



Asamblea General

Distr. general
20 de agosto de 2008
Español
Original: inglés

Sexagésimo tercer período de sesiones

Tema 67 b) del programa provisional*

**Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos
distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los
derechos humanos y las libertades fundamentales**

Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias**, Philip Alston, presentado en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 61/173 de la Asamblea General.

* A/63/150 y Corr.1.

** Este informe se presenta con retraso a fin de incluir la información más reciente posible.



Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

Resumen

En el presente informe el Relator Especial señala las principales solicitudes que ha formulado a fin de visitar algunos Estados e informa sobre sus visitas más recientes. En el informe se abordan principalmente dos cuestiones relegadas a segundo término, pero que son fundamentales para luchar contra la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales: la adopción de medidas eficaces de protección de los testigos; y la importancia de que los sistemas de justicia militar sean compatibles con las normas de derechos humanos. En muchos Estados, los programas de protección de los testigos son totalmente inadecuados y los sistemas de justicia militar están estructurados de una manera que promueve la impunidad de los autores de las muertes que se producen. En el informe se examinan las mejores prácticas en ambas esferas.

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	4
II. Visitas a países.....	4
A. Visitas solicitadas.....	4
B. Información actualizada sobre las visitas realizadas.....	5
III. Papel de la protección de los testigos con miras a poner fin al ciclo de impunidad en el caso de las ejecuciones extrajudiciales.....	6
A. La protección de los testigos como problema para la totalidad del sistema de justicia penal.....	8
1. Etapa de investigación.....	8
2. Medidas procesales.....	9
3. Celebración de juicios.....	10
B. Preparación de un programa oficial de protección de los testigos.....	15
1. Estructura de un programa de protección de los testigos.....	15
2. Medidas de protección distintas de la reubicación.....	18
3. Reubicación.....	19
4. Enfoques innovadores respecto de la reubicación.....	20
IV. Hacer compatibles los sistemas de justicia militar con los derechos humanos.....	21
A. Marco jurídico.....	22
B. Estudios monográficos.....	23
V. Conclusiones y recomendaciones.....	27

I. Introducción

1. El presente informe se concentra en las principales solicitudes de visitas a los países y contiene una breve reseña sobre las visitas realizadas desde el último informe presentado a la Asamblea General. En este informe se abordan principalmente dos cuestiones relegadas a segundo término, pero que son fundamentales para luchar contra la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales: la adopción de medidas eficaces de protección de los testigos; y la importancia de que los sistemas de justicia militar sean compatibles con las normas de derechos humanos. En muchos Estados, los programas de protección de los testigos son totalmente inadecuados y los sistemas de justicia militar están estructurados de una manera que promueve la impunidad de los autores de las muertes que se producen. En el informe se examinan las mejores prácticas en ambas esferas.

2. Aunque los problemas de cada país son diferentes de los de los demás, hay mucho que aprender del modo en que los otros países han hecho frente a problemas similares. El informe se basa en la experiencia acumulada por el Relator Especial y en las últimas investigaciones realizadas, en cuyo marco se llevaron a cabo estudios de algunos planes encaminados a brindar protección a los testigos y reformar los sistemas de justicia militar.

3. Por la asistencia prestada en la preparación del presente informe, el Relator Especial manifiesta su agradecimiento al Sr. William Abresch, Director del Proyecto sobre ejecuciones extrajudiciales de la Facultad de Derecho de la New York University, quien ha proporcionado una asistencia y un asesoramiento de primer orden, así como al Sr. Euan MacDonald, por su excelente examen de las cuestiones relacionadas con la protección de los testigos.

II. Visitas a países

A. Visitas solicitadas

4. Desde el informe anterior que el Relator Especial presentó a la Asamblea General, los Gobiernos del Afganistán y de los Estados Unidos de América han cursado invitaciones a petición del Relator. Hasta agosto de 2008, el Relator había solicitado visitar 34 países y los territorios palestinos ocupados. Únicamente 11 de ellos —el Afganistán, los Estados Unidos de América, Filipinas, Guatemala, Israel¹, Kenya², el Líbano, Nigeria, el Perú, la República Centroafricana y Sri Lanka— han desarrollado realmente planes con miras a la realización de visitas. La visita al Perú fue cancelada y la Autoridad Palestina cursó una invitación.

5. Las respuestas de los 23 países restantes han abarcado desde el silencio más absoluto hasta la aceptación oficial, pasando por la aceptación en principio, pero sin

¹ Israel accedió a cursar una invitación para que el Relator Especial realizara una visita en el marco de la visita del Relator Especial al Líbano en 2006, después del conflicto. No obstante, hasta la fecha Israel no ha respondido aún favorablemente a las reiteradas solicitudes de que se lleve a cabo una visita en relación con cuestiones vinculadas a los territorios palestinos ocupados.

² El Gobierno ha cursado una invitación oficial y se ha propuesto que la visita tenga lugar en diciembre de 2008.

que se adoptaran verdaderamente medidas ulteriores, y el rechazo total. En algunos casos, las solicitudes pertinentes se habían formulado hacía unos ocho años.

6. Los Estados que hasta el momento no han respondido afirmativamente a las solicitudes de visita son: la Arabia Saudita, Argelia, Bangladesh, China, El Salvador, la Federación de Rusia, Guinea, la India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Nepal, el Pakistán, la República Democrática Popular Lao, Singapur, Tailandia, el Togo, Trinidad y Tabago, Uganda, Uzbekistán, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y el Yemen.

7. Siete miembros del Consejo de Derechos Humanos no han cursado las invitaciones solicitadas, la mayoría de las cuales datan de hace varios años: la Arabia Saudita, Bangladesh, China, la Federación de Rusia, la India, Indonesia y el Pakistán. Ello resulta destacable, habida cuenta de las promesas formuladas en relación con las elecciones al Consejo de Derechos Humanos y lo dispuesto en el Código de Conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, en el que se insta a todos los Estados a que cooperen con los procedimientos especiales y los ayuden en el desempeño de sus tareas³.

B. Información actualizada sobre las visitas realizadas

Brasil

8. El Relator Especial se desplazó al Brasil y, en particular, a Brasilia, São Paulo, Río de Janeiro y Pernambuco, del 4 al 14 de noviembre de 2007. El principal problema observado fue la elevada tasa de homicidios, lo que se conjugaba con una relativa impunidad. Anualmente se cometen entre 45.000 y 50.000 homicidios en el Brasil. Aunque esas muertes han dado lugar a que se difundan el temor y la inseguridad entre la población en general, es de destacar que, en la mayoría de los casos, se hace poco para investigar los delitos cometidos y procesar y condenar a los culpables. También son motivo de preocupación: a) las muertes causadas por los grupos de vigilancia, los escuadrones de la muerte, los grupos de exterminio y las milicias; b) las muertes que tienen lugar en las cárceles; y c) las muertes causadas por la policía.

República Centroafricana

9. El Relator Especial se desplazó a la República Centroafricana, y, en particular, a Bangui, Bossangoa, y Paoua, del 31 de enero al 7 de febrero de 2008. En su informe preliminar señaló como problema fundamental las muertes causadas por el ejército, lo que se conjugaba con la impunidad de hecho de los culpables. Otros problemas eran las muertes causadas por soldados por razones personales o en relación con la corrupción, las muertes causadas en las comisarías de policía o en los centros de detención y las muertes de los acusados de brujería (“hechicería” o “charlatanismo”).

³ Véase el documento A/HRC/5/1/Add.1.

Afganistán

10. El Relator Especial se desplazó al Afganistán del 4 al 15 de mayo de 2008 y, en particular, a Helmand, Kabul, Kandahar, Kunar, Nangarhar, Jowzjan y Parwan. En el Afganistán está teniendo lugar un conflicto armado en el que se toleran las muertes evitables de un gran número de civiles. Para que mejore la situación han de cesar las muertes causadas por la policía; ha de rechazarse en el ordenamiento jurídico la impunidad generalizada respecto de las muertes; ha de ponerse fin a las muertes de mujeres y niñas; y las fuerzas militares internacionales han de rendir realmente cuenta de sus acciones. En respuesta a estas últimas preocupaciones, un portavoz de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte criticó “el contenido y el tono general” de las afirmaciones del Relator Especial, considerándolas “inexactas y sin fundamento”. No obstante, el portavoz no consideró necesario referirse a ninguna de las preocupaciones sustantivas señaladas por el Relator Especial. Ello resulta lamentable y en el informe final del Relator Especial se dará cuenta de esta cuestión en detalle.

Estados Unidos de América

11. El Relator Especial se desplazó a los Estados Unidos de América del 16 al 30 de junio de 2008 y, en particular, a Washington D.C., Nueva York, Montgomery (Alabama), y Austin (Texas). A menos que se lleven a cabo importantes reformas del sistema de justicia penal, se corre el riesgo evidente de que se ejecute a personas inocentes. Es necesario adoptar medidas para mejorar la independencia judicial, garantizar que se disponga de un abogado defensor adecuado y examinar, en el marco del correspondiente recurso de apelación, el fondo de la cuestión en las causas que lleven aparejada la pena capital. Otras recomendaciones se refieren a mejorar la transparencia del sistema de justicia militar, garantizar que rindan cuentas los contratistas encargados de la seguridad privada y aprovechar las actividades realizadas para brindar reparaciones a las víctimas de los conflictos armados. El Relator Especial también se refirió a las muertes en los centros de detención de inmigrantes, a las preocupaciones planteadas en relación con las garantías procesales en las causas en que se pedía la pena capital contra los “combatientes enemigos ilegales de un país extranjero” y a las muertes de los detenidos en la instalación militar de los Estados Unidos en la bahía de Guantánamo.

III. Papel de la protección de los testigos con miras a poner fin al ciclo de impunidad en el caso de las ejecuciones extrajudiciales

12. El procesamiento de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales resulta difícil, cuando no imposible, a falta de programas eficaces de protección de los testigos. Son muy escasos los procesamientos basados en una rigurosa labor forense y de investigación de otra índole, lo que reduciría la necesidad de recurrir a los testigos. Es improbable que los testigos presten declaración si pueden ser fácilmente intimidados, si ellos y sus familias siguen encontrándose en una situación de vulnerabilidad o si consideran que la protección que se les brinda no es adecuada. Como consecuencia de ello, se da con frecuencia el caso de que únicamente las personas que desean correr el riesgo de testificar son los familiares de las víctimas. No obstante, por lo general no se encuentran en condiciones adecuadas para aportar

pruebas concluyentes contra los culpables. Así pues, para poner fin a la impunidad es necesario institucionalizar medidas para reducir los riesgos que enfrenta la mayoría de los testigos que testifican. De todos modos, frecuentemente son los Estados que se enfrentan a los problemas más graves los que cuentan con medidas menos adecuadas de protección de los testigos⁴. Paralelamente, muchos Estados cuentan con programas avanzados de protección de las víctimas frente a los asesinatos de la delincuencia organizada, pero dedican mucha menos atención a proteger a los testigos frente a los asesinatos en los que están involucrados su ejército o su policía. Este último problema requiere una solución concreta, en parte porque el hecho de basarse en la policía para brindar protección puede empañar por lo menos en apariencia y frecuentemente la realidad de la protección.

13. En general, la comunidad internacional ha soslayado la importancia capital de los programas eficaces de protección de los testigos en el marco de las actividades encaminadas a luchar contra las ejecuciones extrajudiciales, al tiempo que poco se ha hecho para alentar a los Estados a que dediquen los esfuerzos y recursos necesarios a esa cuestión. Por ello, este informe tiene por objeto destacar ejemplos de mejores prácticas a nivel mundial y señalar algunas de las cuestiones clave que han de abordarse a fin de preparar programas eficaces. El consiguiente examen dista de ser exhaustivo y se basa fundamentalmente en trabajos de especialistas, informes encargados por los gobiernos y observaciones formuladas por el Relator Especial con motivo a sus visitas a países⁵.

14. El punto de partida para contar con programas eficaces es reconocer que el procesamiento de los asesinos redundará especialmente en interés de la sociedad. Así pues, la protección de los testigos no debería considerarse un favor a los testigos, que, de hecho, frecuentemente hacen inmensos sacrificios personales en beneficio de la sociedad. El establecimiento de sistemas adecuados de asistencia a los testigos, los familiares y otras personas contra quienes se teme que se tomarán represalias es, por ello, una condición necesaria para romper el ciclo de la impunidad. Esa asistencia ha de brindarse con espíritu constructivo y pragmático. Han de evitarse los enfoques dogmáticos. Por ejemplo, los testigos tal vez consideren que la totalidad de las fuerzas de seguridad lleva sistemáticamente a cabo violaciones de los derechos, en tanto que los gobiernos tal vez consideren que las fuerzas de seguridad son básicamente de confianza, pese a la presencia de oficiales carentes de principios en algunas unidades concretas. En tales casos, los gobiernos se ven tentados a adoptar una actitud dogmática y a insistir en que la protección corre a cargo de las fuerzas de seguridad, al tiempo que niegan que existan problemas a nivel de sistema. No obstante, con arreglo a un enfoque práctico se haría hincapié en ganar la confianza de los testigos y en brindarles protección de la manera más eficaz y aceptable posible.

⁴ Véanse los documentos A/HRC/8/3/Add.4, párrs. 19 y 21 d) (Brasil); A/HRC/4/20/Add.2, párrs. 51 y 63 (Guatemala); A/HRC/8/3/Add.2, párrs. 52 a 54 y 71 (Filipinas); y E/CN.4/2006/53/Add.5, párr. 56 (Sri Lanka).

⁵ Entre las aportaciones especialmente útiles cabe mencionar las siguientes: Comisión de Derechos de la India, *Consultation Paper on Witness Identity Protection and Witness Protection Programmes* (agosto de 2004); K. Dedel, *Witness Intimidation* (Departamento de Justicia de los Estados Unidos, julio de 2006); N. Fyfe y J. Sheptycki, "International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases", 3 *European Journal of Criminology* (2006) 319; Consejo de Europa, *Report on Witness Protection (Best Practice Survey)* (1999); y P. Finn y K. M. Healey, *Preventing Gang –and Drug– Related Witness Intimidation* (Instituto Nacional de Justicia, noviembre de 1996).

A. La protección de los testigos como problema para la totalidad del sistema de justicia penal

15. La protección de los testigos no puede considerarse un problema aislado, sino una parte esencial de un sistema general destinado a investigar eficazmente las violaciones de los derechos humanos y a procesar y condenar a los culpables de tales violaciones. La protección de los testigos resultará ineficaz si no funcionan bien los demás componentes del sistema de justicia penal. Además, debe adoptarse un enfoque integral para determinar en qué casos cabe recurrir menos a las declaraciones testimoniales y los métodos de protección de los testigos que no requieran programas de protección propiamente dichos. Deberían analizarse todas las etapas del proceso, desde la investigación a la declaración de culpabilidad y el encarcelamiento, a fin de determinar en qué casos los testigos se encuentran en una situación de riesgo y las posibles reformas que habría que poner en marcha para limitar tales riesgos.

1. Etapa de investigación

16. Ya en esta etapa puede entrañar problemas la divulgación de las identidades de los testigos. Los testigos, cuando prevean ese riesgo, tal vez opten simplemente por no hablar con los investigadores. Por el contrario, la protección de la identidad del testigo en este primer momento amplía las posibilidades de obtener una declaración en condiciones de seguridad en el juicio sin tener que recurrir a un programa de protección de testigos propiamente dicho. En un informe del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se señalaban varios métodos policiales a fin de limitar los riesgos en las etapas iniciales de la investigación:

- La policía debería facilitar únicamente una información mínima sobre los testigos en sus aparatos de radio
- A fin de evitar que se identificase a los testigos, la policía no debería visitar a los testigos el día del incidente, alentarlos a que acudieran a la comisaría para prestar declaración, enviar agentes de paisano a las viviendas de los testigos ni realizar visitas casa por casa. Deberían ser los testigos quienes decidiesen si habría o no habría que proceder de ese modo
- Deberían utilizarse mamparas para ocultar a los testigos de la vista de los sospechosos en todas las ruedas de identificación
- Ningún sospechoso debería ser puesto en libertad cuando un testigo se encontrara en las proximidades de la comisaría de policía
- La policía debería advertir a los testigos de los riesgos de posibles represalias de manera pragmática a fin de garantizar su seguridad y su cooperación
- Debería proporcionarse el nombre de un agente de contacto con objeto de que pudiese denunciarse cualquier acto de intimidación y actuarse al respecto de manera inmediata
- En algunos casos, la policía podría mantener a los sospechosos bajo detención preventiva y restringir sus derechos a comunicarse por teléfono a fin de

impedir que se pusieran en contacto con los testigos o con los cómplices para alentarlos a que intimidaran a los testigos⁶.

17. En algunos casos especiales de delitos con participación de la policía u otros agentes estatales, el hecho de que los investigadores pertenezcan a una determinada institución puede dar lugar a que se perciba o exista realmente el riesgo de que las identidades de los testigos se divulguen irregularmente. Ese riesgo puede mitigarse si se respetan las normas internacionales que exigen que los presuntos autores sean apartados de los cargos de poder o de control respecto de los testigos⁷. La existencia de respetadas unidades encargadas de examinar la situación interna de la policía puede promover también la confianza de los testigos. Sin embargo, la ruptura del ciclo de la impunidad requerirá frecuentemente una dependencia de investigación independiente dedicada a esclarecer los delitos en que hayan participado miembros de la policía o de las fuerzas de seguridad⁸. Así, el Departamento de Investigaciones Especiales de Tailandia fue establecido en parte para facilitar la investigación de tales casos. Otro método consiste en excluir las investigaciones de esta índole de las actividades que realiza usualmente la policía encargada de las investigaciones y atribuir las a otro órgano. En el Brasil, el Ministerio Público en ocasiones investiga directamente los asesinatos en que está involucrada la policía, pese a que normalmente las investigaciones penales son llevadas a cabo por agentes de la policía⁹.

18. También debería considerarse la posibilidad de llevar a cabo reformas encaminadas a mejorar la obtención de pruebas no testimoniales. En las visitas que realizó a los países, el Relator Especial observó que los investigadores frecuentemente carecían de la formación y de los recursos necesarios para practicar pruebas forenses —por ejemplo, para comprobar si una bala correspondía a una determinada pistola— lo que daba lugar a que se recurriera excesivamente a las declaraciones de testigos¹⁰. En la medida en que pueda incrementarse la capacidad de utilizar pruebas forenses, se reducirán la importancia de las declaraciones de los testigos y los riesgos a que se enfrentan éstos.

2. Medidas procesales

19. El papel que desempeñan los fiscales en el sistema de justicia penal también puede dar lugar a riesgos reales o percibidos que impidan la cooperación de los

⁶ W. Maynard, *Witness Intimidation: Strategies for Prevention*, Crime Detection and Prevention Series No. 55, Londres: Dirección de Investigaciones y Estadísticas del Ministerio del Interior (1994), págs. 26 a 30.

⁷ Véanse los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, párr. 15. El texto de los Principios puede consultarse en *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1989, Suplemento No. 1* (E/1989/89), res. 1989/65, anexo.

⁸ Véase el párrafo 22 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobados en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990 (A/CONF.144/28/Rev.1); y el párrafo 11 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, (véase la nota 7 *supra*).

⁹ Véase el documento A/HRC/8/3/Add.4, párr. 21 f).

¹⁰ Véanse los documentos A/HRC/8/3/Add.4, párr. 21 c) (Brasil); A/HRC/4/20/Add.2, párr. 48 (Guatemala); E/CN.4/2006/53/Add.4, párrs. 89 y 105 b) (Nigeria); A/HRC/8/3/Add.2, párr. 55 (Filipinas); y E/CN.4/2006/53/Add.5, párr. 56 (Sri Lanka).

testigos en un marco de seguridad. En general, los fiscales mantienen estrechas relaciones profesionales con la policía, la cual suele obtener pruebas para fundamentar sus argumentos y frecuentemente declara ante los tribunales. Esa estrecha relación puede dar lugar a que los testigos consideren, en ocasiones acertadamente, que los fiscales no defenderán sus argumentos enérgicamente (con lo que quienes actúen en calidad de testigos sufrirán un riesgo injustificado) o que incluso es probable que revelen indebidamente a los miembros de la policía implicados las identidades de los testigos o el lugar en que éstos se encuentran. Hay varias respuestas posibles a ese problema. Una de ellas consiste en encomendar a unos cuantos fiscales que se ocupen exclusivamente de causas relacionadas con la participación de policías u otros agentes del Estado en violaciones de los derechos humanos, con lo que se intenta reducir al mínimo la usual solidaridad profesional entre los fiscales y la policía. En una ciudad del Brasil el Relator Especial observó que un fiscal que desempeñaba su función se había ganado la confianza de las víctimas de la violencia policial pese a los celos que esas personas tenían respecto de la oficina del fiscal en general¹¹. Otro enfoque consiste en establecer una institución separada encargada de entablar acciones contra la policía. Por ejemplo, en Filipinas se estableció una institución especial para investigar y entablar acciones en relación con los delitos y otras faltas de conducta de los funcionarios públicos, institución cuya independencia del poder ejecutivo quedó garantizada constitucionalmente¹².

3. Celebración de juicios

20. El modo en que los juicios se celebran repercute directa e indirectamente en la protección de los testigos. Por ejemplo, las decisiones sobre el calendario y sobre el lugar de celebración del juicio pueden tener una gran influencia en la participación y la protección de los testigos, si bien su importancia frecuentemente se soslaya. Las posibilidades de intimidación de los testigos aumentan cuando los juicios se retrasan repetidamente o no se celebran en días consecutivos. Pese a que el volumen de trabajo general de los tribunales hace inevitable los retrasos en muchos casos, merece la pena considerar si pueden agilizarse las causas que entrañan generalmente riesgos para los testigos¹³. Paralelamente, los jueces deberían evitar hacer comparecer a los testigos en días distintos de los señalados para prestar declaración¹⁴. Tiene asimismo importancia el modo en que se interpretan las normas sobre los cambios del lugar de celebración de los juicios. Independientemente de que se les aplique oficialmente un programa de protección, los testigos suelen reubicarse para evitar las represalias; si el lugar de celebración del juicio puede modificarse para atender a la necesidad que tienen de permanecer alejados del lugar en que viven el autor o sus cómplices, ello puede facilitar la participación de los testigos.

¹¹ Las observaciones preliminares del Relator Especial sobre el Brasil pueden consultarse en el documento A/HRC/8/3/Add.4.

¹² Véase la Constitución de la República de Filipinas (1987), art. XI, sección 13; véase también el documento A/HRC/8/3/Add.2, párrs. 56 a 58.

¹³ Como ejemplo de este enfoque cabe señalar la Orden Administrativa No. 25-2007 de Filipinas, titulada "Designation of Special Courts to Hear, Try and Decide Cases Involving Killings of Political Activists and Members of Media" (1º de marzo de 2007); véase también el documento A/HRC/8/3/Add.2, párr. 59.

¹⁴ Véase también el 154º informe de la Comisión de Derecho de la India, titulado *On the Code of Criminal Procedure 1973* (1976), págs. 43 y 44.

21. El hecho de permitir que los testigos presten declaración anónimamente es uno de los modos más controvertidos e importantes que existen para protegerlos. Se evita así la necesidad de la reubicación y otras medidas de protección y puede organizarse de manera que se les brinde una protección relativamente segura. No obstante, las declaraciones anónimas extrañan el riesgo de que se infrinja el derecho del acusado a un juicio imparcial y “a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo”¹⁵. Por esa razón, los tribunales supervisan estrictamente el calendario de celebración de los juicios¹⁶, al tiempo que dejan cierto margen para que se adopten medidas destinadas a respetar las debidas garantías procesales de los acusados y las vidas de los testigos. Un buen número de Estados ha establecido procedimientos y criterios para permitir la prestación de declaración anónima en el marco del respeto a tales derechos¹⁷; lo mismo ha hecho el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia¹⁸. En general, los siguientes criterios aplicados en Nueva Zelanda parecen razonablemente representativos de los esfuerzos que se realizan para lograr un equilibrio adecuado:

4) El juez puede dictar una orden de anonimato respecto de un testigo cuando tenga el convencimiento de que:

- ¹⁵ Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General, art. 14.
- ¹⁶ Véanse, en particular, los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Kostovski v. The Netherlands* (1990) 12 EHRR 434; *Windisch v. Austria* (1991) 13 EHRR 281; *Isgro v. Italy* (1991) Yearbook of the ECHR, pág. 151; *Doorson v. The Netherlands*, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, pág. 446; *Van Mechelen v. The Netherlands*, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, pág. 691; *Fisser v. The Netherlands* 13 Human Rights Case Digest (2002), págs. 65 a 68.
- ¹⁷ Dos ejemplos ilustrativos son los de Portugal y el Reino Unido. En el caso de Portugal, el artículo 16 de la Ley No. 93/99, de 14 de julio de 1999, establece las condiciones para mantener el anonimato del testigo: la declaración ha de estar relacionada con un grupo concreto de delitos; el testigo, sus parientes u otras personas en estrecho contacto con él han de hacer frente a un grave peligro contra sus vidas, su integridad física, su libertad o bienes suyos de un gran valor; la credibilidad del testigo ha de ser absoluta; y la declaración ha de entrañar una importante contribución a las pruebas que se practiquen en el marco de las actuaciones judiciales. La situación en el Reino Unido es más complicada. En 1995 el Tribunal de Apelaciones mantuvo que el anonimato debería ser absoluto, siempre que se cumplieran ciertos requisitos. *R v. Taylor* (1995), Crim. L.R. 253. No obstante, en junio de 2008 la Cámara de los Lores consideró que el recurso a testigos anónimos impedía que el acusado interrogara debidamente a sus acusadores y, de esa manera, se infringía su derecho a un juicio imparcial. *R v. Davis* [2008] UKHL 36. El Gobierno aprobó de inmediato una nueva legislación en la que se autorizaba el recurso constante a los testigos anónimos en ciertas instancias. Véase la Ley de pruebas penales (anonimato de los testigos), de 2008. Las consecuencias que esa legislación tiene para los derechos humanos ha suscitado profundas críticas.
- ¹⁸ El Tribunal consideró que debían cumplirse cinco requisitos para que se recurriera a la adopción de medidas de protección:
 - 1) Un temor real respecto de la seguridad del testigo o de su familia;
 - 2) La declaración había de ser importante para la argumentación del Fiscal;
 - 3) El Tribunal había de tener el convencimiento de que no había ninguna prueba *prima facie* de que el testigo no era digno de confianza;
 - 4) La ineficacia o inexistencia de un programa de protección de los testigos;
 - 5) Debería recurrirse a una medida menos restrictiva en caso de que ésta permitiese obtener el mismo nivel de protección.
 Véase *Tadić* (IT-94-1), decisión sobre la petición del Fiscal de que se adoptasen medidas de protección de las víctimas y los testigos (10 de agosto de 1995), párrs. 53 a 86.

- a) Puede estar en peligro la seguridad del testigo o de cualquier otra persona o haya bienes que pueden sufrir graves daños si se revela la identidad del testigo; y
 - b) Se da alguna de las siguientes circunstancias:
 - i) No hay ninguna razón para considerar que el testigo tiene algún motivo para no decir la verdad o manifiesta una tendencia a no decirla, habida cuenta (cuando proceda) de las anteriores declaraciones de culpabilidad del testigo o su relación con el acusado u otras personas vinculadas a éste;
 - ii) La credibilidad del testigo puede comprobarse debidamente sin que se revele su identidad; y
 - c) El hecho de dictar la orden no impedirá que el acusado tenga un juicio imparcial.
- 5) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4), el juez, al considerar la solicitud, ha de tener en cuenta:
- a) El derecho general de todo acusado a conocer la identidad de los testigos;
 - b) El principio de que las órdenes de anonimato respecto de los testigos están justificadas únicamente en circunstancias excepcionales;
 - c) La gravedad del delito;
 - d) La importancia de la declaración del testigo para el argumento de la parte que pida la comparecencia del testigo;
 - e) Si es posible que el testigo sea protegido recurriendo a medios distintos de una orden de anonimato; y
 - f) Si hay otras pruebas que corroboren la declaración del testigo¹⁹.

22. No obstante, el anonimato de los testigos en un juicio exige no sólo un marco jurídico apropiado. El juicio es en sí mismo una de las etapas más peligrosas del proceso de justicia penal para los testigos, ya que durante él su identidad suele ser de dominio público y, por ello, tienen más posibilidades de sufrir intimidaciones; y, cuando se haya adoptado la decisión de mantener plenamente en el anonimato o con carácter confidencial su identidad, hay muchas posibilidades de que su identidad sea revelada durante sus visitas a la sala de audiencias, con independencia de que presten o no presten realmente declaración en calidad de testigos²⁰.

23. Un medio para evitar esos peligros es permitir que se utilicen los testimonios de oídas anónimos en las causas penales. No obstante, este sistema simplificado exacerba los problemas normales vinculados con el anonimato de los testigos, al tiempo que priva al acusado del derecho a oponerse a sus acusadores en un juicio público, aunque tenga la posibilidad de “interrogarlos” en una etapa anterior.

¹⁹ Véase el artículo 13 c) de la Ley de práctica de la prueba de Nueva Zelandia, de 1908 (reformada en 1997), que puede consultarse en www.legislation.govt.nz/act/public/1908/0056.

²⁰ Véase P. Finn y K. M. Healey, *Preventing Gang —and Drug— Related Witness Intimidation* (Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Instituto Nacional de Justicia, noviembre de 1996), pág. 13.

No obstante, varios Estados permiten que se recurra al testimonio de oídas²¹ y algunos comentaristas e instituciones incluso han pedido que se amplíe esta práctica, tal vez mediante el establecimiento de salvaguardias, como la grabación en vídeo de la declaración original. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha alentado que se utilicen las declaraciones obtenidas durante la etapa preliminar de las actuaciones como pruebas ante el tribunal cuando no sea posible que los testigos comparezcan ante éste o cuando el hecho de comparecer pueda dar lugar a un peligro grave y real para los testigos o colaboradores con la justicia o para quienes estén próximos a ellos. Por consiguiente, las declaraciones previas al juicio deberían considerarse pruebas válidas cuando las partes tuvieran o hubieran tenido la oportunidad de participar en el examen y de interrogar o repreguntar al testigo y examinar el contenido de la declaración durante las actuaciones²².

24. La utilización de los testimonios de oídas anónimos en el juicio es, por consiguiente, una cuestión sumamente controvertida. Aunque indudablemente brinda un elevado grado de protección al testigo, con frecuencia entrañará un costo inaceptable para los derechos del acusado a un juicio imparcial, tal como sugiere la jurisprudencia sobre el asunto del Tribunal Europeo de Justicia. En este informe no procede evaluar cuándo y cómo sería aceptable esta práctica.

25. Uno de los mecanismos más frecuentes y económicos para poner en práctica las órdenes de anonimato es la instalación de una mampara entre el testigo que presta declaración y el acusado. En muchos países, la utilización de mamparas para los testigos no se considera un problema, siempre que se trate de una medida excepcional²³. Para garantizar el anonimato, una práctica frecuente consiste en asignar un seudónimo al testigo en cuestión, que después se utiliza a todos los efectos judiciales y en los archivos públicos. De ser necesario para proteger la identidad del testigo, también se puede recurrir a la tecnología de distorsión de la voz. Cuando se haya adoptado la decisión de que la identidad de un testigo se mantenga en secreto para que no la conozca el acusado, la utilización de mamparas constituye un medio de mantener un equilibrio entre el derecho a un juicio imparcial y las exigencias de la protección de los testigos, medio éste que es mucho más sólido que la utilización del testimonio de oídas, ya que ofrece más posibilidades de formular repreguntas. No obstante, la comparecencia en las salas de audiencia entraña inevitablemente el riesgo de que se divulgue la identidad del testigo.

26. Los elevados riesgos de que se revele la identidad como consecuencia de la comparecencia en las salas de audiencias pueden reducirse en parte si se presta declaración mediante vídeo. El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia ha utilizado esta posibilidad a fin de proteger a los testigos. En la regla 75 b) i) c) de las Reglas de Procedimiento y Prueba se dispone que la Sala de Primera Instancia

²¹ Véase, por ejemplo, el artículo 96 del Código de Procedimiento Penal de Alemania, que permite que, en determinadas circunstancias, se obtengan testimonios de oídas de quienes hayan interrogado a un testigo que haya de permanecer en el anonimato y se utilice tal testimonio como prueba sustantiva en el juicio. Véase *Fyfe y Sheptycki*, pág. 343.

²² Véase Consejo de Europa, Comité de Ministros, *loc. cit.*, nota 48, particularmente los párrafos 5 y 17.

²³ Se incluye, por ejemplo, en el artículo 13 g) 1 b) de la Ley de práctica de la prueba de Nueva Zelanda, de 1908. Respecto al Reino Unido, véase también Foster [1995], Crim. L.R. 333. La necesidad de establecer un equilibrio también se examinó con detalle en *Donaghay Re Application for Judicial Review* (2002) NICA (8.5.2002), donde se permitió que los testigos de la policía testificaran detrás de mamparas en la investigación sobre el Domingo Sangriento.

podrá celebrar sesiones a puertas cerradas a fin de determinar, entre otras cosas, si ha de ordenar “la prestación del testimonio mediante mecanismos que alteren la imagen o la voz o circuito cerrado de televisión”²⁴. La utilización de videoconferencias (es decir, los testigos testifican mediante un enlace de vídeo desde lugares distintos de La Haya) también ha sido permitida por el Tribunal como consecuencia de las “circunstancias extraordinarias” en que actúa, siempre que la declaración sea tan importante que sería injusto no recurrir a ella y el testigo en cuestión no desee o no esté en condiciones de comparecer ante el Tribunal. La Sala de Primera Instancia designó a una persona para que desempeñara las funciones de Presidente y estuviera presente cuando declarara el testigo a fin de garantizar que la declaración se realizara de manera libre e identificara al testigo y le tomara juramento; además, únicamente se permitió que estuvieran presentes esa persona y algunos funcionarios técnicos. Por último, los testigos tenían que poder ver al juez, al acusado y a quien formulara las preguntas mediante un monitor y tenían que ser vistos a su vez por esas personas en sus respectivos monitores.

27. Por otra parte, esas soluciones técnicas también plantean sus propios problemas: aparte de generar nuevos problemas técnicos y nuevos gastos, el testigo no está sujeto al simbolismo de la sala de audiencias ni ha de someterse plenamente a la solemnidad de sus procedimientos. Cabe considerar que estas circunstancias no son totalmente justas para el acusado. Por esas razones, en *Prosecutor v. Dusko Tadić*, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia consideró conveniente reafirmar el principio básico de que los testigos deberían estar presentes en la sala de audiencias y señaló que la medida excepcional de celebrar una videoconferencia únicamente debería adoptarse cuando hubiera razones suficientes para que no se compareciera en la sala.

28. Otra técnica que se ha utilizado para reducir los efectos que producen en los derechos del acusado tales medidas de protección de los testigos es el recurso a un “abogado especial” para el acusado. Ello entraña que el Tribunal designe a un abogado para representar los intereses del acusado en cualquier contexto en que las medidas de protección de los testigos puedan menoscabar la eficacia de su propio abogado. Así pues, ese abogado especial actúa en cierta medida como un *amicus curiae*, en el sentido de representar los intereses del acusado, pero sin responsabilidad jurídica ante él. En los casos en que se haya ordenado un anonimato total, el abogado especial puede disponer de todos los pormenores de la identidad de testigo y formular preguntas sobre esa base, sin estar obligado a dar a conocer tales pormenores a la defensa. Ese criterio ha sido adoptado, por ejemplo, por el Reino Unido en respuesta a ciertos fallos del Tribunal Europeo de Justicia²⁵.

29. Una última posibilidad a la que cabe hacer referencia es el hecho de que los jueces examinen la posibilidad de recurrir más a la prisión preventiva cuando los acusados sean policías y se considera probable que intentarán intimidar a los testigos. En el Uruguay es frecuente que los agentes de policía acusados permanezcan detenidos hasta el juicio. Si bien la aprobación de una norma en que se

²⁴ El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia adopta esas medidas de manera casi rutinaria; véase *Prosecutor v. Sikirica et al.*, IT-95-8 (2001) (orden en respuesta a la solicitud de adopción de medidas de protección), juicio en el que se ordenó la adopción de medidas de protección de esa índole respecto de los testigos.

²⁵ Véanse la Ley sobre la Comisión especial de apelación en materia de inmigración, de 1997, y la Ley de Irlanda del Norte, de 1998. Esta cuestión se examina también el informe de la Comisión de Derechos de Nueva Zelanda en relación con el anonimato de los testigos, párrs. 46 y 47.

respaldara con fuerza ese principio suscitaría preocupaciones en cuanto a las garantías procesales, podría estar justificado adoptar un enfoque que pusiera de manifiesto el deseo de considerar la posibilidad de recurrir a la prisión preventiva si surgieran problemas de obstrucción de la justicia.

B. Preparación de un programa oficial de protección de los testigos

30. Cualesquiera que sean las medidas que se adopten dentro del sistema de justicia penal para reducir el riesgo de que los agentes estatales lleven a cabo ejecuciones extrajudiciales de los testigos, generalmente suele ser necesario adoptar un programa oficial de protección de los testigos en algunos casos. En esta sección se examinan las cuestiones de la estructura, los criterios y los procedimientos oficiales para la inclusión en tales programas y la terminación de la protección, así como la preparación básica de planes de reubicación de los testigos. Además, se tienen en cuenta algunos de los problemas concretos con que tropieza la protección de los testigos en los casos de violaciones de los derechos humanos por parte de agentes estatales y las respuestas innovadoras de los Estados en tales contextos.

1. Estructura de un programa de protección de los testigos

31. Uno de los planes más arraigados de protección de los testigos es el Programa Federal de los Estados Unidos de Seguridad de los Testigos. Cabe considerarlo “paradigmático” en muchos aspectos, ya que ha servido de modelo para la adopción de medidas similares en otros países. Se ha sugerido que todo modelo general de protección de los testigos ha de incluir: a) un comité de organización, integrado por encargados de formular políticas que representen a los interesados clave; b) un equipo operacional, frecuentemente integrado por funcionarios de las instituciones que participen en la ejecución cotidiana del programa; c) un administrador del programa; d) investigadores de casos o una dependencia integrada por personal especialmente capacitado para hacer cumplir la ley; y e) personas de contacto en todos los órganos, organismos e instituciones que cooperen al respecto²⁶.

32. Es importante que la información relacionada con la identidad de los testigos y su ubicación esté bien protegida incluso dentro de una estructura. Así, si bien el equipo operacional tal vez necesite examinar las diversas opciones de protección posibles para un determinado testigo, no hay razón para que esa información se difunda de abajo a arriba y llegue al grupo que se ocupa de las cuestiones normativas.

33. Si bien algunos países establecen los programas de protección de los testigos como dependencias dentro de la policía, ese criterio no resulta apropiado para los programas destinados a facilitar que se entablen actuaciones contra agentes estatales que hayan cometido violaciones de los derechos humanos. Una alternativa es designar funcionarios en instituciones clave del sistema de justicia penal para que formen parte en un comité encargado de administrar o supervisar el programa. Por ejemplo, en Bélgica las decisiones sobre quiénes han de proteger y cuándo ha de protegerse son tomadas por la Junta de Protección de Testigos, integrada por fiscales, agentes superiores de policía y representantes de los Ministerios de Justicia

²⁶ Véase Finn y Healey (véase la nota 20 *supra*), págs. 59 a 74.

y del Interior. Otra modalidad consiste en crear un organismo separado de protección de los testigos, financiado por el gobierno y responsable en última instancia ante él, si bien las decisiones sobre la inclusión en el programa o la exclusión de él se adoptan por el director del proyecto en lugar de por el gobierno, al tiempo que los organismos encargados de hacer cumplir la ley no desempeñan ninguna función directa al respecto. De todos modos, cabe destacar que, para que se establezca un organismo independiente, éste ha de contar con los recursos necesarios. En algunos casos, los organismos teóricamente independientes han acabado por depender de la policía a los efectos de la adopción de medidas de protección como consecuencia de la falta de recursos internos.

34. Por varias razones es preferible una estructura oficial e institucionalizada a otra no oficial y especial. La primera de ellas es la eficiencia: una estructura oficial puede abarcar a todos los interesados clave que cooperen en el marco de la planificación y la ejecución de los programas de protección, con lo que se reduce al mínimo el riesgo de paralización de las comunicaciones o de la cooperación, de deficiencias en los servicios que se prestan a los testigos y de procedimientos ineficientes o ineficaces. La segunda razón es la seguridad: los procedimientos no oficiales que entrañan la participación de muchos organismos (como en los casos de solicitudes de viviendas, transferencias de prestaciones sociales, etc.) es improbable que cuenten con las salvaguardias burocráticas necesarias para garantizar que no se revelen con demasiada facilidad la ubicación o la identidad de los testigos protegidos. La tercera razón es la coherencia: las medidas especiales se ven sumamente influidas por los cambios de personal de los diversos organismos cooperadores. La cuarta razón es la comunicación. Los programas oficiales estructurados sirven para asignar a los testigos una única persona de contacto, la cual puede proporcionar las 24 horas del día el apoyo y la asistencia que requieran los testigos que hayan de prestar declaración. Es importante que los testigos puedan desarrollar relaciones de confianza con los administradores del programa con los que traten, lo que no resulta posible si dichos administradores no hacen más que cambiar. La última razón para preferir un programa oficial y estructurado es la evaluación. Las evaluaciones frecuentes y bien planificadas son esenciales para el éxito de todo programa de protección de los testigos, ya que permiten a los administradores realizar los ajustes precisos en el programa e impedir que se repitan errores²⁷.

35. En lo concerniente a los criterios de admisión en el programa, las principales consideraciones son las siguientes: a) la importancia de la causa por lo que respecta a poner fin al ciclo de impunidad de las violaciones de los derechos humanos; b) la importancia para la causa del testimonio del testigo; c) el grado de amenaza para el testigo; d) la idoneidad del testigo para el programa, lo que incluye determinar si el testigo desea verdaderamente su reubicación y romper sus vínculos con su familia y amigos; y e) la disponibilidad y conveniencia de formas menos onerosas de protección²⁸.

36. Es asimismo importante establecer un conjunto claro de criterios para determinar cuándo ha de concluir la participación en el programa de un testigo o de un miembro de la familia. La mayoría de las jurisdicciones prevén la conclusión

²⁷ Véase *ibíd.*, págs. 59 y 60.

²⁸ Cabe encontrar criterios similares en la legislación de algunos países. Véase, por ejemplo, el artículo 6 de la Ley del Programa de protección de testigos del Canadá, de 1996.

cuando el participante infringe alguna de las normas de conducta que han sido acordadas (véanse los detalles *infra*); cuando se ve amenazada de alguna manera la seguridad del propio programa; o cuando dejan de existir las circunstancias que justificaron que se prestara inicialmente protección. Además, la mayoría de las jurisdicciones prevén algún tipo de revisión por algún funcionario u órgano distinto del director o administrador del programa²⁹. Las disposiciones de la Ley de protección de testigos de Sudáfrica son tal vez las más claras y detalladas al respecto, ya que establecen que el director del correspondiente programa puede dejar de proteger a alguna persona protegida cuando en su opinión:

- a) La seguridad de la persona deje de verse amenazada;
- b) Se hayan adoptado medidas alternativas satisfactorias para la protección de la persona;
- c) La persona no haya cumplido las obligaciones que le haya impuesto esa Ley o el correspondiente acuerdo de protección;
- d) El testigo, en su solicitud de protección, haya proporcionado deliberadamente datos falsos o que puedan inducir a error;
- e) La persona se haya negado a integrarse en un programa de protección o no se haya en él cuando así se le haya requerido;
- f) El comportamiento de la persona haya puesto o pueda poner en peligro la seguridad de alguna persona protegida o la integridad de un programa de protección de testigos; o
- g) La persona haya causado deliberadamente daños al lugar seguro en que haya quedado protegida o a cualquier bien que se encontrara en ese lugar³⁰.

37. Además, en la legislación se establece el derecho a pedir una revisión de cualquier decisión de dar por concluido el programa de protección de testigos, solicitud que habrá de presentarse al ministro pertinente³¹.

38. El establecimiento de mecanismos de cooperación interinstitucional es esencial para que resulte eficaz cualquier programa de protección de los testigos. Tales programas han de abarcar mucho más que la simple protección física de las personas a quienes amparan; se suscita inevitablemente toda una gama de cuestiones, que incluyen las relativas a la salud, la vivienda y otras prestaciones sociales. Además, esas dificultades se intensifican cuando se proporcionan a los testigos identidades o direcciones nuevas y secretas y, a medida que aumenta el número de organismos e instituciones que se ocupan de esa esfera, también lo hacen las posibilidades de que resulten ineficaces los trámites burocráticos, las oportunidades de aprovecharse del sistema o las deficiencias en materia de seguridad. Esos tres riesgos deben reducirse al mínimo si se recurre a determinadas buenas prácticas, entre las que cabe mencionar las siguientes:

- a) Designar a una persona que esté en condiciones de adoptar medidas cuando se formule una solicitud. También en este caso, el establecimiento y el mantenimiento de relaciones de confianza mutua entre personas de diferentes organismos de la administración pública y los funcionarios del programa de

²⁹ Véase, por ejemplo, la Ley de protección de testigos del estado de Victoria, de 1991, art. 16.

³⁰ Ley de protección de testigos, de 1998, artículo 13.

³¹ Ley de protección de testigos, de 1998, artículo 14.

protección de los testigos pueden resultar cruciales para lograr que las solicitudes de asistencia se tramiten de manera oportuna y adecuada;

b) Obtener apoyo de la jefatura. Es importante conseguir que el jefe de cada organismo conozca y apruebe las relaciones entre los funcionarios de protección de los testigos y su persona de contacto dentro del organismo pertinente, así como las medidas adoptadas por esta última a petición de los funcionarios de protección de los testigos;

c) Preparar memorandos de entendimiento interinstitucionales. Esos acuerdos escritos entre organismos pueden resultar sumamente útiles para garantizar la claridad, la coherencia y la eficacia de las relaciones interinstitucionales. Las razones para utilizar tales memorandos son numerosas y variadas: generan estabilidad pese a los cambios de personal de cada organismo; el hecho de consignar un compromiso por escrito hace que los organismos tengan menos posibilidades de intentar eludir su responsabilidad, al tiempo reduce las posibilidades de que se les pida hacer más de lo que deben; y un documento escrito sirve para reducir la incertidumbre respecto del papel y las responsabilidades de cada parte. El contenido de los memorandos variará según cada contexto; no obstante, en ellos deben especificarse como mínimo los servicios que proporcionará cada organismo, el personal y los fondos de que dispondrá y los gastos o servicios permitidos³².

2. Medidas de protección distintas de la reubicación

39. En el contexto de los testigos, pueden adoptarse diferentes medidas de protección sobre la base de una evaluación de los aspectos concretos del caso. En algunos países, la primera medida a la que se recurre es la reclusión con fines de protección. Los testigos son trasladados a un lugar que puede ser una celda de una comisaría de policía, una cárcel que no se utilice u otro establecimiento de las fuerzas de seguridad. Salvo que se trate de una medida muy limitada en el tiempo, esa solución debe evitarse. Es explicable que los testigos rara vez acepten ser detenidos como condición para participar en un juicio que, por lo general, será largo. No obstante, no siempre resulta necesario o conveniente llegar al extremo de la reubicación del testigo o de su cambio de identidad. En ocasiones tal vez se pueda recurrir a medidas de protección física más simples. Una posibilidad consiste en la instalación de una “alarma de respuesta rápida”, conectada directamente a la comisaría de policía local. Ello permite que los agentes lleguen rápidamente si se materializa cualquier amenaza, sin tener que hacer frente al gasto de proporcionar una protección las 24 horas del día³³. Otra posibilidad es la instalación de cerraduras, rejas, alarmas de seguridad e iluminación exterior en la vivienda del testigo³⁴ o aumentar las actividades de patrulla en la zona. Ocasionalmente los agentes de policía de algunas jurisdicciones pueden prestar asistencia acompañando a los testigos en situación de riesgo y a sus familias al trabajo y a la escuela y de regreso a casa durante breves períodos de tiempo. Por último, constituye una práctica común el hecho de que la policía envíe a los testigos vulnerables a vivir con parientes de fuera de su localidad (como alternativa barata a la posibilidad de

³² Finn y Healey (véase la nota 20), págs. 71 a 74; véase también Kelly Dedel, *Witness Intimidation* (Departamento de Justicia de los Estados Unidos, *Community Oriented Policing Services*, julio de 2006), págs. 18 y 19.

³³ Maynard (véase la nota 6 *supra*), pág. 4.

³⁴ Dedel (véase la nota 32), págs. 22 y 23.

adoptar medidas complejas y costosas de reubicación en el marco del programa de protección de los testigos)³⁵. Sin embargo, muchas de estas medidas serán, por lo general, inadecuadas cuando los testigos temen represalias de la policía o de otras fuerzas de seguridad.

3. Reubicación

40. La reubicación es el mecanismo principal de los programas eficaces de protección de los testigos y, en general, se considera el mejor medio para proteger a los testigos de alto riesgo frente a la intimidación, las amenazas y la violencia. No obstante, suele ser un mecanismo costoso y lento que requiere un elevado nivel de cooperación y de planificación interinstitucionales para que pueda ponerse en marcha con eficacia³⁶. En general, hay tres diferentes tipos de reubicación: la de emergencia, la de corto plazo y la de largo plazo/permanente³⁷.

41. La reubicación de emergencia se utiliza cuando hay una amenaza inminente y suele requerir que se actúe inicialmente con rapidez por lo que se refiere a la aceptación de alguien como integrante de un programa de protección de testigos, junto con una evaluación más detallada que habrá que realizar cuando el peligro haya pasado. El alojamiento utilizado es muy frecuentemente un hotel (lo que resulta muy caro); no obstante, también puede designarse a tal efecto una comisaría de policía u otro edificio público. Sin embargo, esa reclusión con fines de protección nunca debería durar más de unos cuantos días o semanas como máximo.

42. La reubicación a corto plazo se utiliza cuando el testigo sigue estando en una situación de riesgo durante períodos de tiempo más largos. En ese contexto, la práctica más extendida es el envío de los testigos a vivir con sus familias o amigos fuera de su localidad, dado que se trata con mucho de la medida más económica posible; además, constituye una fuente de apoyo emocional y un medio para reducir al mínimo algunos de los riesgos que entrañan las medidas de reubicación, particularmente el aburrimiento y las visitas posteriores a los amigos y la familia³⁸. No obstante, en función de la estructura de la sociedad de que se trate y del tipo de amenaza, esa medida tal vez no sea suficiente para brindar una protección adecuada. De hecho, en algunos casos únicamente incrementará el peligro para los miembros de la familia. Otras posibilidades incluyen la utilización de la vivienda social o el alquiler. Sin embargo, en ese caso comienzan a surgir dificultades logísticas; tal vez sea necesario cambiar de escuela; con toda probabilidad el testigo no podrá trabajar; tal vez sea necesario también adoptar medidas para transferir las prestaciones sociales a otra jurisdicción. Como siempre, cuanto mayor sea el número de personas y organismos que participan en el proceso, más riesgos habrá de que se divulgue el paradero del testigo de manera accidental o por otras razones.

43. La reubicación a largo plazo/permanente se utiliza muy frecuentemente en los casos en que la amenaza de represalia violenta no concluye ni siquiera con la condena del acusado. Ello ocurre frecuentemente en las causas relacionadas con importantes bandas u otros grupos de delincuentes organizados, pero se plantea el mismo problema cuando la policía o las fuerzas de seguridad siguen cometiendo violaciones de los derechos humanos con impunidad y pueden adoptar medidas de

³⁵ Finn y Healey (véase la nota 27), pág. 29.

³⁶ Dedel (véase la nota 32), pág. 27.

³⁷ Finn y Healey (véase la nota 27), págs. 23 a 28.

³⁸ *Ibíd.*, pág. 29.

represalia para vengar a sus colegas condenados. La reubicación permanente no tiene por qué ser mucho más costosa que la reubicación a corto plazo. De todos modos, la mayor parte de los gastos se producen al comienzo, como ocurre en el caso de los gastos de vivienda, al tiempo que los pagos para hacer frente a los gastos de subsistencia en el marco de cualquiera de las prestaciones de la seguridad social pueden transferirse o bien el testigo encuentra un trabajo.

4. Enfoques innovadores respecto de la reubicación

44. Hay algunos enfoques innovadores respecto de la reubicación que pueden resultar útiles para hacer frente a los problemas especiales de la protección de los testigos frente a las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes estatales. Tales innovaciones incluyen la participación de los gobiernos extranjeros y de las organizaciones no gubernamentales en la ejecución de los planes de reubicación.

45. Suele ser relativamente frecuente que las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de la defensa de los derechos humanos ayuden a las víctimas y a los testigos en función de las circunstancias del caso. En muchas ocasiones, esa asistencia se ha traducido en programas completos de protección de los testigos e incluso en medidas adoptadas conjuntamente por los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales. Por ejemplo, el programa de protección de los testigos del Brasil comenzó como proyecto de la organización no gubernamental *Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares* (GAJOP) y posteriormente se transformó en un programa en que participaban organismos estatales y cierto número de organizaciones no gubernamentales colaboradoras³⁹. En la actualidad hay un comité integrado por jueces, fiscales y otras autoridades que establece directrices normativas y adopta decisiones definitivas sobre la admisión y exclusión de los testigos, al tiempo que las operaciones cotidianas corren a cargo de la Secretaría de Justicia Estatal en colaboración con una organización no gubernamental⁴⁰. Ésta recibe fondos públicos para reubicar a los testigos y ayudarlos a integrarse en una nueva comunidad. Esa estructura innovadora, en la que, de hecho, los funcionarios públicos no son informados de la ubicación de los testigos, ha brindado a los testigos de delitos cometidos por agentes del Estado un mayor grado de protección que la mayoría de los sistemas que se basan únicamente en las medidas del Gobierno a tal efecto. No obstante, algunas de las organizaciones no gubernamentales que prestan servicios de protección a los testigos manifestaron insatisfacción por la estructura del programa y cuestionaron su viabilidad a largo plazo, ya que recurría con frecuencia a organizaciones no gubernamentales colaboradoras. La participación de los testigos puede ser sumamente útil para superar las dificultades causadas por una grave falta de confianza en las instituciones del Estado en general y en los organismos encargados de hacer cumplir la ley en particular.

46. De todos modos, es importante destacar que incluso una organización no gubernamental fuerte y respetada encontrará difícil o imposible brindar protección sin la correspondiente actuación del gobierno. La investigación, el auto de procesamiento y el juicio seguirán exigiendo el contacto entre los testigos y los

³⁹ La participación de las organizaciones no gubernamentales también es destacable en la historia de la protección de los testigos de Sudáfrica.

⁴⁰ Ley No. 9.807 (13 de julio de 1999); decreto No. 3.518 (20 de junio de 2000).

funcionarios públicos; además, seguirán siendo necesarias las reformas para reducir al mínimo los riesgos. Por otra parte, es imposible que las organizaciones no gubernamentales asignen nuevas identidades a los testigos sin la cooperación de numerosos organismos del Estado. Por último, los riesgos planteados al personal de las organizaciones no gubernamentales que ejecuten tales programas pueden ser superiores incluso a los que se planteen a los funcionarios públicos encargados de la protección de los testigos.

47. Cuando no sea viable una reubicación en condiciones de seguridad y de confianza dentro del territorio de un Estado, independientemente de que ello obedezca a la limitada capacidad del gobierno o a la persistencia de la amenaza, cabe considerar la reubicación en otro país. Sudáfrica ha recurrido con éxito a la cooperación internacional en relación con la protección de los testigos para conseguir que se procesara a los autores de violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, en el juicio contra el jefe de un grupo armado de la policía, Eugene de Kock, tres testigos que eran agentes de la policía y temían ser intimidados por sus colegas, fueron enviados a Dinamarca durante 18 meses. Ese tipo de cooperación es frecuente, de manera oficiosa, entre los jefes de los programas de protección de los testigos de Europa; además, en un estudio sobre las mejores prácticas realizado por el Consejo de Europa, se ha pedido que se adopten medidas más estructuradas de esa índole⁴¹. Debería estudiarse si los países que ya cuentan con programas de protección de los testigos podrían concertar acuerdos de manera más sistemática para reubicar a los testigos en sus territorios a fin de ayudar los países que intentan procesar a los agentes del Estado a romper el ciclo de la impunidad. Ciertamente toda medida al respecto habría de tener en cuenta cómo garantizar la participación de los testigos en las investigaciones y los juicios. Deberían proporcionarse medios de transporte seguros a cargo de ambos gobiernos o autorizarse la prestación de declaración mediante videoconferencia.

IV. Hacer compatibles los sistemas de justicia militar con los derechos humanos

48. Cuando el personal militar lleva a cabo ejecuciones extrajudiciales, suele corresponder al sistema nacional de justicia militar investigar, procesar y castigar. No obstante, históricamente la trayectoria de derechos humanos de la justicia militar ha resultado desalentadora. Los mandos militares han utilizado sistemáticamente sus facultades de administración de justicia militar para exonerar a su personal de responsabilidad por la comisión de agresiones brutales contra civiles, pese a que han castigado duramente a los soldados rasos por infracciones leves de la disciplina militar. En el mejor de los casos, la justicia militar constituye un sistema separado e inferior del sistema de justicia general. En el peor de los casos, resulta un pretexto para la impunidad. En numerosos países los sistemas de justicia militar siguen teniendo poco en común con los derechos humanos y, por ello, resultan ineficaces para hacer frente a las ejecuciones extrajudiciales.

49. Desde el punto de vista positivo, cada vez hay más Estados que establecen reformas de gran calado para someter a los soldados a sistemas de justicia penal compatibles con las normas internacionales de derechos humanos. Se han reformado

⁴¹ Consejo de Europa, *Witness Protection Best Practice Survey*, 1999, pág. 25.

los procedimientos y las instituciones y se ha ampliado el sistema de justicia civil. En esta sección se examina la experiencia de varios países que, pese a contar con tradiciones jurídicas muy diferentes, han establecido importantes reformas. El objetivo de este examen es poner de manifiesto los problemas señalados en los sistemas anteriores y mostrar que resultan necesarias y viables las reformas fundamentales.

50. El análisis siguiente requiere que se hagan dos advertencias. En primer lugar, se basa en análisis publicados y no en estudios empíricos⁴². Así pues, hay numerosas discrepancias importantes entre la teoría y la práctica que no se han recogido aquí. En segundo lugar, en lo que se hace hincapié es en los procedimientos relativos a las violaciones del derecho a la vida y no en otros delitos.

A. Marco jurídico

51. La obligación de investigar eficazmente las violaciones del derecho a la vida en las situaciones de conflicto armado y de procesar y castigar a los culpables ha sido una cuestión sistemáticamente tratada en los informes preparados en el marco del mandato del Relator Especial⁴³. El estudio más sistemático de las repercusiones del derecho internacional en esta esfera es el presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁴⁴, Emmanuel Decaux, que incluía el proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares. En esos principios se señala que “la competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense”⁴⁵. Esa competencia “debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes”⁴⁶.

52. En los principios también se señala lo siguiente: “la organización y el funcionamiento de los órganos judiciales militares deberían garantizar plenamente el derecho de toda persona a un tribunal competente, independiente e imparcial en todas las fases del proceso, de la instrucción al juicio oral y la sentencia. Las personas seleccionadas para desempeñar funciones judiciales en los tribunales

⁴² Son particularmente útiles las siguientes fuentes de información: *Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos, Informe Final* (eds. Gustavo Fabián Castro y Dolores Bermeo Lara) (2008); Arne Willy Dahl, “International Trends in Military Justice” (enero de 2008) en <http://home.scarlet.be/~ismllw/index_UK.htm>; Victor Hansen, “Changes in Modern Military Codes and the Role of the Military Commander: What Should the United States Learn from this Revolution?”, 16 *Tulane Journal of International & Comparative Law* (2008) 419; Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (2006); Federico Andreu Guzmán, *Fuero militar y derecho internacional: los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos* (2004); *European Military Law Systems* (ed. Georg Nolte) (2003); Eugene R. Fidell, “A World-Wide Perspective on Change in Military Justice”, 48 *Air Force Law Review* (2000) 195.

⁴³ Véase, entre otros, E/CN.4/1995/61, párr. 93; E/CN.4/1999/39, párr. 67; y E/CN.4/2006/53, párrs. 33 a 43.

⁴⁴ E/CN.4/2006/58.

⁴⁵ *Ibíd.*, párrs. 29 a 31 (Principio No. 8).

⁴⁶ *Ibíd.*, párrs. 32 a 35 (Principio No. 9).

militares deberán ser íntegras y competentes, y poseer la formación y las calificaciones jurídicas necesarias. El estatuto de los jueces militares deberá garantizar su independencia e imparcialidad, en especial con respecto a la jerarquía militar”⁴⁷.

53. Las infracciones de esas normas afectan a los derechos tanto de los acusados como de las víctimas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado la “intrínseca conexión”⁴⁸ existente entre esos derechos, ha desarrollado una jurisprudencia unificada en la que examina las cuestiones de la independencia y la competencia desde ambas perspectivas y ha llegado incluso a referirse a los derechos de las víctimas a las debidas garantías procesales⁴⁹.

B. Estudios monográficos

1. Reino Unido

54. El Reino Unido constituye un importante estudio monográfico sobre una rápida transformación de un sistema de justicia militar integrado por tribunales militares especiales dominados por mandos del ejército, del tipo del que existe en muchos otros Estados en la actualidad, en un sistema supervisado por un tribunal permanente y fiscales y jueces independientes y profesionales.

55. Mientras las instituciones nacionales dirigieron el proceso de reforma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desempeñó un papel catalítico⁵⁰. En *Findlay v. the United Kingdom*, el Tribunal Europeo determinó que el sistema británico de justicia militar era incompatible con la exigencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de que toda persona había de ser juzgada por un “tribunal independiente e imparcial”⁵¹. El sistema británico confería amplias facultades al “oficial convocante”, que era un oficial con autoridad sobre el acusado⁵². Entre otras responsabilidades, el oficial convocante decidiría qué cargos se imputarían, elegiría a los miembros del consejo de guerra (quienes serían subordinados suyos) y designaría al oficial encargado de las funciones fiscales⁵³. El oficial convocante podía también “poner fin a las actuaciones antes del proceso o durante éste”⁵⁴. Además, desempeñaba por lo general el papel de “oficial confirmante”, con la facultad de “retirar la confirmación o sustituir, aplazar o dejar en suspenso en todo o en parte una sentencia”⁵⁵. Así pues, los encargados de juzgar al acusado serían designados por el oficial con mando sobre el acusado, oficial al que estarían frecuentemente subordinados. Además, la máxima autoridad para entablar actuaciones y dictar sentencia era el comandante. El papel del Auditor General del

⁴⁷ *Ibíd.*, párrs. 45 a 48 (Principio No. 13).

⁴⁸ Véase *Vargas-Areco v. Paraguay* (2006), párr. 73.

⁴⁹ *Caso Las Palmeras* (2001), párr. 54.

⁵⁰ M. Oakes, *The Armed Forces Bill*, Cámara de los Comunes, Research Paper 01/03 (8 de enero de 2001), pág. 12.

⁵¹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 6 1); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Findlay v. the United Kingdom*, fallo de 25 de febrero de 1997, párrs. 68 a 80.

⁵² *Findlay*, párr. 36.

⁵³ *Ibíd.*, párrs. 34 a 37.

⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 40.

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 48.

ejército se limitaba a asesorar al oficial convocante, los miembros del tribunal militar y el oficial confirmante⁵⁶.

56. Las profundas reformas que se han llevado a cabo en el Reino Unido comenzaron en 1996⁵⁷. El nuevo sistema, si bien reconoce a los mandos militares un amplio margen de discrecionalidad para dirigir las comparecencias sumarias por diferentes infracciones de la disciplina⁵⁸, ha pasado a conferir la mayor parte de la autoridad a los investigadores y fiscales profesionales en relación con los delitos graves, como el asesinato. En tales casos, el oficial con mando está obligado a señalar el delito a la atención de la policía militar⁵⁹. La policía ha de investigar y, si obtiene pruebas que así lo justifiquen, remitir el caso al Director del Servicio encargado de entablar actuaciones judiciales⁶⁰. Corresponde entonces al Director del Servicio determinar si se imputan cargos⁶¹. El Director puede delegar facultades en los “oficiales encargados de las funciones fiscales” designados por él⁶². El Consejo de Guerra, que es un órgano permanente, está integrado por un fiscal militar y cierto número de “miembros legos”⁶³. El fiscal militar es designado por el Auditor General del ejército y los miembros legos, quienes son oficiales u oficiales asimilados, son designados por el “oficial encargado de la administración judicial”⁶³. El fiscal militar dicta resoluciones de obligado cumplimiento sobre cuestiones de derecho y de procedimiento; los miembros legos se pronuncian sobre la culpabilidad; y éstos y el fiscal militar deciden conjuntamente sobre la sentencia⁶⁴. La persona condenada por el Consejo de Guerra puede presentar un recurso contra la declaración de culpabilidad y la sentencia ante el Tribunal de Apelaciones de los Consejos de Guerra⁶⁵. El Fiscal General también puede remitir un caso a ese Tribunal de Apelaciones si considera que la condena impuesta por el Consejo de Guerra fue “indebidamente indulgente”⁶⁶. También pueden remitirse cuestiones de derecho al tribunal de la máxima jerarquía del país⁶⁷.

57. Así pues, la facultad de adoptar decisiones ha pasado de los mandos militares al Director del Servicio encargado de entablar actuaciones judiciales, el Auditor General del ejército y los oficiales encargados de la administración de la

⁵⁶ *Ibíd.*, párrs. 42 a 45.

⁵⁷ Ley de las Fuerzas Armadas, 1996; Ley sobre la disciplina de las fuerzas armadas, 2000; Ley de las Fuerzas Armadas, 2001; y Ley de las Fuerzas Armadas, 2006. En relación con la realización paulatina de reformas, véanse la Ley de las Fuerzas Armadas, 2006, párr. 383, y los instrumentos normativos aprobados por la Secretaría de Estado, incluidos en particular los aprobados el 10 de mayo de 2007, el 8 de octubre de 2007 y el 24 de junio de 2008.

⁵⁸ Las disposiciones de la Ley mantienen al oficial con mando en el centro del proceso de preparación del sumario, lo que representa más del 95% de los casos de disciplina en el ejército. Cámara de los Comunes, período de sesiones 1995-1996, *Special Report from the Select Committee on the Armed Forces Bill*, HC 828-I (30 de abril de 1996), párr. 43.

⁵⁹ *Ibíd.*, §§ 113 a 115.

⁶⁰ *Ibíd.*, § 116.

⁶¹ *Ibíd.*, §§ 113 a 122.

⁶² *Ibíd.*, § 365.

⁶³ *Ibíd.*, § 155.

⁶⁴ *Ibíd.*, §§ 159 y 160.

⁶⁵ Ley de Consejos de Guerra (Apelaciones), 1968, § 8, modificada por la Ley de las Fuerzas Armadas, 2006, anexo 8. El Tribunal de Apelaciones está integrado por magistrados y otras personas con experiencia jurídica designadas por el Presidente del Tribunal Supremo y el Ministro de Justicia.

⁶⁶ Ley de las Fuerzas Armadas, § 273.

⁶⁷ *Ibíd.*, § 274.

administración judicial. De diferentes maneras y a diferentes niveles, se han adoptado disposiciones para garantizar que tales instituciones sean independientes entre sí, de la cadena de mando y del poder ejecutivo. El Director del Servicio encargado de entablar actuaciones judiciales es un jurista designado por la Reina⁶⁸. El Auditor General del ejército es nombrado por la Reina por recomendación del Ministro de Justicia⁶⁹. El oficial encargado de la administración judicial del Consejo de Guerra es nombrado por el Consejo de Defensa, que está presidido por el Secretario de Defensa⁷⁰.

58. Cabe asimismo extraer consecuencias de un proceso de reforma que ha entrañado revisiones periódicas del funcionamiento normal del sistema de justicia militar⁷¹. En el Reino Unido, de conformidad con el derecho constitucional, las normas por las que se establece el sistema de justicia militar se mantienen hasta que el Parlamento promulga nueva legislación cada cinco años. En la práctica, eso ha significado que el Ministerio de Defensa y un comité especial establecido por la cámara baja del Parlamento revisan sistemáticamente el sistema de justicia militar existente teniendo en cuenta la experiencia acumulada a lo largo de los años, las nuevas circunstancias y las normas de derechos humanos⁷².

2. Colombia

59. Las reformas aprobadas en Colombia permiten realizar un estudio monográfico sobre cómo la competencia respecto de las graves violaciones de los derechos humanos, tales como las ejecuciones judiciales, ha pasado de la jurisdicción militar a los tribunales ordinarios.

60. En Colombia, el proceso de reforma se ha encauzado mediante los esfuerzos encaminados a interpretar y aplicar las disposiciones de la Constitución de 1991, particularmente la disposición según la cual los delitos cometidos por los miembros del ejército y de la policía están sometidos a la jurisdicción militar cuando tales personas lo cometieron en el “servicio activo” y la conducta guardaba “relación con el mismo servicio”⁷³. En 1997 en la Corte Constitucional determinó que eso debía interpretarse de manera restrictiva en el sentido de requerir una relación “directa y próxima” entre el delito y algunas misiones o tareas más amplias que entrasen dentro del papel constitucionalmente definido de las fuerzas de seguridad⁷⁴. Es de destacar que el hecho de llevar a cabo una interpretación más amplia corría el riesgo de transformar la jurisdicción militar en una prerrogativa personal de una clase militar separada. La Corte determinó que había conductas, como los delitos de lesa humanidad, que “son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio” independientemente del contexto en que se hubieran cometido y que, por consiguiente, los autores habrían de ser juzgados por un tribunal de la jurisdicción nacional⁷⁴. Ello ponía de manifiesto el fallo anterior de la Corte, según el cual las obligaciones internacionales impedían que el concepto de la diligencia debida se

⁶⁸ *Ibíd.*, § 364.

⁶⁹ Ley de Consejos de Guerra (Apelaciones), 1951, cap. 46, § 29, modificada por la Ley de las Fuerzas Armadas, anexo 16.

⁷⁰ Ley de las Fuerzas Armadas, 2006, § 363.

⁷¹ Véase también el documento E/CN.4/2006/58, párrs. 64 a 66 (Principio No. 20).

⁷² M. Oakes [(véase la nota 50 *supra*), págs. 10 a 14], examina ese proceso de revisión.

⁷³ Véase el artículo 221.

⁷⁴ Sentencia C-358-97 (5 de agosto de 1997).

interpretara en el sentido de extinguir la responsabilidad penal respecto a las violaciones de los derechos humanos cometidas por soldados⁷⁵.

61. Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reforzado ese criterio. La Corte ha sostenido que “la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional” y únicamente debe abarcar los delitos que atenten “contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁷⁶. La disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos según la cual los autores de delitos han de ser juzgados por un tribunal “competente” se infringiría si los culpables de la comisión de delitos ordinarios hubieran de ser juzgados por la jurisdicción militar⁷⁷. La Corte se ha pronunciado en contra del recurso a la jurisdicción militar en varios casos, incluido uno que entrañaba ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por la policía durante una operación contra la insurgencia⁷⁸ y un caso en que las fuerzas armadas reprimieron un motín en un penal, lo que dio lugar a que murieran 111 personas⁷⁹.

62. En 1999, el Congreso promulgó un nuevo Código Penal Militar en el que se reiteraba que la jurisdicción militar intervenía cuando existía un vínculo entre el delito que se hubiera cometido y el debido ejercicio de la función militar, al tiempo que se excluían expresamente de la jurisdicción militar los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada⁸⁰, lista que no se considera exhaustiva⁸¹. Paralelamente, en 2002 el Congreso aprobó un nuevo Código Penal general que contenía una excepción sobre los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”⁸², sección en la que figuraba el “homicidio en persona protegida”⁸³.

63. En la actualidad, una ejecución extrajudicial llevada a cabo por un soldado colombiano puede considerarse un delito con arreglo al Código Penal ordinario. Ese delito sería objeto de acciones judiciales por parte del Ministerio Público y daría lugar a un proceso ante un tribunal de la jurisdicción general. Las controversias acerca de si ha de intervenir la jurisdicción del sistema de justicia militar o de los tribunales ordinarios se resuelven por el Consejo Superior de la Judicatura⁸⁴.

3. Países Bajos

64. Desde 1991, los Países Bajos carecen de tribunales militares o de consejos de guerra⁸⁵, aunque los mandos militares siguen desempeñando un importante papel en

⁷⁵ Sentencia C-578-95 (4 de diciembre de 1995).

⁷⁶ *Durand y Ugarte v Perú*, sentencia de 16 de agosto 2000, párr. 117.

⁷⁷ *Ibid.*, párrs. 113 a 131.

⁷⁸ *Las Palmeras*, párrs. 2, 32 y 47.

⁷⁹ *Durand y Ugarte* (véase la nota 76 *supra*), párr. 59.

⁸⁰ Código Penal Militar, Ley 522, de 1999 (13 de agosto de 1999), arts. 1 a 3.

⁸¹ Sentencia C-878-00 (12 de julio de 2000).

⁸² Código Penal, Ley 599, de 2000 (24 de julio de 2000), título II.

⁸³ Código Penal, art. 135.

⁸⁴ Constitución, art. 256 6). El Consejo Superior de la Judicatura está integrado por magistrados que desempeñan su mandato durante ocho años (Constitución, art. 254). La jurisprudencia sobre esta cuestión puede consultarse en *Military Jurisdiction and International Law*, págs. 241 a 247.

⁸⁵ En relación con esta legislación y sus antecedentes, véase *Military Jurisdiction and International Law*, págs. 293 y 294.

las causas disciplinarias⁸⁶. No obstante, los casos en que aparecen involucrados soldados, incluidos los que se plantean en situaciones de conflicto armado, se dirimen en el marco del mismo sistema judicial y de apelaciones que se utiliza en las causas penales ordinarias en que se ven involucrados civiles⁸⁷. No obstante, las causas que afectan al personal militar en los tribunales de distrito y el Tribunal de Apelaciones disponen de una sala militar especial integrada por dos magistrados civiles y un miembro militar⁸⁸. Las acciones son entabladas por un fiscal civil ordinario del Ministerio Público (Openbaar Ministerie)⁸⁹.

65. Las principales normas sustantivas y de procedimientos figuran en el Código Penal general y en el Código de Procedimiento Penal, si bien hay algunos delitos y normas militares incluidos en el Código Penal Militar y la Ley de Procedimiento Penal⁹⁰. Tales instrumentos incluyen disposiciones para aumentar las penas y establecer nuevas eximentes de la responsabilidad penal cuando un delito tenga lugar durante un conflicto armado⁹¹. Además, es de aplicación la Ley sobre las leyes de la guerra, en la que se tipifican las infracciones de las “leyes y los usos de la guerra”⁹².

V. Conclusiones y recomendaciones

Programas de protección de los testigos

66. Los procedimientos e instituciones destinados a proteger a los testigos, incluidos los programas oficiales de protección de los testigos, han de ser elementos fundamentales de cualquier actividad general encaminada a castigar a los culpables de las ejecuciones extrajudiciales. No obstante, muchos países en los que tales ejecuciones son comunes no cuentan con ningún programa digno de ese nombre o cuentan con uno muy deficiente.

67. Ciertamente la falta de verdaderos programas de protección de los testigos obedece en parte a las limitaciones de recursos. No obstante, lo más importante es que se trata de un indicio de falta de voluntad política para garantizar la rendición de cuentas por las ejecuciones extrajudiciales, especialmente cuando los sospechosos son policías o militares.

68. Aunque el análisis realizado *supra* se centra en la necesidad de aplicar acuerdos institucionales y de otra índole debidamente preparados, la preparación nunca puede servir por sí misma para superar la falta de voluntad política.

⁸⁶ L. Besselink, “Military Law in the Netherlands”, *European Military Law Systems*, págs. 624 a 628.

⁸⁷ A. F. M. Brenninkmeijer, “Judicial Organization”, *Introduction to Dutch Law*, págs. 56 y 57.

⁸⁸ L. Besselink (véase la nota 86 *supra*), pág. 631.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 632.

⁹⁰ *Ibid.*, págs. 630 y 631.

⁹¹ D-J Dieben & T. Dieben, *When does War become Crime? Aspects of the Criminal Case against Eric O.* (2005), págs 21 y 22; P. C. Tange, “Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 2005-2006”, *Netherlands Yearbook of International Law* (2007), págs. 307 a 309 y 342 a 349 (pasajes de cartas dirigidas por el Ministerio de Defensa a miembros del Parlamento en relación con los despliegues de tropas en el Afganistán y otros contextos).

⁹² L. Besselink (véase la nota 86), págs. 632 a 636.

69. La comunidad internacional ha reconocido la importancia de la protección de los testigos en contextos tales como los tribunales penales internacionales, si bien no ha prestado el apoyo financiero, técnico y político necesario para desarrollar programas eficaces a nivel nacional en la mayoría de las situaciones en que se requieren urgentemente.

70. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos debería establecer dispositivos normativos para alentar y facilitar actividades encaminadas a que se prestara más atención a la protección de los testigos en los programas nacionales a fin de luchar contra la impunidad de los asesinatos y otros delitos.

Sistemas de justicia militar

71. Son sumamente numerosos los países en que los sistemas de justicia militar son incompatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos. La impunidad que promueven también da lugar a que sean ineficaces en su respuesta a las ejecuciones extrajudiciales.

72. Los gobiernos deberían revisar periódicamente sus sistemas de justicia militar teniendo en cuenta las normas de derechos humanos y las tendencias en la práctica de los Estados.

73. La Asamblea General debería hacer un llamamiento a todos los Estados para que facilitaran información sobre la medida en que sus normas vigentes se ajustan a las normas de derechos humanos.
