



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/25
18 de diciembre de 2006

Original: ESPAÑOL

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Cuarto período de sesiones
Tema 2 del orden del día provisional

**APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 60/251 DE LA ASAMBLEA
GENERAL, DE 15 DE MARZO DE 2006, TITULADA
"CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS"**

**Informe del Relator Especial sobre la independencia de
los magistrados y abogados, Leandro Despouy**

Resumen

Luego de describir las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados durante el año 2006, el presente informe examina las distintas situaciones que desde 1994 a la fecha han suscitado su intervención, focalizando en aquellas que representan amenazas directas a los actores del sistema judicial y en aquellas de carácter estructural que afectan su funcionamiento e independencia y que inciden sobre la vigencia del estado de derecho. Ello con el objeto de ofrecer una perspectiva general de las principales constataciones recogidas a lo largo de estos últimos 12 años.

Midiendo la gravedad y magnitud de los problemas que afectan el sistema judicial y el estado de derecho, el Relator Especial propone al Consejo de Derechos Humanos que preste aún más atención a la problemática de la administración de justicia y de la independencia de sus actores. Invita a consolidar los mecanismos de defensa de la judicatura, en particular a través de la relatoría especial, cuya capacidad de acción debería ser reforzada. Asimismo, subraya la urgencia de que las Naciones Unidas privilegien la temática de la Justicia tanto en sus actividades de apoyo a los Estados como en su análisis de la dimensión institucional de su actividad. Finalmente, propone incorporar a estos esfuerzos el aporte y la experiencia de las organizaciones nacionales e internacionales de juristas que actúan en defensa de una judicatura independiente.

Respondiendo a la solicitud reiterada por varias delegaciones gubernamentales y no gubernamentales en el contexto del diálogo interactivo en la Asamblea General, la Comisión y el Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial analiza también el impacto de los estados de excepción sobre los derechos humanos, en particular las limitaciones que entrañan para el desempeño de la judicatura. Con esta misma perspectiva, hace también referencia a leyes antiterroristas, de seguridad nacional e inmigración. A la luz de dicho análisis, propone invitar a los Estados adecuar su legislación interna y sus prácticas nacionales a los principios, jurisprudencia y estándares internacionales que rigen la vigencia de los estados de excepción, y a estos efectos señala los aspectos que imperativamente debe reunir toda legislación al respecto. Teniendo en cuenta las graves violaciones de los derechos humanos constatadas en dichas circunstancias, sugiere que se elabore una declaración internacional que cristalice la jurisprudencia y el conjunto de principios que regulan la protección de los derechos humanos bajo los estados de excepción.

Con el telón de fondo de la dramática degradación de la situación en el Iraq y de la sentencia pronunciada por el Alto Tribunal Penal Iraquí, el Relator Especial reitera las críticas que formuló en octubre de 2006 ante la Asamblea General y recomienda la participación de las Naciones Unidas para conformar un tribunal independiente que responda a los parámetros internacionales en materia de derechos humanos.

Finalmente, expresa su satisfacción por la adopción de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, e insta a los Estados a su pronta ratificación.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 2	4
I. ACTIVIDADES EMPRENDIDAS EN 2006	3 - 9	4
II. CLASIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES TRATADAS POR EL RELATOR ESPECIAL ENTRE 1994 Y 2006	10 - 36	5
III. IMPERIO DEL DERECHO Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN	37 - 53	11
IV. ACONTECIMIENTOS RELEVANTES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL	54 - 59	18
V. CONCLUSIONES.....	60 - 68	19
VI. RECOMENDACIONES	69 - 79	21

INTRODUCCIÓN

1. Este es el 13º informe presentado al Consejo de Derechos Humanos (antes Comisión de Derechos Humanos) desde que se estableció el mandato del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en 1994, y el cuarto presentado por el actual Relator Especial. Este informe está presentado en cumplimiento de la decisión 1/102 del Consejo.
2. En el presente documento, el Relator Especial analiza la actividad realizada desde el inicio del mandato a través del procedimiento de las comunicaciones y de las misiones a países, con el fin de ofrecer al Consejo una perspectiva general de la naturaleza y la magnitud de los ataques sufridos por el sistema judicial. También aborda una cuestión específica y de amplio alcance, cual es el impacto de los estados de excepción y las leyes afines sobre los derechos humanos y la administración de justicia. Finalmente, evoca acontecimientos relevantes de la justicia internacional, siendo este un tema que piensa profundizar en el futuro.

I. ACTIVIDADES EMPRENDIDAS EN 2006

A. Reuniones internacionales

3. En Ginebra, tras asistir a la primera sesión del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial participó del 19 a 23 de junio de 2006, en la 13ª Reunión anual de los procedimientos especiales. Del 20 a 25 de septiembre, tomó parte en Ginebra en el segundo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, donde presentó sus informes sobre las actividades llevadas a cabo en el 2005. El 23 de octubre, participó en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York, donde presentó su informe A/61/384 y pormenorizó sus actividades durante el año 2006. Allí analiza, en particular, la situación de la justicia militar en el mundo y recomienda que se adopten las directrices elaboradas al respecto por el experto Emmanuel Decaux. La presentación dio lugar a un extenso y rico debate de fondo.
4. Del 31 de julio al 4 de agosto, el Relator Especial contribuyó al XVII Curso Internacional sobre Independencia Judicial, Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana, organizado por la Comisión Andina de Juristas y la Agencia Española de Cooperación Internacional en Cartagena de Indias (Colombia). En su intervención hizo referencia a la independencia judicial como garantía de la función jurisdiccional.
5. El 26 de septiembre, intervino en la Conferencia de la Unión Interparlamentaria sobre "El derecho y la justicia bajo el examen de los parlamentos", en Ginebra, centrando su intervención sobre la cuestión de "La presunción de inocencia, la igualdad de armas y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable: ¿qué pueden hacer los parlamentos para garantizar que estén reunidos estos elementos claves del derecho a un justo proceso?", así como sobre la cuestión de "Cómo asegurar una justicia independiente e imparcial, pilar de la democracia".

B. Consultas y preparación de visitas a países

6. En junio, el Relator se reunió en Ginebra con varios ministros y con miembros de diferentes misiones permanentes así como con representantes de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, incluso la Unión Interparlamentaria (UIP). En octubre, en Nueva York, mantuvo también reuniones con representantes de algunas misiones permanentes y de numerosas organizaciones no gubernamentales.

7. En junio, el Relator Especial se reunió en Ginebra con el Ministro de Relaciones Exteriores de la República de las Maldivas, quien le reiteró la invitación de su Gobierno para realizar una misión a dicho país. Al respecto, el Relator efectuó consultas con funcionarios de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para preparar la visita, prevista para noviembre, pero luego tuvo que postergarla a inicio de 2007. El Relator agradece al Gobierno de Maldivas su amable invitación así como su comprensión por las dificultades que lo obligaron a aplazar la visita.

8. En el curso de 2007, el Relator Especial prevé también realizar misiones a Camboya, en el marco del seguimiento a una misión de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y a la Federación de Rusia. De ser posible, a Kenya y a la República Democrática del Congo, mientras que en 2008 prevé visitar Guatemala. Agradece a los gobiernos que ya confirmaron su invitación, estando pendientes las respuestas de los de Camboya, Kenya y de la República Democrática del Congo. Para el futuro, ha expresado su voluntad de realizar visitas a Filipinas, Nigeria, la República Islámica del Irán, Sri Lanka, Túnez, Turkmenistán y Uzbekistán, quedando aún pendiente las respuestas de los respectivos Gobiernos.

C. Llamamientos urgentes, cartas de transmisión de denuncias a los gobiernos y comunicados de prensa

9. En el documento A/HRC/4/25/Add.1 figura un resumen de las denuncias transmitidas a varios gobiernos y las respuestas recibidas, junto con estadísticas sobre los años 2004, 2005 y 2006. A modo indicativo, entre el 1º de enero y el 8 de diciembre de 2006 se realizaron 97 llamamientos urgentes, 39 cartas de alegación y 9 comunicados de prensa. A estas 145 comunicaciones, relativas a situaciones en 54 países, el Relator Especial recibió 51 respuestas por parte de 29 países.

II. CLASIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES TRATADAS POR EL RELATOR ESPECIAL ENTRE 1994 Y 2006

10. Una de las principales actividades del Relator Especial consiste en examinar las alegaciones que recibe y definir el tipo de intervención a realizar¹. A estos efectos, el Relator Especial dispone, bajo el título genérico de "comunicaciones", de dos herramientas que le permiten consultar a los gobiernos acerca de: a) situaciones que podrían afectar la

¹ Según su contenido y alcance, dichas alegaciones pueden ser individuales o conjuntamente con uno o varios otros relatores especiales.

independencia de jueces, fiscales, abogados o auxiliares de justicia; b) situaciones que podrían configurar una violación de las normas internacionales para un justo proceso; o c) otros factores que afecten el adecuado desempeño del poder judicial y por lo tanto el estado de derecho.

Se trata de llamamientos urgentes, enviados cuando la situación denunciada presenta cierta premura, y de cartas de alegación, que se remiten cuando los hechos denunciados son particularmente complejos y se necesitan precisiones fácticas o de orden jurídico para estar en condición de actuar. El Relator Especial puede además emitir comunicados de prensa si estima que una violación de las normas internacionales ya sucedió o está a punto de suceder. A esto se suman las visitas a los países en base a una invitación oficial; estas visitas permiten analizar, con el conjunto de los actores interesados, la amplia gama de temas y situaciones que, directa o indirectamente, afectan al sistema judicial. En este sentido, las comunicaciones cumplen un rol predominantemente disuasivo, mientras que las misiones permiten profundizar el conocimiento de las realidades nacionales, intervenir en los niveles adecuados, incluso en aspectos estructurales, y hacer un mejor seguimiento de las recomendaciones.

11. Se presenta a continuación un panorama general de las situaciones y circunstancias que afectan la administración de justicia, desde lo operativo hasta lo estructural, según resulta de las intervenciones y misiones realizadas por el Relator Especial entre 1994 y 2006. Al ser el objetivo identificar las diferentes clases de situaciones que afectan al sistema judicial, y dado el gran número de países a los que, a lo largo de los años, el Relator Especial tuvo que dirigirse, la exposición no incluye referencias a países o situaciones específicas. Dichas referencias se encuentran en los documentos pertinentes presentados anualmente a la Comisión y luego al Consejo de Derechos Humanos.

12. Para facilitar el análisis de las situaciones identificadas, se las clasificó en: a) situaciones que afectan la independencia de los jueces, fiscales, abogados o auxiliares de justicia; b) normas y prácticas que afectan el estado de derecho, amenazando el normal funcionamiento del sistema judicial y el derecho a un justo proceso; y finalmente c) ciertos desafíos particulares para el poder judicial y su independencia como, por ejemplo, la vigencia de un estado de excepción. Es más que frecuente que una misma queja revele la combinación de varios de estos aspectos, y que una violación se vincule o se potencie con otras.

13. Cabe precisar que en todos los casos el fundamento de la actuación de la relatoría especial no es exclusivamente la persona del juez o del abogado, sino ante todo el rol que cumplen ambas figuras en la preservación del ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en beneficio del conjunto de la población. No responde a móviles de orden corporativo sino al rol central que jueces, abogados y demás auxiliares de la justicia juegan en la defensa y preservación de los derechos humanos y, en general, la vigencia del estado de derecho.

A. Situaciones que afectan la independencia de los jueces, fiscales, abogados o auxiliares de justicia

14. La actividad de la relatoría especial desde 1994 indica que, en todas las regiones del mundo, los operadores de justicia se enfrentan con situaciones que entrañan una violación de sus derechos humanos. Se trata de amenazas, hostigamientos, intimidaciones, denigraciones e interferencias de distinta índole. Las amenazas pueden ser directas, anónimas o bajo identidad disfrazada; hechas por teléfono, por carta o por correo electrónico; se puede tratar de interferencias en la correspondencia, campañas de prensa, allanamiento del domicilio, o

impedimentos para viajar, incluso para participar en eventos o cursos de capacitación sobre derechos humanos o derecho internacional público. Lamentablemente, se trata también de agresiones físicas, amenazas de secuestro o secuestro, desaparición forzada, detención arbitraria, tortura y hasta asesinatos o ejecuciones sumarias. Frente a estas situaciones, es común que las quejas que llegan al Relator Especial aleguen la falta o la inadecuada protección y acción por parte de las autoridades aun cuando hayan sido formuladas denuncias policiales o judiciales.

15. La práctica indica que están particularmente expuestos a estas situaciones los operadores de justicia conocidos por ser activos en la defensa de los derechos humanos, como los abogados de víctimas de desapariciones forzadas o de ejecuciones extrajudiciales, los que tratan temas sensibles como, por ejemplo, terrorismo, crimen organizado como la trata de personas, propiedad de las tierras, protección del medio ambiente y defensa de los recursos naturales, defensa de ciertos grupos vulnerables de población como los pueblos originarios, las minorías étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales que critican el sistema vigente y defienden sus derechos, o las mujeres víctimas de violencia o discriminación, y también los que se oponen a la guerra o militan por la independencia de su territorio. También son muchos los casos de magistrados víctimas de presiones, intimidaciones, amenazas de muerte, o directamente de tentativas de asesinato, por investigar la implicación de personalidades políticas u otras vinculadas al poder en asesinatos u otras violaciones graves de los derechos humanos. Es bastante común que, frente a los riesgos que enfrentan por sus convicciones y actividades, los operadores de justicia se vean forzados a dimitir, mudarse a otra ciudad, vivir en la clandestinidad o directamente exiliarse y que sus familiares también estén amenazados. No siempre las autoridades ofrecen una adecuada protección ni condenan de manera clara tales hechos delictivos, los cuales quedan, frecuentemente, impunes.

16. Son sobre todo los jueces y abogados los que se encuentran en estas situaciones, en particular cuando se los identifica con las causas que están tratando. Es frecuente que los gobiernos interpreten la acción de esos jueces y abogados en pro de los derechos humanos y las libertades fundamentales como una intromisión en el campo de la política. Es común que los abogados sean perseguidos y arrestados al ser identificados con sus clientes y sigan siendo objeto de intimidaciones por las autoridades después de ser liberados. Esto, a su vez, conlleva que las personas acusadas de delitos sensibles tengan dificultades para encontrar a abogados que los defiendan.

17. Los casos registrados durante 2006 ponen de manifiesto la frecuencia de los fenómenos señalados: en alrededor del 55% de las comunicaciones, que conciernen unas 148 situaciones en 54 países, se denuncian violaciones de los derechos humanos de los jueces, abogados, fiscales y auxiliares de justicia. Las amenazas, intimidaciones y actos de agresión a abogados representan el 17% de las comunicaciones enviadas por el Relator Especial, mientras que los jueces y fiscales reciben el 4%; las detenciones arbitrarias y persecuciones judiciales de abogados representan el 26% de las comunicaciones, y las de jueces y fiscales, el 4%; mientras que los asesinatos de abogados, jueces y fiscales representan 4% del total de las comunicaciones. En algunos países, el nivel de agresiones es muy elevado. Por ejemplo, en un país latinoamericano, la relatoría especial ha registrado el asesinato de 16 funcionarios judiciales y amenazas a 63 de ellos, con 2 secuestros y 2 exilios entre enero de 2005 y agosto de 2006; y en un país asiático, no menos de 15 abogados y 10 jueces fueron asesinados impunemente entre 2001 y mediados de 2006.

B. Normas y prácticas que afectan el estado de derecho, el normal funcionamiento del sistema judicial y el derecho a un justo proceso

18. De las alegaciones tratadas y las misiones realizadas desde 1994, surge con claridad que ciertas circunstancias de carácter institucional afectan no sólo al funcionamiento del poder judicial sino a su independencia, y pueden llegar a poner en peligro el estado de derecho.

19. La corrupción en el poder judicial es uno de los ataques más letales al estado de derecho y uno de los flagelos más difíciles de erradicar. Los factores son múltiples, y es frecuente atribuir una gran incidencia en la corrupción y la morosidad de la justicia al bajo nivel de las remuneraciones de los jueces y abogados y a la falta de autonomía financiera del poder judicial. Sin embargo, el Relator Especial destaca la relevancia de otros factores como la dependencia ideológica o política de los jueces. La actividad de la relatoría especial demuestra que estas circunstancias -sobre todo donde se combinan varios factores y existe un marco institucional débil con una cultura de la corrupción- inciden en forma decisiva sobre la capacidad de los jueces para actuar de manera eficiente, independiente e imparcial, respetando las reglas de ética profesional. Las situaciones evocadas se dan con especial facilidad en países que carecen de una sólida formación en las nociones de independencia del poder judicial y las normas internacionales para un juicio equitativo. Por esta razón, la relatoría especial ha impulsado vivamente la adopción de los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial y su adscripción por los Estados.

20. Las quejas recibidas y las misiones realizadas muestran que la lentitud de la justicia es un fenómeno tan frecuente como preocupante. Es corriente que esta violación del derecho a una sentencia en un plazo razonable derive de la innecesaria complejidad de los procedimientos judiciales combinada con el excesivo número de casos que llegan a la más alta instancia judicial. Especialmente en los países en transición, se presentan también problemas debidos a la infraestructura física inadecuada, a la que suele sumarse la penuria crónica de recursos financieros, materiales y de personal de apoyo para operar. En situaciones de conflicto, actos de pillaje y vandalismo pueden complicar seriamente la labor del poder judicial, y se comprueba que no siempre los Estados toman las medidas necesarias para castigar a los responsables o crear las condiciones para reconstruir rápidamente el aparato judicial debilitado.

21. Son muchas y complejas las quejas que aluden a la desigualdad en el acceso a la justicia, fenómeno que afecta especialmente a los grupos más vulnerables (por ejemplo, niños, personas con enfermedades mentales), a los que sufren discriminaciones y persecuciones (por ejemplo, por su sexo, su orientación sexual, su origen étnico, sus convicciones religiosas o sus prácticas espirituales) y a ciertos movimientos sociales (por ejemplo, defensores de los derechos humanos, ambientalistas, defensores de los recursos naturales). Con frecuencia estas personas se ven afectadas también por la falta de cumplimiento de las sentencias, sobre todo las relativas a derechos económicos sociales y culturales. Ambos fenómenos, el del acceso a la justicia y el incumplimiento de las sentencias cuando se trata de derechos económicos sociales y culturales, muestran la relación entre los determinantes económicos y sociales y la administración de justicia.

22. En muchos casos, los procesos de reforma que conciernen el poder judicial, el Consejo de la Magistratura, o el estatuto de jueces y abogados, en vez de avanzar en pos de la independencia del sistema judicial, implican verdaderos retrocesos, pues la restringen. Esto se constata sobre

todo en los contextos de gran vulnerabilidad institucional, como suelen ser los períodos de transición, o bien cuando la ley es impulsada por el ejecutivo para responder a necesidades políticas coyunturales y el Parlamento no cumple su rol de contrapeso, y tampoco se respetan las prescriptivas consultas al propio poder judicial. La reforma de la Corte Suprema es, sin lugar a dudas, uno de los temas más sensibles y donde la transparencia del proceso de designación de los jueces es determinante para generar la confianza de la ciudadanía en todo el sistema de administración de justicia. Las graves interferencias del poder ejecutivo en la composición y el funcionamiento de la Corte Suprema y la corrupción en su interior son temas recurrentes en las quejas que se reciben y constituyen una de los más graves "enfermedades" del estado de derecho. Si bien se perciben generalmente como hechos positivos las reformas que incluyen la creación de jurisdicciones especializadas -por ejemplo, los tribunales encargados de los conflictos relativos a la tierra o la justicia de menores- éstas tampoco están libres de riesgo. Las alegaciones recibidas muestran que la creación de dichas jurisdicciones no sólo responde a menudo a intereses políticos coyunturales sino que su funcionamiento no siempre se adecua a las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

23. Tratándose de los jueces, resulta frecuente que el estatuto de la magistratura y las garantías legales para el ejercicio de su función tengan características que, de hecho, amenacen su independencia, por ejemplo, cuando el nombramiento de los jueces es de carácter provisional y depende directamente del Jefe de Estado. Sin llegar a este extremo, pueden existir prácticas que ponen a los jueces en situación de precariedad y afectan sus condiciones de empleo y promoción: se trata de comportamientos discriminatorios en razón de, por ejemplo, las afinidades políticas, las convicciones religiosas, las convicciones en materia de derechos humanos, el sexo o la orientación sexual, la discapacidad física, el origen étnico.

24. Asimismo, en ocasiones la identificación entre la fiscalía y el ejecutivo es de tal magnitud que el papel de los abogados y los jueces a lo largo del proceso se reduce hasta convertirse en una mera formalidad. En muchos países de Asia central, por ejemplo, la procuraduría que en los juicios penales y civiles representa al Estado tiene un peso decisivo en el contenido de las sentencias, al extremo de que éstas generalmente no se apartan de lo solicitado por la procuraduría.

25. En cuanto a los abogados, la relatoría especial ha registrado muchas quejas de distinta índole, que remiten a situaciones recurrentes de ausencia, carácter inadecuado o falta de respeto a las garantías para el libre ejercicio de la profesión. Ocupan un lugar prominente la falta de acceso a sus clientes, completa o bien en condiciones no satisfactorias de confidencialidad; la falta de acceso a la documentación del caso, completa o parcial y no en plazos oportunos; y la desigualdad de armas durante el desarrollo del proceso. Es además común que los abogados se vean expuestos a situaciones que afectan su desempeño en defensa de sus clientes: por ejemplo, cambios sin aviso del calendario de las audiencias, decisión de celebrar el proceso a puerta cerrada, desconocimiento por el tribunal de pruebas y testimonios claves, o nombramiento de un abogado de oficio. Estas circunstancias vulneran seriamente los derechos de la defensa y por ende los de los procesados. Es frecuente que los jueces o abogados se vean expuestos a enjuiciamiento, amenazas o sanciones económicas o profesionales, a raíz de acciones que en realidad en nada contradicen a sus obligaciones profesionales y deontológicas.

26. En algunos países, se constatan conflictos entre el ejecutivo y las asociaciones de abogados; en otros, la libertad de asociación y la libertad de expresión de los abogados se ven directamente transgredidas por medidas como el cierre de los colegios profesionales o bien limitaciones impuestas a su funcionamiento como es el retiro del control de la matrícula. Asimismo, se han denunciado maniobras destinadas a asegurar que se elija para presidir el colegio a una persona cercana al ejecutivo. La relatoría también ha registrado casos en que los colegios de abogados han amenazado sancionar a sus miembros por participar en eventos destinados a la formación en derechos humanos.

27. La libertad de expresión de los operadores de justicia sobre temas relacionados con su actividad profesional plantea cuestiones muy delicadas. En muchos casos, las autoridades gubernamentales intimidan a abogados y magistrados por expresar opiniones sobre los casos en los que intervienen, incluso en los relativos a violaciones de los derechos humanos; esto acontece sobre todo en países en los que no existe ningún tipo de regla que recoja los principios internacionales sobre este tema.

C. Desafíos particulares

28. A continuación, el Relator Especial invita al Consejo a prestar una atención especial a otros desafíos que debe enfrentar el poder judicial y que en algunos casos amenazan el estado de derecho.

29. El juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares y de éstos a sus pares por graves violaciones de los derechos humanos es uno de los problemas registrados de mayor gravedad y que más quejas suscita. Por esta razón, además de sus frecuentes intervenciones, el Relator Especial presentó en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General un informe sobre la situación de la justicia militar en el mundo (documento A/61/384) y recomendó que se adoptaran las directrices elaboradas por el experto de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux.

30. Un tema recurrente para esta relatoría especial es el de las limitaciones que afectan el desempeño de la judicatura durante la vigencia de un estado de excepción, institución jurídica que se analiza con más en detalle en el capítulo siguiente.

31. En general, la creación de tribunales de excepción se asocia a una grave violación del principio del juez natural que afecta, en particular, el derecho de la defensa y otras garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ejemplo, la práctica de jueces "sin rostro", destinada a ponerlos a salvo de represalias, es objeto de muchas quejas pues plantea el problema de la regularidad misma de los procedimientos, y puede convertirse en una denegación de justicia. Si bien es indispensable garantizar la seguridad de los jueces y de los testigos, ello no debe menoscabar la independencia y la imparcialidad de la justicia.

32. En los tres últimos años, el Relator Especial ha podido constatar el creciente número de quejas que suscitan las restricciones de derechos que entrañan algunas leyes destinadas a combatir el terrorismo, así como leyes de seguridad nacional y leyes de asilo, en la medida en que limitan o inhiben la acción de la justicia y confieren amplios poderes al ejecutivo.

Comúnmente, dichas leyes suspenden la vigencia del hábeas corpus o el amparo y establecen un mecanismo de control interno o de apelación que excluye la intervención del poder judicial.

33. Otros reclamos están referidos a la adopción de leyes de amnistía que sustraen de la acción de la justicia a responsables y autores de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Reviste especial gravedad la negación del hábeas corpus o el amparo frente a la desaparición forzada de personas. Estos temas han sido tratados en el informe precedente sobre la lucha contra la impunidad y el derecho a la verdad, presentado por el Relator Especial (documento E/CN.4/2006/52).

34. Es objeto de múltiples controversias la cuestión de la pena capital. En lo que a este mandato atañe, si su aplicación tiene lugar luego de un proceso que no cumplió con las garantías prescritas, no sólo se configura una violación del derecho a un justo proceso sino también del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida. Muchas intervenciones han tenido por objeto impedir la aplicación de la pena capital a menores, a personas con discapacidad o con problemas de salud mental.

35. Respecto del derecho de asilo y de la obligación de los Estados de respetar el principio de no devolución de personas potencialmente expuestas a violaciones de los derechos humanos en su país de origen u otro donde igualmente corran riesgo, el Relator Especial comprueba que, en general, las alegaciones se refieren a la aplicación indebida de normas nacionales que contradicen las normas internacionales o a la proliferación de garantías diplomáticas que en ningún caso cumplen los requisitos para habilitar la extradición.

36. Un importante número de quejas muestra la dificultad que entraña para muchos Estados la coexistencia del derecho positivo moderno y el derecho religioso y/o el derecho tradicional o tribal. En las comunicaciones dirigidas al Relator Especial surgen con frecuencia la lapidación por adulterio, los crímenes de honor, el matrimonio forzado de menores y las amputaciones por robo. Muchos de estos temas tienen una notoria dimensión de género que ha llevado a intervenciones conjuntas con la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. En todos los casos, la actuación del Relator Especial tiene como marco jurídico de referencia el derecho internacional de los derechos humanos, que si bien toma en cuenta los sistemas tradicionales de justicia, los considera válidos siempre y cuando sus valores y prácticas respeten los estándares internacionales.

III. IMPERIO DEL DERECHO Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN

A. Regulación jurídica del estado de excepción

37. Todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que los gobiernos adopten medidas excepcionales para hacer frente a situaciones de crisis. En la actualidad la declaración del estado de excepción sólo puede tener por objetivo mantener el orden constitucional y preservar las instituciones cuando pelagra la vida organizada de una comunidad. Éste es el punto de partida para el análisis del estado de excepción, institución que, apartándose de la máxima *necessitas legem non habet*, se concibe como herramienta fundamental del estado de derecho. Antes de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, y con ésta, de un régimen internacional de protección de los derechos humanos, la concepción imperante de los estados de

excepción tenía un marcado carácter absolutista. La declaración y el mantenimiento del estado de excepción se vinculaban al ejercicio de la soberanía del Estado, siendo escasa su regulación legal, que, en muchos casos, se limitaba a prever la autoridad que regiría dicha situación.

38. Una de las principales tareas acometidas por el derecho internacional en materia de derechos humanos ha sido precisamente poner fin a dicha concepción, delimitando el marco jurídico que rige el estado de excepción. El texto de referencia -por su alcance universal con respecto a los países, sujetos y derechos protegidos- es el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece los requisitos formales y materiales para poder implementar el régimen de excepción. Ese artículo ha sido comentado extensamente por el Comité de Derechos Humanos, particularmente en su Observación general N° 29 sobre el artículo 4 (los estados de excepción)². La demora en la entrada en vigor del Pacto llevó a la Comisión de Derechos Humanos a implicarse en la clarificación y defensa de los derechos humanos, incluso durante los estados de excepción. La Subcomisión y la Comisión establecieron un procedimiento especial bajo el mandato sucesivo de dos relatores especiales, primero Nicole Questiaux³ y después Leandro Despouy. En este último caso, el mandato consistió en la elaboración de una lista anual de países que hubiesen proclamado el estado de excepción y en un informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos en el año 1997⁴. Dicho informe recoge directrices para orientar la labor legislativa de los Estados y enuncia los principios jurídicos que rigen la declaración y vigencia del estado de excepción.

B. Principios que rigen el estado de excepción: relación con la administración de justicia

39. Desde el punto de vista del derecho internacional, el estado de excepción, su declaración y su régimen se rigen por ocho principios fundamentales, que tienen una importante aplicación en el ámbito de la administración de justicia.

40. El principio de legalidad remite a la necesaria preexistencia y respeto de normas claras y precisas sobre el estado de excepción. Asimismo, implica la existencia de mecanismos de control, que incluyen a la judicatura, para verificar que el estado de excepción se ajuste a la norma. El respeto al principio de legalidad durante el estado de excepción conlleva, consecuentemente, el respeto tanto de las normas relativas a la declaración y régimen del estado de excepción, como del cuerpo normativo dirigido al control del poder ejecutivo por parte del poder judicial. Si bien formalmente el principio de legalidad se satisface invocando una causal prevista por la ley, lo cierto es que la indeterminación normativa de numerosos tipos penales, en especial los relativos al terrorismo, provoca serios problemas. En este sentido, numerosos

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 [A/56/40 (Vol. 1)], anexo V.*

³ Véase E/CN.4/Sub.2/1982/15.

⁴ Véase el informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y los estados de excepción a la Comisión en su 49° período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y Add.1); véase también, L. Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Autónoma de México, 1999.

Estados han incorporado en sus legislaciones definiciones claramente atentatorias al principio de legalidad. El derecho internacional de los derechos humanos prescribe la tipificación precisa y clara de los delitos y las penas correspondientes, que solamente son enjuiciables después de su codificación. Dado el desacuerdo sobre el concepto de terrorismo, resulta fundamental que los tribunales tengan plena independencia y competencia para supervisar la legislación antiterrorista y su implementación. Resulta particularmente ilustrativa una reciente sentencia de la Corte Suprema de Filipinas, que estimó que si bien la proclamación del estado de excepción el pasado febrero de 2006 tras un fallido golpe de Estado era constitucional, en varios aspectos no superaba el test de constitucionalidad, en especial, el mandato dirigido a las fuerzas del orden en relación con los actos de terrorismo, puesto que la falta de definición de "terrorismo" originaba una inseguridad jurídica que podía resultar en arbitrariedades⁵.

41. El principio de proclamación alude a la publicidad de la declaración, motivos y duración del estado de excepción. Se trata de un acto interno estrictamente regulado tanto en su aspecto procesal como en el sustantivo. Si bien los tratados no son explícitos al respecto, se entiende que la proclamación compete a los poderes políticos del Estado. Más discutido es el rol del poder judicial con respecto a sus facultades para verificar los requisitos formales y sustantivos del acto de proclamación. Dejando esta segunda cuestión para cuando se aborde el principio de amenaza excepcional, hay unanimidad sobre el rol fundamental de la judicatura en el control de los requisitos formales del estado de excepción. Valgan como ejemplo los casos sudafricano y colombiano. La Constitución sudafricana obliga a que el estado de excepción sea declarado por el Parlamento, y otorga un amplio margen a los tribunales para que decidan sobre la validez de la declaración y de los actos adoptados en virtud de la misma. Por su lado, la Constitución colombiana prevé que la declaración del estado de excepción se haga por decreto presidencial y que luego lo revise la Corte Constitucional. Se prevé expresamente que dicho decreto debe respetar el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual es analizado por la propia Corte Constitucional. Al análisis según el derecho internacional y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad ha contribuido, presentando *amicus curiae* ante la Corte, la oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

42. El principio de notificación tiene una función de publicidad similar al de proclamación, en este caso con respecto a la comunidad internacional: los Estados que declaran un estado de excepción deben informar inmediatamente a los demás Estados parte en un convenio, explicitando las disposiciones suspendidas y las razones en que se funda. Sólo si se cumple este requisito el Estado puede invocar ante el órgano de control pertinente las restricciones introducidas. Durante los 12 años de mandato, el Relator Especial sobre los estados de excepción adoptó la práctica de enviar una nota verbal a todos los Estados solicitando información acerca de la existencia y régimen aplicado en cada estado de excepción -razones de la proclamación, derechos limitados, etc.- que por un conducto u otro le era comunicado. De esta forma se transfirió al ámbito internacional el poder de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados bajo estados de excepción que los órganos internos no suelen supervisar.

⁵ G.R. N.º 171396. May 3, 2006, *Randolf et al., David et al. v. Gloria Macapagal-Arroyo*.

43. El principio de temporalidad implica la estricta correlación entre la duración del estado de excepción y la circunstancia que ha dado lugar a su adopción. La violación del principio de temporalidad suele transformar los estados de excepción en estados permanentes por medio de los cuales el ejecutivo concentra facultades extraordinarias. En este supuesto, la judicatura desempeña un rol relevante para garantizar el respeto del principio de temporalidad cuestionando la legalidad de las prórrogas sucesivas del estado de excepción. Sin embargo, el ejercicio de este poder por parte de la judicatura es frecuentemente contestado, por entenderse que son los poderes políticos los que deben valorar las circunstancias que motivan la declaración y vigencia del estado de excepción. Ello no ha impedido que vaya cobrando fuerza la intervención de la judicatura para poner término al estado de excepción una vez desaparecidas las causas que le dieron origen. En este sentido, y frente a los múltiples ejemplos de prolongación indebida del estado de excepción, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que la restricción de derechos fundamentales "ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena"⁶.

44. El principio de amenaza excepcional se refiere a la naturaleza del peligro, al presupuesto de hecho que permite declarar el estado de excepción. Debe tratarse de un peligro excepcional, actual o inminente, real y concreto, que involucre a toda la nación, de manera que las medidas de restricción o limitación de derechos permitidas en situación de normalidad resulten manifiestamente insuficientes. La existencia de tal amenaza está estrechamente relacionada con el control judicial de la proclamación del estado de excepción, concretamente, con el control sustantivo de la "amenaza excepcional". Si bien la proclamación corresponde *prima facie* a los poderes políticos, que están mejor situados para valorar el alcance de la emergencia, lo cierto es que dado el uso recurrente de medidas de excepción no justificadas, varios altos tribunales han cuestionado de modo incidental los motivos alegados para declarar el estado de excepción. En relación con el terrorismo, no cualquier actividad terrorista califica para declarar el estado de excepción, puesto que la misma debe poner en peligro real y concreto la vida organizada de la nación. Así, por ejemplo, en la decisión del Comité Judicial de la Cámara de los Lores del Reino Unido cuando derogó parte de la *Anti-Terrorism Act*, se cuestionó que el terrorismo fuera una amenaza excepcional que pusiera en peligro la vida de la nación⁷.

45. El principio de proporcionalidad apunta a la necesaria adecuación entre las medidas adoptadas y la gravedad de la situación. Ello implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación. Este principio prefigura y condiciona el ejercicio de las facultades de excepción, y se basa en la necesaria conexidad con los hechos constitutivos del estado de excepción y la adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas⁸. Los órganos judiciales deben tener facultades para anular las medidas de excepción innecesarias o que vayan más allá de lo permitido por la ley nacional y los tratados internacionales. Este principio, al igual que uno de

⁶ Sentencia C-939/02 de 31 de octubre de 2002, *op. cit.*, consideraciones y fundamentos, párr. 7.

⁷ *A. v. Secretary of State for the Home Department*, 2005, 2 A.C. 68 (H. L.), 130.

⁸ *Loc. cit.* (nota 6), párr. 5.

sus fundamentos -la legítima defensa- supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos, para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. Por esta razón, si la excusa del estado de excepción debe ser tratada en el derecho internacional como un concepto jurídico, es necesario que su apreciación sea de la competencia de una autoridad imparcial. La judicatura, por lo tanto, se encuentra en una posición de especial responsabilidad para valorar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción⁹.

46. El principio de no discriminación en el marco del estado de excepción, se infiere tanto del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como, de modo general, del principio de no discriminación que subyace al derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, las disposiciones que diferencian el goce de derechos entre nacionales y extranjeros, entre otros los derechos jurisdiccionales, pueden contravenir el principio de no discriminación. Un ejemplo cabe encontrarlo en el Reino Unido y la *Anti-Terrorism, Crime and Security Act* del año 2001. Dicha ley facultaba al Ministro de Interior para detener indefinidamente y sin juicio a extranjeros sospechosos de participar en actividades terroristas que no pudieran ser deportados. Ante la alegación de que los poderes contenidos en la *Anti-Terrorism Act* violaban entre otros el derecho a la libertad personal, el derecho a un juicio justo y el derecho a la no discriminación, el Gobierno esgrimió el argumento de que se estaba en una emergencia. Tres años después, el Comité Judicial de la Cámara de los Lores concluyó que no era aceptable diferenciar las normas que rigen a los extranjeros de las que rigen a los nacionales¹⁰, lo que se expresó en la *Terrorism Act 2006*.

47. Por último, el principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional prohíbe la adopción de medidas de excepción que, siendo admisibles por un determinado tratado internacional, colisionan con otras obligaciones internacionales, ya sean consuetudinarias o convencionales. El derecho a un juicio justo -que consagran los artículos 14 y 9 del Pacto- debe analizarse en forma complementaria a la luz de las normas de *ius cogens* y sobre la base de las obligaciones que resultan de otras normas del derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario.

48. Existen normas de *ius cogens*, que exigen que incluso durante el estado de excepción se mantengan las garantías generales relativas a la detención. Numerosos precedentes internacionales han identificado muchos otros derechos inderogables, como por ejemplo el derecho a ser informado de las razones de la detención¹¹, la provisión de garantías frente a la detención incomunicada o indefinida, el derecho a presentar un hábeas corpus, garantías frente a

⁹ L. Despouy, *op. cit.* (nota 4 *supra*), págs. 38 y 39.

¹⁰ Véase nota 7 *supra*.

¹¹ Estando en vigor las leyes de emergencia en Irlanda del Norte, la práctica de no informar a las personas arrestadas acerca de las razones de detención fue declarada ilegal por los tribunales del Reino Unido. También el TEDH hace referencia a dicha práctica en *Irlanda c. el Reino Unido*, pág. 76, párr. 198.

los abusos durante el interrogatorio¹², y la preservación de los estándares de prueba habituales. Asimismo, son inherentes a los derechos inderogables las medidas procesales dirigidas a asegurar su protección, por lo que las disposiciones relacionadas con dichas medidas no podrán ser derogadas. En este sentido, cabe acoger positivamente la reacción de la Corte Suprema de los Estados Unidos que en el asunto *Rasul c. Bush* señaló que los demandantes tenían derecho a presentar un hábeas corpus ante cualquier tribunal federal¹³, oponiéndose de este modo a la posición gubernamental que afirmaba que Guantánamo no es territorio norteamericano y por ello los allí detenidos "no gozan del privilegio de litigar ante los tribunales de los Estados Unidos"¹⁴.

49. Las normas del derecho internacional de derechos humanos y las del derecho internacional humanitario son complementarias. La Corte Internacional de Justicia ha señalado que "la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto". Asimismo, según la Corte, "algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional"¹⁵. Las disposiciones del derecho internacional humanitario -que, por otro lado, básicamente coinciden con lo establecido por el artículo 14 del Pacto- establecen un mínimo inderogable del derecho al debido proceso. De acuerdo con las convenciones de Ginebra y sus respectivos protocolos los derechos a un juicio justo y al debido proceso son inderogables y su infracción constituye una violación grave de las convenciones¹⁶. Los siguientes elementos conforman una suerte de contenido esencial del derecho al debido proceso¹⁷: a) derecho a ser informado prontamente de las razones de la detención; b) derecho a los medios de defensa necesarios; c) derecho a estar presente en el juicio; d) presunción de inocencia; e) derecho a guardar silencio; f) derecho a un tribunal independiente e imparcial; g) derecho a apelación; h) irretroactividad de la ley penal; j) derecho a presentar testigos; k) principio de *non bis in idem*; l) derecho a un abogado de la propia elección; m) derecho a la asistencia letrada; n) publicidad de la sentencia. Si estas

¹² No sólo los abusos están prohibidos, sino también las pruebas invalidadas. Véase a este respecto la Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/21/Add.3, pág 6.

¹³ Lamentablemente, la Military Commissions Act aprobada el pasado mes de septiembre de 2006, entre otras medidas regresivas, desoye también este particular.

¹⁴ US Submissions to the Supreme Court in *Shafiq Rasul et al. V. George W. Bush et al.*, "Biref for the Respondents in Opposition"; October 2003, at 18.

¹⁵ ICJ, "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories", dictamen, *ICJ Reports 2004*, párr. 106.

¹⁶ Artículos 130 de la Convención III y 147 de la Convención IV.

¹⁷ Véase artículo 75 del Protocolo I y artículo 6 del Protocolo II.

garantías están previstas en tiempo de guerra¹⁸, su desconocimiento en tiempo de paz no tendría justificación.

50. Además de la complementariedad entre ambas ramas del derecho internacional, la inderogabilidad del derecho a un juicio justo resulta de la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados y de ofrecer la posibilidad de interponer un recurso efectivo en caso de violación, tal como prevé el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pese a que dicho artículo no se menciona entre los artículos inderogables en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, constituye una obligación convencional inherente al Pacto que debe respetarse en todo momento.

C. Impacto de los estados de excepción y de otras medidas excepcionales, sobre los derechos humanos y la judicatura

51. Si bien los precedentes establecidos por los órganos convencionales y extraconvencionales han permitido avanzar en la regulación jurídica de los estados de excepción, en la actualidad se registran múltiples desviaciones en el comportamiento institucional de los Estados que inciden negativamente en el ejercicio de los derechos humanos. En particular, en el ámbito del derecho a un juicio justo y la independencia de la judicatura. Con respecto a lo primero sobresale la violación de los derechos al hábeas corpus, a la asistencia letrada de propia elección, a apelar ante un tribunal independiente, a una sentencia pública, a presentar los propios testigos y a un proceso público. Son frecuentes también la detención indefinida, sin cargos y sin juicio, la detención prolongada incomunicada, la obtención de confesiones mediante tortura, el dictado de sentencias a raíz de tales confesiones, la violación del principio *non bis in idem* y el recurso indiscriminado a la detención preventiva. Asimismo, con respecto al poder judicial se constata la adopción de medidas dirigidas a evitar que actúe como contrapeso del ejecutivo. Esas medidas incluyen, por ejemplo, el reemplazo de los tribunales ordinarios por tribunales o comisiones militares, el hostigamiento a jueces, fiscales y abogados, las purgas y traslados de jueces adonde no interfieran con el ejecutivo, la sumisión del poder judicial al ejecutivo, y la descalificación y desconocimiento de sentencias judiciales por parte del ejecutivo.

52. Nuevas amenazas han dado pie a nuevos modos de suspender los derechos humanos en contravención a las obligaciones asumidas por los Estados. Actualmente se constata el recurso a medidas de excepción en el contexto de situaciones ordinarias, desconociendo varios de los principios mencionados, particularmente los de proclamación, notificación, amenaza excepcional, proporcionalidad y no discriminación. Junto con la pervivencia de estados de excepción ilegalmente prolongados y las consiguientes violaciones de derechos humanos, hoy es frecuente la adopción de restricciones que sobrepasan ampliamente las limitaciones y derogaciones permitidas en situaciones ordinarias generalmente a través de leyes de seguridad nacional, leyes antiterroristas y leyes de inmigración¹⁹.

¹⁸ Convención de Ginebra III, arts. 82 a 108; Convención de Ginebra IV, arts. 43, 65, 67, 71 a 76, 78, 117 y 126; Protocolo Adicional Primero, art. 75; Protocolo Adicional Segundo, art. 6.

¹⁹ A este respecto debe enfatizarse que una medida reviste carácter excepcional más allá de la declaración de estado de excepción si supera las limitaciones permitidas en situaciones ordinarias.

53. La lucha contra el terrorismo plantea nuevos desafíos. El terrorismo se presenta de modo cada vez más frecuente como causal de la declaración del estado de excepción, cuando en realidad puede no serlo y de hecho en muchas ocasiones no lo es. Además de afectar las garantías del debido proceso, el combate al terrorismo se invoca como excusa para restringir o privar otros derechos, como la libertad de expresión, asociación, circulación de personas, etc. En este sentido, algunos Estados han llegado al extremo de crear sistemas paralelos de administración de justicia completamente al margen de los estándares universalmente vigentes y en los que se sustrae la aplicación del derecho internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a partir de la calificación del acusado como "terrorista", "subversivo" o "enemigo combatiente".

VI. ACONTECIMIENTOS RELEVANTES DE LA JUSTICIA INTERNACIONAL

A. Alto Tribunal Penal Iraquí

54. El Relator Especial ha seguido desde su inicio, primero con expectación y luego con preocupación, la creación y los avatares del Tribunal Especial Iraquí. La problemática jurídica en torno a dicho tribunal, ahora denominado Alto Tribunal Penal Iraquí, puede dividirse en cuatro grandes puntos.

55. El primero es el referido a la constitución del tribunal y su posible violación de las leyes de la guerra. Efectivamente, los Convenios de Ginebra prohíben a la potencia ocupante la creación *ex novo* de tribunales, y si bien el Estatuto adoptado por la Autoridad Provisional de la Coalición fue luego refrendado por el Consejo de Gobierno y más tarde por las autoridades iraquíes electas, esto no suprime el vicio originario. Los cambios sufridos por un lado por el propio Estatuto del Tribunal, y por otro, su filiación orgánica -puesto que ha visto modificada su dependencia jerárquica en varias ocasiones-, generan serias incompatibilidades con las normas del debido proceso y la independencia judicial.

56. Además de las numerosas limitaciones del Estatuto del Tribunal en lo referente a la competencia temporal y personal, como ha sido señalado en informes anteriores, cabe apuntar que el Estatuto no condice con los estándares internacionales de derechos humanos en múltiples aspectos. El hecho de que no prohíba las confesiones obtenidas bajo tortura o detención arbitraria, de que recoge ilícitos que fueron definidos como tales solamente después de su comisión por parte del régimen de Saddam Hussein, y que no tutela el derecho a no autoincriminarse, son aspectos que han sido puntualizados por el Relator Especial y por un gran número de organizaciones de defensa de los derechos humanos.

57. El tercer aspecto, y sin duda no menos preocupante, es el referido a la evolución y conducción del proceso relativo a la matanza de Dujail, tanto en su fase de instrucción como en las audiencias del juicio. Un juez, varios candidatos a juez, tres abogados defensores y un empleado del tribunal han sido asesinados durante ese proceso. Otro juez renunció a presidir el caso tras recibir presiones por su anterior afiliación al régimen Baas. El juez que lo reemplazó, y que leyó la sentencia condenatoria, había sido acusado y preso por actividades contrarias al régimen de Hussein. Por otro lado, durante varios meses a los acusados no se les permitió

acceder a un abogado de su elección y, cuando lo tuvieron, los respectivos abogados denunciaron amenazas e injerencias en su labor, al extremo de ser expulsados del juicio.

58. La condena a muerte de varios de los encausados adquiere particular relevancia. Más allá de la repulsa general que suscita hoy en día la pena de muerte, cuyo restablecimiento en Iraq²⁰ alejó la posibilidad de que las Naciones Unidas cooperaran

en la conformación del Tribunal, existe un sólido consenso incluso por parte de aquellos que apoyan este tipo de condena que la misma sólo puede pronunciarse cuando sean respetadas todas las garantías judiciales. En el proceso seguido a raíz de la matanza de Dujail ello no ha sido así, por lo que de ejecutarse la sentencia, no sólo se estaría violando el derecho al debido proceso sino también el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida. Se trata de la violación de una norma de *ius cogens* que dañaría las bases sobre las que se pretende asentar el nuevo Iraq. Además, tendría un efecto perverso sobre el derecho a la justicia y a obtener reparación por parte de otras muchas víctimas de los graves y reiterados crímenes cometidos por Saddam Hussein. Por último, algunos entienden que la ejecución de la pena de muerte sería un factor agravante de la guerra civil desatada en el Iraq y de la propagación de la violencia en la región.

B. Cámaras Excepcionales de Camboya

59. El Relator Especial expresa su satisfacción por el inicio de las actividades de las Cámaras Excepcionales de Camboya a fin de juzgar a los máximos líderes del Khmer Rouge por los aberrantes crímenes cometidos entre abril de 1975 y enero de 1979. El Relator Especial nota con satisfacción que el 3 de julio de 2006 los jueces nacionales e internacionales que integran el Tribunal tomaron juramento y que inmediatamente después de haber asumido invitaron al público y a algunos expertos a transmitirles comentarios sobre el reglamento interno de las Cámaras. Asimismo, es particularmente positivo el hecho de que los fiscales hayan empezado las investigaciones. En este contexto, el Relator Especial se felicita de la transparencia del procedimiento establecido.

VII. CONCLUSIONES

60. El análisis de las actividades realizadas a través de las comunicaciones y las misiones entre 1994 y 2006 pone de relieve la magnitud y gravedad de las situaciones que atentan contra el sistema judicial y sus actores, y su negativo impacto sobre el estado de derecho.

61. Resulta preocupante que -a pesar de las garantías legales en cada país y de los múltiples instrumentos internacionales destinados a preservar su independencia- abogados, jueces, fiscales y auxiliares de justicia en todas las regiones del mundo, con frecuencia se vean sometidos a presiones, hostigamientos y amenazas que pueden llegar hasta la desaparición forzada, el asesinato o la ejecución extrajudicial por el mero hecho de llevar a cabo su labor.

²⁰ Tras la efímera suspensión por parte de las autoridades ocupantes.

62. Similar preocupación genera la amplia gama de situaciones que atentan contra la independencia del sistema judicial en el mundo, y el impacto que las mismas tienen sobre el estado de derecho, en la medida que la judicatura es, precisamente, uno de los principales custodios.

63. El número y la frecuencia de las intervenciones que realiza el Relator Especial a través de las comunicaciones o como resultado de visitas a países revela la intensidad de la labor que desarrolla y la necesidad de reforzar este mecanismo de intervención. El apoyo que brindan las organizaciones no gubernamentales y la reacción positiva de los Estados a las comunicaciones del Relator Especial hacen que, en muchos casos, el procedimiento logre prevenir o hacer cesar numerosas violaciones. Además, otras formas de intervención, como la que se llevó a cabo en el Ecuador y en la que se implicó a personalidades e instituciones internacionales y del ámbito judicial en la solución de las situaciones que les atañen, pueden registrarse como experiencias de "buenas prácticas" a seguir.

64. El estado de excepción es una institución jurídica regulada en el marco del estado de derecho, por lo cual la supervisión de la judicatura asume un rol fundamental tanto en el control de la legalidad de su declaración como en la protección de los derechos humanos durante su vigencia.

65. Sin embargo, la actividad de la relatoría especial muestra que la administración de justicia en general y el derecho al debido proceso en particular, figuran entre los principales damnificados por las medidas de excepción. Con frecuencia, el control judicial de los actos del ejecutivo se ve debilitado por medidas cuya finalidad es minar la independencia del sistema judicial durante los periodos de crisis. Asimismo, reformas legislativas y otras disposiciones han generalizado prácticas como la detención indefinida y sin cargos, la restricción del derecho a la asistencia letrada, la expulsión de extranjeros a países donde se practica la tortura, y la conformación de pseudotribunales especiales que no cumplen con los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad.

66. El informe recoge también aquellas situaciones donde la judicatura ha respondido con independencia y determinación frente a dichas medidas, poniendo de relieve la importancia de que el poder judicial ponga freno a los actos *ultra vires* de otros poderes. Bajo la premisa de que debe velarse por la preservación de la vida de los ciudadanos a la vez que por la preservación de los valores fundamentales de la nación, algunos tribunales han puesto en cuestión las causales invocadas por los gobiernos para declarar el estado de excepción y, entre otras, han cuestionado que el terrorismo sea una "amenaza excepcional que pone en peligro la vida de la sociedad". Asimismo en muchos casos han anulado medidas particularmente lesivas de los derechos fundamentales.

67. El seguimiento de las actividades que desarrollan los tribunales especializados reviste sumo interés en el quehacer de la relatoría especial. En este informe se hace referencia a dos de ellos, el del Iraq, que ha sido objeto de seguimiento desde hace varios informes y donde ha debido intervenir en numerosas oportunidades como consecuencia del asesinato de jueces, abogados y auxiliares de justicia, y por el no respeto de los estándares internacionales de un juicio justo. En forma positiva se subraya la constitución del Tribunal Especial de Camboya y se alientan los esfuerzos tendientes a poner fin a la impunidad de aquellos que han cometido violaciones graves a los derechos humanos.

68. Por último, las posibilidades de difusión de las actividades de los relatores especiales se han incrementado notablemente a partir de los desarrollos informáticos y la difusión mediática, la que también ha permitido aumentar la eficacia de sus misiones y el interés de la sociedad en sus resultados. Esta visibilidad contemporánea es un factor fundamental y ya inescindible de la labor de los expertos.

VII. RECOMENDACIONES

69. El Relator Especial invita al Consejo de Derechos Humanos a incrementar aún más sus esfuerzos en defensa de la labor que desarrollan los distintos actores vinculados a la administración de justicia y a examinar anualmente la magnitud y gravedad de los fenómenos que afectan al sistema judicial y su independencia a fin de recomendar a los Estados la adopción de medidas concretas destinadas a garantizar a los operadores judiciales la seguridad y protección que requieren para un adecuado desempeño de sus funciones.

70. A la luz de las verificaciones señaladas, resulta imperativo que el Consejo refuerce la labor de la relatoría especial otorgando los medios necesarios para profundizar su labor y facilite un mayor despliegue de sus actividades.

71. Asimismo es importante que las Naciones Unidas privilegien en sus actividades de apoyo y cooperación técnica la temática de la justicia, sobre todo en relación con los países que atraviesen una situación de transición o bien estén saliendo de un conflicto armado que hubiese impactado gravemente en la conformación del Estado.

72. Teniendo en cuenta que la administración de justicia es uno de los pilares del estado de derecho y el sistema democrático, la defensa de la justicia debe incorporarse como tema prioritario en el análisis de los aspectos institucionales que abarca el conjunto de las actividades de las Naciones Unidas.

73. Considerando la dinámica y el protagonismo que han adquirido las organizaciones internacionales y nacionales de juristas que actúan en pro de una judicatura independiente, sería oportuno que las Naciones Unidas incorporasen su aporte y experiencia en las actividades de cooperación técnica que desarrolla, y demás actividades de promoción y defensa de los derechos humanos. Por ello el Relator Especial se propone obrar para producir ese acercamiento entre las Naciones Unidas y el medio judicial.

74. En relación con los estados de excepción, resulta imperativo que los Estados adecuen sin demora su legislación interna y sus prácticas nacionales a los principios, jurisprudencia y estándares internacionales que rigen la vigencia de los estados de excepción²¹.

75. Con respecto a la administración de justicia, es imperativo que la legislación relativa a los estados de excepción impida, en todos los casos:

²¹ Se hace referencia en particular a los principios señalados en el Informe 1997, y a la jurisprudencia y observaciones generales del Comité, así como la rica jurisprudencia que surge de los órganos de control de los sistemas regionales.

- a) **Restar validez a las disposiciones de la Constitución o la ley fundamental, y a la legislación relativa al nombramiento, al mandato o a los privilegios e inmunidades de los miembros de la judicatura, y a su independencia e imparcialidad;**
- b) **Restringir la jurisdicción de los tribunales: i) para examinar la compatibilidad de la declaración del estado de excepción con las leyes, la Constitución y las obligaciones que impone el derecho internacional, y para determinar que dicha declaración es ilegal o inconstitucional, en caso de que haya incompatibilidad; ii) para examinar la compatibilidad de cualquier medida adoptada por una autoridad pública con la declaración del estado de excepción; iii) para iniciar actuaciones judiciales destinadas a hacer respetar o proteger cualquier derecho reconocido por la constitución o la ley fundamental y el derecho nacional e internacional cuya efectividad no sea afectada por la declaración del estado de excepción; iv) para entender asuntos de carácter penal, incluidos los delitos relacionados con el estado de excepción.**

76. Teniendo en cuenta que el estado de excepción sigue siendo fuente de graves violaciones de los derechos humanos, el Relator Especial recomienda la elaboración de una declaración internacional que cristalice el conjunto de principios y prácticas existentes y que tienen por finalidad garantizar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales bajo los estados de excepción. Un texto así unificado sería una referencia inequívoca para que los Estados adecuaran su conducta a la legalidad internacional durante los períodos de crisis. En este sentido, se recomienda al Consejo de Derechos Humanos que establezca un mecanismo encargado de elaborar dicha declaración y al mismo tiempo recoja la opinión de los sectores concernidos por esta temática. A estos efectos, se solicita al Consejo que pida al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos la celebración, en el curso de 2007, de un seminario internacional de expertos encargado de sentar las bases del instrumento que se propone.

77. En cuanto al Alto Tribunal Penal Iraquí, el Relator Especial reitera enfáticamente las recomendaciones que formulara en octubre de 2005 ante la Asamblea General: instar a las autoridades iraquíes a seguir el ejemplo de otros países con sistemas judiciales deficientes, acudiendo a las Naciones Unidas para conformar un tribunal independiente que responda a los parámetros internacionales en materia de derechos humanos; y asimismo, que renuncie en todos los casos a la aplicación de la pena capital.

78. En relación con el Tribunal de Camboya, el Relator insta a los jueces a asegurarse de que el reglamento interno integre todas las disposiciones necesarias para garantizar que los procesos se lleven a cabo en pleno respeto de los estándares internacionales sobre el derecho a un juicio justo, imparcial e independiente.

79. El Relator Especial insta a todos los Estados a que ratifiquen con prontitud la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, recientemente adoptada.
