un predominio del Ejecutivo o de los intereses políticos del partido de gobierno en detrimento de la independencia del Poder Judicial.

La falta de una debida capacitación de jueces, la carencia de recursos humanos, económicos y materiales, la discriminación en el acceso a la función judicial, debilitan las estructuras de la Justicia y le imposibilitan cumplir adecuadamente su tarea.

Algunas circunstancias históricas, como son las situaciones de transición luego de una dictadura o de un conflicto armado, plantean a los Estados el complejo desafío de desmontar la estructura judicial del régimen dictatorial o en crisis y construir un nuevo poder judicial con el equilibrio adecuado para evitar el derrumbe de la estructura en construcción. Estas situaciones se identifican bajo el nombre genérico de “Justicia en transición”

Acerca de este artículo

El presente artículo señala en su primera fase los antecedentes y el marco institucional y normativo de la Relatoría; luego la metodología de trabajo y las actividades desarrolladas en defensa de la independencia de jueces, abogados, fiscales y demás auxiliares de Justicia; y finalmente se desarrollarán algunos temas de fondo que han sido objeto de análisis por parte del Relator.

II. LA RELATORÍA SOBRE INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS

1. Origen y alcance del mandato

El mandato fue formalmente establecido por la Comisión de Derechos Humanos a través de su resolución 1994/41 de 4 de marzo de 1994. Se trataba de determinar, investigar y registrar cualquier quebrantamiento de la independencia de los magistrados, de los abogados y de los auxiliares de Justicia. Asimismo, se trataba de registrar los progresos realizados en la protección y el fortalecimiento de dicha independencia, sobre la base, en particular, del exámen de denuncias y de información procedente de distintas fuentes sobre situaciones y cuestiones concretas.

Fue luego de nueve años de excelente desempeño por parte del magistrado malayo, Param Cumaraswamy, que, el 14 de agosto de 2003, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas me nombró Relator Especial sobre independencia de jueces y abogados. Asumí entonces un mandato que con el tiempo se había consolidado y ampliado en base a decisiones y pedidos sucesivos de la Comisión. Hoy en día, el mandato abarca el conjunto de los aspectos estructurales y funcionales del poder judicial y aquellas disfunciones como, por ejemplo, la corrupción en el poder judicial o la discriminación en el acceso a la Justicia que, en contextos extremadamente diversos, pueden afectar a los Derechos Humanos. Incluye la administración de justicia tanto en situaciones ordinarias como en períodos de conflicto o de transición. Abarca la Justicia civil y la militar, las jurisdicciones ordinarias y las excepcionales, así como las novedades relacionadas con la Corte Penal y los demás tribunales penales internacionales. Incluye asimismo el derecho a la verdad en el contexto de la lucha contra la impunidad.

La amplitud actual del mandato obedece tanto a la evolución de la agenda internacional como al hecho de que, siendo la Justicia una de las bases del sistema democrático y del estado de derecho, la independencia de los magistrados y de los abogados no puede examinarse sin prestar atención al contexto institucional más amplio y a los diversos factores que influyen en el funcionamiento del Poder Judicial.

2. Marco normativo de referencia

El marco normativo del mandato es muy amplio y abarca un conjunto de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos pertinentes, en particular, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como otras normas de derecho internacional más específicas: Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura de 1985; Principios relativos a una eficaz prevención e

investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 1989, Principios Básicos sobre la Función de los Abogados de 1990; Directrices sobre la Función de los Fiscales de 1990 y Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2004.

III- ACTIVIDADES DE LA RELATORÍA

Desde lo operacional, las actividades ordinarias del Relator Especial revisten distintas modalidades:

Transmitir a los Estados, cuando corresponda, las alegaciones que se reciben sobre violaciones de la independencia del poder judicial y de los derechos de sus miembros y de los abogados, con miras a establecer la verdad y, en su caso, a obtener reparación, recurriendo a estos efectos tanto a contactos directos con representantes de gobierno como también al mecanismo de comunicaciones, cartas de alegaciones y llamamientos urgentes dirigidas a los gobiernos.

Visitar determinados países en base a invitaciones de sus gobiernos para analizar la situación estructural y funcional del poder judicial con todos los actores nacionales interesados y formular recomendaciones destinadas a reforzar su independencia.

-Promover la aplicación de normas y principios relativos al funcionamiento independiente del Poder Judicial y a la elaboración de las normas complementarias que se requieran.

-Analizar todas aquellas cuestiones que, en principio, puedan afectar la administración de la justicia con miras a formular, cuando proceda, recomendaciones encaminadas a salvaguardar y fortalecer la independencia de la magistratura y la abogacía.

-Promover el conocimiento y el respeto por parte del Poder Judicial de los principios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Participar en reuniones y actos internacionales, regionales y nacionales sobre temas afines al mandato.

Promover, así mismo, la prestación a los Estados interesados de servicios de asesoramiento o de asistencia técnica destinados a fortalecer la independencia de la magistratura y la abogacía.

Elaboración y presentación de informes

De acuerdo a la práctica ya señalada, los insumos provenientes de la actividad del Relator Especial sirven de sustento a la redacción de tres tipos de informes cuyas características y alcance se explican a continuación. Hasta el momento, esos informes eran examinados anualmente por la Comisión de Derechos Humanos, y últimamente por la Asamblea General, en el contexto de un debate público, a través de un procedimiento interactivo, con intervención de los distintos Estados y de las organizaciones no gubernamentales. Una vez concluido ese proceso, la Comisión adoptaba una resolución y definía la renovación y a veces la ampliación temática del mandato¹. Desde el 15 de marzo de 2006 los informes son

¹ Actualmente, hay 41 procedimientos especiales. Se trata de 22 Relatores Especiales (5 para mandatos de países y 17 para mandatos temáticos) que abarcan tanto los derechos civiles y políticos como los

examinados por el Consejo de Derechos Humanos creado por Resolución A/RES/60/251 de la Asamblea General.

a. Informes generales

Los informes generales están destinados no sólo a dar cuenta del conjunto de las actividades del Relator Especial a lo largo del año concluido sino también a destacar el análisis de temas de particular relevancia y actualidad. Se trata, por ejemplo, del impacto sobre el goce de los Derechos Humanos de las distintas medidas adoptadas por los países en la lucha contra el terrorismo, los múltiples desafíos que enfrenta la Justicia durante los periodos de transición, las actividades que desarrolla la Corte Penal Internacional, los progresos en el conocimiento del derecho a la verdad, entre otras temáticas, como se consigna en el apartado IV.

b. Informes sobre casos específicos en distintos países o territorios

Estos informes se publican tradicionalmente como Anexo 1 al informe general bajo el título de “Country report”. Incluyen una compilación de todas las gestiones realizadas ante los Estados a raíz de alegaciones recibidas sobre situaciones que presuntamente afectan o podrían afectar a la estructura o el funcionamiento del Poder Judicial o a la labor de abogados víctimas de atentados, amenazas o injerencia en sus funciones y en el ejercicio de sus derechos. Las intervenciones se concretan a través de comunicaciones, cartas de alegación o llamamientos urgentes así como de comunicados de prensa. Los informes dan cuenta de las respuestas de los gobiernos y, cuando corresponde, presentan pedidos adicionales y recomendaciones destinadas a solucionar el tema de preocupación.

La experiencia indica que los llamamientos urgentes muchas veces desempeñan un papel preventivo o disuasivo de ciertas violaciones. Por otro lado, las cartas de alegación son una herramienta sumamente útil para solicitar información precisa y detallada a los gobiernos sobre aspectos jurídicos complejos, o situaciones de hecho de difícil determinación, y al mismo tiempo facilitan el diálogo con los gobiernos. Los comunicados de prensa pueden desempeñar idéntico papel, aunque muchas veces su principal objetivo es alertar a la opinión pública sobre la gravedad de ciertas violaciones que ya se están cometiendo.

El caso de Italia

En algunos casos, estas distintas modalidades de intervención pueden desarrollarse en forma consecutiva, tal fue el caso de **Italia**. A fines de 2004 el Parlamento italiano aprobó una ley de reforma del Poder Judicial, y quedaba pendiente su ratificación presidencial. Esa ley amenazaba con limitar las garantías de independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. Ante la inminencia de su ratificación por parte del presidente Ciampi, enviamos una **carta de alegación**, expresando la preocupación del Relator por las implicancias de la reforma sobre el rol del Fiscal General, el debilitamiento de las prerrogativas del Consejo Superior de la Magistratura y por los poderes recientemente atribuidos al ejecutivo por sobre el poder judicial que podrían resultar en una indebida interferencia del ejecutivo en el proceso disciplinario judicial. Luego, enviamos al Presidente de Italia una nota solicitando que vetara

derechos económicos, sociales y culturales, 10 Expertos Independientes, 5 Representantes del Secretario General de Naciones Unidas y 4 Grupos de Trabajo.

dicha ley. Posteriormente hicimos público el contenido de la carta en un **comunicado de prensa** que tuvo una enorme repercusión en los medio de comunicación italianos y contribuyó a que finalmente el Presidente decidiera vetar el proyecto de ley por considerarlo inconstitucional.

c. Informes sobre visitas *in situ*

Una de las actividades importantes de la relatoría incluye la realización de visitas a países para examinar la situación del Poder Judicial, el ejercicio de la profesión de abogado y todas las cuestiones vinculadas a la Justicia. Ofrecen como ventaja la posibilidad de dialogar en el terreno en forma provechosa con las autoridades nacionales, con las organizaciones no gubernamentales, las asociaciones de jueces y de abogados y demás actores del ámbito jurídico del país y de propiciar así avances decisivos.

Las visitas son objeto de un informe particular que incluye una descripción del sistema judicial del país, las principales verificaciones realizadas y las observaciones, conclusiones y recomendaciones formuladas, que más tarde serán sometidas a consideración de la Comisión, hoy del Consejo de Derechos Humanos. Claramente, cobra suma importancia la actividad de seguimiento ya que constituye el procedimiento necesario para incentivar, facilitar y vigilar que el gobierno y demás actores apliquen las recomendaciones que se formulen.

Entre 1994 y 2003, el Dr. Param Cumaraswamy, predecesor de este Relator Especial, realizó 13 visitas, y desde que asumí mis funciones visité **Kazajstán, Brasil, Kirguistán, Tayikistán y Ecuador**; en este último país realicé dos visitas de seguimiento.

Los informes sobre las misiones realizadas en junio de 2004 a **Kazajstán** ([E/CN.4/2005/60/Add.2](#)), en septiembre de 2005 a **Tayikistán** ([E/CN.4/2006/52/Add.4](#)) y **Kirguistán** ([E/CN.4/2006/52/Add.3](#)) ponen de manifiesto las dificultades que aún hoy enfrenta el Poder Judicial en esos países, a pesar de los importantes avances para su democratización luego de su respectiva separación de la Unión Soviética. Un rasgo común es el rol preponderante que el Procurador General sigue desempeñando a lo largo de todo el proceso judicial, incluso luego de la sentencia. A esta herencia del sistema soviético, se suma la carencia de una adecuada formación para los jueces y abogados, en particular, en cuanto a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, la necesidad de eliminar la corrupción judicial –que sigue siendo elevada–, y la de ofrecer a los abogados mayores posibilidades para que puedan ejercer su profesión con independencia. Se recomienda, sobre todo, realizar esfuerzos en materia de formación y capacitación de jueces y abogados, profesionalizar el sistema judicial e independizar a la Justicia del Poder ejecutivo, que aún conserva amplias facultades para nombrar, promover y remover a los jueces.

El informe [E/CN.4/2005/60/Add.3](#), referido a la visita al **Brasil**, en octubre de 2004, pone de manifiesto que, no obstante contar con un sistema judicial avanzado, existen disparidades y factores de orden social, económico, cultural o de exclusión, que hacen que gran parte de la población brasileña se vea impedida de acceder a la prestación judicial o la reciba de manera discriminatoria. A ello se suma el limitado rol que se le reconoce a la Defensoría Pública, en un país que cuenta con más de la mitad de la población por debajo de la línea de pobreza. Existen también disfunciones dentro del sistema judicial, tales como la lentitud y morosidad del proceso judicial que afectan seriamente el derecho a la prestación jurisdiccional o bien la torna ineficaz.

Código de campo cambiado

Las recomendaciones formuladas en el informe tuvieron un buen nivel de aceptación y repercusión a pesar de que aún siguen vigentes muchas de las preocupaciones planteadas.

El caso de Ecuador

La situación del **Ecuador** se trata en dos informes. La grave crisis judicial e institucional por la que atravesaba ese país motivó una misión en marzo de 2005 y otra –de seguimiento– en julio de 2005. A fines de 2004, el Poder Judicial del Ecuador se encontraba en una delicada situación a consecuencia de la destitución inconstitucional de la Corte Suprema de Justicia, precedida de una medida similar con respecto a los miembros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral. La crisis política y social que se desencadenó a partir de estos acontecimientos generó un clima de inestabilidad institucional de tal magnitud que culminó con la destitución del Presidente de la República, Lucio Gutiérrez. En virtud de ello, y en respuesta a una invitación cursada por el Gobierno, visitamos el país en tres oportunidades. Tras la primera misión, elaboré un informe preliminar sobre la situación en el país ([E/CN.4/2005/60/Add.4](#)) que fue presentado a la Comisión días antes de la caída del presidente Gutiérrez. Allí se insta a las autoridades a restablecer el estado de derecho y se formulan recomendaciones para constituir una Corte Suprema de Justicia independiente. En julio de 2005, visitamos el país por segunda vez, a fin de hacer un seguimiento de las recomendaciones formuladas en el Informe preliminar. La visita se llevó a cabo luego de la asunción del presidente Alfredo Palacio. El Congreso Nacional había aprobado la reforma de la Ley Orgánica de la Función Judicial que establecía un mecanismo *ad hoc* de selección de los miembros de la Corte, a través de un Comité de Calificación. A fin de conferir mayor transparencia al proceso de selección de magistrados, promovimos, de conformidad con la legislación ecuatoriana y con los tratados internacionales, el establecimiento de veedurías nacionales e internacionales. El proceso de selección, que culminó con la designación de 31 jueces y 21 conjuces de la Corte Suprema de Justicia, contó, por primera vez en la historia del Ecuador, con audiencias públicas y transparentes bajo el control ciudadano, en las que impugnantes e impugnados presentaron oralmente sus argumentos. Mi informe ([E/CN.4/2006/52/Add.2](#)) da cuenta de las actividades que llevé a cabo para ayudar a resolver la crisis y abarca desde la destitución inconstitucional de los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte Suprema de Justicia ocurridas en noviembre y diciembre de 2004, hasta la integración de una nueva Corte Suprema de Justicia, acaecida el pasado 30 de noviembre de 2005. En mi última visita, a pedido del gobierno, presencié la asunción de funciones de la nueva Corte Suprema.

Código de campo cambiado

Código de campo cambiado

Cabe resaltar la originalidad de esta experiencia: el proceso se caracterizó por la transparencia, el control ciudadano, la supervisión por parte de observadores nacionales e internacionales y la participación de jueces de otros países de la región y de instancias internacionales de la órbita judicial. Asimismo, la presencia de las Naciones Unidas en el proceso de integración de la nueva Corte y la forma en que se articularon los distintos componentes del sistema de las Naciones Unidas constituyen una verdadera innovación en las actividades de esta relatoría y de la ONU y, a su vez, sienta un precedente de la positiva articulación que puede establecerse entre las Naciones Unidas y otros organismos, como son la OEA, la CAN y las asociaciones de abogados y magistrados del ámbito nacional e internacional, como fue el caso de la Unión Internacional de Magistrados.

IV- TEMAS SUSTANTIVOS

1. LA JUSTICIA EN PERÍODOS DE TRANSICIÓN

Si observamos el mapa político del mundo nos quedamos asombrados por la cantidad de países que en la actualidad padecen las secuelas de un conflicto armado, político, económico, institucional, o todo ello a la vez. Cuando dicho conflicto está en vías de resolución y se prepara la transición hacia la democracia y la reconstrucción de las instituciones, el Estado enfrenta serios desafíos para construir un nuevo futuro, y hay grandes riesgos de involución.

En el ámbito de la Justicia, las primeras urgencias con las que se confronta un Estado que emerge de un conflicto o de un régimen caracterizado por violaciones masivas de los Derechos Humanos son: luchar contra la impunidad, restablecer la verdad, juzgar y castigar a los responsables de las violaciones de los Derechos Humanos y/o del derecho internacional humanitario, y ofrecer reparación e indemnización a las víctimas. Pero ¿cómo hacer que juzguen a los criminales los jueces que ellos mismos nombraron? ¿O cómo superar el hecho que el régimen anterior haya aprobado una ley de autoamnistía aplicable a las violaciones de los Derechos Humanos? De allí que el primer paso puede ser el saneamiento del Poder Judicial para que recobre su legitimidad, y, por ende, genere la confianza de una ciudadanía desilusionada y resignada a la falta de justicia, la corrupción, la discriminación, las demoras indebidas y hasta la falta de formación profesional de los actores del proceso judicial, y demás disfunciones.

En períodos posteriores a un conflicto o de transición, no se puede evaluar la independencia de los jueces únicamente en función de las sentencias que pronuncian. Deben tenerse en cuenta otros factores, como la organización institucional y el grado de independencia financiera del Poder Judicial, la naturaleza del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal que se aplican, el tipo de información a disposición de los jueces y fiscales y la logística de que disponen, entre otros. En consecuencia, la independencia del Poder Judicial se verá reforzada si las actuaciones tendientes a averiguar la verdad y a juzgar a los culpables van acompañadas de un esfuerzo constante y coherente para instaurar un sistema legal y judicial basado precisamente en los principios de independencia e imparcialidad. De hecho, el Estado que atraviesa una crisis o sale de ella, no sólo debe garantizar la sanción judicial de violaciones concretas, sino examinar el conjunto del sistema judicial y su funcionamiento para velar por que sea compatible con las normas internacionales de Derechos Humanos. En este sentido, el Gobierno en ocasiones debe dismantelar todo el aparato jurídico e institucional de carácter represivo establecido por el régimen anterior.

En una situación de transición, la buena administración de la justicia también puede verse obstaculizada por limitaciones económicas, sociales y culturales, o por falta de criterios claros en materia de género, delincuencia de menores o minorías, que limitan el acceso a la Justicia de ciertos sectores de la población. También pueden minarla otras carencias, por ejemplo, i) la falta de mecanismos de protección de testigos; ii) la falta de un marco jurídico que proteja a los abogados defensores de acusados de violación; iii) la indefinición de las funciones, competencias e inmunidades de quienes componen una comisión de la verdad, un tribunal o un órgano de control y de saneamiento del Poder Judicial; iv) la ausencia de base jurídica para castigar algunas violaciones de los Derechos Humanos, como la desaparición forzada de personas; v) la brevedad de los plazos de prescripción de los delitos; vi) y tratándose de un órgano de control y asesoramiento del Poder Judicial en el marco de una misión de paz, la ausencia de un mecanismo de auditoría de ese órgano.

Saneamiento y reconstrucción del Poder Judicial

Si bien puede estar muy desacreditado por haber servido al régimen anterior, el Poder Judicial es la institución a la que pueden recurrir las víctimas y de la que tienen derecho a esperar verdad, justicia y reparación. A fin de poder cumplir con esta misión, el Estado casi siempre se ve obligado a revisar el sistema de nombramiento y de dimisión de jueces, principalmente los del Tribunal Supremo, porque a éste incumbe, en última instancia, la responsabilidad de hacer respetar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y de preservar el Estado de Derecho. Al hacerlo, el Estado debe entonces tener presentes al menos dos hechos: i) la crisis de legitimidad del Poder Judicial no suele limitarse únicamente a la cuestión de la composición del Tribunal Supremo, que sólo constituye el signo más evidente; y ii) la destitución de los miembros más desacreditados de esta institución debe realizarse sin entrar en conflicto con la ley.

La experiencia de esta Relatoría demuestra que, en función de los países, la destitución puede significar una expulsión pura y simple, o bien los jueces y asesores afectados tienen que someterse a un nuevo proceso de selección basado en criterios recién instaurados: en ambos casos existe la posibilidad de que se produzcan abusos y ajustes de cuentas, y es el Estado quien debe hacer todo lo posible por impedirlo, aunque sólo sea para evitar que se reproduzca la situación anterior y para que la Justicia mejore en autoridad y credibilidad. Prácticas de depuración judicial sin la observancia de los estándares internacionales sobre un juicio justo y los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, antes que fortalecer el aparato judicial pueden contribuir a socavar el Poder Judicial. En esta materia, resulta de peculiar importancia la jurisprudencia de los órganos de tratados de Derechos Humanos, tanto en el plano universal (Comité de Derechos Humanos) como en el plano regional (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Las “buenas prácticas” en tanto ejemplo a seguir

Para lograr sus objetivos, el Estado en transición puede apoyarse en el rico patrimonio de “buenas prácticas” nacionales e internacionales que se ha ido acumulando en base a la experiencia y los conocimientos adquiridos por un número importante de Estados y también por las Naciones Unidas en el marco de sus operaciones de mantenimiento de la paz y con los tribunales internacionales. Hoy en día, dichas “buenas prácticas” están siendo recopiladas y ordenadas con el objetivo de crear instrumentos de referencia que oportunamente ayuden a los Estados en transición². Sin embargo, no existen –y difícilmente podrían existir– recetas o

² Basándose en el informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, de fecha 23 de agosto de 2004 (S/2004/616), el Consejo de Seguridad comenzó a definir normas susceptibles de servir de referencia en el futuro. Además, una reunión de expertos reflexionó sobre los medios para fomentar la capacidad del Alto Comisionado en materia de justicia de transición y deliberó sobre la preparación de un *Operational manual for practical use by field*

patrones preestablecidos y aplicables universalmente. Cada país imprime un carácter propio a su transición, esforzándose –a pesar de la complejidad de su crisis interna y de los desafíos políticos mundiales y regionales que no dejan de influir sobre su política, y también según el nivel de ayuda de que pueda disponer– por curar sus heridas a su manera y recurriendo a estos efectos a las instituciones de que dispone. En ningún caso resulta fácil impulsar el proceso. Se trata de regenerar y reforzar las instituciones, y de incentivar la confianza pública en ellas. Y se trata al mismo tiempo de hacerlo a un ritmo que no permita ningún paso atrás. De hecho, según el contexto, el primer desafío que enfrenta el gobierno es el de determinar si está en condiciones de realizar transformaciones inmediatas o si, por el contrario, debe esperar a que el transcurso del tiempo las genere y posibilite.

Caracterización de los procesos de transición

Las intervenciones llevadas a cabo, pero sobre todo las misiones efectuadas, permiten extraer algunas experiencias o bien diagnosticar ciertas deficiencias que presenta la Justicia en determinadas regiones o sistemas políticos. Sin pretender hacer una tipología taxativa, la experiencia de las dos últimas décadas demuestra que las situaciones que con mayor frecuencia se registran en la actualidad podrían ser agrupadas en, al menos, tres categorías: a) Estados que cuentan o han contado con un sistema institucional estructurado sobre la base de la división de poderes y que, por distintas vicisitudes históricas, se han visto seriamente afectados, como sucedió en países de América Latina durante la década de 1970, cuando dictaduras militares y gobiernos autoritarios concentraron en el Ejecutivo el manejo absoluto del Estado; en estos casos, la cuestión de la Justicia fue uno de los elementos fundamentales para la reconstrucción institucional; b) Estados con un problema similar aunque no idéntico, que salen de una situación de autoritarismo pero proceden de un modelo institucional en el que la división de poderes nunca estuvo claramente implementada y el Poder Judicial actuó más bien como un apéndice del poder político; mis informes ya referidos sobre misiones a antiguas repúblicas soviéticas de Asia Central ejemplifican este tipo de transición; c) países en los que el Estado es casi inexistente o ha sido destruido en gran parte como consecuencia de un conflicto armado internacional o una guerra civil. La situación en Afganistán y Somalia podría ilustrar esta última tipología. La elaboración de estas categorías no implica desconocer que, en determinados contextos, factores de origen étnico, religioso o tribal tengan fuerte incidencia en la administración de la justicia y operen como una circunstancia diferencial o agravante, conformando, en algunos casos, una categoría específica.

En todas las categorías señaladas, se plantea el problema de hacer frente a las secuelas del pasado y los gobiernos se enfrentan al grave dilema de definir cuánto se puede avanzar en el juzgamiento del pasado sin el riesgo de comprometer el futuro. Sin embargo, cada una de las categorías presenta un desarrollo distinto. En la primera de ellas es donde más se ha profundizado en la problemática del derecho a la verdad, la lucha contra la impunidad,

missions and transitional administrations in post-conflict States. En mi informe E/CN.4/2004/60 propuse que experiencias como la de Angola, de Timor-Leste o la República Democrática del Congo podrían orientar procesos de refundación del Estado de Derecho y de reconstrucción de la administración de la justicia.

sanción y reparación de las víctimas, en paralelo a la reconstrucción institucional. En cambio, en la segunda categoría resulta evidente que, sin dejar de estar presentes, estas preocupaciones aparecen desdibujadas y los esfuerzos se concentran en el diseño de una nueva arquitectura del Poder Judicial que responda a criterios de independencia tanto en su estructura (en particular, su elección) como en su funcionamiento, lo que incluye el desmantelamiento del arsenal represivo que contiene su normativa. Debido a la fisonomía particular de esta categoría, se pone el acento en la conformación de un perfil profesional e independiente de todos los actores que participan en el engranaje de la Justicia. En la tercera categoría, más que reconvertir el Poder Judicial, de lo que se trata es de crearlo o reconstruirlo totalmente. El Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos en Afganistán señalaba³ que, después del desmantelamiento del poder de los talibanes, si bien el objetivo era construir un sistema judicial laico y debidamente institucionalizado, la transición planteaba además la necesidad de establecer una estrategia provisional de administración de Justicia, teniendo en cuenta al mismo tiempo la tradición.

2. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

La lucha contra la impunidad se plantea en cualquier contexto y está en el centro mismo de la misión del Poder Judicial, pero asume una dimensión decisiva en las situaciones posteriores a los conflictos o de transición democrática después de un régimen *de facto*, cuando la vida pública está dominada por la exigencia de verdad y justicia. Puede acontecer que las nuevas autoridades puedan verse tentadas de lograr una paz civil inmediata a expensas de la verdad sobre las violaciones de los Derechos Humanos, de la reparación moral y de la indemnización material de las víctimas. Esto entraña a su vez el grave riesgo de establecer –en forma transitoria o permanente– la impunidad sistemática, lo cual puede dar lugar a, o combinarse con, la corrupción y otras disfunciones del sistema judicial y desencadenar actos de venganza nutridos por la frustración y el rencor.

Por todo ello, los informes abordan esta temática desde el ángulo del derecho internacional y de la rica jurisprudencia establecida por los órganos de supervisión competentes en las dos últimas décadas. Al respecto, vale recordar que en su Observación General N° 20 acerca del artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos observó: “... *que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible*” (párr. 15). Por otra parte, ya no se tolera que se conceda, merced a una interpretación en sentido amplio del párrafo 5° del artículo 6° del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, una amnistía por delitos internacionales graves cometidos en el contexto de conflictos internos.

Varias decisiones recientes han confirmado la incompatibilidad de las medidas de amnistía con la obligación de los Estados de castigar los delitos graves punibles según el derecho internacional. Por ejemplo, la abundante jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las medidas de amnistía; una decisión de 1998 del Tribunal Penal

³ Ver documento A/59/370, presentado por el S. Bassiouni a la Asamblea General en septiembre de 2004.

Internacional para la ex Yugoslavia relativa a delitos como la tortura; y una serie de decisiones de tribunales nacionales que, a pesar de la existencia de leyes de amnistía, permitieron entablar diligencias en base a acusaciones de violaciones graves de los Derechos Humanos. Vale también recordar la opinión concordante del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura.

En esta materia revisten suma importancia algunos instrumentos internacionales de reciente adopción: “Los principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, presentado en 1997 a la Comisión de Derechos Humanos por Louis Joinet y actualizados por la Sra. Orentlicher, en su estudio [E/CN.4/2004/88](#). Los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” recomendada por el Consejo Económico. Y los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” aprobada por la Asamblea General en diciembre de 2005.

3. EL DERECHO A LA VERDAD

El derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones manifiestas de los Derechos Humanos y las infracciones graves de las normas del derecho internacional humanitario ha adquirido en la escena internacional el carácter de un derecho autónomo e inalienable, fundado en la obligación y el deber de los Estados de proteger los Derechos Humanos, llevar a cabo investigaciones eficaces, garantizar la existencia de recursos efectivos y proceder a la reparación de las víctimas. Resulta ciertamente alentador el llamativo desarrollo que ha tenido este derecho en las dos últimas décadas a través de su incorporación en numerosos instrumentos internacionales, pero sobre todo a través de su reconocimiento por parte de la jurisprudencia nacional e internacional.

El derecho a conocer la verdad de lo acontecido adquirió la dimensión jurídica de un derecho humano fundamental, en respuesta al traumático impacto de sucesos de profunda significación social, como son los conflictos armados o las graves violaciones de los Derechos Humanos –por ejemplo, las desapariciones forzadas que acontecieron en Sudamérica en la década del 70–.

El derecho a la verdad en tanto derecho autónomo: dimensión individual y dimensión colectiva

El carácter aberrante de los crímenes que presupone el derecho a la verdad –crímenes contra la humanidad, violaciones masivas, infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario– hace que este derecho trascienda a las víctimas (dimensión individual) y se proyecte a toda la sociedad (dimensión colectiva), pues el derecho a la verdad implica algo más que el derecho a la justicia: incluye el deber de memoria por parte del Estado. Dicho deber entraña un conocimiento pleno de los actos que se hayan producido, de las personas que participaran en ellos y de las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y sus motivaciones. En el caso de personas desaparecidas, la obligación incluye conocer la suerte y el paradero de las víctimas. De esta forma, el derecho a la verdad se vincula con uno de los preceptos culturales más antiguos de la humanidad, como es el ancestral derecho al duelo y, como lo reseña la tragedia griega en *Antígona*, a enterrar, ya sea simbólicamente, a sus muertos. Esto ratifica la dimensión colectiva del derecho a la verdad y

al mismo tiempo confiere carácter imprescriptible e inderogable al derecho de las víctimas y sus familiares. En ese sentido, los Estados tienen la obligación positiva de arbitrar mecanismos judiciales y extrajudiciales para el conocimiento de la verdad. Esta obligación trasciende los imperativos estrictos del Estado de derecho, para situarse también en el plano ético y moral de toda sociedad, puesto que su finalidad última es restablecer la dignidad de las víctimas y evitar la reiteración de los hechos y las circunstancias que los suscitaron. Desde esta perspectiva, el principal fundamento de la reconstrucción del pasado es impedir su repetición en el futuro. Tal obligación se extiende incluso a los gobiernos o Estados ulteriores aunque no hayan sido responsables de esas violaciones (principio de continuidad jurídica y de sucesión de Estados) y, por tratarse de delitos graves conforme al derecho internacional, ninguna ley o disposición de derecho interno puede ser invocada para incumplirla. De allí que, como se señala en la sección sobre impunidad, ante este tipo de crímenes, las leyes de amnistía sólo son compatibles con el derecho internacional en la medida en que los Estados, previamente, hayan hecho efectivo el derecho a la justicia y no afecten el derecho de las víctimas a la reparación.

La dimensión colectiva del derecho a la verdad también se traduce en la legitimación activa para exigir el cumplimiento de este derecho. Así como en un primer momento sólo las víctimas o sus allegados tenían derecho a ejercer la acción penal, a nivel nacional e internacional se registra un fenómeno de creciente apertura hacia actores que en el pasado no estaban habilitados a interponer reclamos. El carácter aberrante de los crímenes de que se trata extiende el agravio a toda la sociedad y confiere a cada una de sus integrantes legitimidad para invocarlos, ejercerlos y llevar adelante los reclamos. Tanto es así, que la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, recientemente aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, acoge esta evolución y confiere legitimación activa a *“cualquier persona con un interés legítimo”*.

Derecho a la verdad y administración de justicia

El derecho a la verdad es un medio a través del cual pueden realizarse otros derechos fundamentales, como son: el derecho a la información, a la identidad, a la posibilidad de realizar el duelo y, en particular, el derecho a la justicia. Con este último la complementariedad es total, ya que en la concreción del derecho a la verdad, el derecho a la justicia ocupa un lugar preeminente, puesto que garantiza el conocimiento de lo acontecido a través de la acción del Poder Judicial. Así, desde el punto de vista del derecho a la justicia, la verdad es a la vez un requisito para determinar responsabilidades y el primer paso del proceso de reparación. En tanto que la administración de justicia con independencia e imparcialidad constituye un instrumento de gran importancia para satisfacer el derecho a la verdad. En este sentido, el proceso penal ante crímenes de semejante gravedad actúa como un mecanismo de reafirmación de valores fundamentales, por su enorme contenido pedagógico para la ciudadanía.

Las opciones prácticas: ¿justicia ordinaria? ¿Comisiones de la Verdad?

La exigencia de verdad, justicia y reconciliación con que se enfrenta el Estado en un período de transición ha generado situaciones diversas. El Estado debe confiar a la Justicia ordinaria la misión de juzgar a los principales responsables de violaciones patentes y masivas de los Derechos Humanos: así hizo, por ejemplo, la Argentina en 1984. También puede crear una entidad parajudicial, como una Comisión de Verdad y Reconciliación, al igual que hicieron

Sudáfrica y otros 30 países. Estas dos medidas pueden adoptarse de manera simultánea o consecutiva, como sucedió, por ejemplo, en la Argentina, el Perú, Sierra Leona y Timor del Este. Sin embargo, los plazos de adopción de una u otra medida pueden variar considerablemente. Por ejemplo, la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura en Chile entre 1973 y 1990 fue creada por el presidente Lagos 30 años después de algunos de los hechos que iba a examinar; y el 28 de noviembre de 2004 presentó un informe basado en 35.000 testimonios.

En cuanto a las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación, son esenciales el origen, el alcance, la duración de su mandato; las personas designadas para formar parte de ellas; los procedimientos a ser aplicados y los recursos materiales de que disponen. Su labor no sustituye, en ningún caso, la de un organismo judicial y nunca debería excluirla: en este sentido, es importante prever todas las garantías posibles para que la Comisión funcione de manera objetiva y para que sus procedimientos y su informe final faciliten, y no obstaculicen, una futura acción judicial.

Derecho a la verdad y democracia

Las experiencias nacionales e internacionales muestran hasta qué punto la lucha por la verdad se fortalece con el transcurso del tiempo. La labor desarrollada por las llamadas Comisiones de la Verdad y el desempeño de tribunales nacionales e internacionales también lo acreditan. Cada día resulta más difícil que una sociedad pueda considerarse madura si desconoce aspectos trascendentes de su propia historia. El carácter inexorable del conocimiento de la verdad nos permite afirmar, desde una perspectiva histórica, que verdad, justicia y reparación son componentes inescindibles de una sociedad democrática y que, lejos de debilitarla, la nutren y consolidan. Sus fuentes legales, sociológicas e históricas transforman el derecho a la verdad en una de las principales conquistas del movimiento de los Derechos Humanos en el siglo XX, tal como nos lo recuerdan los Principios universales de lucha contra la impunidad⁴, *“cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado (...) El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se deben adoptar medidas encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva”*. Cada día resulta más difícil que una sociedad pueda considerarse madura si desconoce aspectos trascendentes de su propia historia.

4. DERECHOS HUMANOS Y LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

La lucha contra el terrorismo y el respeto del derecho internacional

Desde los devastadores atentados del 11 de septiembre de 2001, la comunidad mundial no ha cesado de manifestar su más firme condena de los métodos y prácticas terroristas y, al mismo tiempo, de cualquier tipo de respuesta de los Estados que contravenga al derecho internacional. Sin embargo, en muchos casos la lucha contra el terrorismo ha significado

⁴ Conjunto de Principios para la protección y promoción de los Derechos Humanos a través de la lucha contra la impunidad. Elaborados por Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20) y actualizados por Diane Orentlicher (E/CN.4/2005/102/Add.1)

serios reveses para el estado de derecho, con repercusiones sobre el disfrute de los Derechos Humanos.

La creación *sui generis* de la figura del “enemigo combatiente” y sus incidencias sobre el derecho a un juicio imparcial

La Orden Militar sobre la detención, el trato y el procesamiento de determinados extranjeros en la guerra contra el terrorismo, firmada el 13 de noviembre de 2001 por el presidente Bush establece la figura *sui generis* del “enemigo combatiente”. Esta figura permite limitar drásticamente los derechos de los detenidos en cuestión y excluirlos de las normas tuitivas del derecho internacional de los Derechos Humanos y del derecho humanitario. En efecto, la orden militar permite detener a “determinados extranjeros” sospechosos de terrorismo, por períodos indeterminados, sin necesidad de formular acusaciones contra ellos, y dispone que en vez de procesarlos con las garantías judiciales aplicables a los ciudadanos de los Estados Unidos, comparezcan ante una comisión militar.

En el informe [E/CN.4/2005/60](#) que presenté en abril de 2005 a la Comisión de Derechos Humanos y en octubre ante la Asamblea General, se hacía firme hincapié en la convicción de que no hay lucha más eficaz contra el terrorismo que la que se lleva a cabo en el marco del estado de derecho. De lo contrario, se corre el serio riesgo de erosionar las principales conquistas alcanzadas por el derecho internacional en los últimos 60 años, en particular las garantías procesales y sustantivas de un justo proceso.

No es la primera vez que en el debate sobre la aplicabilidad de una u otra rama del derecho internacional se pretende excluir o limitar la aplicación de ambas. En prueba de ello, el autor remite a sus sucesivos informes en tanto que Relator Especial de la Subcomisión sobre Derechos Humanos y estado de excepción y, en particular, al documento [E/CN.4/Sub.2/1997/19](#), en el que señala lo acontecido en América Latina, durante el decenio de 1970, cuando algunos gobiernos de facto argumentaban “en lo interno, que el país vivía un estado de guerra, sucia, no convencional que obligaba a las autoridades a suspender el ejercicio de los Derechos Humanos y [sostenían], en el orden internacional, que los convenios del derecho internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aún de una guerra declarada. Se configuraba así una suerte de “*no man's land*” jurídico en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más crueles y aberrantes y las violaciones más graves de los Derechos Humanos”.

Código de campo cambiado

Frente a ello, en el informe [E/CN.4/2005/60](#) reafirmamos algunos principios básicos que gobiernan esta materia y que confieren una adecuada protección normativa de los Derechos Humanos en situaciones de conflicto o de violencia en las que el respeto del conjunto de los derechos están fuertemente amenazados. Por su trascendencia y actualidad, reitero dichos conceptos en este artículo:

- a) Si bien el derecho internacional de los Derechos Humanos acepta que en situaciones excepcionales pueda suspenderse el ejercicio de ciertos derechos, al mismo tiempo establece una serie de requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los más fundamentales y recobrar la normalidad. Estas garantías están vinculadas a la legalidad del estado de excepción, a las condiciones que rodean su declaración y comunicación y a la proporcionalidad y temporalidad de las medidas que se adopten. El derecho a la vida, a la integridad física y a no ser sometido a torturas, entre otros, son absolutamente intangibles.

- b) Los órganos de supervisión internacional han establecido una sólida jurisprudencia en lo que atañe a los derechos intangibles, a aquellas garantías que, en todo momento y circunstancia, se deben respetar para no transgredir normas que regulan el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que se encuentran contenidas en el (artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el derecho a un debido proceso que en general se encuentran contenidas en los (artículos 9° y 14 del Pacto). Además, el artículo 4° del Pacto menciona también otros derechos inderogables, por ejemplo el artículo 8 (y el artículo 15, especialmente importante en el ámbito de la administración de justicia).
- c) La intangibilidad o inderogabilidad de un derecho se hace extensiva a las garantías judiciales reconocidas como indispensables para su ejercicio. Tal es lo que surge del texto mismo de la Convención Americana de Derechos Humanos y de lo señalado por el Comité de Derechos Humanos⁵ cuando sostiene que “las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas que, de alguna forma, socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión”. Además, “el Comité opina que los recursos a que se refieren los párrafos 3 y 4 del artículo 9, interpretados juntos con el artículo 2, son inherentes al Pacto considerado en su conjunto, lo que le permite concluir que ningún Estado puede “‘‘apartarse del requisito de una revisión judicial efectiva de la detención’’” ([CCPR/C/79/Add.93](#) [Israel], párr. 21). Dicho razonamiento es válido con respecto al recurso de hábeas corpus, oportunamente defendido en el ya citado fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ratifica una larga tradición histórica de independencia de la Justicia en ese país.
- d) El derecho internacional humanitario, cuya vocación es la de regir en situaciones de conflicto, también prevé garantías mínimas en materia judicial.
- e) El principio que guía la relación entre el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario no es el de exclusión o incompatibilidad sino el de armonización y complementariedad. Como ha señalado la Corte Internacional de Justicia recientemente, “la protección que confieren las convenciones de derechos humanos no se suspende en caso de conflictos armados, permanecen a salvo de las provisiones del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, podrían darse de esta manera tres situaciones: algunos asuntos serían de competencia exclusiva del derecho internacional humanitario; otros de competencia exclusiva del derecho internacional de los derechos humanos; pero otras cuestiones serán de competencia de ambas ramas del derecho internacional”. f) Esto le ha permitido al Comité de Derechos Humanos interpretar que “como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción, tenga origen, por ejemplo, en graves perturbaciones internas, un conflicto armado interno o internacional, u otro tipo de situación que entrañe un peligro público”.
- f) Para el Comité, “Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el fin de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas

⁵ Salvo indicación en contrario, las citas que figuran en los apartados **c** a **h** provienen de la Observación General N° 29 del Comité de Derechos Humanos. Los subrayados son del Relator Especial.

garantías del Pacto”. En efecto, “a falta de esas garantías fundamentales, se estaría sencillamente ante una denegación de justicia”.

- g) Reafirmando el principio que establece la compatibilización de ambas ramas del derecho internacional, el Comité también ha reiterado que “los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia”.
- h) Al mismo tiempo, el Comité ha considerado que, más allá de la cuestión de si se encuentran, o no, tipificados los derechos no susceptibles de suspensión a los que se refiere el artículo 4° del Pacto, “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y “las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión”.
- i) Reafirman este principio las interpretaciones formuladas por el Comité con respecto al párrafo 1° del artículo y el párrafo 2° del artículo 5° del Pacto.

A modo de síntesis, podría decirse que el carácter intangible de algunos derechos vinculados a una correcta administración de justicia y la complementariedad tuitiva de ambas ramas del derecho internacional surgen con toda claridad, tanto de las normas en vigor como de la interpretación conteste de los órganos de supervisión. Por lo tanto, no existe en el orden jurídico internacional vigente la posibilidad de sustraer a una persona de la aplicación de dichas normas. Esto es así con independencia de la calificación jurídica que se emplee: “enemigo combatiente”, subversivo, terrorista, u otra.

Informe Especial sobre la situación de los detenidos en Guantánamo

La creciente preocupación de la comunidad internacional por la situación de los detenidos en Guantánamo y de los detenidos en las cárceles administradas por las fuerzas de la coalición en el Iraq y Afganistán motivó que varios titulares de mandatos de la Comisión de Derechos Humanos solicitaran, infructuosamente, visitar dichos establecimientos. Durante la XI Reunión Anual de los Procedimientos Especiales, en junio de 2004, los responsables de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos solicitaron a cinco Relatores Especiales –Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt– que fueran *“autorizados a visitar, conjuntamente y a la mayor brevedad posible, a las personas detenidas, encarceladas o procesadas por delitos de terrorismo u otras presuntas violaciones en el Iraq, el Afganistán, la base militar de Guantánamo y otros lugares, con el fin de garantizar, cada uno de ellos en el marco de su mandato, que las normas internacionales de Derechos Humanos se respetaban debidamente en relación con esas personas”*. A pesar de las numerosas comunicaciones enviadas e intercambiadas con el Gobierno de los Estados Unidos, los expertos decidimos no realizar la visita por cuanto las condiciones ofrecidas por los Estados Unidos, además de limitarse a tres expertos y un solo día de estadía en el centro de detención, excluían la posibilidad de entrevistar en forma privada a los detenidos, en evidente contravención de las condiciones en que deben realizarse las misiones de investigación de los procedimientos especiales.

El informe [E/CN.4/2006/120](#) consta de un estudio profundo basado en las respuestas del Gobierno de los Estados Unidos a un cuestionario que le remitiéramos los titulares de mandatos, en las entrevistas que realizamos a ex detenidos que en la actualidad residen o están detenidos en España, Francia y el Reino Unido, y en las respuestas de los abogados, en nombre de algunas personas detenidas en la bahía de Guantánamo. Así también, en información de dominio público, en particular, informes elaborados por ONGs e información contenida en documentos oficiales de los Estados Unidos que han sido desclasificados o difundidos por los medios de comunicación. El informe plantea una serie de importantes y complejas cuestiones de Derechos Humanos en el ámbito internacional.

En síntesis, nuestro informe [E/CN.4/2006/52](#) confirma las afirmaciones contenidas en el informe anterior [E/CN.4/2005/60](#), en cuanto a la aplicabilidad del derecho internacional de los Derechos Humanos y del derecho humanitario. Confirma que las Comisiones Militares han violado numerosos derechos fundamentales, particularmente los artículos 9° y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y cuestiona el funcionamiento del Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes y las Juntas Administrativas de Revisión.

Con respecto a las condiciones de detención, el informe censura las técnicas de interrogatorio, particularmente si se emplean de manera simultánea, pues constituyen tratos degradantes, en quebrantamiento de los artículos 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 16 de la Convención contra la Tortura y si la víctima padeció grandes dolores o sufrimientos, pues constituyen tortura tal como está definida en el artículo 1° de la Convención. Confirma que los detenidos han sido víctimas de violaciones al derecho de la libertad de religión en violación del artículo 18 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración de 1981. Ratifica que las condiciones de detención constituyen una violación del derecho a la salud. Y expresa preocupación por los eventuales incumplimientos de las normas éticas por los profesionales de la salud del centro de detención, en particular, durante los interrogatorios.

El informe recomienda al Gobierno de los Estados Unidos:

- Enjuiciar con prontitud a todos los detenidos, de conformidad con el párrafo 3° del artículo 9 y con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o ponerlos en libertad sin más demora, así como considerar la posibilidad de enjuiciar a los sospechosos de terrorismo ante un tribunal internacional competente.
- Clausurar el centro de detención de la Bahía de Guantánamo sin más demora.
- Abstenerse de toda práctica que constituya tortura, u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, discriminación fundada en la religión, o violación de los derechos a la salud y a la libertad de religión.
- Revocar inmediatamente todas las técnicas especiales de interrogatorio autorizadas por el Departamento de Defensa.
- Abstenerse de expulsar, devolver, extraditar o entregar a los detenidos a Estados donde hay motivos fundados para pensar que correrían el riesgo de ser torturados.
- Garantizar a cada detenido el derecho a presentar una queja sobre el trato que se le haya dispensado.
- Garantizar que todas las denuncias de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean objeto de una minuciosa investigación por una autoridad independiente, y que sean enjuiciadas todos los responsables.
- Asegurar que todas las víctimas obtengan una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación.

-Asegurar que no se alimente a la fuerza a ningún detenido.

Luego de la publicación del Informe, hubo un fuerte apoyo al pedido de cierre de Guantánamo por parte de figuras e instituciones altamente influyentes, como el Secretario General de la ONU, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos y organizaciones regionales como el Parlamento Europeo y la Presidencia de la Unión Europea. Asimismo, un reciente fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos declara la ilegalidad de las comisiones especiales creadas para juzgar a los detenidos en Guantánamo por ser violatorias de los Convenios de Ginebra y del Código de Justicia Militar estadounidense.

Uso abusivo de la prisión preventiva sin garantías procesales por razones de seguridad nacional o presuntas actividades terroristas

Observamos con creciente preocupación que, alegando razones de seguridad nacional o invocando como doctrina la lucha contra el terrorismo, e incluso en ocasiones inspirándose en la figura del “enemigo combatiente”, los gobiernos de muchos Estados han aprobado o reforzado instrumentos jurídicos que les otorgan importantes prerrogativas en relación con la detención, exentas de control judicial. Con el mismo fin, otros Estados utilizan ampliamente sus facultades en materia de detención ministerial, que la legislación (generalmente en materia de orden público o de seguridad nacional y a veces heredada de los tiempos de la colonización) les confiere. Ello no obstante las reiteradas peticiones, que las Naciones Unidas han venido formulando a lo largo de los últimos 20 años, de que renuncien a los medios jurídicos de ese tipo, por ser contrarios al derecho internacional al conferirles prerrogativas excepcionales sin necesidad de declarar el estado de excepción.

De esta forma, no sólo se producen desviaciones de las normas de derecho cuando se ha declarado oficialmente un conflicto armado y/o el estado de excepción, sino también en otras situaciones. De ello se derivan profundas transformaciones: i) en la legislación penal básica, en lo que se refiere a la calificación de las personas, las infracciones y la escala de penas; ii) en el procedimiento, afectando al recurso de hábeas corpus y a las garantías de un proceso justo; y iii) en las normas de competencia jurisdiccional, con recurso a tribunales militares o de excepción, o a instancias extrajudiciales.

Otros derechos afectados

Las medidas descriptas precedentemente no sólo impactan sobre las garantías judiciales de las personas detenidas. En muchos casos se asiste a una verdadera regresión del principio de legalidad que conlleva a una auténtica mutación del Estado de Derecho, en la medida en que se ve afectado el ejercicio de muchos otros Derechos Humanos fundamentales: la libertad de opinión, de expresión y de asociación, el derecho de reunión y de huelga, el respeto de la intimidad –en particular, la confidencialidad de las comunicaciones privadas–; los derechos de los refugiados y los solicitantes de asilo. Más aún, los efectos se extienden con particular intensidad a distintas categorías de personas, especialmente los inmigrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo y, a veces, a los opositores políticos y las minorías.

Recurso abusivo a la jurisdicción militar para enjuiciar a civiles

Se trata de una tendencia que se ha acentuado en los últimos tiempos, razón por la cual la Comisión de Derechos Humanos en sus resoluciones 2003/39 y 2004/32, destacó la necesidad

de preservar la integridad del sistema judicial, reiteró que toda persona tenía derecho a ser juzgada por un tribunal ordinario según los procedimientos previstos por ley y denunció la creación de tribunales que aplican procedimientos no conformes a la ley para privar de sus competencias a los tribunales ordinarios. La Comisión pidió a los Estados que hubieran creado tribunales militares o tribunales penales especiales, que velaran por que esos tribunales, formaran parte del sistema judicial general y aplicaran los debidos procedimientos legales internacionalmente reconocidos que garantizan un juicio imparcial. Asimismo, en su resolución 2004.32 se refirió en términos auspiciosos al proyecto de principios (véase el documento E/CN.4/Sub.2/2004/7) de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos que responde al concepto fundamental de “unidad de la Justicia” y tiene por objeto preservar la integridad del sistema judicial.

Con formato: Fuente de párrafo predeter.

La pena capital

En apoyo a la tendencia abolicionista que se desprende de los instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de los órganos de supervisión, en mis informes he abogado por la abolición de la pena de muerte. En los casos en que es admitida, propugno la renuncia a su aplicación por tiempo indefinido o hasta el cambio de legislación, y, de no ser así, he exigido que los procesos judiciales cumplan con las garantías del debido proceso y con el derecho a apelar ante una instancia superior antes de la condena definitiva. Asimismo, he propiciado vivamente la más amplia ratificación del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.

5- LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, EL TRIBUNAL SOBRE LA EX YUGOSLAVIA Y EL TRIBUNAL ESPECIAL DE IRAK

Se trata de tres instancias jurisdiccionales que han suscitado la permanente atención del Relator.

En tanto jurisdicción complementaria y no excluyente de la Justicia nacional, la Corte Penal Internacional (CPI) ofrece la ventaja de poder realizar investigaciones, perseguir y juzgar a las personas en las que recae la principal responsabilidad de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos de genocidio, cuando las autoridades nacionales no puedan o se nieguen a hacerlo.

A pesar de la continua oposición de algunos Estados, en estos últimos años la CPI ha dado pasos importantes en pos de su afianzamiento, tales como la entrada en vigor del Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades, la instalación en La Haya de la secretaría de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma y de la CPI, y la firma de un acuerdo que determina las bases jurídicas de la cooperación entre la CPI y las Naciones Unidas, entre otros.

En el mismo sentido, me parece muy importante hacer el seguimiento y apoyar la labor de las demás jurisdicciones penales especiales creadas en las últimas décadas en la ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Camboya.

Tribunal Especial Iraquí

Este tema ha sido objeto de análisis y de nuestra especial preocupación desde el 10 de diciembre de 2003, cuando se adoptó el Estatuto del Tribunal Especial Iraquí (TEI) y durante todo su desarrollo. Ya en los informes a la Comisión y a la Asamblea General en 2005

expresamos reservas con respecto a la legitimidad del Tribunal y, en particular, con relación a:

- El limitado alcance de su competencia temporal y personal, ya que no puede juzgar a los responsables por crímenes de guerra cometidos por fuerzas armadas extranjeras durante la primera guerra del Golfo (1990) ni después del 1º de mayo de 2003.
- Su estatuto y procedimientos, que violan los estándares internacionales de Derechos Humanos en cuanto al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente, el derecho a la defensa, y la ausencia de garantías de seguridad necesarias para el desarrollo del proceso. Asimismo, el Tribunal se encuentra facultado para imponer la pena de muerte a los imputados, en franca contravención de los principios y estándares internacionales de Derechos Humanos.

En el caso de Saddam Hussein, existe por parte de la comunidad internacional consenso para que sea enjuiciado por las atrocidades cometidas; sin embargo, se requiere una institución que esté en condiciones materiales de hacerlo, que respete los estándares internacionales de Derechos Humanos y ofrezca las garantías de seguridad necesarias, que manifiestamente no se dan en este caso. La experiencia de los tribunales internacionales establecidos por las Naciones Unidas indica que existen alternativas al TEI, para que el proceso al ex dictador y a sus colaboradores pueda ser un valioso ejemplo de lucha contra la impunidad. Ello, en la medida en que se respeten las reglas del debido proceso y la Humanidad perciba que se trata de un verdadero acto de justicia y no del veredicto de los vencedores sobre los vencidos.

V- CONSIDERACIONES FINALES

En estos tres años de mandato hemos constatado que la independencia del Poder Judicial y de la abogacía se encuentra seriamente amenazada en muchos países, si bien en diverso grado y por motivos diferentes. Sin embargo, vale la pena señalar que son muy frecuentes los ataques a la integridad física de abogados y jueces, pero que existen otros factores que afectan su independencia. En algunos países se verifica un rol predominante del procurador por sobre jueces y abogados en los procesos judiciales, afectando el derecho de defensa. Otra problemática son los procesos judiciales que incumplen los estándares internacionales sobre un debido proceso, a saber: la falta de acceso a un abogado defensor, limitaciones a la libertad de los abogados para llevar adelante su labor, juzgamiento de civiles por comisiones especiales o militares, restricción del derecho de apelación ante una instancia judicial superior, incluso en el caso de condena a la pena capital. Por último, en las diversas misiones realizadas hemos comprobado que el acceso a la justicia se ve seriamente restringido para las personas en situación de extrema pobreza, las minorías, las poblaciones indígenas y demás grupos vulnerables de la sociedad.

La extensión universal de nuestro mandato, así como la interdependencia entre los problemas que afectan el goce de los Derechos Humanos en el mundo, tornan esencial la promoción de vínculos de cooperación entre los diversos actores que se desempeñan en esta área. La articulación de la labor entre los expertos de Naciones Unidas es cada vez más estrecha, y prueba de ello son las numerosas comunicaciones conjuntas enviadas a los gobiernos y otras acciones llevadas a cabo para dar tratamiento a problemas particularmente serios, como la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo. Por último, es necesario destacar la importancia de la cooperación con las asociaciones de la sociedad civil, en particular las asociaciones de jueces y de abogados que realizan un seguimiento constante de la situación de la Justicia en los distintos países, alertan sobre probables interferencias y violaciones, apoyan

los avances realizados en defensa de las instituciones judiciales, hacen el seguimiento de las recomendaciones de los expertos internacionales, y constituyen una fuente invaluable de información. Por todo ello, confiamos en poder estrechar aun más los lazos de cooperación con estas asociaciones que, ejercen una influencia fundamental en la protección y promoción de la justicia en todo el mundo.