



**UNODC**

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito



**Manual de  
respuestas de la  
justicia penal  
al terrorismo**

**SERIE MANUALES DE JUSTICIA PENAL**



OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO  
Viena

# Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo

**SERIE MANUALES DE JUSTICIA PENAL**



NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 2009

## Agradecimientos

El *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo* se completó sobre la base de textos preparados por Yvon Dandurand (Decano de Investigación y Enlace con la Industria, Universidad del Fraser Valley, Canadá, y Asociado Superior, Centro Internacional de Reforma del Derecho Penal y de Política de la Justicia Penal) en virtud de un contrato de consultoría con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC).

El borrador del texto fue revisado en una reunión de un grupo de expertos celebrada en la sede de la UNODC, en Viena, el 1º y el 2 de octubre de 2007. Se desea agradecer las valiosas aportaciones de los siguientes expertos que participaron en esa reunión: Christian Ahlund, Andrea Bianchi, Marvin Carvajal Pérez, Anne Charbord, Michael De Feo, Helen Duffy, Anton du Plessis, Mark Ellis, John Grieve, Tiyanjana Maluwa, Joanne Mariner, Veronica Milinchuk, Vivienne O'Connor, Robin Palmer, Andrew Powell, Cathy Powell, Colette Rausch, Rachid Sadouk, Mark Shaw, Masamba Sita y Jayampathy Wickramaratne.

Esta publicación se financió con fondos aportados voluntariamente al Proyecto mundial de fortalecimiento del régimen jurídico contra el terrorismo por los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Colombia, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Italia, Japón, Liechtenstein, Mónaco, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza y Turquía.

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Núm. de venta: S.09.IV.2

ISBN 978-92-1-330200-2

# Índice

## **Primera parte: Introducción y contexto jurídico**

I.	INTRODUCCIÓN .....	3
II.	IMPORTANCIA DE UNA RESPUESTA EFECTIVO DE LA JUSTICIA PENAL AL TERRORISMO BASADA EN EL ESTADO DE DERECHO ...	5
III.	EL TERRORISMO Y EL DERECHO INTERNACIONAL .....	9
	A. Régimen jurídico universal contra el terrorismo .....	10
	B. Importancia de la cooperación internacional .....	16
	C. Normativa internacional de derechos humanos .....	18
	D. Derecho internacional de los refugiados .....	26
	E. El derecho internacional humanitario .....	28
	F. El terrorismo y la delincuencia organizada transnacional .....	30

## **Segunda parte: Componentes básicos de una respuesta efectiva de la justicia penal al terrorismo**

I.	INTRODUCCIÓN .....	35
II.	FUNCIÓN DE LOS ENCARGADOS DE FORMULAR POLÍTICAS Y DE LOS LEGISLADORES .....	37
	A. Incorporación de las obligaciones internacionales en la legislación .....	37
	B. Tipificación .....	38
	C. Derecho procesal .....	43
III.	FUNCIÓN DE LOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY....	51
	A. Métodos de investigación .....	52
	B. Arresto y detención .....	56
	C. Interrogatorio y entrevista de los sospechosos .....	59
	D. Prevención de la obstrucción de la justicia .....	61
	E. Medidas y programas de protección de testigos .....	62
	F. Recolección de información financiera .....	64
	G. Participación de la comunidad .....	65
	H. Cooperación internacional en el cumplimiento de la ley .....	66
	I. Medidas extraordinarias .....	72
IV.	FUNCIÓN DE LOS FISCALES .....	75
	A. Independencia de la fiscalía .....	75
	B. Función de los fiscales en el respeto del estado de derecho .....	76

C.	Obligación de extraditar o enjuiciar.....	77
D.	Extradición.....	77
E.	Asistencia judicial recíproca.....	80
F.	Aumento de la capacidad de un sistema para la cooperación internacional.....	83
I.	LA FUNCIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR.....	85
A.	Principio de la igualdad en el juicio.....	86
B.	Derecho a asistencia letrada.....	87
C.	Medidas excepcionales.....	88
II.	FUNCIÓN DE LA JUDICATURA.....	91
A.	Independencia, imparcialidad e integridad de la judicatura.....	92
B.	Independencia e imparcialidad de los tribunales.....	93
C.	Seguridad de los tribunales.....	95
III.	CUESTIONES Y RECURSOS RELATIVOS A LA DETENCIÓN.....	97
A.	Detención previa al juicio o durante la investigación.....	98
B.	Condiciones de detención y custodia.....	99
C.	Tratos o penas crueles o inhumanos.....	99
D.	Seguridad y protección de los reclusos.....	103
E.	Traslado de detenidos y reclusos.....	104
F.	Detención preventiva.....	106
G.	Procedimientos de reclamación.....	107
IV.	FUNCIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS DE TERRORISMO.....	109
A.	Las víctimas en derecho internacional.....	110
B.	Definición de la expresión “víctimas”.....	111
C.	Respuesta a las necesidades de las víctimas de terrorismo.....	111
D.	Mejoramiento de la respuesta del sistema de justicia penal a las víctimas.....	112

**Tercera parte:**

**Mecanismos de responsabilidad y supervisión de la justicia penal**

I.	SUPERVISIÓN DE LOS ORGANISMOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY.....	117
II.	SUPERVISIÓN DE ABOGADOS Y FISCALES.....	121
III.	SUPERVISIÓN DE LA JUDICATURA.....	125
IV.	SUPERVISIÓN E INSPECCIONES DE LAS PRISIONES.....	127
	Conclusion.....	128
	<i>Anexo.</i> Instrumentos y recursos útiles.....	129



**Primera parte**  
**Introducción y**  
**contexto jurídico**



# I. Introducción

Una respuesta ante el terrorismo efectiva y centrada en la prevención ha de incluir un sólido elemento de justicia penal orientado por un marco jurídico normativo e integrado en los principios básicos del estado de derecho, las garantías procesales y el respeto de los derechos humanos. Los autores de actos de terrorismo tal como están definidos en los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo son criminales, y, por lo tanto, deben ser enjuiciados en el marco del proceso de justicia penal por cuanto se trata del mecanismo más apropiado y justo para velar por que se haga justicia y se protejan los derechos de los acusados. Además de esta función central, la justicia penal brinda además mecanismos efectivos de prevención en su tratamiento del terrorismo, incluidas intervenciones orientadas a la financiación de los terroristas y de las organizaciones terroristas, y permite la intercepción de confabulaciones para cometer ataques y la prohibición de la incitación al terrorismo.

Con el objeto de dar respuesta efectiva al terrorismo con la justicia penal es necesario que los Estados cuenten con regímenes jurídicos contra el terrorismo y sistemas de justicia penal que funcionen de manera apropiada, así como con la capacidad conexas para tramitar juicios penales posiblemente complejos y participar efectivamente en la cooperación en materia de justicia penal internacional. Esto requiere un decidido compromiso de los Estados para procurar objetivos comunes en los planos nacional, subregional y regional.

Una parte esencial de una respuesta cabal de la justicia penal es la ratificación y aplicación generalizada de los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo (es decir, los tratados multilaterales y acuerdos complementarios pertinentes). A este respecto la asistencia técnica que presta la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) es particularmente importante por cuanto apoya no solamente los esfuerzos de los Estados Miembros por ratificar y aplicar los instrumentos pertinentes contra el terrorismo, sino además sus esfuerzos por vigorizar el estado de derecho y aumentar la capacidad de sus funcionarios policiales y de la justicia penal para aplicar esas leyes de manera efectiva y apropiada.

La UNODC está consciente de la necesidad de enfrentar el complejo problema del terrorismo en forma holística, es decir, de manera que, además de la respuesta de justicia penal, se incluyan instrumentos y marcos que se refieran a las condiciones socioeconómicas y políticas que conducen a la difusión del terrorismo desde el punto de vista de la prevención. Pero estos temas no se tratan en el presente *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo*, que se centra solamente en la respuesta de la justicia penal.

El *Manual* procura dar a los funcionarios policiales y de la justicia penal una guía accesible para ayudarlos a tratar algunas de las cuestiones fundamentales que forman parte de su esfuerzo por responder al terrorismo y los delitos conexos. El *Manual* será útil también a los legisladores y a los líderes políticos en la elaboración de leyes, políticas y prácticas contra el terrorismo nuevas o perfeccionadas. En él se examinan los muchos problemas que enfrentan los diversos componentes del sistema de justicia penal en la prevención, investigación, enjuiciamiento y detención de autores presuntos o condenados por actos de terrorismo. Ofrece orientación basada en las normas internacionales y en las prácticas generalmente aceptadas.

Se puede utilizar el *Manual* como instrumento práctico para facilitar la aplicación de los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo en el contexto de principios y prácticas aceptados de justicia penal y del estado de derecho, particularmente en la medida que éstos se aplican en la lucha contra el terrorismo. Se puede utilizar para apoyar un examen de la capacidad de un sistema de justicia penal en un país determinado, para orientar la formulación de normas o para apoyar la capacitación.

El *Manual* forma parte de un conjunto de instrumentos de asistencia técnica que ha preparado la UNODC, que puede facilitar otros instrumentos relacionados concretamente con la ratificación y aplicación de los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo. Entre ellos se incluyen la actualización de la *Guía Legislativa del Régimen Jurídico Universal contra el Terrorismo*<sup>1</sup>, la *Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo*, *La prevención de los actos de terrorismo: una estrategia de justicia penal que integra las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas contra el terrorismo*, y los recursos jurídicos electrónicos relativos al terrorismo internacional.

Además, la UNODC puede facilitar otros instrumentos para prestar asistencia en el fortalecimiento del estado de derecho y de los sistemas nacionales de justicia penal, incluidas la Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal y el *Criminal Justice Assessment Toolkit* (la Recopilación de instrumentos de evaluación de la justicia penal), que propone un conjunto de instrumentos estandarizados y referenciados con el fin de prestar asistencia a los profesionales al hacer evaluaciones amplias de los sistemas de justicia penal. Se enumeran estos y otros instrumentos en el anexo del *Manual*, junto con información acerca de la manera en que se pueden obtener.

El *Manual* está dividido en tres partes. En la primera parte se presenta, en términos generales, la función de los sistemas de justicia penal en la lucha contra el terrorismo, así como el marco jurídico internacional que debe regir esa función. En la segunda parte se consideran cada uno de los componentes principales del sistema de justicia penal y las cuestiones y los retos relativos a la lucha contra el terrorismo. Contiene capítulos que se ocupan de los retos que enfrentan los encargados de formular políticas, los organismos encargados del cumplimiento de la ley, los fiscales, los abogados defensores, las autoridades judiciales y las autoridades correccionales, y concluye con un examen general (aplicable a todos los componentes del sistema de justicia penal) de la norma imperativa de proteger los derechos de las víctimas. En la tercera parte se describen los mecanismos de responsabilidad y supervisión relativos a todos esos componentes.

---

<sup>1</sup>Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.04.V.7.

## **II. Importancia de una respuesta efectiva de la justicia penal al terrorismo basada en el estado de derecho**

El terrorismo es un fenómeno complejo que cambia de manera permanente. Sus motivaciones, sus mecanismos de financiación y apoyo, los métodos de ataque y la selección de los objetivos evolucionan en forma constante, lo que se agrega a la complejidad de una estrategia efectiva para luchar en su contra. Además, su carácter cada vez más transnacional requiere una mayor cooperación en materia de justicia penal entre los Estados para negar refugio a quienes cometen o intentan cometer actos de terrorismo. El terrorismo se ha transformado verdaderamente en una amenaza a escala mundial que exige una respuesta mundial y centrada en la prevención. Debe incluir muy diversas iniciativas de corto y largo plazo, desde las que enfrenten las condiciones básicas conducentes a la difusión del terrorismo hasta el aumento de la capacidad del Estado para prevenirlo y luchar en su contra.

En la medida en que las actividades contra el terrorismo se basen en un proceso de justicia penal eficiente que respete los principios del estado de derecho y los derechos humanos, pueden ofrecer una respuesta pacífica, responsable y legítima al terrorismo. Este tipo de respuesta de justicia penal al terrorismo puede ayudar a evitar una escalada de violencia y el uso de la fuerza en forma ajena a la protección y las garantías procesales que brinda el proceso judicial. Puede reforzar un compromiso de la sociedad con el estado de derecho y los derechos humanos, incluso cuando está sometida a amenazas terroristas.

La función del sistema de justicia penal en la lucha contra el terrorismo plantea un reto importante. De hecho, el objetivo primordial de las estrategias contra el terrorismo debe consistir en prevenir los incidentes de terrorismo. Pero la realidad es que muchos sistemas de justicia penal están actualmente en mejores condiciones de responder y castigar los delitos una vez cometidos que de prevenirlos. Con frecuencia las prácticas existentes de justicia penal son ineficaces cuando se trata de prevenir que las confabulaciones terroristas logren su objetivo. Una estrategia de justicia penal preventiva de la violencia terrorista exige la tipificación clara y cabal de los delitos, atribuciones y técnicas de investigación, normas probatorias y la cooperación internacional. El objetivo es integrar proactivamente mecanismos sustantivos y procesales para reducir la incidencia y severidad de la violencia terrorista, y hacerlo dentro de las limitaciones y protecciones estrictas del sistema de justicia penal y el estado de derecho.

Los sistemas de justicia penal han hecho frente a esos retos de manera diferente, según su tradición jurídica, su nivel de desarrollo, su adelanto institucional relativo y sus propias circunstancias. En algunos casos se ha entendido que la necesidad urgente de responder a una amenaza concreta requiere que los Estados improvisen criterios nuevos, y, al hacerlo, se exceden en medida extrema de los límites de su derecho penal y de las garantías procesales. Además, muchos sistemas de justicia penal han de dedicar considerable esfuerzo al aumento de la eficacia de sus medidas de prevención del terrorismo y, en particular, su capacidad para cooperar en el plano internacional con diversas iniciativas contra el terrorismo. Esto ha dado como resultado que se someta a tensión adicional la capacidad

ya limitada de muchos sistemas de justicia penal y ha debilitado o comprometido tal vez su capacidad para funcionar dentro de las normas básicas del estado de derecho y los principios de derechos humanos.

Las Naciones Unidas han atendido las solicitudes de asistencia de los Estados Miembros para aumentar la capacidad de su sistema de justicia penal a fin de responder al terrorismo. La UNODC es uno de los principales organismos de asistencia técnica de las Naciones Unidas a este respecto. Además de los servicios especializados para reforzar el régimen jurídico internacional contra el terrorismo, que presta la Subdivisión de Prevención del Terrorismo, la UNODC puede recurrir a su competencia técnica especializada en materia de prevención del delito, justicia penal y estado de derecho, su abundante experiencia de promoción y facilitación de la cooperación internacional en materia penal, sus conocimientos y experiencia especializados en la prestación de asistencia a los países para aumentar y perfeccionar la capacidad de los sistemas de justicia penal nacionales, su capacidad operacional y su presencia sobre el terreno, así como a la sinergia programática de sus esfuerzos para ocuparse de la lucha contra el tráfico de estupefacientes, la delincuencia transnacional organizada, el blanqueo de dinero y la corrupción.

## Estado de derecho y derechos humanos

En el discurso que pronunció en el Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad el 6 de marzo de 2003 el entonces Secretario General, Sr. Kofi Annan, destacó la necesidad de formular un programa internacional de acción fundado en el compromiso inviolable de mantener el estado de derecho, y señaló además que, por cuanto el terrorismo implica el uso premeditado de la violencia para infringir la ley, la respuesta al terrorismo debe estar encaminada a velar por el estado de derecho.

El informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre el estado de derecho y la justicia en la transición en las sociedades en conflicto y posteriores al conflicto reitera que el estado de derecho es un concepto que ocupa un lugar central en el cometido de las Naciones Unidas: “Se refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos”<sup>2</sup>.

El terrorismo amenaza a la vez el estado de derecho y las libertades fundamentales de los ciudadanos y de sociedades enteras. Al mismo tiempo las respuestas inapropiadas de la lucha contra el terrorismo pueden también menoscabar importantes principios del estado de derecho y de los derechos humanos. Las resoluciones aprobadas por consenso a lo largo de los años por la Asamblea General<sup>3</sup> y la Comisión de Derechos Humanos<sup>4</sup> han reiterado el requisito de que las medidas contra el terrorismo deben adoptarse en el marco del derecho internacional, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho humanitario. También han reiterado enérgicamente que el respeto de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo no solo es una cuestión de obligación jurídica sino que es además esencial para el éxito final de toda estrategia contra el terrorismo<sup>5</sup>. En su resolución 1456 (2003) el Consejo

<sup>2</sup>S/2004/616, párr. 6.

<sup>3</sup>Resolución 59/191 de la Asamblea General. Véase también la resolución 60/158 de la Asamblea General.

<sup>4</sup>Resolución 2004/87 de la Comisión de Derechos Humanos (E/2004/23, Supp).

<sup>5</sup>Edward J. Flynn, “Counter-terrorism and human rights: the view from the United Nations”, *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2005, pág. 30.

de Seguridad reiteró el mismo principio general: “Los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional”<sup>6</sup>. El Consejo de Seguridad reiteró esa obligación en el párrafo 4 de su resolución 1624 (2005).

*“El terrorismo florece en situaciones de desesperanza, humillación, pobreza, opresión política, extremismo y violaciones de los derechos humanos; también florece en el contexto de los conflictos regionales y la ocupación extranjera y se aprovecha de la capacidad insuficiente de los Estados de mantener el orden público.”*

Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio:  
Las amenazas, los desafíos y el cambio (A/59/565 y Corr. 1, párr.145).

Otras organizaciones internacionales y regionales han afirmado también oficialmente la importancia crucial del respeto del estado de derecho y de los derechos humanos en la prevención del terrorismo. Por ejemplo, el artículo 15 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo<sup>7</sup> señala que las medidas adoptadas por los Estados parte en la Convención se adoptarán con pleno respeto del estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales. El artículo 22 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo<sup>8</sup> de 1999 estipula que las medidas contra el terrorismo descritas en la Convención deben aplicarse de manera consecuente con los principios generales del derecho internacional, en particular los principios del derecho internacional humanitario, así como de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos<sup>9</sup>. Finalmente, las Directrices del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo<sup>10</sup> destacan la necesidad de prevenir y prohibir la arbitrariedad y velar por la licitud de todas las medidas antiterroristas. Las Directrices reafirman que todas las medidas adoptadas por los Estados para luchar contra el terrorismo deben respetar los derechos humanos y el principio del estado de derecho, a la vez que deben excluir toda forma de arbitrariedad, así como todo tratamiento discriminatorio o racista, y deben estar sometidas a supervisión apropiada.

La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo de 2006<sup>11</sup> subraya además los vínculos inextricables entre los derechos humanos y la seguridad y reafirma la importante función del sistema de las Naciones Unidas en el fortalecimiento de la arquitectura jurídica internacional al promover el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y sistemas eficaces de justicia penal, que constituyen la base fundamental de la lucha común contra el terrorismo. En la Estrategia se incorporan algunas medidas importantes para velar por el respeto de los derechos humanos de todos y por el estado de derecho como base fundamental de la lucha contra el terrorismo. El plan de acción de la Estrategia incluye el compromiso de:

hacer todo lo posible por establecer y mantener un sistema nacional de justicia penal eficaz y basado en el imperio de la ley que asegure, de conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional, que se enjuicie a toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas o apoye tales actos, según el principio de extradición o enjuiciamiento, con el debido

<sup>6</sup>Véase también la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad.

<sup>7</sup>A/56/1002-S/2002/745, anexo.

<sup>8</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2219, No. 394.

<sup>9</sup>Ibid., vol. 1520, No. 26363.

<sup>10</sup>Directrices del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002 en la 804ª reunión de Viceministros.

<sup>11</sup>Resolución 60/288 de la Asamblea General.

respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y que se tipifiquen esos actos terroristas como delitos graves en la legislación y los reglamentos nacionales<sup>12</sup>.

En el plan de acción de la Estrategia la Asamblea General reconoce que los Estados pueden necesitar asistencia para establecer y mantener un sistema de justicia penal eficaz y basado en el imperio de la ley, y los alienta a recurrir a la asistencia técnica que prestan entidades como la UNODC. La asistencia prestada debe seguir los lineamientos de la Nota de orientación de las Naciones Unidas de abril de 2008 sobre un criterio de asistencia de las Naciones Unidas basada en el estado de derecho, que se aplica a las actividades y programas de las Naciones Unidas relativas al estado de derecho en toda circunstancia, incluidas las crisis, las situaciones posteriores a las crisis, la prevención de conflictos, la situación posterior a conflictos y los contextos del desarrollo. En resumen, la asistencia de las Naciones Unidas basada en el estado de derecho debe cumplir las obligaciones siguientes:

- Basarse en normas y principios internacionales
- Tomar en cuenta el contexto político de un país determinado
- Basarse en el contexto singular del país
- Promover los derechos humanos y la justicia de género
- Velar por la apropiación nacional
- Apoyar a sectores de la opinión pública respecto de la reforma constitucional
- Velar por un criterio estratégico coherente y amplio
- Participar en actividades eficaces de coordinación y asociación.

---

<sup>12</sup>Resolución 60/288 de la Asamblea General, anexo, sección IV, párr. 4.

### III. El terrorismo y el derecho internacional

A pesar de que el Consejo de Seguridad los considera una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales, en su mayor parte los actos de terrorismo internacional no corresponden a la categoría de crímenes “internacionales fundamentales”, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, no hay cortes o tribunales penales internacionales con jurisdicción respecto de estos crímenes<sup>13</sup>. Los actos de terrorismo (tal como se definen en los instrumentos universales contra el terrorismo) corresponden a la categoría de derecho penal nacional de interés internacional. La obligación de someter a la justicia a sus autores, en consecuencia, corresponde exclusivamente a los sistemas de justicia penal nacional. Sin capacidad interna apropiada para cumplir esa obligación, los intentos internacionales contra el terrorismo casi con seguridad fracasarán.

En consecuencia, la respuesta de la justicia penal al terrorismo está enmarcada esencialmente en el derecho nacional, que en sí mismo debe cumplir diversos aspectos del derecho internacional. Hay varios componentes del derecho internacional que son directamente pertinentes a la respuesta de la justicia penal al terrorismo. Además de las obligaciones basadas en los tratados derivadas de su ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales contra el terrorismo y de diversas obligaciones jurídicamente vinculantes impuestas en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad contra el terrorismo, los Estados tienen algunas obligaciones jurídicas que corresponden a otras ramas del derecho internacional, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, el derecho humanitario, el derecho relativo a los refugiados y el derecho consuetudinario. Esos regímenes jurídicos son cuerpos de derecho complementarios que comparten un objetivo común, a saber, la protección de la vida, la salud y la dignidad de las personas. En tanto el derecho internacional humanitario es aplicable sólo en tiempos de conflictos armados, las normas de derechos humanos son aplicables en todo momento, en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Diversos tribunales y cortes internacionales y nacionales han reconocido expresamente la aplicación concurrente de esos dos cuerpos de derecho<sup>14</sup>. En la publicación de la UNODC, actualmente en preparación, sobre preguntas frecuentes acerca de aspectos internacionales de la lucha contra el terrorismo figurará información más detallada sobre los diversos aspectos pertinentes del derecho internacional, incluidos el derecho penal internacional, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y las normas internacionales de derechos humanos.

Es responsabilidad de todos los profesionales velar por que las prácticas de justicia penal se ajusten al derecho nacional y al derecho internacional aplicable. La vigilancia de ese cumplimiento y la adopción de medidas respecto del incumplimiento suelen corresponder al ámbito de las instituciones judiciales (incluidos los servicios de defensa de las asociaciones de abogados y los fiscales) y de diversos mecanismos institucionales de supervisión.

---

<sup>13</sup>La Corte Penal Internacional, creada en 1998 por el Tratado de Roma, tiene jurisdicción respecto del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Durante las negociaciones que dieron como resultado la creación de la Corte se rechazó la jurisdicción respecto de los actos de terrorismo.

<sup>14</sup>Emanuela-Chiara Gillard, Asesora Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja, declaración formulada en la Conferencia de Magistrados de la Asociación Internacional de Refugiados, celebrada en Estocolmo del 21 al 23 de abril de 2005.

La sociedad civil y los medios de información deben también mantenerse vigilantes y asumir su propia responsabilidad a este respecto.

## A. Régimen jurídico universal contra el terrorismo

Es sabido que la comunidad internacional aún no ha logrado acuerdo respecto de una definición amplia del terrorismo a pesar de que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad han hecho diversos intentos al respecto. Muy especialmente en 1994 la Asamblea General, en la Declaración Universal sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, señaló que los actos criminales cometidos con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos<sup>15</sup>. El Consejo de Seguridad, en su resolución 1566 (2004), determinó elementos de una definición al referirse a los “actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de realizarlo”<sup>16</sup>.

Actualmente los Estados Miembros están negociando un proyecto de convención general sobre el terrorismo internacional que complementaría el marco de instrumentos universales contra el terrorismo existente y se basaría en los principios rectores básicos ya presentes en ese régimen. Entre esos principios se incluyen los siguientes: la importancia de la tipificación de los actos de terrorismo, haciéndolos punibles por la ley y requiriendo el enjuiciamiento o la extradición de los autores; la necesidad de eliminar la legislación que establezca excepciones a esa tipificación por razones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de orden semejante; un enérgico llamamiento a que los Estados Miembros adopten medidas para prevenir los actos de terrorismo, y un énfasis en la necesidad de que los Estados Miembros cooperen, intercambien información y se presten recíprocamente la mayor medida posible de asistencia en la prevención, investigación y enjuiciamiento de los actos de terrorismo.

Pero la falta de una definición amplia del terrorismo no constituye un problema jurídico para los profesionales. Desde 1963 la comunidad internacional ha elaborado un conjunto amplio de instrumentos jurídicos universales para prevenir los actos de terrorismo. Consisten en más de una docena de protocolos que abarcan casi todo tipo concebible de acto de terrorismo. Esos instrumentos jurídicos (16 en total a 2008), junto con varias resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo (muy especialmente las resoluciones 1267 (1999), 1373 (2001) y 1540 (2004), véase *infra*), constituyen lo que comúnmente se denomina el régimen jurídico universal contra el terrorismo.

Los instrumentos jurídicos universales se elaboraron con los auspicios de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, en particular la Organización de Aviación Civil Internacional, la Organización Marítima Internacional y el Organismo Internacional de Energía Atómica, y están abiertos a la participación de todos los Estados. Se basan en una condena del terrorismo internacional por constituir una amenaza a la seguridad

<sup>15</sup>Resolución 49/60 de la Asamblea General, anexo.

<sup>16</sup>Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, párr. 3.

internacional y la paz mundial. Los instrumentos más recientes se aprobaron en la forma de cambios sustantivos de tres de los primeros 13 instrumentos, incluidas la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares<sup>17</sup> y las enmiendas del Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima<sup>18</sup> y el Protocolo de 2005 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental<sup>19</sup>.

Los 16 instrumentos abarcan los siguientes actos ilícitos contra el terrorismo:

- Actos de secuestro de aeronaves
- Actos de sabotaje de la aviación
- Actos de violencia en los aeropuertos
- Actos contra la seguridad de la navegación marítima
- Actos contra la seguridad de las plataformas fijas ubicadas en la plataforma continental
- Crímenes contra las personas internacionalmente protegidas (como el secuestro de diplomáticos)
- Actos de captura y posesión ilícitas de materiales nucleares
- Actos de toma de rehenes
- Actos de detonación de explosivos terroristas
- Actos de financiación de la comisión de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas
- Terrorismo nuclear cometido por individuos y grupos

Esos instrumentos crean, entre otras cosas, obligaciones para que los Estados parte adopten medidas sustantivas de delito penal y de procedimiento penal para luchar contra diversos actos de terrorismo, así como medidas administrativas para luchar contra la financiación del terrorismo. El objeto de esos instrumentos es velar por dotar a los profesionales de la justicia penal de mecanismos eficaces para prevenir y castigar lícitamente los actos de terrorismo. Esas medidas están encaminadas a tener a la vez efecto preventivo y disuasivo respecto del terrorismo.

El aspecto disuasivo de esos instrumentos internacionales se basa en parte en un intento de armonizar la legislación penal de los Estados y de reforzar el cumplimiento de la ley y la cooperación en materia de justicia penal. La tipificación efectiva de la conducta terrorista por todos los Estados está encaminada a eliminar los refugios de los autores de crímenes de terrorismo y a facilitar la cooperación internacional entre los organismos estatales que participan en la lucha contra el terrorismo.

En algunos casos los instrumentos universales requieren expresamente el cumplimiento de diversos aspectos de las normas internacionales de derechos humanos. La Convención Internacional para la represión de la financiación del terrorismo<sup>20</sup>, por ejemplo, incluye diversos requisitos de ese tipo, así como un artículo (el artículo 21) que deja en claro

<sup>17</sup>Aprobada el 8 de julio de 2005 por la Conferencia para examinar y aprobar los proyectos de enmienda de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares.

<sup>18</sup>Aprobado el 14 de octubre de 2005 por la Conferencia Diplomática sobre la revisión de los tratados para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (LEG/CONF.15/22).

<sup>19</sup>Aprobado el 14 de octubre de 2005 por la Conferencia Diplomática sobre la revisión de los tratados relativos a la seguridad marítima (LEG/CONF.15/22).

<sup>20</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38349.

que la Convención no menoscaba otros derechos, obligaciones ni responsabilidades de los Estados con arreglo al derecho internacional.

Los instrumentos universales no definen los delitos terroristas como crímenes en derecho internacional. Se limitan a crear una obligación de que los Estados parte tipifiquen los delitos en cuestión en su derecho interno, ejerzan la jurisdicción respecto de los autores en las condiciones previstas y tomen medidas para contar con mecanismos de cooperación internacional que permitan a los Estados parte enjuiciar o extraditar a los presuntos autores.

## Instrumentos universales a simple vista

### Convenio de 1963 sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves

- Se aplica a los actos que afectan la seguridad de una aeronave en vuelo.
- Autoriza al comandante de la aeronave a imponer medidas razonables, incluso coercitivas, a una persona que haya cometido o esté a punto de cometer una infracción o un acto cuando la adopción de esa medida sea necesaria para proteger la seguridad de la aeronave.
- Los Estados contratantes se deben encargar de custodiar a los infractores y devolver el control de la aeronave al comandante legítimo.

### Convenio de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves

- Comete delito toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, "ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos".
- Exige que las partes en el Convenio tipifiquen el apoderamiento como delito y lo castiguen con "penas severas".
- Exige que las partes que tengan la custodia de los infractores los extraditen o enjuicien.
- Exige que las partes colaboren entre sí con respecto a los juicios penales iniciado con arreglo al Convenio.

### Convenio de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil

- Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave, coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad en vuelo, intente cometer uno de esos actos o sea cómplice de la persona que los cometa o intente cometerlos.
- Exige que las partes en el Convenio tipifiquen como delitos esas acciones y los castiguen con "penas severas".
- Exige que las partes que tengan la custodia de los infractores los extraditen o los enjuicien.

### Convención de 1973 sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos

- Define como "persona internacionalmente protegida" a un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno, un ministro de relaciones exteriores, un representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o de una organización internacional que tenga derecho a una protección especial en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia.

- Exige que las partes tipifiquen y castiguen como delito “con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave” de esos delitos el homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de esa persona, la amenaza de cometer tal atentado, y un acto que constituya “complicidad en tal atentado”

---

#### **Convención Internacional de 1979 contra la toma de rehenes**

- Dispone que “toda persona que se apodere de otra ... o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención”.

---

#### **Convención de 1980 sobre la protección física de los materiales nucleares**

- Tipifica la recepción, posesión, uso, transferencia, alteración, evacuación o dispersión de materiales nucleares sin autorización legal si tal acto causa, o es probable que cause, la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales.
- Enmiendas de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares han agregado lo siguiente:

Obligan a los Estados parte a proteger las instalaciones y los materiales nucleares destinados al uso interno pacífico, su almacenamiento y su transporte;

Disponen una mayor cooperación entre los Estados con respecto a medidas prontas para localizar y recuperar materiales nucleares sustraídos o contrabandeados, reducir las consecuencias radiológicas o el sabotaje, prevenir las infracciones conexas y luchar contra ellas.

---

#### **Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementaria del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil**

- Amplia las disposiciones del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de manera de abarcar los actos terroristas en los aeropuertos que prestan servicios a la aviación internacional.

---

#### **Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima**

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos contra la seguridad de la navegación marítima semejante a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.
- Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente se apodere de un buque o ejerza el control del buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, realice algún acto de violencia contra una persona que se halla a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque, o coloque o haga colocar un artefacto o una sustancia que pueda destruir el buque, o realice otros actos contra la seguridad del buque.
- El Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima tipifica como delito el uso de un buque para cometer un acto de terrorismo, el transporte de diversos materiales con el conocimiento o la intención de utilizarlos para causar muerte o daños graves, y el transporte a bordo de un buque de personas que hayan cometido un acto de terrorismo.

---

#### **El Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y la de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental**

- Establece un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental semejante a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.

- El Protocolo de 2005 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental adaptó los cambios del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima al contexto de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

---

#### **Convenio de 1991 sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección**

- Encaminado a controlar y limitar el uso de explosivos plásticos sin marcar e indetectables (negociado como consecuencia de la colocación de explosivos en 1988 en el vuelo 103 de Pan Am).
- Las partes están obligadas a asegurar el control efectivo, en sus respectivos territorios, de "explosivos sin marcar".

---

#### **Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas**

- Crea un régimen de jurisdicción ampliada sobre el uso ilícito e intencionado de artefactos o sustancias explosivos u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública o de gobierno, una red de transporte público o una instalación de infraestructura con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales o de causar una destrucción significativa de ese lugar público.

---

#### **Convenio Internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo**

- Exige que las partes adopten medidas para prevenir y contrarrestar la financiación directa e indirecta de terroristas.
- Compromete a los Estados a aplicar sanciones penales, civiles o administrativas eficaces a las personas responsables de esos actos.
- Prevé la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer actividades terroristas, así como medidas para compartir información con otros Estados en cada caso. El secreto bancario ya no constituye una justificación apropiada para negar la colaboración.

---

#### **Convenio Internacional de 2005 para la represión de los actos de terrorismo nuclear**

- Abarca muy diversos actos y posibles objetivos, incluidas las instalaciones nucleares y los reactores nucleares.
- Abarca las amenazas y los intentos de comisión de esos crímenes o de participar en ellos como cómplice.
- Dispone que los infractores serán extraditados o enjuiciados.
- Alienta a los Estados a cooperar en la prevención de ataques terroristas compartiendo información y colaborando entre ellos con respecto a las investigaciones penales y a los procedimientos de extradición.
- Se ocupa tanto de situaciones de crisis (asistencia a los Estados para resolver la situación) como de situaciones posteriores a crisis (medidas para neutralizar el material radiactivo por conducto del Organismo Internacional de Energía Atómica).

También es parte básica del régimen jurídico mundial contra el terrorismo una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al terrorismo, muchas de las cuales se aprobaron en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que faculta al Consejo de Seguridad para aprobar resoluciones jurídicamente vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

Una de las más importantes de esas resoluciones es la resolución 1373 (2001), aprobada inmediatamente después de los ataques terroristas contra los Estados Unidos de América del 11 de septiembre de 2001, que impone extensas obligaciones jurídicas contra el terrorismo a todos los Estados. Sus disposiciones obligatorias exigen que todos los países congelen los activos financieros de los que cometan o intenten cometer actos de terrorismo y a quienes los apoyen, les denieguen autorización para viajar o refugio y prevengan el reclutamiento de terroristas y el abastecimiento de armas a terroristas. En su resolución el Consejo dispone además que todos los Estados “velen por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y por que, además de cualesquiera otras medidas de represión que se adopten contra esas personas, dichos actos queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos, y por que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos”<sup>21</sup>.

Además, la resolución 1373 (2001) obliga a los países a proporcionarse recíprocamente “el máximo nivel de asistencia” en cuanto a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con los actos de terrorismo y ratificar los convenios y protocolos internacionales contra el terrorismo. En la misma resolución el Consejo creó además el Comité contra el Terrorismo. Posteriormente el Consejo de Seguridad, en la resolución 1535 (2004), creó la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo con objeto de apoyar la labor del Comité.

Precedieron a la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad otras resoluciones del Consejo relativas al terrorismo, incluida la resolución 1267 (1999), y la sucedieron otras, como las resoluciones 1456 (2003), 1535 (2004), 1540 (2004) y 1566 (2004). La resolución 1267 (1999) se ocupa de la imposición de sanciones contra los talibanes y Al-Qaida (incluidas la congelación de bienes, el embargo de armas y la prohibición de viajes). Posteriormente la han complementado y ampliado las resoluciones 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) y 1822 (2008).

El 28 de abril de 2004, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1540 (2004) con arreglo a las disposiciones del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en la que se obligó a los Estados, entre otras cosas, a abstenerse de apoyar por medio alguno a los agentes no estatales que procuraran desarrollar, adquirir, manufacturar, poseer, transportar, transferir o utilizar armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores. En virtud de la resolución 1540 (2004) el Consejo impuso a todos los Estados obligaciones vinculantes de adoptar y hacer cumplir medidas eficaces para instaurar controles nacionales a fin de prevenir la proliferación de las armas nucleares, químicas o biológicas y sus sistemas vectores, incluso estableciendo controles adecuados de los materiales conexos.

En resumen, el régimen jurídico creado por los instrumentos universales y por las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad contra el terrorismo contiene diversos instrumentos de justicia penal para enjuiciar los delitos graves cometidos por los terroristas. Se basa en la premisa de que los autores de los actos de terrorismo deben ser enjuiciados por sus propios gobiernos nacionales o extraditados a un país dispuesto a enjuiciarlos. El conocido principio *aut dedere, aut judicare* (extraditar o enjuiciar) tiene por objeto hacer que el mundo sea inhóspito para los terroristas (y para quienes los financian y apoyan) negándoles cobijo. El régimen dispone además el marco jurídico de la prevención del terrorismo mediante la disuasión y un contexto para la adopción de otras medidas de prevención con arreglo al imperio de la ley.

<sup>21</sup>Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, apartado e) del párrafo 2.

## B. Importancia de la cooperación internacional

La cooperación internacional efectiva constituye la piedra angular de una respuesta de justicia penal al terrorismo internacional. Por cuanto no hay tribunales internacionales competentes para enjuiciar los actos de terrorismo internacional tal como están definidos en los instrumentos jurídicos universales, la obligación de llevar a los autores de esos actos criminales ante la justicia incumbe exclusivamente a los tribunales nacionales. Y por cuanto las operaciones contra el terrorismo, por su naturaleza, suelen tener carácter transnacional y alcance transnacional, requieren que los investigadores colaboren estrechamente con sus homólogos de otros países para reunir pruebas a través de las fronteras.

La comunidad internacional ha llegado a reconocer los obstáculos con que tropiezan las autoridades nacionales cuando enfrentan a criminales y terroristas que realizan sus actividades ilícitas en situaciones en que las fronteras nacionales sirven para aislarlos de la investigación y el enjuiciamiento. Los instrumentos universales contra el terrorismo son elementos esenciales para la extradición y la asistencia judicial recíproca que permite que las autoridades nacionales cooperen entre sí para velar por que los sospechosos de terrorismo no encuentren cobijo para protegerse del enjuiciamiento y la extradición.

El Consejo de Seguridad, en su resolución 1373 (2001), exhortó a los Estados a que fomentaran la cooperación y aplicaran plenamente las convenciones y los protocolos internacionales pertinentes relativos al terrorismo (apartado *e*) del párrafo 3) y decidió que los Estados denegaran cobijo a quienes financiaran, planificaran o cometieran actos de terrorismo, o prestaran apoyo a esos actos, o proporcionaran cobijo con esos fines (apartado *c*) del párrafo 2). En la resolución se decidió además que los Estados se proporcionaran recíprocamente el máximo nivel de asistencia en cuanto a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, en particular para la obtención de las pruebas necesarias en esos procedimientos (apartado *f*) del párrafo 2).

En numerosos instrumentos y declaraciones internacionales se ha reiterado la necesidad de la cooperación internacional en la lucha contra el terrorismo. La Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el terrorismo enumera los muchos niveles en que debe tener lugar esa cooperación y destaca los diversos compromisos de los Estados Miembros en ese sentido. La Estrategia expresa la decisión de los miembros de la comunidad internacional de cooperar plenamente en la lucha contra el terrorismo de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional con el fin de localizar, negar refugio y someter a la acción de la justicia, según el principio de extradición o enjuiciamiento, a toda persona que apoye, facilite, participe o trate de participar en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos terroristas, o proporcione refugio. En la Estrategia los Estados Miembros resuelven adoptar las medidas siguientes:

- Asegurar que los autores de actos terroristas sean detenidos y enjuiciados o extraditados, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho nacional e internacional, en particular las normas de derechos humanos, el derecho relativo a los refugiados y el derecho internacional humanitario.
- Concertar y aplicar acuerdos de asistencia judicial recíproca y extradición y fortalecer la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley.
- Intensificar la cooperación, según proceda, para intercambiar información oportuna y fidedigna respecto de la prevención del terrorismo y la lucha contra él.
- Intensificar la coordinación y la cooperación entre los Estados en la lucha contra los delitos que puedan tener relación con el terrorismo, incluidos el narcotráfico

en todos sus aspectos, el comercio ilícito de armas, en particular de armas pequeñas y armas ligeras, incluidos los sistemas portátiles, el blanqueo de capitales y el contrabando de material nuclear, químico, biológico, radiológico y otros materiales potencialmente letales.

- Considerar hacerse parte sin demora en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>22</sup> y en los protocolos que la complementan.
- Adoptar las medidas apropiadas, antes de conceder asilo, para verificar que el solicitante no haya participado en actividades terroristas y, tras la concesión del asilo, para asegurar que la condición de refugiado no se utilice de manera contraria a lo dispuesto en la estrategia.
- Alentar a las organizaciones regionales y subregionales competentes a establecer o reforzar mecanismos o centros de lucha contra el terrorismo.
- Intensificar los esfuerzos en el plano nacional y la cooperación bilateral, subregional, regional e internacional, según proceda, para mejorar los controles fronterizos y aduaneros.

Todas esas medidas requieren una capacidad suficiente de la justicia penal para participar en las diversas formas de cooperación internacional de manera de cumplir las nuevas normas internacionales. La formación de ese tipo de capacidad puede implicar reformas jurídicas, la introducción de complejas reformas procesales y, en general, el desarrollo de una capacidad de investigación y enjuiciamiento mucho mayor en el plano nacional, así como el reforzamiento de la capacidad para cooperar en el plano internacional.

## Mecanismos de cooperación internacional

Los principales mecanismos de apoyo a la cooperación internacional son la asistencia judicial recíproca, la extradición, el traslado de prisioneros, la transferencia de los juicios penales y la cooperación internacional a los efectos de la confiscación del producto de los delitos y de la recuperación de activos. Esos mecanismos, si bien se rigen esencialmente por el derecho interno, cuentan con el apoyo de acuerdos regionales o internacionales, incluidos los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>23</sup>. Todos esos mecanismos están evolucionando rápidamente a fin de mantenerse al tanto de las nuevas tecnologías. Esa evolución refleja la nueva determinación de los Estados Miembros de colaborar más estrechamente entre sí para hacer frente a la amenaza cada vez mayor de la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo<sup>24</sup>.

Por lo tanto reviste importancia básica contar con legislación nacional para aplicar plenamente esos instrumentos de lucha contra los actos de terrorismo, así como la formación de capacidad para cooperar y la aplicación de las medidas administrativas necesarias para apoyar las diversas modalidades de cooperación internacional. La UNODC ha elaborado instrumentos útiles para prestar asistencia a los Estados Miembros a este respecto, incluido el manual de cooperación internacional en materia penal contra el terrorismo.

<sup>22</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vols. 2225, 2237, 2241 y 2326, No. 39574.

<sup>23</sup>*Ibid.*, vol. 2349, No. 42146.

<sup>24</sup>Véase también M. Joutsen, "The Evolution of Cooperation in Criminal Matters within the European Union: the Record so Far", en K. Aromaa y T. Viljanen (editores), *International Key Issues in Crime Prevention and Criminal Justice* (Helsinki, HEUNI, 2006), págs. 67 a 91.

En la segunda parte del *Manual* se tratará la cuestión de la cooperación internacional en cuanto se relaciona con cada componente del sistema de justicia penal.

### C. Normativa internacional de derechos humanos

El terrorismo tiene un efecto grave sobre los derechos humanos, con serias consecuencias para el goce del derecho a la vida, la libertad y la integridad física de las víctimas y sus familias. Además puede debilitar las instituciones sociales, amenazar el desarrollo económico, alimentar conflictos y con ello afectar los derechos de todos los ciudadanos de manera incalculable.

El terrorismo, en consecuencia, debe ser contrarrestado con todos los medios legítimos a disposición del Estado. Sin embargo, las medidas contra el terrorismo que desconocen o menoscaban los derechos humanos son contraproducentes e inaceptables en una sociedad guiada por el estado de derecho y los valores democráticos. Los derechos humanos son valores universales y garantías jurídicas que protegen a individuos y grupos contra las acciones y omisiones, provocadas primordialmente por la acción del Estado, que interfieren con las libertades fundamentales, los derechos y la dignidad humana. Los derechos humanos son universales, interdependientes e indivisibles. Las actividades contra el terrorismo y las normas de derechos humanos, por lo tanto, no sólo son compatibles, sino que se refuerzan recíprocamente.

*“El respeto de los derechos humanos no se contradice con la lucha contra el terrorismo: por el contrario, la visión moral de los derechos humanos —el profundo respeto de la dignidad de todas las personas— se haya entre las armas más poderosas contra el terrorismo”.*

ex Secretario General Kofi Annan,  
septiembre de 2003G/SM/8885

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>25</sup> está basada en el principio fundamental de que los derechos humanos tienen su origen en la “dignidad intrínseca . . . de todos los miembros de la familia humana” y son “el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”. La seguridad de la persona es un derecho fundamental y, en consecuencia, la protección de las personas es una obligación fundamental de los gobiernos. El artículo 3 de la Declaración dispone que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>26</sup> dispone que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

El cumplimiento de esas obligaciones exige que los Estados formulen estrategias nacionales contra el terrorismo que procuren prevenir el terrorismo y enjuiciar y castigar a los responsables de actos terroristas de manera consecuente con el fomento y el respeto de los derechos humanos. Esas estrategias deben incluir además medidas para prevenir la difusión del terrorismo, incluidas medidas para reforzar los derechos humanos, prevenir la discriminación étnica, nacional o religiosa, la exclusión política y la marginalización socio-económica, así como medidas para hacer frente a la impunidad por las violaciones de derechos humanos.

<sup>25</sup>Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.

<sup>26</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668.

## Tratados básicos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención sobre los Derechos del Niño y sus dos Protocolos opcionales
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Existe además un número cada vez mayor de tratados y protocolos sobre temas específicos, así como diversos tratados regionales relativos a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales

## Instrumentos internacionales de derechos humanos

Los dos principales instrumentos derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>27</sup>. Los dos pactos fueron aprobados en 1966 y entraron en vigor en 1976.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha inspirado otras convenciones relativas a los derechos humanos. Entre ellas se incluyen convenciones para prevenir y prohibir abusos específicos como el racismo (la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>28</sup>) y la tortura (la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes<sup>29</sup>). Se han aprobado otros instrumentos encaminados a proteger especialmente a poblaciones o clases de personas vulnerables, como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>30</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos detalla los derechos civiles y políticos fundamentales de las personas, y las obligaciones correspondientes del Estado, incluidos los siguientes:

- El derecho a la vida
- El derecho a la libertad y a la libertad de circulación
- El derecho a la igualdad ante la ley
- El derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad
- El derecho al reconocimiento de la personalidad ante la ley
- El derecho a la vida privada y a la protección de esa vida privada por la ley
- El derecho a recursos jurídicos cuando se violen los derechos
- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

<sup>27</sup>Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.

<sup>28</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464.

<sup>29</sup>*Ibid.*, vol. 1465, No. 24841.

<sup>30</sup>*Ibid.*, vol. 189, No. 2545.

- La libertad de opinión y expresión
- El derecho de reunión y asociación

El Pacto prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, la esclavitud, el arresto y detención arbitrarios y la propaganda de la guerra y el odio basados en la raza, la religión, el origen nacional o el idioma. Prohíbe la discriminación sobre base alguna, como la raza, el sexo, el color, el origen nacional o el idioma.

En el caso de los tratados de derechos humanos, los Estados partes en un tratado tienen obligaciones en virtud de ese tratado. No obstante, la normativa internacional de derechos humanos no se limita a la enumeración de derechos dentro del tratado. Incluye además derechos y libertades que han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario, lo que significa que obliga a todos los Estados, sean o no partes en un tratado determinado. Por ejemplo, muchos de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como algunos de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reflejan normas del derecho internacional consuetudinario, que es una fuente importante del derecho internacional. Es particularmente pertinente en cuanto se relaciona con las normas de derechos humanos y con la lucha contra el terrorismo. Consiste en:

normas de derecho derivadas de la conducta consecuente de los Estados actuando en la creencia de que el derecho exigía actuar de esa manera. Es el resultado de una práctica general consistente de los Estados seguida por un sentido de obligación jurídica, de tal manera que pasa a ser costumbre. El derecho internacional consuetudinario debe derivar de un claro consenso entre los Estados tal como se exhibe en una conducta generalizada y en un sentido discernible de obligación<sup>31</sup>.

El concepto de *ius cogens* se refiere a elementos particulares del derecho internacional consuetudinario basados en un principio de derecho internacional que son tan fundamentales que ningún Estado puede optar por la vía del tratado o por otro medio para no aplicarlo. En otras palabras, se considera que son de carácter perentorio y no derogables ni susceptibles de limitación o restricción. Las prohibiciones de la tortura, la esclavitud, el genocidio, la discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad se reconocen ampliamente como normas perentorias.

La aprobación de muchos instrumentos de derechos humanos ha llevado al establecimiento de órganos especiales de supervisión con el mandato de recibir e investigar denuncias relativas a violaciones de derechos individuales y de resolverlas o al menos informar a su respecto. Por ejemplo, un Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo recibió del Consejo de Derechos Humanos el mandato de investigar las causas y consecuencias de las violaciones de derechos humanos en relación con las medidas contra el terrorismo y de informar al respecto. Se han establecido mecanismos nacionales y regionales para responder a las presuntas violaciones.

Algunas de las garantías que figuran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en otros tratados de derechos humanos se refieren, de una u otra manera, a las medidas contra el terrorismo. Velar tanto por la protección de los derechos humanos

<sup>31</sup>Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, *Countering Terrorism, Protecting Human Rights: a Manual* (Varsovia, OIDDH, 2007), pág. 55.

como por el uso efectivo de las medidas contra el terrorismo suele plantear algunos problemas prácticos. En la tercera parte del presente *Manual* se examinan varios de esos problemas en la medida en que se refieren al sistema de justicia penal. No obstante, hay suficiente flexibilidad en el marco jurídico internacional de los derechos humanos para tratar esos complejos problemas. Por ejemplo, en circunstancias excepcionales un Estado puede imponer lícitamente algunas limitaciones al goce de ciertos derechos humanos. La normativa de derechos humanos crea una posibilidad de recurrir a las limitaciones con respecto a ciertos derechos y, en un conjunto muy limitado de circunstancias, de hacer excepción a la aplicación de algunas disposiciones de derechos humanos.

### **Limitaciones del ejercicio de los derechos humanos**

Los Estados pueden limitar legítimamente el ejercicio de ciertos derechos. Por ejemplo, cuando resulta necesario en una sociedad democrática un Estado puede limitar legítimamente el ejercicio de la libertad de expresión, la libertad de asociación o la libertad de reunión por un motivo fundado, siempre que esas limitaciones respeten ciertas condiciones. El derecho a la libertad es otro ejemplo de un derecho que se puede limitar. El derecho está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de manera de enunciar también límites concretos que se puedan aplicar. Deben respetarse los principios de necesidad y proporcionalidad.

Los propósitos legítimos que permiten limitar el ejercicio de ciertos derechos pueden incluir la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud, las buenas costumbres, los derechos humanos y las libertades de otros. En casos que implican amenazas terroristas es más probable que se invoque la seguridad pública y/o la seguridad nacional para justificar medidas que limitan ciertos derechos.

Además, en ciertas circunstancias excepcionales, como una emergencia que amenaza la vida de la nación, un Estado puede adoptar medidas para suspender disposiciones de ciertos derechos humanos con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las condiciones en que es posible una suspensión temporal legítima de ciertas obligaciones derivadas del Pacto se definen en el párrafo 1 del artículo 4 del Pacto:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Parte en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Con arreglo al Pacto la sola presencia de una amenaza terrorista no constituye necesariamente una “emergencia pública”. Por consiguiente las emergencias se deben evaluar en cada caso. Las disposiciones del Pacto que prevén la suspensión de ciertos derechos en una emergencia pública han de interpretarse en forma restrictiva. La suspensión es una prerrogativa autorizada y limitada de un Estado con el fin de permitirle responder apropiadamente a una amenaza a la vida de la nación. El Estado que adopta esa medida excepcional debe justificar la medida con arreglo a la ley.

## Situaciones que amenazan la vida de la nación<sup>a</sup>

39. Un Estado parte solamente puede adoptar medidas para suspender sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 (en lo sucesivo denominadas “medidas de derogación”) cuando se enfrente con una situación excepcional y un peligro real o inminente que amenace la vida de la nación. Se entenderá que una situación constituye una amenaza a la vida de la nación cuando:

a) Afecte a toda la población y a todo el territorio del Estado o parte de él, y

b) Amenace la integridad física de la población, la independencia política o la integridad territorial del Estado o la existencia o el funcionamiento básico de instituciones indispensables para asegurar y proteger los derechos reconocidos en el Pacto.

40. El conflicto interno y la agitación que no representen una amenaza grave e inminente a la vida de la nación no pueden justificar las derogaciones en virtud del artículo 4.

41. Las dificultades económicas por sí solas no pueden justificar las medidas de derogación.

<sup>a</sup>Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (E/CN.4/1985/4, anexo, párrs. 39 a 41).

Toda suspensión con arreglo al párrafo 1 del artículo 4 del Pacto debe ser necesaria y proporcional. Como se indica en el artículo 4, toda suspensión en época de emergencia puede adoptarse solamente “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”. La clave de ese requisito es el carácter temporal de toda suspensión y la obligación de los Estados de restablecer la normalidad lo más prontamente posible.

## La necesidad de la derogación<sup>a</sup>

51. La gravedad, duración y ámbito geográfico de toda medida de derogación se adaptarán a lo estrictamente necesario para hacer frente a la amenaza a la vida de la nación y deberán ser proporcionales a su naturaleza y alcance.

52. Las autoridades nacionales competentes tendrán el deber de evaluar individualmente la necesidad de toda medida de derogación que se adopte o proponga para hacer frente a peligros concretos planteados por la situación de excepción.

53. Las exigencias de la situación no requieren estrictamente una medida cuando baste con las medidas normales permisibles en virtud de las cláusulas de limitación del Pacto para hacer frente a la amenaza de la vida de la nación.

54. El principio de la necesidad estricta se aplicará de manera objetiva. Toda medida responderá a un peligro real, claro, presente o inminente y no se podrán imponer simplemente por temor a un posible peligro.

55. La constitución nacional y las leyes que rigen los estados de excepción dispondrán una revisión pronta periódica e independiente, por la legislatura, de la necesidad de dichas medidas de derogación.

56. Las personas que pretenden que las medidas de derogación que les afectan no son estrictamente necesarias en la situación de que se trate dispondrán de recursos efectivos.

57. Para determinar si las medidas de derogación son estrictamente necesarias dadas las exigencias de la situación, no se podrá aceptar como concluyente el juicio de las autoridades nacionales.

<sup>a</sup>Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (E/CN.4/1985/4, anexo, párrs. 51 a 57).

Un Estado parte que suspenda las obligaciones del Pacto debe hacer una proclamación oficial de la existencia de la emergencia pública que amenaza la vida pública de la nación y notificar inmediatamente a otros Estados parte en el Pacto. Deben existir procedimientos en el derecho interno relativos a la proclamación de un estado de emergencia.

No obstante, hay ciertos derechos humanos enunciados en los tratados internacionales cuya vigencia no se puede suspender, ni siquiera en una situación de “emergencia pública que amenace la vida de la nación”. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto especifica los siguientes derechos que no se pueden suspender: el derecho a la vida, la prohibición de someter a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud de la servidumbre, la libertad de la prisión por incumplimiento de un contrato, la libertad de sufrir penas retroactivas, el derecho al reconocimiento como persona ante la ley, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

## Derechos garantizados por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que no se pueden suspender

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza que no están sujetos a suspensión, incluso en una situación de emergencia que amenace la vida de la nación, los derechos enumerados en los artículos siguientes:

### *Artículo 6*

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

### *Artículo 7*

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

### *Artículo 8*

Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. Nadie estará sometido a servidumbre. Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.

### *Artículo 11*

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

### *Artículo 15*

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.

### *Artículo 16*

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### *Artículo 18*

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

El Comité de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha determinado además derechos y libertades que con arreglo al derecho internacional consuetudinario no se pueden suspender, incluidos los siguientes.

- El derecho de toda persona privada de su libertad a recibir un trato humanitario y con el respeto de la dignidad intrínseca de la persona humana.
- La prohibición de los secuestros y de las detenciones no reconocidas; la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías.
- La deportación o la transferencia forzosa de poblaciones por motivos no reconocidos en el derecho internacional; la prohibición de la toma de rehenes.
- La prohibición de la propaganda de guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

### **Protección contra el “refoulement”**

En su resolución 60/158, de 15 de diciembre de 2005, la Asamblea General reiteró la obligación de los Estados, de conformidad con el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de respetar ciertos derechos irrevocables en toda circunstancia. La Asamblea recordó, con respecto a todos los demás derechos que figuran en el Pacto, que toda medida para suspender la aplicación de las disposiciones del Pacto deberá ser compatible con las disposiciones de ese artículo en todos los casos, y subrayó la naturaleza excepcional y temporal de toda suspensión de esa clase. La Asamblea exhortó a los Estados a que concienciaran a las autoridades nacionales encargadas de luchar contra el terrorismo acerca de la importancia de esas obligaciones.

El principio de no devolución, que se encuentra en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, prohíbe la expulsión de una persona a Estados en que haya razones fundadas para creer que corren el riesgo de tortura o de otras violaciones graves de derechos humanos. El principio, cuando se respeta, ofrece información muy importante en materia de derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo. El mismo principio ya figuraba en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, cuyo artículo 33 prohíbe que los Estados contratantes expulsen o devuelvan (“refoulement”) a los refugiados a las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

### **Artículo 3 de la Convención contra la Tortura, relativo a la no devolución**

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

En su resolución 60/158, la Asamblea General instó a los Estados a respetar plenamente la obligación de no devolución que les incumbe en virtud del derecho internacional de los refugiados y las normas internacionales de derechos humanos y, al mismo tiempo, a examinar, respetando plenamente esa obligación y otras salvaguardias legales, la validez de la decisión tomada sobre la condición de refugiado en un caso individual si se descubren pruebas pertinentes y fidedignas que indiquen que la persona en cuestión ha cometido actos delictivos, incluidos actos terroristas, a los que se apliquen las cláusulas de exclusión en virtud del derecho internacional aplicable a los refugiados.

## Discriminación

El Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas señala que uno de sus propósitos es realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural y humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Los principios de igualdad y no discriminación son esenciales en la lucha contra el terrorismo y su prevención. La necesidad de luchar contra el terrorismo no debe convertirse en un pretexto para permitir la discriminación y la intolerancia.

Debe velarse por que las medidas contra el terrorismo no equivalgan a una forma de discriminación. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha formulado una declaración que recuerda que la prohibición de la discriminación racial es una norma perentoria de derecho internacional que no permite suspensión ni excepción, y pide que los Estados y las organizaciones internacionales velen por que las medidas contra el terrorismo no discriminen, ni en cuanto a su propósito ni en cuanto a su efecto, por razones de raza, color, descendencia u origen nacional o étnico.

Una recomendación de 2004 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del Consejo de Europa, sobre la lucha contra el racismo a la vez que se lucha contra el terrorismo<sup>32</sup>, da orientación acerca de las medidas que se han de adoptar para velar por que las medidas contra el terrorismo no sean discriminatorias. Las directrices recomiendan que los Estados velen por que no haya discriminación como consecuencia de la legislación, los reglamentos, las políticas o las prácticas relativas a lo siguiente:

- Controles realizados por funcionarios encargados del cumplimiento de la ley y personal de fronteras
- Prisión administrativa y previa al juicio
- Condiciones de detención
- Juicio justo, procedimiento penal justo
- Protección de datos personales
- Protección de la vida privada y de familia
- Expulsión, extradición, deportación y el principio de non-refoulement
- Otorgamiento de visas
- Permisos de residencia y trabajo y reunificación de la familia
- Adquisición y revocación de la ciudadanía

<sup>32</sup>Recomendación No. 8 de política general, Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, sobre la lucha contra el racismo a la vez que se lucha contra el terrorismo, aprobada el 17 de marzo de 2004.

## D. Derecho internacional de los refugiados

Las normas de derecho internacional relativas a los refugiados constituyen un marco jurídico para la protección de los refugiados. Definen la expresión “refugiados”, enuncian las obligaciones de los Estados relativas a los refugiados y establecen normas para su tratamiento. Abarcan además la situación de las personas que procuran asilo. Los dos instrumentos universales que establecen ese marco son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 relativo al estatuto de los refugiados<sup>33</sup>.

En 2001, la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) formuló una declaración en que se observaba lo siguiente: todo examen de las salvaguardias de seguridad debe partir del supuesto de que los refugiados mismos están huyendo de la persecución y la violencia, incluidos los actos de terrorismo, y que no son autores de esos actos. Otro punto de partida es que los instrumentos internacionales relativos a los refugiados no otorgan refugio a los terroristas y no los protegen de un juicio penal. Por el contrario, posibilitan la identificación de las personas que realizan actividades terroristas y la hacen necesaria, prevén su exclusión del estatuto de refugiados y no los protegen ni de un juicio penal ni de la expulsión<sup>34</sup>.

No debe haber forma de que los terroristas logren acceso al territorio, ya sea para encontrar refugio, evitar un juicio o realizar nuevos ataques. En la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad se tratan diversas cuestiones relativas a la inmigración y el estatuto de los refugiados. Los Estados deben prevenir el desplazamiento de terroristas aplicando controles eficaces en las fronteras y adoptando medidas para velar por la integridad de los documentos de identidad y viaje (apartado *g*) del párrafo 2). Se exhorta además a los Estados a que adopten medidas para velar por que no se otorgue el estatuto de refugiados a los aspirantes a asilo que hayan planificado, facilitado o participado en actos terroristas (apartado *f*) del párrafo 3) y velar por que no abusen del estatuto de refugiado los autores, organizadores o facilitadores de actos de terrorismo.

Esas exigencias no crean nuevas obligaciones con arreglo al derecho internacional relativo a los refugiados. Simplemente reconocen que es necesario contar con mecanismos apropiados en materia de asilo, tal como se ha hecho en otras materias. Al mismo tiempo, debe velarse por lograr un equilibrio apropiado con los principios de la protección de los refugiados. Toda persona tiene derecho a procurar asilo. La seguridad pública y las medidas de seguridad no deben tener como efecto que se considere que los refugiados son delincuentes. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aplicada apropiadamente, basta para velar por no ampliar la protección internacional de los refugiados a quienes han inducido, facilitado o cometido crímenes graves, categoría en la cual se incluyen los actos de terrorismo.

### Fundamentos para la exclusión de la protección internacional de los refugiados

Con arreglo al artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, las personas que podrían reunir los criterios para la protección de los refugiados enunciados

<sup>33</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791.

<sup>34</sup>Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, “Addressing security concerns without undermining refugee protection: UNHCR’s perspective” (Ocuparse de los intereses de la seguridad sin menoscabar la protección de los refugiados: la perspectiva del ACNUR), declaración formulada el 29 de noviembre de 2001; se puede hallar en [www.unhcr.org/refworld/docid/3c0b880e0.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c0b880e0.html).

en la Convención quedarán excluidas de la protección internacional de los refugiados cuando existan motivos fundados para considerar que han cometido un crimen de guerra, un crimen contra la humanidad o un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitidas en él como refugiados, o se han hecho culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. El derecho internacional de los refugiados requiere una evaluación del contexto de las circunstancias de cada caso en un procedimiento equitativo y eficiente antes de adoptar una decisión. El ACNUR ha formulado directrices sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión con arreglo a la Convención<sup>35</sup>.

#### Solicitantes de asilo y terroristas

*La equiparación del asilo con un refugio para terroristas no solo es jurídicamente erróneo y hasta ahora no demostrado por los hechos, sino que sirve para envilecer a los refugiados en la opinión pública y promueve la singularización de las personas de razas o religiones determinadas para el hostigamiento y la discriminación basadas en el odio.*

*Desde el 11 de septiembre algunas comunidades de inmigrantes y refugiados han sufrido ataques y hostigamiento basados en lo que se cree es su etnia o religión, con lo que aumenta la tensión social. Si bien hay solicitantes de asilo y refugiados que se han asociado o se asociarán con delincuencia grave, esto no significa que se deba condenar a la mayoría por asociación con los menos.*

ACNUR, Las preocupaciones de seguridad deben enfrentarse sin menoscabar la protección de los refugiados: perspectiva del ACNUR, 29 de noviembre de 2001.

No está permitido rechazar sumariamente a quienes solicitan asilo en las fronteras o puntos de ingreso de un país. Cada solicitud, aunque se sospeche la participación en crímenes graves, debe decidirse por sus propios méritos y no basarse en presunciones negativas y discriminatorias con respecto a la nacionalidad, el origen étnico o las creencias religiosas del solicitante. Cabe señalar además que en el párrafo 2 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se prevén posibles excepciones al principio de la prohibición de devolución. La denegación de protección de la devolución y del regreso al país de origen se prevén en casos en que hay razones fundadas para considerar que un refugiado constituye un peligro para la seguridad del país en que se encuentra, o si un refugiado ha sido objeto de una condena por un delito particularmente grave, por lo cual constituye una amenaza para la comunidad de ese país.

Por cuanto las cuestiones relativas a la exclusión pueden ser complicadas, el ACNUR propicia que se sigan tratando mediante el procedimiento ordinario de asilo, que permite una evaluación plena de los hechos y la situación jurídica en cada caso por personal calificado. Según el ACNUR, la no admisión en las fronteras y la prohibición del acceso al procedimiento de asilo no solo pone en riesgo a los solicitantes de asilo de buena fe sino que, irónicamente, puede servir como incentivo al terrorismo al alentar a los que procuran el acceso por medios ilegales, eliminando con ello la posibilidad de identificación en el proceso de entrevista que es parte de las decisiones relativas al asilo<sup>34</sup>.

Finalmente, cuando ya se ha otorgado a una persona el estatuto de refugiado, se puede cancelar cuando existan motivos para considerar que esa persona no debía haber sido beneficiaria de ese estatuto en el momento de adoptarse la decisión. Por ejemplo, la

<sup>35</sup>Directrices del ACNUR relativas a la protección internacional: aplicación de las cláusulas de exclusión: artículo 1 F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (HCR/GIP/03/05).

persona puede no haber reunido los criterios de inclusión en el momento que se adoptó la decisión, o se debía haber aplicado una cláusula de exclusión de la Convención; claramente esto puede incluir pruebas de que la persona participó en una conspiración de tipo terrorista.

## Expulsión de refugiados

La expulsión y la exclusión son dos procesos diferentes. Las personas excluidas no merecen la protección internacional de los refugiados. Quedan excluidas del estatuto de refugiados como consecuencia de la gravedad de los crímenes que han cometido en el pasado. Protege a la institución del asilo de su uso indebido. La expulsión es una materia diferente. Se trata del peligro que puede constituir un refugiado para el país de asilo.

El derecho internacional, en particular el artículo 32 y el párrafo 12 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, prevén la expulsión de los refugiados reconocidos “por razones de seguridad nacional o de orden público”. La expulsión aspira a proteger al país de refugio y se basa en la apreciación de una amenaza actual o futura. No obstante, la expulsión o devolución (“refoulement”) de los refugiados de cualquier manera a la frontera de territorios en que su vida o su libertad podrían verse amenazadas por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas no está permitida con arreglo a la Convención (párrafo 1 del artículo 33).

El ACNUR ha expresado su preocupación por cuanto los Estados pueden verse inclinados a expulsar a grupos o individuos por razones de religión, origen étnico o nacional, o afiliación política, sobre la base del simple supuesto de que pueden participar en actividades terroristas. Las decisiones relativas a la expulsión deben adoptarse de conformidad con un proceso con las debidas garantías procesales en que se demuestre la amenaza a la seguridad y que permita que la persona aporte pruebas que puedan contrarrestar la acusación. En el párrafo 2 del artículo 32 de la Convención se dispone que “a no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente”.

## E. El derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario, denominado también el “derecho de la guerra” y el “derecho de los conflictos armados”, es un conjunto de normas que procuran proteger a las personas que no son participantes en las hostilidades, o que ya no participan en ellas, y limitar los medios y métodos bélicos. El derecho humanitario abarca tres aspectos fundamentales de los conflictos armados: separar las operaciones militares lícitas de las ilícitas, proteger a los civiles durante los conflictos armados y reglamentar el armamento de los conflictos armados.

Las principales fuentes del derecho internacional humanitario son las siguientes:

- Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949<sup>36</sup>
- Los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, de 1977<sup>37</sup>

<sup>36</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973.

<sup>37</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512 y 17513.

- Algunos tratados que prohíben o limitan el uso de armas determinadas, como la Convención sobre ciertas armas convencionales<sup>38</sup> y los Protocolos de esa Convención
- La Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado<sup>39</sup>
- Instrumentos por los que se establecen mecanismos internacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>40</sup>
- Un conjunto importante de normas de derecho consuetudinario.

No hay una definición expresa de “terrorismo” como crimen en derecho internacional humanitario, pero ese conjunto de normas prohíbe ciertos actos cometidos en los conflictos armados que son semejantes a los actos terroristas tal como los han definido los instrumentos jurídicos universales contra el terrorismo y que quedarían comprendidos en estos instrumentos si se cometieran en tiempo de paz. La toma de rehenes, por ejemplo, no solo se considera delito en la Convención Internacional contra la toma de rehenes<sup>41</sup>, sino que está además prohibida en el artículo común 3 de los Convenios de Ginebra, relativo a las personas que no participan en forma activa en las hostilidades en el caso de un conflicto armado que no tenga carácter internacional, y en el artículo 34 del Cuarto Convenio de Ginebra, relativo a las personas que en caso de conflicto de carácter internacional o de ocupación se hallen en poder de una parte en el conflicto, o de una Potencia ocupante de la cual no sean nacionales, y también está prohibida por los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra<sup>42</sup>.

Cabe señalar que los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra prohíben expresamente actos o amenazas de violencia cuyo objeto principal sea generalizar el terror en la población civil<sup>43</sup>.

Muchos de los convenios y protocolos internacionales relativos a la prevención y represión del terrorismo contienen cláusulas de excepción con respecto a las fuerzas militares y a los tiempos de guerra al disponer que las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, que se rigen por el derecho internacional humanitario, no se rigen por esos convenios. El párrafo 2 del artículo 19 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas<sup>44</sup>, por ejemplo, dispone lo siguiente:

Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional.

<sup>38</sup>Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1342, No. 22495).

<sup>39</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 249, No. 3511.

<sup>40</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544.

<sup>41</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931.

<sup>42</sup>Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, de 8 de junio de 1977, artículo 75, párr. 2 c)), y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II, de 8 de junio de 1977, artículo 4, párrafo 2 c)).

<sup>43</sup>Protocolo I, artículo 51, párrafo 2; Protocolo II, artículo 13, párrafo 2.

<sup>44</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517.

Debe entenderse que la aplicación del derecho internacional humanitario no impide ni obstaculiza en modo alguno una respuesta del sistema de justicia penal a los actos de terrorismo, incluidas la tipificación de la incitación, la confabulación y la financiación de actos terroristas. No impide que se haga efectiva la responsabilidad de los autores en el sistema de justicia penal. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha reiterado con frecuencia que el cumplimiento del derecho internacional humanitario no es en modo alguno obstáculo en la lucha contra el terrorismo. De hecho el pleno respeto del derecho internacional humanitario en las actividades contra el terrorismo es una contribución positiva a la erradicación del terrorismo.

## **F. El terrorismo y la delincuencia organizada transnacional**

Otros elementos del derecho internacional, en particular el derecho penal basado en los tratados, pueden ser inmediatamente pertinentes a la capacidad del sistema de justicia penal para luchar contra el terrorismo y prevenirlo. Un ejemplo de ese derecho penal basado en los tratados es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El propósito principal de esos tratados es facilitar la cooperación internacional en la lucha contra diversas formas de delincuencia transnacional. Los Estados que se han hecho parte en esos tratados se han comprometido a tipificar ciertas conductas y a desarrollar la capacidad de sus respectivos sistemas de justicia penal para colaborar en la lucha contra esos delitos de manera más eficaz.

En el párrafo 4 de su resolución 1373 (2001) el Consejo de Seguridad observó con preocupación la estrecha conexión que existía entre el terrorismo internacional y la delincuencia organizada transnacional, las drogas ilícitas, el blanqueo de dinero, el tráfico ilícito de armas y la circulación ilícita de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales potencialmente letales. Esa declaración y otras declaraciones políticas se han referido a la posibilidad de que se concierten o se puedan concertar alianzas y diversos tipos de complicidad y colaboración entre grupos terroristas y organizaciones delictivas convencionales. Algunas personas han sostenido que esos temores son exagerados, en tanto que otras afirman que la amenaza es muy real. El debate ha recibido una cantidad considerable de atención tanto dentro como fuera de las Naciones Unidas.

A pesar del debate acerca del carácter del vínculo entre la delincuencia organizada y el terrorismo, ha quedado claro que los Estados Miembros creen que pueden reforzar sus medidas contra el terrorismo centrando su atención en otras formas de actividad criminal que preceden o acompañan a los crímenes terroristas.

Hay por lo menos dos formas en que los terroristas tienden a participar instrumentalmente en la delincuencia común. En primer lugar, a falta de otros medios financieros, los terroristas participan en diversas formas de delitos convencionales lucrativos, adquisitivos o depredatorios a fin de mantenerse y de financiar sus actividades principales. En segundo lugar, a falta de acceso normal a algunos de los medios necesarios para realizar sus actividades terroristas, los terroristas cometen diversos delitos a fin de procurarse esos medios. Diversas formas de explotación humana y de delincuencia convencional, incluidas la participación en diversos mercados ilícitos y su explotación, pasan a ser requisitos previos de la realización de operaciones terroristas.

Éstas son algunas de las razones por las que resulta cada vez más importante tratar de comprender mejor la forma en que las organizaciones terroristas apoyan sus actividades mediante la comisión de otros delitos. En definitiva, se trata de formular estrategias para prevenir y obstaculizar esas actividades criminales a fin de prevenir el terrorismo.

En la formación de la capacidad de sus propios sistemas de justicia penal para luchar contra el terrorismo los Estados deben tener presente que los grupos terroristas con frecuencia realizan diversas actividades delictivas y que sus actividades pueden frustrarse y alterarse de manera efectiva centrándose en las actividades delictivas conexas. Además, no tiene mucho sentido que el Estado procure aumentar la capacidad de su sistema judicial para luchar contra el terrorismo y desconozca a la vez muchos otros problemas importantes, incluidas la delincuencia organizada transnacional y la corrupción, que esos mismos sistemas deben tratar al mismo tiempo.

Cabe señalar que muchos de los métodos y estrategias que han resultado exitosos para luchar contra la delincuencia organizada resultan pertinentes también en la lucha contra el terrorismo. Esto se entiende por las razones siguientes: la intención y los propósitos de los grupos terroristas tienen carácter delictivo. Los actos de terrorismo son delitos. Los grupos terroristas suelen realizar actividades delictivas que no tienen carácter “terrorista” en sí mismas pero que son sin embargo esenciales para el éxito de sus empresas, y los métodos que los dos tipos de grupos —terroristas y grupos delictivos organizados— utilizan para intimidar a las personas y obstaculizar la justicia suelen ser indistinguibles unos de otros.

### **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por la Asamblea General en su resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000, es el principal instrumento internacional de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Entró en vigor el 29 de septiembre de 2003.

Complementan la Convención tres Protocolos, dirigidos contra esferas y manifestaciones concretas de delincuencia organizada: el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones. Los países deben hacerse parte en la Convención antes de hacerse parte en cualquiera de los Protocolos.

El propósito principal de la Convención es fomentar y realzar la cooperación internacional estrecha a fin de enfrentar los temas de los que se ocupa. Los Estados que ratifican la Convención se comprometen a adoptar una serie de medidas contra la delincuencia organizada transnacional, incluida la tipificación de los delitos penales en el derecho interno (la participación en un grupo delictivo organizado, el blanqueo de dinero, la corrupción y la obstrucción de la justicia); la aprobación de marcos nuevos y generales para la extradición, la asistencia judicial recíproca y la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, y la promoción de la capacitación y de la asistencia técnica para formar y mejorar la capacidad necesaria de las autoridades nacionales.

En ese contexto los expertos concuerdan en que deben utilizarse plenamente todos los instrumentos internacionales apropiados para prevenir y enjuiciar los delitos relacionados con el terrorismo. En particular, los Estados Miembros pueden considerar la posibilidad de utilizar la asistencia judicial recíproca y las disposiciones de esos instrumentos relativas a la extradición, así como las disposiciones y el régimen de cooperación internacional establecidos por los Estados parte en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en la Convención contra la Corrupción.





**Segunda parte**  
**Componentes básicos de  
una respuesta efectiva  
de la justicia penal  
al terrorismo**



## I. Introducción

Una respuesta efectiva de la justicia penal basada en el estado de derecho al terrorismo implica más que la simple ratificación y aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo. Además de las leyes, políticas y prácticas apropiadas, es necesario que los profesionales de la justicia penal cuenten con formación y adiestramiento especializado y continuo para permitirles responder de manera efectiva al carácter cada vez más complejo de los actos de terrorismo.

El desarrollo de la capacidad del sistema de justicia penal de un Estado para responder al terrorismo requiere un enfoque integrado, coherente, de todo el sector, basado en los derechos humanos y sostenible. Es claro que una respuesta efectiva al terrorismo requiere un sistema judicial capaz de funcionar de manera integrada y que se apoye en una fuerte contribución de todos sus componentes, desde la policía hasta la fiscalía y los abogados defensores, el poder judicial y el sistema correccional. Se requiere que los Estados apliquen un criterio de formación de la capacidad amplio, que puede incluir iniciativas de reforma jurídica, el aumento de la capacidad de las instituciones judiciales, el aumento de la credibilidad pública de esas instituciones y la limitación de la corrupción. La coordinación horizontal efectiva, de todo el sistema, sigue siendo una de las condiciones previas esenciales del éxito de cualquier iniciativa<sup>45</sup>.

Desde su fundación las Naciones Unidas han participado activamente en la formulación y promoción de principios internacionalmente reconocidos de prevención del delito y justicia penal. Esas normas, a las que se hará referencia extensamente en esta Guía, han contribuido en medida sustancial a la promoción de medidas de justicia penal más eficaces y equitativas<sup>46</sup>. Pueden utilizarse en el plano nacional propiciando evaluaciones en profundidad que conduzcan a la aprobación de las reformas necesarias de la justicia penal. Pueden ayudar a formular estrategias nacionales de reforma jurídica y de reforzamiento del estado de derecho, y constituyen además mejores prácticas que los Estados pueden adaptar para satisfacer las necesidades nacionales de manera de reflejar las circunstancias locales. En la segunda parte del *Manual* se examinan algunos de los principales problemas que enfrenta cada componente de un sistema de justicia penal como parte del esfuerzo para responder al terrorismo. Contiene seis capítulos que se ocupan, respectivamente, de las cuestiones que deben enfrentar los encargados de formular políticas y los legisladores, los organismos encargados del cumplimiento de la ley, los abogados defensores y las asociaciones de abogados, los fiscales, el poder judicial y los sistemas correccionales. Se examinan los elementos del sistema que puede resultar necesario adaptar como consecuencia de los problemas especiales relacionados con la prevención del terrorismo.

---

<sup>45</sup>M. Shaw e Y. Dandurand (editores), *Maximizing the Effectiveness of the Technical Assistance Provided in the Fields of Crime Prevention and Criminal Justice* (Helsinki, HEUNI, 2006).

<sup>46</sup>Véase la *Recopilación de Reglas y Normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal* (Nueva York, 2006).



## **II. Función de los encargados de formular políticas y de los legisladores**

Los encargados de formular políticas y los legisladores deben suministrar el marco normativo y jurídico dentro del cual el sistema de justicia penal ejerce su función contra el terrorismo. El derecho internacional da orientación para la formulación de normas y articula las muchas obligaciones de los Estados para practicar la cooperación internacional, hacer valer el estado de derecho y proteger los derechos y libertades fundamentales.

En el presente capítulo del *Manual* se examina el requisito de incorporar en la legislación las obligaciones internacionales, incluido el requisito de tipificar diversos tipos de conducta. Se refiere además a la necesidad de revisar periódicamente la legislación, junto con su marco normativo básico, para velar por el logro de sus objetivos con respecto al estado de derecho y los principios relativos a los derechos humanos.

### **A. Incorporación de las obligaciones internacionales en la legislación**

El estado de derecho requiere que las leyes de un Estado sean generales, claras, ciertas y accesibles; deben ser legítimas (tanto desde el punto de vista legislativo y político como en cuanto a su aplicación), y deben equilibrar la estabilidad y la flexibilidad.

Con respecto a las obligaciones formales de un Estado dentro del régimen jurídico universal contra el terrorismo, el Estado, tras la ratificación de los instrumentos universales, debe proceder a incorporarlos en su legislación sobre la base de un examen amplio de su ordenamiento jurídico vigente. Esto es necesario no solamente para la aplicación efectiva de las medidas contra el terrorismo sino además para crear la base jurídica para orientar la labor de los profesionales de la justicia penal.

El proceso de hacerse parte en un tratado o convenio internacional implica un componente internacional y un componente interno. El componente internacional consiste en un procedimiento formal impuesto por los términos del acuerdo que se rige por los principios del derecho internacional. Normalmente un análisis de la legislación es el primer paso para hacerse parte en los instrumentos mundiales contra el terrorismo. Eso permite que el gobierno y el poder legislativo prevean los cambios que se requerirán en su sistema jurídico como resultado de la participación en un tratado internacional o del cumplimiento de las normas internacionales.

Algunos Estados, como consecuencia de su derecho interno o como cuestión política, no aprueban un tratado en tanto no cuenten con la legislación que permita el cumplimiento de todas sus obligaciones internacionales. El tratado no tiene aplicación interna en tanto no le dé aplicación una ley interna. Es la que se suele denominar “tradicción dualista”, en que se considera que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas separados. Se requiere introducir legislación para incorporar la obligación internacional en el ordenamiento jurídico interno.

En otros países, los que siguen la tradición monista, una vez que se ratifica un tratado queda automáticamente incorporado en el derecho interno. En ese sistema algunas, si no la mayor parte, de las disposiciones del tratado se pueden aplicar instantáneamente. No obstante, incluso en esos países se suele requerir legislación para dar cumplimiento al tratado a fin de hacer aplicables elementos esenciales cuya aplicación no es automática. El ejemplo más claro de esto es la tipificación de diversas conductas requerida por los instrumentos mundiales contra el terrorismo. Ninguno de esos instrumentos especifica penas respecto de los delitos en cuestión. Para ello se requiere la legislación nacional.

Cada Estado debe optar por lo que considera el mecanismo más apropiado de aplicación. Cuando la ratificación del instrumento universal pertinente crea una obligación vinculante, puede establecerse el marco jurídico de alguna de las maneras siguientes:

- Un examen general del derecho penal nacional y sus disposiciones correspondientes, seguido de la enmienda de la legislación.
- La inclusión en el derecho penal de un Estado de una sección especial de su código penal; en ocasiones esta es una buena opción para un Estado que tiene la intención de introducir reformas amplias en su derecho penal.
- La aprobación de una ley autónoma que contenga todos los elementos requeridos por las convenciones internacionales.

La tercera opción puede parecer la más simple y más atractiva, pero puede en definitiva culminar en dificultades de aplicación e interpretación si no se hacen los esfuerzos suficientes para velar por la plena congruencia de la nueva ley con el resto de la legislación nacional.

La Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la UNODC ha preparado dos guías para su uso por los encargados de formular políticas, los encargados de redactar las leyes y los legisladores: la Guía legislativa del régimen jurídico universal contra el terrorismo<sup>47</sup> y la Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo<sup>48</sup>. La Secretaría de la Commonwealth ha preparado además dos instrumentos útiles para ayudar a los encargados de formular políticas a planificar la aplicación legislativa de los convenios universales contra el terrorismo: el modelo de disposiciones legislativas de medidas de lucha contra el terrorismo y los equipos de aplicación de las convenciones internacionales contra el terrorismo.

## B. Tipificación

La tipificación efectiva de diversos actos asociados con las actividades terroristas es un requisito previo de la intervención del sistema de justicia penal. La tipificación es no solamente una obligación jurídica para los Estados parte en los diversos instrumentos contra el terrorismo sino además un requisito previo para la cooperación internacional efectiva. Se espera que los Estados parte consagren en su derecho interno algunos delitos de acuerdo con lo indicado en las convenciones y protocolos relativos al terrorismo y otras formas conexas de delito. Deben velar además por que se castiguen esos delitos con penas apropiadas que tomen en cuenta la gravedad de los delitos. Los Estados deben definir los elementos materiales y mentales de los delitos de conformidad con su derecho penal general. Al hacerlo deben velar además por que las nuevas disposiciones de derecho

<sup>47</sup>Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.08.V.9.

<sup>48</sup>Disponible en <http://www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/en/2LIGen.pdf>.

penal cumplan otras obligaciones de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho humanitario.

Los instrumentos universales contra el terrorismo requieren la tipificación de ciertos actos en las esferas que regulan. En el cuadro siguiente se resumen algunos de los delitos que se deben consagrar en el derecho nacional, si no existen ya. Se pueden agrupar los delitos en cinco categorías: 1) delitos relacionados con la aviación civil; 2) delitos basados en la condición de la víctimas; 3) delitos relacionados con materiales peligrosos; 4) delitos relacionados con los buques, las plataformas fijas y las instalaciones portuarias, y 5) delitos relacionados con la financiación del terrorismo. Además, tanto los instrumentos universales contra el terrorismo como la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad exigen la tipificación de ciertos delitos secundarios relacionados con la planificación y preparación de actos terroristas y con la participación en esos actos.

### Ejemplos de tipificación requerida por los instrumentos universales contra el terrorismo

- Delitos relacionados con la aviación civil
- Delitos basados en la condición de las víctimas (personas internacionalmente protegidas y rehenes)
- Delitos relacionados con materiales peligrosos, incluidos los explosivos plásticos, las armas de destrucción en masa, tal como se han definido en el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, y los materiales comprendidos en la Convención para la protección física de los materiales nucleares (1979) y su enmienda de 2005, y el Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear (2005)
- Delitos relacionados con los buques, las plataformas fijas y las instalaciones portuarias
- Delitos relacionados con la financiación del terrorismo (exigida además en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad)

La cuestión del grado de participación que da lugar a la responsabilidad penal con respecto al terrorismo es esencial. Los instrumentos universales requieren el castigo tanto de los autores como de los cómplices de los delitos o de la tentativa de delito y, respecto de algunos delitos, el de las personas que organizan actos terroristas, los dirigen o amenazan con cometerlos.

### Pertinencia del estado de derecho y los derechos humanos

En la definición de actos de terrorismo o de los delitos relacionados con el terrorismo los Estados deben observar el principio básico de derechos humanos de la legalidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) que requiere precisión y claridad al redactar leyes y prohíbe la adopción ex post facto de una ley o la tipificación retroactiva de una conducta. Este principio de derecho internacional general está consagrado y está expresamente prohibida su suspensión en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en las disposiciones de tratados regionales de derechos humanos. Prohíbe no solamente la aplicación ex post facto de las leyes, sino que exige además que se describa la conducta tipificada en lenguaje preciso y carente de ambigüedad, que defina estrictamente el delito punible y lo distinga de conducta que no es punible o que es punible con otras penas. En consecuencia, el principio de la legalidad implica además el principio de la certidumbre, que significa que la ley debe ser razonablemente previsible en su aplicación y consecuencias.

## Tipificación de las confabulaciones y de las asociaciones para el delito

Como se mencionó anteriormente, es importante interrumpir una confabulación terrorista antes de que logre sus objetivos. Si se quiere reducir la violencia terrorista las autoridades deben estar en condiciones de concentrar su atención en la intervención proactiva en las etapas de planificación y preparación. La tipificación de diversas conductas preparatorias puede facilitar la intervención temprana, así como la creación de delitos de confabulación o de asociación para el delito.

Los delitos de confabulación y de asociación para el delito son modelos claros de intervención preventiva contra la planificación y la preparación de actos delictivos. Se puede determinar la responsabilidad penal en el momento anterior a la violencia efectiva en derecho mediante el concepto de derecho continental de *association de malfaiteurs* y/o el concepto de common law de *conspiracy*, que prohíben la concertación para cometer un delito. Para que se complete la comisión del delito no es necesario que se intente o realice el acto pretendido, aunque algunas legislaciones requieren que se dé un paso preparatorio para llevar adelante los propósitos del grupo.

La tipificación de las asociaciones para cometer un acto de terrorismo (incluso cuando todavía no se ha ejecutado), según el derecho interno y la tradición jurídica, puede plantear todo tipo de dificultades probatorias. No obstante, es posible tipificar los preparativos financieros de los actos terroristas, como requiere ahora de los Estados partes el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Este enfoque relativamente novedoso introduce una estrategia premeditada para permitir la intervención antes de que se cometa una atrocidad terrorista o de que se intente. En lugar de definir un delito violento que se puede castigar solamente si se logra ejecutar o si se intenta ejecutar, el artículo 2 del Convenio requiere la tipificación de los preparativos financieros no violentos que preceden a casi todo ataque terrorista.

Se debe recordar que el derecho a la libertad de asociación es parte central de una sociedad democrática; es una plataforma para el ejercicio y la defensa de otros derechos, como la participación política y los derechos culturales. Es efectivo que el derecho a la libertad de asociación puede estar sujeto a suspensiones y limitaciones de conformidad con la mayor parte de los tratados de derechos humanos. No obstante, además del respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad al limitar esos derechos, también es importante adoptar precauciones concretas a fin de velar por que las limitaciones en cuestión se definan estrictamente y no se utilicen para limitar los derechos de organizaciones legítimas, como partidos de oposición, sindicatos o defensores de derechos humanos. Toda decisión de proscribir un grupo o asociación debe adoptarse en cada caso y debe estar sujeta a supervisión judicial.

## La tipificación de la financiación del terrorismo

La prevención de que los terroristas y las organizaciones terroristas financien sus actividades y los ataques planificados constituye un componente esencial de toda campaña mundial contra el terrorismo que aspire a tener éxito. Los esfuerzos internacionales por luchar contra la delincuencia financiera transnacional y la financiación del terrorismo han evolucionado considerablemente en los últimos años. En el decenio de 1990 encabezaron la mayoría de esos esfuerzos algunas organizaciones intergubernamentales, muy especialmente el Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI), órganos regionales del estilo del GAFI y el Fondo Monetario Internacional.

Los esfuerzos mundiales para luchar contra la financiación del terrorismo se perfeccionaron en 1999 con la aprobación del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. El párrafo 1 del artículo 2 del Convenio dispone: “comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o parte, para cometer” [los actos que se definen].

Con arreglo a la definición del Convenio, la *mens rea*, el elemento de dolo de la financiación del terrorismo, tiene dos aspectos: el acto se debe cometer deliberadamente y el autor debe tener la intención de financiar actos de terrorismo o actuar a sabiendas de que los fondos se destinarán a ese objeto.

El Convenio obliga además a los Estados parte a hacer responsable a personas jurídicas en circunstancias determinadas. El artículo 5 obliga a cada Estado parte a adoptar las medidas necesarias para que pueda determinarse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa, aunque la práctica reciente tiende en mayor medida a determinar la responsabilidad corporativa penal cada vez que ello es posible<sup>49</sup>.

El Consejo de Seguridad, en el apartado *b*) del párrafo 1 de su resolución 1373 (2001), exigió asimismo que los Estados tipificaran como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilizaran, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarían, para cometer actos de terrorismo.

### **Incitación al terrorismo**

El Consejo de Seguridad, en su resolución 1624 (2005), instó a todos los Estados a que adoptaran las medidas necesarias y adecuadas en cumplimiento de sus obligaciones del derecho internacional para:

- a) Prohibir por ley la incitación a la comisión de un acto o actos de terrorismo;
- b) Impedir dicha conducta;
- c) Denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable de esa conducta.

En esa resolución el Consejo de Seguridad hizo además un llamamiento a todos los Estados a que prosiguieran los esfuerzos internacionales encaminados a promover el diálogo y mejorar el entendimiento entre las civilizaciones, en un intento por prevenir que se atentara indiscriminadamente contra diferentes religiones y culturas, y a que adoptaran todas las medidas que fueran necesarias y adecuadas y conformes con las obligaciones que les incumbían en virtud del derecho internacional para luchar contra la incitación a la comisión de actos de terrorismo por motivos de extremismo e intolerancia e impedir la subversión de las instituciones educativas, culturales y religiosas por parte de terroristas y de quienes los apoyen.

<sup>49</sup>Cuarenta recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de dinero, recomendación 2 *b*).

Por cuanto la propaganda terrorista incita a la discriminación, la hostilidad y la violencia al propiciar el odio por razones nacionales, raciales o religiosas, la tipificación de ese tipo de incitación es un medio directo de aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluso cuando no se hace efectivo el daño al que se incita. La prohibición de ese tipo de incitación basada en fundamentos adicionales de diferencias culturales parecería ser una extensión por completo coherente con el criterio proactivo y preventivo que se refleja en el artículo 20 del Pacto.

Si bien es parte del mandato del artículo 20 del Pacto, la prohibición de la incitación debe redactarse con precisión de manera de dar cumplimiento a otras disposiciones del Pacto que protegen la libertad de opinión y la libertad de expresión. La libertad de expresión es un fundamento esencial de la democracia, y su goce está vinculado con otros derechos importantes, como la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Debe procurarse que toda restricción del derecho a la libertad de expresión sea a la vez necesario y proporcional.

El Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo, del Consejo de Europa, contiene un modelo para analizar los asuntos anteriormente mencionados. El artículo 5, sobre provocación pública a cometer un delito de terrorismo, define la provocación a cometer un delito de terrorismo como la distribución, o puesta a disposición de alguna otra manera, de un mensaje a la opinión pública con la intención de incitar a la comisión de un delito de terrorismo, en los casos en que esa conducta, propicie o no directamente delitos terroristas, cree el riesgo de que se pudieran cometer uno o más de esos delitos.

Esa definición se ocupa de cuatro cuestiones relativas a la interacción de una provocación o incitación al delito con la libertad de expresión:

*a)* Sólo se tipifican los mensajes dirigidos a la opinión pública, dejando la incitación no pública dentro del concepto general de responsabilidad penal, que puede incluir la complicidad, la asociación para el delito, la confabulación, el encubrimiento, el asesoramiento, la preparación, la organización, la dirección o la contribución al delito;

*b)* Hacer que una intención subjetiva (incitar a la comisión de un delito terrorista) sea un elemento del delito elimina muchas posibles objeciones relativas a la libertad de expresión y al valor del discurso intelectual relativo a ideas impopulares;

*c)* No se confiere a una autoridad legislativa o ejecutiva la facultad de declarar que algún mensaje, refrán, símbolo o filosofía determinados sea peligroso o esté prohibido en sí mismo. El elemento delictivo, que el mensaje que se publicita provoque el riesgo de la comisión de un delito de terrorismo, debe demostrarse a satisfacción de un órgano judicial independiente en un contexto concreto y fáctico;

*d)* La conducta que se demuestre que crea el riesgo de la comisión de delitos terroristas es punible ya sea que implique o no la promoción directa de determinados delitos.

### **Exclusión de toda justificación**

Ninguno de los actos de terrorismo tipificados puede, en circunstancia alguna, justificarse por consideraciones de orden político, filosófico, ideológico, racial, étnico, religioso o de otro carácter. El conjunto de instrumentos internacionales contra el terrorismo se basa en una condena inequívoca de ese tipo de delito, sin concesión alguna a una posibilidad de justificación ideológica.

En definitiva, no se puede justificar ningún delito terrorista por consideraciones de carácter político. La inclusión de ese tipo de excepciones en la legislación nacional contribuiría en gran medida a anular el efecto de las disposiciones relativas a la tipificación.

### C. Derecho procesal

El derecho procesal penal constituye una de las principales salvaguardias del estado de derecho y ofrece salvaguardias jurídicas concretas de los derechos de quienes entran en contacto con el sistema de justicia penal. Desempeña la doble función de protección social por conducto del proceso de enjuiciamiento y de protección de los acusados al permitir que se defiendan. Vela por la fiabilidad del proceso de justicia penal y, en particular, del juicio penal, con lo que garantiza un sistema equitativo de justicia.

Las medidas eficaces contra el terrorismo pueden requerir a veces enmiendas concretas del derecho procesal. Esos cambios suelen ser requeridos por los instrumentos universales contra el terrorismo o con el objeto de cumplir otras obligaciones del Estado con arreglo al derecho internacional. Una respuesta funcional de justicia penal al terrorismo requiere casi con certeza una revisión del derecho procesal vigente, incluidas las normas probatorias, a fin de facultar al sistema de justicia penal para que cumpla sus funciones de seguridad y protección social a la vez que mantiene su compromiso con el estado de derecho y los derechos humanos.

La determinación de los Estados Miembros de adoptar medidas enérgicas contra el terrorismo ha planteado diversas cuestiones con respecto a la necesidad de reforzar las salvaguardias procesales para proteger los derechos individuales. Al formular sus estrategias contra el terrorismo los Estados deben seguir adhiriendo al estado de derecho, incluidos los principios, normas y obligaciones básicos del derecho penal y del derecho constitucional que definen los límites de las actividades permisibles y legítimas de la justicia penal contra el terrorismo. Esos límites tienden a estar articulados en gran medida en diversos aspectos del derecho procesal penal y de las normas que regulan las atribuciones de la policía. En consecuencia, debe prestarse detenida atención cuando las leyes especiales contra el terrorismo se aparten de las tradiciones del derecho penal.

La jurisprudencia de las cortes y los tribunales internacionales, así como de los tribunales nacionales, indica que algunas medidas contra el terrorismo han dado como resultado una detención prolongada sin que se formulen cargos, la denegación del derecho a recurrir contra la ilicitud de la detención, la denegación del acceso a representación legal, deportaciones ilegales, vigilancia de conversaciones con abogados y detención en carácter de incomunicación<sup>50</sup>.

Hay que tener cautela al modificar procedimientos normalmente aplicables para adaptarlos a las características singulares de los delitos terroristas. Es probable que cualquier modificación sustancial del procedimiento penal plantee cuestiones fundamentales acerca de la protección de los derechos individuales, las salvaguardias del estado de derecho y la integridad y justicia del sistema de justicia penal. Cuando en la legislación nacional se adoptan procedimientos especiales para luchar contra el terrorismo, en particular procedimientos que acarrearán la posibilidad de violar derechos y libertades fundamentales, es importante formular salvaguardias para prevenir toda posibilidad de abuso.

<sup>50</sup>Countering Terrorism, Protecting Human Rights: a Manual, pág. 21.

## Mecanismos procesales y probatorios

Una estrategia preventiva exige que los mecanismos investigativos y probatorios lícitos faciliten la intervención de la acusación antes de que ocurran las tragedias terroristas a la vez que se respetan las protecciones procesales incorporadas en el estado de derecho. Por ejemplo, sería frustrante tipificar la planificación y preparación de ataques terroristas y no permitir a continuación las técnicas investigativas encubiertas necesarias para obtener pruebas de esos planes y preparativos.

## Atribuciones de la policía

Las atribuciones de la policía están normalmente definidas y limitadas en los estatutos. La legislación pertinente puede incluir una ley relativa a la policía, un código de procedimiento penal y un código penal. La ley relativa a la policía abarca habitualmente elementos de organización y las atribuciones correspondientes de una fuerza policial, particularmente en lo que se refiere al orden público. Las atribuciones de la policía relativas a la investigación probablemente se incluyan en el código de procedimiento penal. En muchos casos en los últimos años la legislación especial ha aumentado algunas de esas atribuciones, con frecuencia en legislación aprobada como resultado de un incidente o amenaza terrorista.

Algunos expertos sostienen que muchas de las facultades de investigación que los gobiernos podrían utilizar para penetrar las organizaciones terroristas y frustrar sus planes —vigilancia, informantes, allanamientos, decomisos, controles telefónicos, detenciones, interrogaciones— están demasiado limitados por un conjunto de normas legislativas, precedentes judiciales y reglamentos administrativos. Sostienen que se necesita nueva legislación para dar a las atribuciones policiales más flexibilidad y hacerlas más útiles a la vez que se fijan límites para reducir a un mínimo su uso excesivo o indebido<sup>51</sup> (algunos de estos temas se tratan en el capítulo III, relativo a la función de los organismos encargados de hacer cumplir la ley.)

## Procedimientos relativos a la congelación, decomiso y confiscación de bienes

Las medidas para prevenir eficazmente la financiación de las actividades terroristas requieren no solo la tipificación de algunas conductas, sino además la aplicación de procedimientos relativos a la congelación, decomiso y confiscación requeridos por las obligaciones derivadas del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo<sup>52</sup>. El artículo 8 del Convenio contiene las disposiciones siguientes:

“a) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

b) Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.”

<sup>51</sup>S. Taylor, “Rights, Liberty and Security: Recalibrating the Balance after September 11”, en Martin G. (editores), *The New Era of Terrorism: Selected Readings* (Sage Publications, 2004), pág. 220.

<sup>52</sup>Véanse ejemplos de legislación modelo en Fondo Monetario Internacional, *Represión del Financiamiento del Terrorismo—Manual de la redacción de leyes* (Washington, D.C., Fondo Monetario Internacional, 2003).

A diferencia de las obligaciones más generales de los regímenes de congelación que ha impuesto el Consejo de Seguridad (véase un examen más adelante), las normas relativas a congelación, decomiso y confiscación que figuran en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo siguen el criterio más tradicional de la confiscación, basado en los principios de la instrumentalidad y el producto del delito.

Porque la violencia terrorista se comete característicamente por fines ideológicos más bien que con un fin de lucro, el Convenio no es primordialmente un instrumento encaminado a hacer perder el producto de los delitos que se cometen en forma exitosa. El Convenio se concentra en reducir la incidencia de actos terroristas mediante la congelación, decomiso y confiscación de instrumentos económicos antes de que se utilicen para apoyar la comisión de actos de violencia. Este propósito preventivo se subraya en el párrafo 3 del artículo 2 del Convenio: “para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1”.

Algunos grupos e incidentes terroristas han sido financiados por diversas formas de delincuencia común. Por ejemplo, los explosivos puestos en el tren de Madrid el 11 de marzo de 2004 se financiaron con delitos contra la propiedad y tráfico de drogas. No obstante, la interdicción de la financiación terrorista, a diferencia del blanqueo de dinero, no sería eficaz si se limitara a los fondos de origen ilícito. Para lograr su propósito preventivo el Convenio requiere que las medidas provisionales de congelación y decomiso y la pena de confiscación se apliquen a cualquier tipo de fondos, cualquiera sea su origen, lícito o ilícito, si esos fondos se suministran o recolectan para su uso en actos de terrorismo.

Las obligaciones de congelar derivan también de dos importantes resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, las resoluciones 1267 (1999) y 1373 (2001), que imponen obligaciones de congelación de mayor alcance sobre la base de la participación en un grupo determinado o la creencia razonable de que una persona o grupo ha cometido o intenta cometer un acto terrorista. En su resolución 1267 (1999) el Consejo de Seguridad exigió que los talibanes dejaran de cometer ciertas acciones de apoyo al terrorismo y que entregaran a Osama bin Laden a un país en el que pudiera ser llevado ante la justicia. Con el fin de hacer efectiva esa exigencia, decidió que todos los Estados congelaran los fondos y otros recursos financieros, incluidos los fondos derivados o generados por bienes de propiedad o comprados directa o indirectamente por los talibanes, o por cualquier empresa de propiedad de los talibanes o controlada por ellos, según lo determinado por el Comité establecido en virtud de esa resolución.

La falta de cumplimiento por los talibanes de la resolución 1267 (1999) hizo que el Consejo de Seguridad ampliara en diciembre de 2000, en su resolución 1333 (2000), la obligación de congelar de manera de abarcar todos los bienes pertenecientes a individuos y entidades asociados con Osama bin Laden y Al-Qaida. El régimen de sanciones se perfeccionó todavía más en la resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad, en que éste decidió que los Estados adoptaran las medidas siguientes con respecto a Osama bin Laden, los miembros de la organización Al-Qaida y los talibanes y otros individuos, grupos, empresas y entidades con ellos asociados:

Congelar sin demora los fondos y otros activos financieros o recursos económicos de esas personas, grupos, empresas y entidades, incluidos los fondos derivados de bienes que directa o indirectamente pertenezcan a ellos o a personas que actúen en su nombre o siguiendo sus indicaciones o que estén bajo su control y cerciorarse de que sus nacionales u otras personas que se hallen en su territorio no pongan esos u otros fondos, activos financieros o recursos financieros directa o indirectamente, a disposición de esas personas.

En su resolución 1267 (1999) el Consejo de Seguridad decidió además establecer el Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los talibanes, compuesto por todos los miembros del Consejo, que mantiene una lista de personas y entidades a las cuales están dirigidas las sanciones, conocida como la “Lista Consolidada” porque consolida en orden alfabético las listas de personas asociadas con los talibanes, entidades asociadas con los talibanes, personas asociadas con Al-Qaida y entidades asociadas con Al-Qaida<sup>53</sup>. El Comité mantiene además una lista de personas y entidades eliminadas de la Lista Consolidada<sup>54</sup>.

La posible congelación indefinida de bienes adquiridos lícitamente, basada en una determinación de un órgano político, sigue siendo objeto de controversia<sup>55</sup>. Varios individuos enumerados en la Lista han hecho presentaciones judiciales basadas en normas de derecho internacional y de derechos humanos regionales, disposiciones constitucionales y el derecho procesal interno. Se puede hallar un resumen de los litigios pertinentes en los informes periódicos del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones del Comité de Sanciones contra Al-Qaida y los Talibanes<sup>56</sup>.

En el apartado *c*) del párrafo 1 de su resolución 1373 (2001) el Consejo creó la obligación de congelar los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometieran o intentaran cometer actos de terrorismo o participaran en ellos o facilitarían su comisión, de las personas o entidades que actuaran en nombre de esas personas o entidades o bajo sus órdenes, o bajo el control directo o indirecto de esas personas y de otras personas y entidades asociadas con ellas.

La resolución no especifica las personas o entidades cuyos fondos deban congelarse porque estén participando en actos de terrorismo y establece un mecanismo de confección de listas. Tampoco define los “actos de terrorismo”. El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ha comentado las dificultades de aplicar el apartado *c*) del párrafo 1 de la resolución 1373 (2001) como resultado de la ausencia de una definición universalmente aceptada de los conceptos de “terrorismo” y “acto de terrorismo” en derecho internacional<sup>57</sup>.

En ausencia de una explicación definitiva en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de los actos que crean la obligación de congelación, los países aplican su propia interpretación. Muchos países cuentan con definiciones del terrorismo o de actos de terrorismo en los estatutos penales internos. La confiscación puede ser posible por tanto como una sanción penal en el derecho interno, pero sería improbable que alcanzara todos los bienes que se deben congelar como consecuencia de la resolución 1373 (2001). Ello por cuanto la resolución requiere la congelación de todos los bienes de quienes cometan o apoyen la comisión de actos de terrorismo, incluidos los bienes que no están destinados a un uso criminal. Esos bienes no estarían sujetos a confiscación con arreglo a las disposiciones de códigos que suelen disponer la limitación y confiscación sólo de los instrumentos efectivamente utilizados o que se proponía utilizar y del producto del delito. La

<sup>53</sup>La Lista Consolidada se puede hallar en [www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml](http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml).

<sup>54</sup>Se puede hallar una lista de personas y entidades eliminadas de la Lista Consolidada en [www.un.org/sc/committees/1267/docs/Delisted.pdf](http://www.un.org/sc/committees/1267/docs/Delisted.pdf).

<sup>55</sup>Watson Institute for International Studies de la Universidad Brown, “Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures”, documento blanco preparado por el Targeted Sanctions Project del Watson Institute’s; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (2006); “Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions”, informe presentado por el Consejo de Europa; B. Fassbinder, “Targeted Sanctions and Due Process”, estudio encargado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría.

<sup>56</sup>Se puede hallar en [www.un.org/sc/committees/1267/monitoringteam.shtml](http://www.un.org/sc/committees/1267/monitoringteam.shtml).

<sup>57</sup>Véase la decisión del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en *Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran v. Council* (T-228/02).

aplicación de las obligaciones que impone la resolución 1373 (2001) requiere, por tanto, la creación de una atribución de congelación en un tribunal u otra autoridad competente que exista independientemente del proceso penal.

Algunos países y organizaciones regionales crean sus propias listas de personas y entidades extranjeras y nacionales que cometen, intentan cometer o apoyan actos de terrorismo y cuyos fondos deben congelarse. El Consejo de la Unión Europea adoptó las posiciones comunes 1999/727/CFSP y 2001/931/CFSP y posiciones comunes posteriores y dictó reglamentos para aplicar las resoluciones 1267 (1999) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad y las resoluciones que las han sucedido.

Para los países que procuran encontrar un modelo a fin de redactar legislación acerca de limitaciones relacionadas con activos y cuestiones conexas, como la confiscación, la Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y el Fondo Monetario Internacional han preparado legislación modelo sobre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo<sup>58</sup>.

### Medidas procesales para la protección de los testigos e informantes

Los testigos y los informantes desempeñan un papel esencial en la investigación y el enjuiciamiento de las actividades terroristas. Su protección suele ser fundamental para el éxito de un proceso penal. Pueden considerarse diversas medidas procesales para proteger mejor a los testigos e informantes cuya asistencia resulta esencial en la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo. Estas medidas deben velar por un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger la seguridad de los testigos y la obligación de salvaguardar el derecho de los acusados a un juicio equitativo.

*“La capacidad de un testigo de prestar testimonio en el marco judicial o de cooperar con las investigaciones destinadas a hacer cumplir la ley sin miedo a sufrir intimidaciones y represalias es decisiva para mantener el estado de derecho.”*

Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, UNODC, pág. 1.

- *Normas probatorias:* Para proteger a los testigos los Estados deben considerar la posibilidad de introducir reformas procesales como la disposición prevista en el artículo 24 de la Convención sobre la Delincuencia Organizada, incluidas normas probatorias que permitan que los testigos declaren de manera que vele por la seguridad del testigo, como permitir que el testimonio se preste mediante el uso de tecnología de comunicaciones como los vínculos de vídeo u otro medio apropiado.
- *Reconocimiento de las declaraciones previas al juicio:* Con el fin de proteger a los testigos e informantes resulta necesario a veces considerar la posibilidad de utilizar medios procesales para reconocer las declaraciones formuladas antes del juicio. En la mayoría de los países europeos las declaraciones prejudiciales prestadas por los testigos y colaboradores de la justicia se reconocen como prueba válida ante el tribunal, a condición de que las partes tengan la oportunidad de participar en el examen de los testigos<sup>59</sup>. En un informe de un grupo de expertos del Consejo de

<sup>58</sup>Se puede hallar la legislación modelo en [www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/pdf/amlm105.pdf](http://www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/pdf/amlm105.pdf).

<sup>59</sup>N. Piacete, “Analytical Report”, en *Consejo de Europa, Terrorism: Protection of Witnesses and Collaborators of Justice* (Estrasburgo, Francia, Consejo de Europa, 2006), pág. 22.

Europa se sugiere que cabe presumir que, en un sistema en que en general se reconozca la validez de las declaraciones prejudiciales de testigos o los testimonios de testigos anónimos, esos procedimientos pueden dar protección eficaz a los testigos<sup>60</sup>.

- *El proceso de revelación*: Otro enfoque procesal promisorio para la protección de los testigos y los informantes consiste en facilitar la gestión del proceso de revelación y la reducción del riesgo a que se puede exponer a los testigos y a los posibles testigos<sup>61</sup>. En muchos sistemas judiciales los abogados defensores tienen el derecho a obtener declaraciones de testigos en el momento de la revelación, pero existe siempre el riesgo de que este proceso pueda poner en peligro la seguridad de los testigos.

### Carácter anónimo de los testigos e informantes

En muchos países europeos, en circunstancias excepcionales y de conformidad con las normas europeas de derechos humanos, puede otorgarse a las personas que rinden pruebas en juicios penales la anonimidad a fin de impedir su identificación. En muchos países de derecho civil la decisión de otorgar la condición de testigo anónimo corresponde al “juez de instrucción”, que debe cerciorarse del riesgo para el testigo, así como de la identidad, credibilidad y fiabilidad del testigo<sup>62</sup>. Esto se hace mediante una entrevista de la que se puede excluir al acusado, a su abogado defensor y al fiscal público. Si se excluye a esas personas pueden seguir la entrevista mediante un vínculo de audio con un transformador de voz (u otro medio seguro) y la defensa debe tener la oportunidad de hacer preguntas (ya sea por medio del vínculo de audio o mediante la presentación de preguntas al juez investigador antes de la entrevista)<sup>63</sup>.

También suele ser posible otorgar anonimidad parcial a los testigos que corren riesgo. Se da al acusado la oportunidad de interrogar a los testigos directamente, pero los testigos no tienen que declarar su nombre y dirección. En esos casos sólo el juez está informado de su identidad. Se puede recurrir a disfraces para impedir que el acusado reconozca al testigo, medida que se utiliza principalmente para proteger la identidad de los funcionarios policiales que trabajan en forma clandestina, y que se puede utilizar también para proteger a los testigos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos suele aceptar la licitud del uso de informantes anónimos durante las investigaciones preliminares, pero también ha destacado que el uso en el juicio de la información así obtenida constituye un problema con respecto a la equitatividad<sup>64</sup>. Incluso cuando lo permite la ley el procedimiento para otorgar anonimidad parcial o completa a un testigo tiende a usarse rara vez porque, en la práctica, puede limitar la admisibilidad de diversos elementos del testimonio<sup>65</sup>. En algunos casos si el examen de un testigo en presencia de un acusado plantea un riesgo inminente para la

<sup>60</sup>Consejo de Europa, *Combating Organised Crime: Best Practice Surveys of the Council of Europe* (Estrasburgo, Francia, Consejo de Europa, 2004), pág. 22.

<sup>61</sup>Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia considera la posibilidad de retrasar la revelación de la identidad del testigo antes del juicio, medida que pueden adoptar los tribunales para lograr un nivel apropiado de protección de un testigo determinado.

<sup>62</sup>Véase el examen del abundante conjunto de jurisprudencia que contiene principios importantes de normas internacionales de derechos humanos acerca de la anonimidad de los testigos en D. Lusty, “Anonymous Accusers: an Historical and Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials”, *The Sydney Law Review*, 24, 2002, pág. 363.

<sup>63</sup>Consejo de Europa, *Combating Organised Crime: Best Practice Surveys of the Council of Europe*, pág. 19.

<sup>64</sup>Ibid., pág. 31.

<sup>65</sup>Ibid., pág. 20.

salud y la seguridad del testigo, puede prestar testimonio en ausencia del acusado a fin de impedir las amenazas directas verbales o físicas, así como la intimidación más sutil por el acusado, como miradas o gestos amenazantes<sup>66</sup>.

Los testimonios anónimos plantean ciertas cuestiones acerca de los derechos del acusado a un juicio justo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fijado algunos límites al uso del testimonio anónimo<sup>67</sup>. El juez debe conocer la identidad del testigo, debe haber escuchado el testimonio bajo juramento y decidido que es creíble, y debe considerar las razones de la solicitud de anonimidad; deben ponderarse los intereses de la defensa en relación con los de los testigos, y los acusados y sus abogados defensores deben tener la oportunidad de hacer preguntas al testigo; no se puede basar una sentencia condenatoria sobre la base de ese testigo solamente<sup>68</sup>. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la admisibilidad de un testimonio anónimo de ese tipo depende de las circunstancias del caso, y de la jurisprudencia se derivan tres principios<sup>69</sup>. ¿Se justifica la anonimidad por razones suficientes? ¿Se han compensado suficientemente las limitaciones derivadas del ejercicio efectivo de los derechos de la defensa? ¿Se basó la condena exclusiva o sustancialmente en un testimonio anónimo de ese tipo? Se han legislado normas especiales sobre la anonimidad en Alemania, Bélgica, Finlandia, Francia, los Países Bajos y la República de Moldova<sup>70</sup>. En la legislación de algunos Estados (por ejemplo, la República de Moldova), el testimonio debe corroborarse con otras pruebas a fin de considerarlo válido.

La Asociación Internacional de Abogados de la Defensa, en la presentación que hizo a la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional sobre normas procesales y probatorias, señaló que la anonimidad completa de testigos sólo procede en los casos en que el individuo es un informante que ayudó a descubrir las pruebas admisibles, pero que no está declarando contra el acusado en el juicio<sup>71</sup>.

## Revisión periódica de la legislación

La necesidad de adoptar medidas decisivas para proteger la seguridad humana pueden hacer que un Estado apruebe con urgencia nuevas medidas contra el terrorismo, en ocasiones sin haber tenido la oportunidad de examinar plenamente sus consecuencias desde el punto de vista de los derechos humanos o el estado de derecho. A veces se adoptan reformas legislativas sobre la base de la emergencia. De ahí que resulte importante revisar en forma periódica la legislación, en particular cuando las circunstancias urgentes que hicieron que se aprobara la legislación hayan pasado.

La supervisión judicial se hace en cada caso y depende de los recursos de los litigantes para participar en el juicio. Se pueden considerar otros mecanismos para someter las

<sup>66</sup>Ibíd., pág. 20.

<sup>67</sup>Consejo Europeo de Derechos Humanos, *Visser v. the Netherlands*, 14 de febrero de 2002.

<sup>68</sup>X. Lameyre y M. Cardoso, “La délation en droit pénal français, une pratique qui ne dit pas son nom”, en J. P. Brodeur y F. Jobard (editores.), *Citoyens et délateurs — La délation peut-elle être civique ?* (Paris, Éditions Autrement, 2005), pág. 152.

<sup>69</sup>Consejo de Europa, *Terrorism: Special Investigation Techniques* (Estrasburgo, Francia, Consejo de Europa, 2005), pág. 31; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con su jurisprudencia, ha desempeñado un papel importante en la fijación de los límites legales dentro de los cuales debe librarse la batalla contra la delincuencia organizada en Europa, en particular respecto del uso de agentes encubiertos y de testigos anónimos: véase C. Fignaut y L. Paoli (editores.), *Organized Crime in Europe—Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond* (Dordrecht, Países Bajos, Springer, 2004), pág. 628.

<sup>70</sup>N. Piancete, “Analytical Report”, pág. 19.

<sup>71</sup>Asociación Internacional de Abogados de la Defensa, “Protection of Witnesses”, documento presentado a la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional sobre normas procesales y probatorias, 26 de julio a 13 de agosto de 1999, pág. 2.

disposiciones especiales a este escrutinio, por ejemplo, la designación de un funcionario encargado especialmente de la revisión (como en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), una revisión por el Congreso (como en los Estados Unidos de América) o una revisión por un comité parlamentario (como en el Canadá). La revisión hecha por políticos elegidos democráticamente puede consolidar la responsabilidad pública.

Algunos países han incorporado en su legislación contra el terrorismo un requerimiento concreto de revisión o incluso una cláusula de expiración. Una revisión con un mandato de ese tipo permite el escrutinio de la ley desde el punto de vista del estado de derecho. El propósito de la revisión es determinar si los objetivos perseguidos por la ley (la seguridad) avanzan de manera coherente con el estado de derecho y el respeto de los derechos humanos. Una revisión de ese tipo puede resultar útil cuando hay preocupación acerca de la rapidez con que se ha aprobado la legislación o acerca del carácter de las nuevas disposiciones, o cuando hay incertidumbre acerca de la ejecución y aplicación de las medidas introducidas por la legislación.

### III. Función de los encargados de hacer cumplir la ley

La policía y otros encargados de hacer cumplir la ley enfrentan retos particulares al responder al terrorismo dentro del marco del estado de derecho y de las normas de derechos humanos. Suelen descubrirse las limitaciones de la capacidad cuando la policía se enfrenta con una confabulación terrorista, particularmente si tiene carácter internacional. Dadas las dificultades de la detección, investigación y control de las actividades terroristas, y con mayor razón de la prevención de la violencia terrorista, los organismos policiales deben considerar la forma de mejorar su capacidad técnica, humana y estratégica para responder al terrorismo. Dada la dimensión internacional de muchas actividades terroristas, los servicios policiales deben desarrollar también su capacidad para cooperar en cuanto al cumplimiento de la ley. Finalmente, como resultado del carácter complejo y delicado de las operaciones contra el terrorismo, es importante que todos los organismos encargados de hacer cumplir la ley establezcan mecanismos sólidos de gobernanza y dirección, responsabilidad y protección de la integridad.

#### Atribuciones de la policía

*“En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”.*

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley  
(resolución 34/169 de la Asamblea General, anexo) [artículo 2]

En la lucha contra el terrorismo la policía ha de trabajar en estrecha colaboración con los servicios militares y de inteligencia. Existe el riesgo de que esto pueda hacer desaparecer la distinción entre la policía y el ejército, contribuir a la militarización de la policía, y debilitar el control y la supervisión civiles de la policía. A menos que se proteja la integridad y la independencia de la policía, la lucha contra el terrorismo puede hacer que se politice la policía, lo que puede ir en desmedro de su legitimidad y credibilidad ante la población. Por esa razón los Estados deben definir claramente y circunscribir la función de la policía en las medidas contra el terrorismo.

Es necesario que la policía cumpla sus funciones de manera no arbitraria e imparcial, sin injerencia política. Si bien eso requiere cierto grado de independencia operacional, las salvaguardias son importantes porque el exceso de autonomía puede llevar a que se use indebidamente la autoridad. Para mantener ese delicado equilibrio es necesario que la policía opere en un medio transparente y debe responder de sus acciones.

En este capítulo se examinan algunas cuestiones fundamentales, incluido el uso de métodos eficaces y legítimos de investigación, el uso de las facultades de arresto y detención, el uso de técnicas eficaces y legítimas de interrogatorio y la prevención de diversas formas de obstrucción de la justicia. Se prestará especial atención a la protección de los testigos, la investigación del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, y la cooperación internacional de los organismos encargados de hacer cumplir la ley.

## A. Métodos de investigación

El carácter clandestino de las confabulaciones terroristas y el modo típico de operación de las organizaciones terroristas hacen necesarios métodos especializados de investigación. Varios órganos internacionales y regionales de derechos humanos han destacado el riesgo de discriminación que revisten algunos métodos utilizados para hacer cumplir la ley en la lucha contra el terrorismo. En general el uso de métodos policiales de investigación que pueda comprometer los derechos de las personas se puede justificar solamente por fundadas razones basadas en los principios de necesidad y proporcionalidad. Para determinar si la policía ha actuado en forma justificada en circunstancias especiales al apartarse de prácticas policiales normales y aprobadas se pueden utilizar los criterios siguientes e interpretarlos de la manera más restrictiva posible:

*Necesidad:* ¿Es realmente necesaria la medida, y no hay otras medidas menos invasivas o nocivas que pudieran usarse para lograr el mismo objetivo?

*Eficacia:* ¿Se ha demostrado o hay una base razonable u objetiva para creer que la medida puede lograr los fines para los cuales se concibió?

*Daño:* ¿En qué grado la medida afecta los derechos de las personas?

*Efecto secundario:* ¿Es probable que la medida provoque efectos secundarios indeseables, incluida la posibilidad de afectar la capacidad general de la policía para trabajar eficazmente con una comunidad determinada o la disposición de la comunidad a colaborar con la policía? ¿Es probable que la medida contribuya a la estigmatización de algunos grupos?

### Medidas relacionadas con la elaboración de perfiles de infractores y orientadas a grupos determinados

En las investigaciones contra el terrorismo suele ser difícil identificar a los posibles sospechosos. Porque se puede asociar a algunas comunidades con actividades terroristas, la policía puede verse tentada a centrarse en esas comunidades a fin de prevenir la ocurrencia de incidentes terroristas. No obstante, la elaboración de perfiles raciales o basados en la religión no constituyen una respuesta legítima a esos retos. El Comité para la Eliminación de la Discriminación racial ha exhortado a los Estados a “velar por que las medidas que se tomen en la lucha contra el terrorismo no discriminen, por sus fines o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico y que los no ciudadanos no se vean sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos”<sup>72</sup>.

*“Ninguna diferencia de trato basada en forma exclusiva o en medida decisiva en el origen étnico de una persona se puede justificar en una sociedad democrática contemporánea basada en los principios del pluralismo y el respeto de diferentes culturas”.*

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de diciembre de 2005, Timishev v. Russia, párrafo 42.*

Si bien la elaboración de perfiles basada en factores que se puede demostrar que estadísticamente se relacionan con cierta conducta delictiva pueden constituir instrumentos eficaces cuando los recursos para hacer cumplir la ley son limitados, el uso de perfiles amplios

<sup>72</sup>Recomendación general XXX, discriminación contra los no ciudadanos, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 65º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 18 (A/59/18)*, cap. VIII, párr. 10).

que reflejan generalizaciones no examinadas o estereotipos es sumamente problemático. La elaboración de perfiles basada en supuestos estereotipos de que es particularmente probable que las personas de una “raza”, origen nacional o étnico o religión determinados cometan delitos puede hacer que se introduzcan prácticas incompatibles con el principio de la no discriminación. El Relator Especial ha expresado su grave preocupación por el hecho de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en diversos Estados han adoptado prácticas contra el terrorismo que se basan en la elaboración de perfiles de terroristas que incluyen características como la raza, la etnicidad, el origen nacional o la religión supuestos de una persona.

El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha señalado además que la elaboración de perfiles de terroristas sobre la base del origen nacional o étnico o de la religión se está utilizando también, por ejemplo, en el contexto de controles de inmigración. La práctica de la elaboración de perfiles de terroristas despierta preocupaciones con respecto a diversos derechos humanos. Las iniciativas de búsqueda de datos sobre la base de los perfiles amplios de terroristas que incluyen características de grupos como la religión y el origen nacional pueden constituir una injerencia desproporcionada y, por lo tanto, arbitraria en el derecho a la vida privada, garantizado en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Relator Especial expresó preocupación por el hecho de que la elaboración de perfiles basados en supuestos estereotipos pueden impulsar sentimientos de hostilidad y xenofobia en el público en general respecto de personas de determinados antecedentes étnicos o religiosos.

Los Estados deben reforzar los controles fronterizos como una manera de determinar las amenazas de seguridad en el punto de ingreso. No obstante, en opinión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la elaboración de perfiles y la selección basadas exclusivamente en características religiosas o raciales es discriminatoria e inapropiada<sup>34</sup>. Se puede facilitar la pronta identificación de sospechosos de terrorismo con diversos controles de seguridad y con la mayor cooperación entre guardias de frontera, servicios de inteligencia y autoridades de inmigración y asilo de los Estados interesados, así como con organizaciones como la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y la Oficina Europea de Policía (Europol).

Con el objeto de prevenir las prácticas de elaboración de perfiles raciales y otras prácticas injustificables tal vez sea necesario que un Estado promulgue legislación para prohibirla en forma específica. La legislación nacional en que se prohíba la discriminación racial debe abarcar concretamente la actividad de la policía. También puede resultar útil que un Estado revise su legislación para determinar si define en medida suficiente normas de “sospecha razonable” con respecto a diversas prácticas de investigación e intervención policiales. Si la ley no contiene una norma de “sospecha razonable” puede ser necesario introducir una norma en cuya virtud las atribuciones relativas a actividades de control, vigilancia e investigación sólo se puedan ejercer sobre la base de una sospecha fundada en criterios objetivos.

Tal vez sea necesario, cuando existan informes fidedignos de prácticas inaceptables de elaboración de perfiles y de selección de grupos, hacer una revisión de las prácticas policiales para examinar las políticas, los programas de capacitación, los métodos de supervisión y los protocolos operacionales. Cuando no se cuente con mecanismos administrativos para hacer un examen de ese tipo, tal vez sea necesario establecer una autoridad independiente que lo haga. Un examen de las estadísticas y los datos policiales desglosados por idioma, religión o nacionalidad puede suministrar una evaluación inicial de posibles prácticas discriminatorias.

Se pueden mejorar las prácticas policiales con capacitación relativa a la elaboración de perfiles raciales y a las normas vigentes que determinen una “sospecha razonable”. Es esencial además velar por la eficacia de las investigaciones mediante un órgano independiente o un mecanismo de supervisión civil de los supuestos casos de discriminación racial o de mala conducta de la policía por razones raciales y velar por el castigo apropiado de los autores de esos actos. Finalmente, deben adoptarse medidas para hacer posible que las víctimas de elaboración de perfiles raciales y otras formas de discriminación inaceptables informen de esos incidentes a las autoridades y se sientan seguras para hacerlo<sup>73</sup>.

### **Recopilación de inteligencia**

La adquisición, el análisis y el uso de información acerca de grupos terroristas son esenciales para prevenir actos de terrorismo. Se puede reunir información de fuentes abiertas y encubiertas y se puede obtener de otros organismos policiales nacionales o extranjeros. Se puede mejorar la reunión de información mediante la tecnología, pero además se pueden cultivar relaciones con otros interesados, como la comunidad, otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, servicios de inteligencia y gobiernos extranjeros.

Las actividades de recolección de información, en particular la vigilancia encubierta, deben estar reguladas por ley, supervisadas por organismos independientes y sometidas a examen judicial. Todo acto que afecte la vida privada de una persona debe estar previsto y regulado por la ley. De esta manera, toda búsqueda, vigilancia o recolección de datos relativos a una persona debe estar autorizada por ley. Las leyes que autorizan la injerencia en la vida privada de las personas deben especificar en detalle las circunstancias precisas en que se ha de permitir la injerencia y no se deben aplicar de manera discriminatoria.

El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe a los Estados parte la injerencia en la vida privada de las personas que se hallan dentro de la jurisdicción del Estado, y requiere que los Estados protejan a esas personas por ley de la injerencia arbitraria o ilícita en su vida privada. Estrategias recientes contra el terrorismo han incluido intentos de recoger, analizar y utilizar información acerca de un gran número de personas. Muchos Estados han ampliado de manera importante las facultades y la capacidad de vigilancia de sus organismos encargados del cumplimiento de la ley (incluidos los controles telefónicos, el uso de mecanismos de seguimiento y la vigilancia de las comunidades de Internet). Las prácticas de cumplimiento de la ley autorizadas tienen la posibilidad de limitar la privacidad de las personas en cuestión. Su uso plantea dudas además acerca de la forma en que se han de proteger, almacenar y, en caso necesario, compartir con otros organismos los datos recolectados.

Cuando se reúne información personal debe estar protegida del acceso, la revelación o el uso ilícitos o arbitrarios. Debe haber disposiciones para que los individuos se cercioren de si se almacenan los datos de su vida personal con fines de cumplimiento de la ley y para que puedan rectificar o eliminar datos incorrectos.

### **Sistemas de información y de intercambio de la información**

El carácter de las amenazas terroristas hace necesaria la recolección y el análisis de información que no esté limitado por las fronteras territoriales o por la estructura organizativa<sup>74</sup>.

<sup>73</sup>La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ofrece recomendaciones concretas en su Recomendación de política general No. 11, sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en las actividades policiales.

<sup>74</sup>Eveline R. Hertzberger, *Counter-Terrorism Intelligence Cooperation in the European Union* (Turín, UNICRI, 2007), pág. 27.

El intercambio de información e inteligencia entre servicios de seguridad y organismos encargados de hacer cumplir la ley es un medio importante de prevenir actos de terrorismo y otros delitos importantes. Los intentos por aumentar ese tipo de intercambios han producido algunos resultados positivos pero han demostrado también que, en muchos casos, los marcos jurídicos internos e internacionales que rigen esos intercambios son insuficientes.

Se progresa en cierto modo en los planos bilateral, subregional y regional para velar por que los mecanismos actuales de intercambio satisfagan las necesidades de la cooperación judicial y de cumplimiento de la ley, a la vez que contengan las salvaguardias necesarias para la protección de los datos personales y del derecho de las personas a la vida privada. El Tratado de Prüm, de 27 de mayo de 2005, cuyos signatarios originales fueron Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos, y que se ha incluido en el marco jurídico de la Unión Europea, es un ejemplo de una iniciativa encaminada a ayudar a los Estados a mejorar el intercambio de información para prevenir el terrorismo y luchar contra los delitos terroristas, el delito transfronterizo y la inmigración ilegal<sup>75</sup>. También se hace referencia a la decisión del Consejo de la Unión Europea de 2006 acerca de la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>76</sup>, que establece los principios básicos para el intercambio eficaz y expedito de información e inteligencia a los efectos de hacer investigaciones o de realizar operaciones de inteligencia sobre actividades delictivas. Cada Estado tiene la responsabilidad de aportar el marco jurídico y regulatorio que oriente esos intercambios en todo el sistema y de velar por que no se comprometa la integridad del proceso de la justicia penal o de los organismos de justicia penal participantes.

### Uso de informantes y cómplices

Al tratar de detener confabulaciones delictivas y terroristas y de prevenir delitos de terrorismo, la policía con frecuencia necesita depender del testimonio de coacusados y cómplices dispuestos a cooperar y a aportar pruebas contra sus antiguos asociados<sup>77</sup>. Aunque hay quienes pueden sostener que hay pruebas insuficientes de la eficacia de ese método<sup>78</sup>, el uso de delincuentes informantes y cómplices se suele considerar esencial para la detección y enjuiciamiento exitosos del terrorismo y la delincuencia organizada<sup>79</sup>. Como consecuencia, diversos acuerdos y convenios internacionales promueven activamente esos métodos<sup>80</sup>. En ocasiones es necesario además que las leyes nacionales autoricen esas prácticas y determinen la forma y la oportunidad en que se pueden utilizar las pruebas obtenidas de esa fuente contra las personas acusadas.

<sup>75</sup>Ibid., págs. 89 y 90.

<sup>76</sup>Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea (*Diario Oficial de la Unión Europea*, L 386, 29 de diciembre de 2006).

<sup>77</sup>Consejo de Europa, *Combating Organised Crime: Best Practice Surveys of the Council of Europe*, pág. 22; A. J. Schreiber, "Dealing with the Devil: an examination of the FBI's troubled relationship with its confidential informants", *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 34, No. 4 (2001), págs. 301 a 368.

<sup>78</sup>N. R. Fyfe y J. Sheptycki, *Facilitating Witness Co-operation in Organised Crime Cases: An International Review*, Home Office Online Report 27/0 (Londres, Home Office, 2005); también N. R. Fyfe y J. Sheptycki, "International trends in the facilitation of witness co-operation in organized crime cases", *European Journal of Criminology*, vol. 3, No. 3 (2006), págs. 319 a 355.

<sup>79</sup>Por ejemplo, J. P. Laborde, *État de droit et crime organisé* (Paris, Dalloz, 2005).

<sup>80</sup>Por ejemplo, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la recomendación del Consejo de Europa Rec (2001)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros respecto de los principios rectores de la lucha contra la delincuencia organizada, adoptada por el Comité de Ministros el 19 de septiembre de 2001.

Como resultado de la importancia del “testimonio de los cómplices” en casos relativos al terrorismo, las negociaciones y ofertas de inmunidad o de indulto desempeñan un papel fundamental en la recolección de pruebas y el enjuiciamiento exitoso de esos casos. Por lo tanto, en la práctica, se entrelazan las medidas de protección de testigos, como medio de obtener la cooperación de delincuentes informantes, con otras medidas, como la negociación de penas, la inmunidad de enjuiciamiento y la reducción de penas.

Con frecuencia se conciertan acuerdos formales entre el informante y la policía en que se aclaran las obligaciones de ambas partes. No obstante en la mayoría de los países sigue existiendo la posibilidad de contar con un marco más estricto para el tratamiento de los informantes en forma de directrices, reglamentación estatutaria y mayor supervisión independiente.

### **Uso de técnicas modernas de investigación**

No cabe desconocer la importancia de la eficacia de técnicas como la vigilancia electrónica, las operaciones encubiertas y las entregas controladas. Esas técnicas son especialmente útiles para encargarse de grupos sofisticados como consecuencia de las dificultades y los peligros intrínsecos que implica el acceso a información y a la recolección de inteligencia acerca de sus operaciones. Adelantos tecnológicos, como la vigilancia transfronteriza mediante satélites y la interceptación de conversaciones telefónicas mediante conexiones de satélite, posibilitan la investigación transfronteriza sin la presencia física de un investigador extranjero.

Las medidas y la legislación internas relativas a esas técnicas deben revisarse de manera de reflejar el adelanto tecnológico, teniendo plenamente en cuenta las consecuencias respecto de los derechos humanos y la necesidad de facilitar la cooperación internacional. Cada vez que las técnicas especiales de investigación tengan la posibilidad de limitar derechos garantizados deben estar sometidas a control efectivo de órganos independientes de la persona o del organismo que las utiliza.

Nuevos adelantos tecnológicos y métodos modernos de investigación han creado cuestiones nuevas relativas a la legitimidad de esos métodos y la protección de los derechos de las personas que son objeto de una investigación. La policía, los fiscales y los tribunales tienen la obligación de velar por el uso lícito de esos métodos con arreglo a las normas de derechos humanos.

Los fiscales deben estar muy atentos al utilizar pruebas obtenidas con esos métodos “modernos”. La base jurídica para la cooperación en materia penal de los agentes que actúan en forma encubierta o con identidad asumida no siempre es sólida. Los fiscales y los tribunales tienen que plantearse dudas acerca de la admisibilidad de las pruebas reunidas en otros Estados con métodos que no son necesariamente aceptables en su propio Estado y acerca del uso de pruebas obtenidas por funcionarios de otro Estado con violación de las leyes de ese Estado. La verificación de la licitud de las pruebas obtenidas como resultado de la cooperación policial internacional, desde luego, no carece de dificultades procesales y prácticas.

## **B. Arresto y detención**

La privación de la libertad personal es uno de los medios más comunes de controlar y prevenir la delincuencia y el terrorismo. Se suele utilizar en forma intercambiable las

expresiones “arresto” y “detención”, pero se refieren a conceptos diferentes. Según el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención<sup>81</sup>, por “arresto” se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad. Por lo tanto, el arresto puede tener lugar por razones de orden penal y ser revisado por un juez, y puede ser objeto de una orden administrativa (“por acto de autoridad”). Las personas arrestadas con frecuencia, pero no necesariamente, quedan detenidas.

El carácter “razonable” de la sospecha en que se debe basar un arresto forma parte esencial de la salvaguardia contra el arresto y la detención arbitrarios

*“Tener ‘sospecha razonable’ presume la existencia de hechos e información que convencerían a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido la infracción. Lo que se puede considerar ‘razonable’, sin embargo, dependerá de todas las circunstancias. En ese sentido, los delitos terroristas corresponden a una categoría especial. Como consecuencia del riesgo de pérdida de vida y sufrimiento humano, la policía está obligada a actuar con suma urgencia al dar seguimiento a toda información, incluida la información de fuentes secretas. Además, la policía con frecuencia puede tener que arrestar a un sospechoso de terrorismo sobre la base de información fidedigna pero que no se puede revelar al sospechoso o presentar en un tribunal para apoyar una acusación sin poner en peligro la fuente de información”.*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos,  
*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*,  
30 de agosto de 1990, párrafos 32 y 34.

La aplicación lícita de las facultades para arrestar y detener pueden ser limitadas por ley a condiciones concretas que se describan claramente en la ley y respecto de las cuales se debe responder posteriormente. Los principios básicos de derechos humanos que deben orientar la aplicación lícita de las facultades de arresto y detención son las siguientes:

- El arresto y la detención deben ser lícitos y no arbitrarios.
- El arresto y la detención deben ajustarse a procedimientos establecidos por la ley.
- Las personas que han sido arrestadas o detenidas deben ser tratadas de conformidad con el principio de presunción de inocencia y deben ser detenidas en forma separada de las personas condenadas.
- La ley debe fijar plazos específicos y precisos para la pronta comparecencia de la persona arrestada o detenida ante una autoridad judicial.
- La persona arrestada o detenida debe tener acceso a asesoramiento letrado y debe poder comunicarse con su abogado defensor en forma plenamente confidencial.
- Se debe informar a la persona arrestada o detenida de las razones del arresto o detención y de las acusaciones que se le formulan en un idioma que pueda comprender.
- Se debe informar a la persona arrestada o detenida de sus derechos, incluido el derecho a asesoramiento letrado
- Se debe dejar debida constancia de la fecha, la hora y la razón del arresto, la identidad de la persona arrestada o detenida, la identidad de la persona o personas que practican el arresto y la hora y la fecha de la primera comparecencia de la persona ante una autoridad judicial.
- La persona arrestada o detenida tiene derecho a tener acceso al mundo externo.

<sup>81</sup>Resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo.

- La persona arrestada o detenida tiene derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida la licitud del arresto y/o detención (habeas corpus).

El arresto basado en la elaboración de perfiles étnicos contradice el principio de que un arresto no debe ser arbitrario. Ese rechazo de la arbitrariedad implica que no se debe detener ni allanar a nadie por razones discriminatorias.

### Prohibición del arresto y la detención arbitrarios

El párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere que, en las causas penales, toda persona detenida o presa sea llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. La persona detenida tiene derecho a recurrir ante un tribunal para que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión es ilegal.

*“Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”*

Código de Conducta para funcionarios  
encargados de hacer cumplir la ley  
(resolución 34/169 de la Asamblea General, anexo, artículo 5).

No hay una respuesta precisa o universalmente aceptada respecto del número de horas o días que el estado de derecho permite que una persona esté detenida antes de ser acusado o puesto en libertad. No obstante, el Comité de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), creado para supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló en su comentario general No. 8, de 1982, que los plazos más precisos se fijaban por ley en la mayoría de los Estados partes y, en opinión del Comité, no se debía retrasar más de unos pocos días.

### Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

## Derecho a la notificación y la comunicación en el momento de la detención

Una persona que sea detenida tendrá derecho a que se le informe de sus derechos, a saber de qué se le acusa y a consultar con un abogado inmediatamente después de la detención. En el caso de un extranjero, las convenciones y los protocolos universales contra el terrorismo y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>82</sup> exigen que la persona tenga derecho a comunicarse con un representante del Estado del que sea nacional y a que la visite. En el caso de un apátrida, la persona tendrá derecho a comunicarse con el Comité Internacional de la Cruz Roja, a que la visite un representante del Estado en cuyo territorio esa persona reside habitualmente y a que se le informe de sus derechos.

Con respecto al derecho a contar con la asistencia de un abogado defensor, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación acerca de las medidas contra el terrorismo que niegan a los detenidos el acceso a abogado inmediatamente después de la detención<sup>83</sup>. Se puede justificar la necesidad de una medida que fije un plazo —que debe ser breve— para otorgar ese acceso de conformidad con los requisitos de los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional.

Con frecuencia las personas quedan detenidas en recintos policiales. En esos casos la policía tiene la obligación de velar por la seguridad y la salud de esas personas<sup>84</sup>. La policía debe velar además por que la persona, mientras esté en su custodia, no sea sometida a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Muchos países considerarán necesario revisar detenidamente sus políticas, procedimientos operacionales, directrices normativas y programas de capacitación relativos a las prácticas policiales con respecto a la detención y la prisión provisional de los sospechosos.

## C. Interrogatorio y entrevista de los sospechosos

La entrevista de un sospechoso es un método de investigación para recolectar información que puede hacer adelantar las investigaciones o usarse como prueba en el juicio. El uso del método debe orientarse por el principio de la presunción de inocencia. El derecho a guardar silencio es propio de la presunción de inocencia. Además, el apartado *g*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona tiene derecho a “no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. El Principio 21 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión es también bastante explícito:

“1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.

2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.”

<sup>82</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638.

<sup>83</sup>Informe del Secretario General sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (A/58/266).

<sup>84</sup>Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, artículo 6 (resolución 34/169 de la Asamblea General, anexo).

El Conjunto de Principios, en su Principio 23, da además orientación con respecto a la conducta del interrogatorio o entrevista: “la duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley”.

Hay una prohibición absoluta de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. En el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes figura una definición amplia de la “tortura”.

### Artículo 1 de la Convención contra la Tortura

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

La información que se obtenga mediante tortura u otras formas de coerción no se debe aceptar como prueba en los tribunales. El Principio 27 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone que “la inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa”.

En años recientes la cuestión de la tortura y los malos tratos ha surgido en muchos contextos con respecto a las medidas contra el terrorismo. El 22 de noviembre de 2001 el Comité contra la Tortura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados formuló una declaración a los Estados parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes para recordarles “el carácter no derogable de la mayoría de las obligaciones por ellos consentidas al ratificar la Convención contra la Tortura”. El Comité ha expresado reiteradamente su preocupación por cuanto se sostiene que se siguen utilizando técnicas de interrogación incompatibles con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se suele invocar y mantener el argumento de la “defensa de la necesidad”, que no se reconoce en virtud del Pacto, como justificación de los métodos de interrogación que equivalen a una forma de tortura.

*“Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables de la lucha contra la delincuencia, especialmente en materia de terrorismo, no pueden dar como resultado limitar la protección que se debe dar a la integridad física de la persona.”*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Tomasí v. France*,  
27 de agosto de 1992, párr. 115.

Una cuestión que preocupa con respecto al interrogatorio de sospechosos de terrorismo detenidos es el temor de que se utilicen medidas coercitivas impermisibles, aunque no lleguen al nivel de “dolores o sufrimientos graves” prohibidos por la Convención contra la Tortura. Las medidas que crean incomodidad pueden ser inevitables a los efectos de la detención y para velar por la seguridad del personal de guardia o de interrogatorio. No obstante, si la incomodidad no se justifica por las necesidades legítimas de custodia y seguridad y su propósito es doblegar la voluntad de la persona que se interroga para obtener información es impermissible con arreglo al apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional.

## D. Prevención de la obstrucción de la justicia

Diversas formas de obstrucción de la justicia pueden obstaculizar los esfuerzos del sistema judicial para investigar y enjuiciar delitos terroristas. Pueden incluirse la obstrucción, la injerencia en los testigos y su intimidación<sup>85</sup>, la injerencia en los jurados y la intimidación de funcionarios de la justicia<sup>86</sup>. Debe contarse con medidas para prevenir toda forma de obstrucción de la justicia y para sancionar severamente todo intento por obstruir el proceso de justicia penal.

La situación particular de grupos y comunidades vulnerables en una sociedad exige atención. Esos grupos pueden estar sujetos a intimidación de toda la comunidad por grupos terroristas y criminales. Por lo tanto es importante hacer frente a ese tipo de intimidación con el objeto de prevenir el terrorismo. Se suelen requerir estrategias generales para proteger a comunidades enteras contra la intimidación y las represalias de organizaciones terroristas y sus simpatizantes. La cuestión de la intimidación de la comunidad<sup>87</sup>, que se suele relacionar con diversas formas de discriminación, debe enfocarse desde una perspectiva amplia. Las comunidades que son objeto de la intimidación y explotadas por grupos terroristas deben sentirse suficientemente seguras para cooperar con las autoridades. Los miembros de esas comunidades deben estar convencidos de que no quedarán entregados a su propia suerte si llegan a contar con valor suficiente para informar a las autoridades. Por sobre todo, es importante velar por que las prácticas contra el terrorismo no tornen a esas comunidades incluso más vulnerables a la intimidación y coacción de grupos radicales o terroristas.

La intimidación a escala de toda la comunidad implica actos encaminados a crear una sensación general de temor y una actitud de no cooperación con la policía y los fiscales de parte de una comunidad determinada<sup>88</sup>. Esto puede resultar particularmente importante respecto de algunas comunidades cuando quienes apoyan a los terroristas intentan comprometer a posibles testigos y exponerlos a posible enjuiciamiento por asociación con elementos terroristas<sup>89</sup>. El temor a las represalias y al ostracismo desempeña un papel. La intimidación a escala de toda la comunidad es especialmente frustrante para la policía y

<sup>85</sup>S. Roadcap, “Obstruction of justice”, *American Criminal Law Review*, vol. 41, vol. 2 (2004), págs. 911 a 945.

<sup>86</sup>J. P. Laborde, *État de droit et crime organisé . . .*, pág. 33.

<sup>87</sup>Por ejemplo, K. M. Healey, “Victim and witness intimidation: new developments and emerging responses”, *NIJ Research in Action* (Washington, D.C., National Institute of Justice, octubre de 1995); N. R. Fyfe y H. McKay, “Desperately seeking safety”, *British Journal of Criminology*, vol. 40, No. 4 (2000), págs. 675 a 691; N. R. Fyfe, *Protecting Intimidated Witnesses* (Hampshire, Ashgate, 2001), pág. 18.

<sup>88</sup>K. Dedel, *Witness Intimidation*, Problem-Oriented Guides for Police, Problem-Specific Guides Series, No. 42 (Washington, D.C., Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Servicios de Policía orientados a la comunidad, 2006), pág. 4.

<sup>89</sup>Y. Dandurand y C. Chin, “Human security objectives and the fight against transnational organized crime”, *The Current Stage in Transnational Organized Crime: World and Japan*, Kan Ueda, editores, Human Security and Transnational Organized Crime Series (Kyoto, Nihon Hyouronsya, 2007), vol. 2, págs. 149 a 171.

los fiscales por cuanto, si bien no hay una amenaza que se pueda enjuiciar en un caso determinado, se desalienta efectivamente a los testigos y a las víctimas de prestar testimonio<sup>90</sup>.

Los expertos distinguen entre intimidación de “bajo nivel” y la experiencia muy grave y con frecuencia de amenaza vital de otros testigos y sus familias, que se suele relacionar con la delincuencia organizada o con grupos terroristas. El número de testigos expuestos a las amenazas más graves es relativamente reducido en comparación con el número de testigos que enfrentan la intimidación de bajo nivel, pero es el primer grupo el que tiende a recibir mayor atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la justicia y judiciales. Ambas formas de intimidación se encuentran en la manera en que los grupos terroristas y criminales suelen mantener intimidados a grupos enteros o a comunidades enteras temerosos de represalias.

Para complicar todavía más los asuntos, también puede haber intimidación indirecta de los testigos por lo menos de dos maneras:

- Puede ser obra de un tercero, alguien que no está directamente implicado en el delito que se investiga o enjuicia.
- Se puede dirigir a alguien cercano a los testigos en lugar de a los testigos mismos (por ejemplo, intimidar al cónyuge de un testigo o a otros familiares), incluso cuando esas personas viven en otro país.

La intimidación de testigos o de funcionarios judiciales puede ser abierta o implícita (la intimidación implícita implica una amenaza real pero no expresada de causar daño). El riesgo de colaborar con la justicia aumenta por el poder que detentan quienes participan en actividades terroristas, su capacidad para intimidar o eliminar a testigos o informantes y la relativa incapacidad del sistema judicial para ofrecer plena protección a esos testigos<sup>91</sup>.

Deben definirse claramente los diversos tipos de obstrucción de la justicia y se deben tipificar como delitos en la ley y sancionar con penas severas. La policía tiene la obligación de investigar y de ayudar a enjuiciar toda forma de obstrucción de la justicia. Deben considerarse seriamente esos delitos, por cuanto amenazan la integridad del proceso de justicia penal en su conjunto.

## E. Medidas y programas de protección de testigos

A diferencia de la situación de las víctimas de otros tipos de crímenes graves, las víctimas de terrorismo pueden tener escasa o ninguna prueba que suministrar y con frecuencia las demás pruebas físicas o materiales suelen ser muy limitadas en esos casos. En ese contexto, el testimonio de algunos testigos, en razón de su proximidad personal a la planificación o comisión del delito, puede ser muy útil a las autoridades en la investigación o el enjuiciamiento<sup>92</sup>. En consecuencia, la protección de esas personas adquiere gran importancia, aunque plantea algunas cuestiones prácticas, éticas y jurídicas. La capacidad de los servicios policiales para ofrecer protección efectiva, en consecuencia, debe desarrollarse en dos

<sup>90</sup>P. Finn y K. M. Healey, *Preventing Gang- and Drug-related Witness Intimidation*, National Institute of Justice Issues and Practices (Washington, D.C., Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Oficina de Programas de Justicia, 1996), pág. 4.

<sup>91</sup>Anne-Marie Boisvert, *La protection des collaborateurs de la justice: éléments de mise à jour de la politique québécoise; rapport final présenté au ministre de la Sécurité publique* (Quebec, 2005), pág. 8.

<sup>92</sup>Consejo de Europa, *Combating Organised Crime . . .*, pág. 20.

esferas: la capacidad para ofrecer protección básica a los testigos y la disponibilidad de un programa oficial de reubicación y protección de testigos.

### Medidas básicas de protección de testigos

La sola complejidad de la intimidación de testigos significa que se requiere gran variedad de medidas para hacer frente al problema<sup>93</sup>. Se puede reducir el riesgo de intimidación reduciendo al mínimo el riesgo de que se identifique a los testigos cuando dan cuenta de un crimen o de una confabulación o al ofrecer una declaración y mediante la protección de su anonimidad y privacidad. Con frecuencia se cuenta con programas y medidas de protección para testigos expuestos a grave peligro, pero se presta bastante menos atención a las amenazas de bajo nivel o a las formas de intimidación de toda una comunidad<sup>94</sup>.

Un segundo nivel de protección incluye medidas prácticas, como el ofrecimiento a los testigos del uso de alarmas, mecanismos de llamada y otros instrumentos de prevención del delito, la oferta de acceso pronto a la asistencia policial y a otros servicios, la realización de una auditoría de seguridad del hogar de una persona, la opción de que los testigos visiten la estación de policía en lugar de ser entrevistados en el lugar en que viven o trabajan y otros medios de reducción de la probabilidad de contacto entre ellos y los infractores, su transporte hacia y desde el trabajo, la escuela o el tribunal, la separación de los infractores cada vez que se deban encontrar en la estación de policía o en el tribunal, la oferta de reubicación de emergencia o de breve plazo, según sea necesario, o la obtención de órdenes judiciales de “no mantener contacto” en su nombre<sup>95</sup>. En todo caso, se suele requerir una combinación de varias de esas medidas. Al evolucionar la situación del testigo puede cambiar el riesgo, que se debe reevaluar, y puede resultar necesaria una serie diferente de medidas.

La protección efectiva de los testigos y los colaboradores de la justicia requiere la capacidad policial para evaluar el riesgo que enfrentan esas personas y una pronta respuesta a las amenazas directas.

### Programas de protección de testigos

Los programas de protección de testigos pueden ofrecer además una manera de salvaguardar la investigación y el juicio penal y de velar por la seguridad de los testigos. Su principal objetivo es salvaguardar la vida y la seguridad personal de los testigos y colaboradores de la justicia y de las personas cercanas a ellos. Entre los programas se incluyen procedimientos para la protección física de los testigos y colaboradores de la justicia, en la medida necesaria y practicable, su reubicación, la entrega de nuevos documentos de identidad y el permiso, cuando corresponda, de no revelación o de limitaciones de la revelación de la información relativa a la nueva identidad y el paradero de esas personas. Aunque es común que el testigo sea remunerado por su cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (financieramente, mediante la reducción de cargos como resultado de la negociación del cargo o mediante la consideración en el momento de dictar la pena), los programas de protección de testigos no son una recompensa del testigo por la cooperación con las autoridades<sup>96</sup>.

<sup>93</sup>N. R. Fyfe, *Protecting Intimidated Witnesses* . . . , pág. 47.

<sup>94</sup>Australia, Victoria, Office of Policy Integrity, *Review of the Victoria Police Witness Protection Program; report of the Director, Police Integrity* (Melbourne, Victorian Government Printer, 2005), pág. 8.

<sup>95</sup>K. Dedel, *Witness Intimidation* . . .

<sup>96</sup>Aunque no es difícil comprender que las autoridades puedan estimar necesario dar incentivos para la cooperación, debe hacerse con precaución. La presencia de algunos incentivos puede comprometer de hecho el valor del testimonio o su credibilidad.

Un grupo de trabajo compuesto por el Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales, el Observatorio Permanente de la Delincuencia Organizada y la Oficina Europea de Policía recomendó que se establecieran dependencias especializadas en la protección de testigos con autonomía administrativa, operacional y presupuestaria y con tecnología de la información suficiente<sup>97</sup>. El grupo de expertos destacó que esas dependencias no deben participar en la investigación ni preparación de las causas en que el testigo o colaborador de la justicia ha de dar testimonio.

## F. Recolección de información financiera

La recolección de información financiera para detectar redes financieras vinculadas a grupos terroristas y sus inversiones, incluidos los intercambios de información entre órganos encargados de hacer cumplir la ley y órganos regulatorios, es parte de todos los métodos estratégicos para luchar contra el terrorismo. El establecimiento de dependencias nacionales de inteligencia financiera es parte de la iniciativa de formación de la capacidad que se debe alentar.

La investigación y el enjuiciamiento exitosos de la financiación del terrorismo requieren la pronta identificación de la información pertinente de bancos, otras instituciones financieras y empresas comerciales o de otro orden. El seguimiento y la confiscación de bienes, tanto dentro de una jurisdicción nacional como a nivel internacional, resultan difíciles por la complejidad del sector bancario y financiero. Los adelantos tecnológicos complican estos intentos. Porque muchas de esas transacciones son transnacionales, se requiere el cambio de tratados bilaterales o de marcos jurídicos nacionales para permitir el intercambio lícito y expedito de esa información a través de las fronteras entre servicios de enjuiciamiento o entre otras autoridades encargadas del cumplimiento de la ley. A ese respecto, la existencia de centros no regulados en el extranjero presenta algunos problemas prácticos desde el punto de vista de la cooperación internacional entre servicios de enjuiciamiento. Es frecuente encontrar dificultades para tratar las diferencias en cuanto al derecho de las empresas y otras normas regulatorias. También se plantean problemas por los pagos cibernéticos, “bancos virtuales” que realizan actividades en jurisdicciones extranjeras con escasa regulación y empresas que sirven de fachada para operar fuera del territorio de los centros del extranjero.

La comunidad internacional ha actuado en muchos frentes para responder a la complejidad cada vez mayor y al carácter internacional de los métodos en rápida evolución del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Se ha hecho hincapié en promover la cooperación internacional y establecer un régimen internacional coordinado y efectivo para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Las obligaciones especiales de los países con respecto a ese régimen varían según su adhesión a diversos tratados. Esas obligaciones son bastante complejas y pueden abrumar a los países con recursos limitados y relativamente subdesarrollados desde el punto de vista de las instituciones financieras, jurídicas y regulatorias.

Dentro de ese régimen mundial, como consecuencia de la relativa facilidad con que se puede desplazar el producto de la delincuencia y los fondos terroristas alrededor del mundo, los países cuyos mecanismos para contrarrestar el blanqueo de dinero y la

<sup>97</sup>Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales, Observatorio Permanente de la Delincuencia Organizada y Oficina Europea de Policía, *Harmonisation of Witness Protection Legislation: final proposal of the ISISC-OPCO-EUROPOL working group on minimum requirements for potential legislation at European Union Level*, informe explicativo (Siracusa (Italia), 2005).

financiación del terrorismo son débiles resultan especialmente vulnerables a las actividades delictivas. Un Estado debe contar ahora con un régimen nacional eficiente a fin de evitar que sus instituciones financieras y sus empresas sean víctima de blanqueadores de dinero, partidarios de los terroristas y otros delincuentes. Además, el régimen internacional para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo sólo resulta tan fuerte como sus eslabones más débiles, y es más probable que los países que constituyen eslabones débiles en esa cadena internacional de control sean objeto de la actividad de delincuentes y terroristas.

Participantes en la reunión de expertos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa en el mejoramiento de la cooperación judicial en materia penal relacionada con el terrorismo sugirieron que se adoptara un régimen de decomiso civil no basado en sentencia penal, así como métodos directos de cumplimiento de peticiones de asistencia judicial recíproca para limitar los activos terroristas<sup>98</sup>.

Vale la pena considerar algunas de las prácticas que están surgiendo en esta esfera a fin de reforzar la capacidad de la policía para interceptar activos delictivos y prevenir la financiación del terrorismo<sup>99</sup>, incluidas las siguientes:

- El uso de estrategias de investigación orientadas a los activos de los grupos de delincuencia organizada y terroristas mediante investigaciones financieras interconectadas.
- La preparación de acuerdos y la capacidad para participar en intercambios activos y continuos de información y análisis de inteligencia financiera pertinentes.
- Iniciación de procedimientos de confiscación o decomiso de bienes independientes de otras actuaciones penales.
- Establecimiento de métodos para reducir la carga de la prueba con respecto al origen ilícito de bienes.
- Concertación de acuerdos bilaterales o de otro tipo para compartir bienes entre países que participan en la búsqueda, congelación y confiscación de bienes derivados de actividades de la delincuencia organizada.

## G. Participación de la comunidad

La función de la policía a fin de prevenir el terrorismo puede contar con gran apoyo como consecuencia de la calidad de la relación que mantenga con la población local y con las diversas comunidades étnicas y culturales de que se trate. Las buenas relaciones pueden favorecer la cooperación.

Algunos países han impuesto a la policía la obligación estatutaria de promover la igualdad y de prevenir la discriminación racial en el cumplimiento de sus funciones. Pueden utilizarse diversos métodos para ayudar a la policía a mejorar sus relaciones con los grupos étnicos y otros grupos de la comunidad posiblemente vulnerables. Entre esos métodos se incluyen el reclutamiento de miembros de los grupos de minoría subrepresentados en la policía y la preocupación de que tengan igualdad de oportunidades de progresar en su

<sup>98</sup>Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Sinopsis de la reunión de expertos de la OSCE en el mejoramiento de la cooperación judicial en materia penal relacionada con el terrorismo, Viena, abril de 2005.

<sup>99</sup>Grupo de los Ocho, "G8 best practice principles on tracing, freezing and confiscation of assets", 2004; se puede hallar en [www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8\\_Best\\_Practices\\_on\\_Tracing.pdf](http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_Tracing.pdf).

profesión, la capacitación de la policía en diversidad cultural y en la función de los servicios policiales en una sociedad diversa, el establecimiento de marcos de diálogo y cooperación entre la policía y los miembros de los grupos minoritarios, y el acceso de la policía a intérpretes y otras personas que puedan facilitar la comunicación entre la policía y los miembros de los grupos minoritarios.

En algunos casos la policía puede iniciar activamente un diálogo con diversos grupos de la comunidad o examinar con ellos su función en la prevención del terrorismo. Muchos grupos de la comunidad acogerán con beneplácito la oportunidad de compartir con la policía algunas de las preocupaciones acerca del efecto pernicioso que se considera que tienen las diversas medidas contra el terrorismo en sus vidas.

Los medios de comunicación pueden desempeñar también una función importante para ayudar a la policía a relacionarse de manera más sincera y efectiva con el público en general y con los grupos minoritarios. La policía debe mantener buenas relaciones con los medios de comunicación de manera que no se perpetúe la hostilidad ni el prejuicio respecto de los miembros de algunos grupos.

## H. Cooperación internacional en el cumplimiento de la ley

En razón del carácter dinámico del terrorismo y de la delincuencia transnacional los Estados deben perfeccionar constantemente sus estrategias de cooperación a fin de lograr criterios integrados, cooperativos y estratégicos respecto de la investigación y el enjuiciamiento de los delitos a través de las fronteras. La cooperación internacional en todos los campos pertinentes es indispensable en la lucha contra el terrorismo. La forma más importante de cooperación internacional es indiscutiblemente la que tiene lugar entre organismos encargados de hacer cumplir la ley<sup>100</sup>. Ese tipo de cooperación internacional requiere esfuerzos nacionales para cumplir las nuevas normas internacionales, alentar la convergencia y la compatibilidad de la legislación nacional, introducir complejas formas procesales, formar en general una mayor capacidad de investigación en el plano nacional y reforzar la capacidad para cooperar en el plano internacional.

Los instrumentos mundiales contra el terrorismo, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención contra la Corrupción, constituyen una base sólida para la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley y sugieren algunos de los elementos que se deben desarrollar como parte de la capacidad nacional para la investigación y el enjuiciamiento efectivo de esos delitos.

### Problemas de la colaboración en cuanto al cumplimiento de la ley

En los casos que implican delitos transnacionales los Estados con jurisdicción necesitan coordinar sus respectivas investigaciones a fin de orientarlas más efectivamente contra los grupos terroristas y sus actividades internacionales. La coordinación de las investigaciones y los enjuiciamientos a través de las fronteras sigue siendo escasa y tiende a requerir considerable preparación por conducto de canales oficiales.

La importancia de la cooperación operacional transfronteriza entre organismos encargados de hacer cumplir la ley que investigan y enjuician delitos y confabulaciones terroristas es

<sup>100</sup>Adel Maged, "International legal cooperation: an essential tool in the war against terrorism", *Terrorism and the Military: International Legal Implications*, W. P. Heere, editores (La Haya, Asser Press, 2003), pág. 157.

objeto de varios instrumentos internacionales<sup>101</sup>. No obstante, entre los problemas prácticos de la organización de investigaciones conjuntas se incluyen la falta de normas y prácticas aceptadas comunes, la supervisión efectiva de la investigación, la prevención de filtraciones de información y la ausencia de mecanismos para resolver prontamente esos problemas<sup>102</sup>.

Cuando un caso requiere cooperación internacional, las diferencias de la legislación nacional que regula las atribuciones de la policía, el uso de técnicas especiales de investigación, el uso de colaboradores e informantes o la admisibilidad de cierto tipo de pruebas pueden obstaculizar seriamente la colaboración en cuanto al cumplimiento de la ley. Se han hecho grandes esfuerzos, mediante la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y otras iniciativas de cooperación internacional, para determinar cuáles son los obstáculos y poner fin a la situación. Esos esfuerzos son pertinentes además en la prevención de actos de terrorismo y su uso por los organismos encargados de hacer cumplir la ley y los servicios de información en el marco de la cooperación en marcha ha requerido estrecha atención<sup>103</sup>.

### **Cooperación en la confiscación de bienes relacionados con el terrorismo o la delincuencia**

Las confiscaciones dentro de una jurisdicción y las confiscaciones internacionales se dificultan por la complejidad del sector bancario y financiero y el adelanto tecnológico. El Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención contra la Corrupción y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo contienen disposiciones sobre la ubicación, la congelación, el decomiso y la confiscación de los instrumentos y productos del delito. Otros intentos internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo se basan en las 40 recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de dinero, las nueve recomendaciones especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo y la labor del Comité de Basilea de supervisión bancaria.

Esos instrumentos jurídicos internacionales tienen por objeto asegurar que cada parte apruebe las medidas legislativas y de otro orden que puedan resultar necesarias para ubicar, identificar, congelar, decomisar y confiscar los productos del delito, administrarlos y extender la cooperación más amplia posible a otros Estados parte con respecto a la ubicación, congelación, decomiso o confiscación del producto del delito. Los Estados que cooperen deben poseer además capacidad semejante con respecto a los bienes de origen lícito o ilícito que se usen o se quieran usar para financiar el terrorismo.

<sup>101</sup>El artículo 19 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere que los Estados parte consideren la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en cuya virtud, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. Véase un lenguaje semejante en el artículo 49 de la Convención contra la Corrupción.

<sup>102</sup>Véase T. Schalken, "On joint investigation teams, Europol and supervision of their joint actions", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 10, No. 1 (2002), págs. 70 a 82.

<sup>103</sup>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apoyado el uso de esas técnicas en la lucha contra el terrorismo (*Klass y otros c. Alemania*) y en el Consejo de Europa está en preparación un proyecto de recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros que intentan fomentar el uso de técnicas especiales de investigación con respecto a los delitos graves, incluido el terrorismo. Véase P. De Koster, "Part 1: analytical report", *Terrorism: Special Investigation Techniques* (Estrasburgo, Publicación del Consejo de Europa, 2005), págs. 7 a 43.

La aplicación de medidas efectivas para luchar contra la financiación del terrorismo sigue siendo una prioridad de la comunidad internacional. El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo requiere que los Estados parte cooperen ampliamente con otros Estados parte y les presten asistencia jurídica respecto de los asuntos que trata el Convenio.

El Grupo de Lyon creado por el Grupo de los Ocho ha formulado un conjunto de principios de mejores prácticas sobre la ubicación, congelación y confiscación de productos del delito, incluidos los bienes relacionados con el terrorismo<sup>100</sup>. Esos principios destacan la necesidad de la cooperación multidisciplinaria entre juristas, profesionales del cumplimiento de la ley y expertos financieros y contables dentro de las jurisdicciones y entre ellas, y subraya la necesidad de que las autoridades especializadas competentes se ocupen de asuntos complejos relativos a la cooperación.

Algunos países, incluidos Bélgica, Irlanda y el Reino Unido, han creado dependencias especializadas para ocuparse de asuntos complejos relativos a la cooperación en cuanto a la confiscación, y se ha creado una red informal entre esas dependencias a fin de facilitar su labor.

También puede facilitar sustancialmente la cooperación internacional la preparación de arreglos equitativos para compartir los productos decomisados y confiscados del delito. La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional contiene disposiciones a ese respecto<sup>104</sup>.

### **Coordinación transfronteriza de las investigaciones**

En los casos en que las confabulaciones terroristas tienen lugar en varios países simultáneamente, o cuando participan grupos terroristas transnacionales, los Estados que tienen jurisdicción normalmente consideran que es importante coordinar esas investigaciones, los juicios y las medidas de asistencia recíproca para dirigirse efectivamente contra esos grupos y sus actividades internacionales.

El establecimiento de equipos conjuntos de investigación constituye una tendencia nueva importante en el desarrollo de una capacidad efectiva para investigar y enjuiciar los delitos transnacionales, incluido el terrorismo. Constituye una de las formas nuevas más promisorias de cooperación internacional contra la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo, aunque sigue requiriéndose prestar atención detenida a cuestiones jurídicas, así como a cuestiones de actitud y confianza entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley, o incluso a cuestiones procesales.

También hay problemas prácticos en la organización y el funcionamiento de investigaciones conjuntas, incluidas la falta de normas y prácticas aceptadas comunes, cuestiones acerca de la supervisión de la investigación y la ausencia de mecanismos para resolver prontamente esos problemas. Con el objeto de que los equipos de investigación pasen a ser un instrumento efectivo de cooperación internacional, los Estados deben contar con el marco jurídico necesario, tanto en los planos nacional como internacional, aunque no es necesario que ese marco sea muy complicado.

Unos pocos Estados miembros de la Unión Europea han creado equipos conjuntos de investigación para ocuparse de posibles actividades terroristas y otras cuestiones penales

---

<sup>104</sup>Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 14; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, capítulo V, artículos 51 a 59.

complejas que requieren investigación internacional y medidas coordinadas de cumplimiento de la ley. Los equipos están formados por magistrados y funcionarios policiales de dos o más países que desempeñan las funciones de policía judicial con atribuciones para realizar allanamientos, interrogatorios e interceptaciones telefónicas en los países participantes.

### **Intercambio de información e inteligencia**

Una vez que se ha establecido una relación de confianza entre organismos encargados de hacer cumplir la ley, pueden participar en intercambios de información e inteligencia en forma continua. Varios organismos han concertado acuerdos oficiales para compartir información e inteligencia. Algunos lo hacen en el marco de estructuras internacionales, como INTERPOL y Europol, dos organizaciones no operacionales centradas principalmente en constituir canales de intercambio de información entre organismos encargados de hacer cumplir la ley. Algunos de esos arreglos siguen siendo superficiales y todavía no han producido resultados apreciables, en tanto que otros son más promisorios. El acceso en tiempo real a las bases de datos sigue siendo escaso, así como el vínculo entre bases de datos, pese a la disponibilidad de encriptación y otras tecnologías que permiten que los organismos compartan la información en forma segura. Los datos no siempre circulan libremente dentro de un Estado, y mucho menos a través de las fronteras internacionales, y hay numerosas cuestiones pendientes respecto del carácter privado y confidencial de la información.

Se puede mejorar la cooperación internacional en cuanto al cumplimiento de la ley con la formulación de sistemas más eficaces para compartir la información en los planos regional y mundial respecto de tendencias significativas, pautas delictivas, las actividades y la organización de grupos delictivos y sus respectivos vínculos. Puede considerarse también la posibilidad de contar con bases de datos regionales y subregionales. Deben utilizarse mecanismos y procesos que aprovechen los adelantos de la tecnología de comunicación y almacenamiento de datos cada vez que resulte posible a fin de apoyar mecanismos de intercambio para compartir antecedentes criminales y otros datos de justicia penal entre Estados.

En muchos casos obstaculiza la cooperación internacional en materia del cumplimiento de la ley la ausencia de canales claros de comunicación. En otros casos existen los canales, pero su ineficiencia impide el intercambio oportuno tanto de información operacional (útil para responder a delitos, delincuentes o grupos criminales concretos) y la información general (sobre redes criminales, tendencias y pautas del tráfico, el grado de actividad criminal conocida en un sector determinado y modus operandi típicos).

En muchos Estados se han hecho grandes progresos en el plano nacional en cuanto a compartir con seguridad los antecedentes penales y otros datos entre organismos encargados de hacer cumplir la ley en tiempo real y con las debidas salvaguardias de derechos humanos. El obstáculo más importante al intercambio internacional de datos respecto del cumplimiento de la ley es la falta de los marcos legislativos nacionales e internacionales necesarios para apoyar los intercambios lícitos y efectivos de datos a la vez que se protege la vida privada de las personas en cuestión.

En algunos casos persiste el problema de compartir datos. Por ejemplo, es claro que compartir los datos relativos a las personas que piden asilo suele no ser aconsejable a menos que haya un marco nacional legislado para orientar las prácticas conexas de cumplimiento de la ley. El ACNUR, reconociendo que compartir datos entre Estados es fundamental en la lucha contra el terrorismo, ha hecho las siguientes recomendaciones:

Los Estados, sin embargo, deben tener también en cuenta el principio ya establecido de que no se debe compartir la información respecto de quienes buscan asilo con el país de origen. Esto podría poner en peligro la seguridad de quienes piden asilo de buena fe y los miembros de su familia que permanecen en el país de origen. Efectivamente la mejor práctica de los Estados incorpora una política de estricta confidencialidad. Si en un caso excepcional se considera necesario ponerse en contacto con las autoridades del país de origen por si hubiera sospechas de participación en actividades terroristas y sólo se pudiera obtener la información necesaria de esas autoridades, no se debe revelar el hecho de que la persona ha solicitado asilo<sup>34</sup>.

Se han hecho algunos progresos en los planos bilateral, subregional y regional para velar por que los mecanismos actuales de intercambio reúnan los requisitos de cooperación a estos efectos a la vez que se respetan las salvaguardias necesarias para proteger los datos personales y el derecho a la vida privada de las personas. Por ejemplo, el Sistema de Información de Schengen europeo permite a los organismos nacionales encargados del cumplimiento de la ley participantes compartir datos respecto de muchas cuestiones fundamentales con sus colegas de otros países de manera casi instantánea. Para la mayoría de los observadores la solidez de los arreglos que permiten los convenios Schengen se apoya en el hecho de que permiten un alto grado de cooperación práctica y el intercambio de información a los efectos del cumplimiento de la ley en un nivel que no tiene paralelo en el mundo. Europol también produce informes anuales acerca de la situación de la delincuencia organizada sobre la base de la recopilación de datos suministrados por todos los Estados miembros. Un objetivo de largo plazo es el establecimiento de sistemas compatibles de información y el intercambio de información acerca de la delincuencia entre los Estados miembros por medio de redes seguras de computación con acceso controlado. Ese proceso puede incluir el establecimiento de una base de datos e investigaciones pendientes a fin de prevenir la duplicación de investigaciones y hacer participar en la misma investigación a varias autoridades competentes.

Por ejemplo, en enero de 2007 el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó que los Estados miembros utilizaran, con arreglo a la legislación nacional, los tres principales instrumentos de INTERPOL contra el terrorismo: un sistema mundial de comunicaciones de policía llamado el “I-24/7”, bases de datos con información policial esencial (incluidos nombres, vehículos robados, documentos de viaje robados y datos de ADN y huellas digitales) y el apoyo operacional en tiempo real a los servicios policiales por medio del centro de mando y coordinación de la Secretaría General<sup>105</sup>.

## Cooperación internacional para la protección de testigos

Por cuanto muchos grupos terroristas realizan actividades a través de las fronteras, la amenaza que constituyen para los testigos y colaboradores de la justicia no está limitada por las fronteras nacionales. La intimidación física y psicológica de testigos y sus familiares puede hacerse en diferentes lugares y jurisdicciones. Además, en ocasiones puede resultar necesario que los testigos se desplacen a otro país o regresen a su propio país durante juicios penales prolongados. Finalmente, hay casos en que un Estado, como consecuencia del tamaño de su territorio, su falta de medios u otras circunstancias, puede no estar en condiciones de garantizar la seguridad de los testigos. Dados esos casos la cooperación internacional en la esfera de la protección de testigos y sus familiares ha pasado a ser un

<sup>105</sup> Consejo de Europa, recomendación CM/Rec(2007)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros respecto de la cooperación contra el terrorismo entre el Consejo de Europa y sus Estados miembros, y la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC-Interpol), aprobada por el Comité de Ministros el 18 de enero de 2007.

componente necesario de la cooperación normal entre servicios judiciales. Además, puede requerirse la cooperación internacional en ocasiones para proteger a los intérpretes, los fiscales y demás personal judicial y correccional.

Para velar por una mayor cooperación internacional en el ofrecimiento de protección efectiva de los testigos en el país o en el extranjero, con frecuencia los organismos encargados del cumplimiento de la ley y el enjuiciamiento necesitan concertar acuerdos con otras jurisdicciones para el examen seguro de testigos que corren el riesgo de intimidación o represalia<sup>106</sup>.

Tal vez se deba desarrollar la capacidad para proteger testigos e incluso reubicarlos en otro país. El párrafo 3 del artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada requiere que los Estados parte consideren la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de los testigos.

En Europa se ha hecho un intento importante por elaborar instrumentos jurídicos que contengan criterios comunes para la preparación y aplicación de un conjunto de medidas efectivas de protección jurídica y práctica y de programas de asistencia respecto de diferentes categorías de víctimas, testigos y colaboradores de la justicia. El objetivo es preparar instrumentos que a la vez mantengan un equilibrio aceptable entre las medidas de protección y los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las partes. No hay un instrumento jurídico europeo vinculante que se ocupe concreta y ampliamente de la protección de testigos<sup>107</sup>. No obstante, se han aprobado algunas recomendaciones importantes del Comité de Ministros del Consejo de Europa que tratan concretamente de la protección de testigos y de los derechos de los testigos<sup>108</sup>.

En general, las siguientes medidas han apoyado la colaboración internacional en materia de protección de testigos:

- Cooperación en la evaluación de la amenaza contra un testigo o una víctima.
- Pronta comunicación de información respecto de amenazas sufridas o posibles.
- Asistencia recíproca en la reubicación de testigos y en su protección continua<sup>109</sup>.
- Protección de testigos que regresan a un país extranjero a fin de declarar y colaborar en la repatriación segura de esos testigos.
- Uso de medios modernos de telecomunicaciones para facilitar el examen simultáneo de los testigos protegidos a la vez que se salvaguardan los derechos de la defensa.
- Establecimiento de canales regulares de comunicación entre los administradores de los programas de protección de testigos.

<sup>106</sup>Véanse algunos ejemplos de lo que suele abarcar ese tipo de arreglos en Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Buena práctica para la protección de los testigos en los juicios penales relativos a la delincuencia organizada* (Nueva York, 2008), págs. 82 a 84.

<sup>107</sup>Véase un resumen de los diversos instrumentos jurídicos europeos preparados en Stjepan Gluščić y otros, *Protecting Witnesses of Serious Crime: Training Manual for Law Enforcement and Judiciary* (Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2006), págs. 38 a 48. Véase también Consejo de Europa, *The Fight against Terrorism: Council of Europe Standards*, segunda edición (Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2004), y Consejo de Europa, mandato concreto del Comité de Expertos en la protección de testigos y colaboradores de la justicia, aprobado en mayo de 2004, que se puede hallar en el sitio del Consejo de Europa en la web en [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>108</sup>Véase, por ejemplo, Consejo de Europa, recomendación (2005)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia, aprobada por el Comité de Ministros el 20 de abril de 2005; véase también Consejo de Europa, informe explicativo de la recomendación (2005)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de testigos y colaboradores de la justicia, 2005.

<sup>109</sup>Véase “Protección de testigos”, en Consejo de Europa, *Combating Organised Crime . . .*, págs. 15 a 42. La cooperación internacional en esta esfera, como se indica en una encuesta sobre las mejores prácticas realizada por el Consejo de Europa, es sumamente importante, por cuanto muchos Estados miembros no pueden garantizar la seguridad de los testigos que corren riesgo y que se reubican dentro de sus fronteras (pág. 15).

- Prestación de asistencia técnica y estímulo del intercambio de instructores y programas de capacitación para funcionarios en la esfera de la protección de testigos.
- Preparación de acuerdos para compartir los gastos de las iniciativas conjuntas de la protección de víctimas.
- Preparación de acuerdos y protocolos para el intercambio de reclusos que son testigos.

Europol ha preparado dos documentos: “Basic principles of European Union police cooperation in the field of witness protection” (Principios básicos de la Unión Europea para la cooperación de los servicios de policía en la esfera de la protección de testigos) y “Common criteria for taking a witness into a protection programme” (Criterios comunes para incorporar a un testigo en el programa de protección). Europol ofrece además capacitación en protección de testigos y tratamiento de los informantes todos los años.

Los Estados pequeños suelen encontrar dificultades singulares para ofrecer protección efectiva a los testigos y pueden beneficiarse de la cooperación recíproca en la formación de su capacidad de protección de testigos<sup>110</sup>.

## I. Medidas extraordinarias

Todas las medidas adoptadas por los organismos encargados de hacer cumplir la ley para luchar contra el terrorismo deben ser lícitas. En ese sentido algunas actividades contra el terrorismo han planteado cuestiones graves en cuanto a los derechos humanos. Algunos Estados han adoptado medidas extraordinarias que plantean problemas, incluidos los disparos sin previo aviso, los asesinatos selectivos y las rendiciones extraordinarias. Estas llamadas “medidas excepcionales” han destacado la necesidad de velar por que, al adoptar medidas encaminadas a prevenir y controlar los actos de terrorismo, los Estados se ciñan al estado de derecho, incluidos los principios, las normas y las obligaciones básicos del derecho penal y el derecho internacional que definen los límites de lo permisible y de la acción legítima del Estado contra el terrorismo y las diversas formas de crímenes graves en que participan los terroristas y otros grupos delictivos. Los Estados no pueden actuar jamás en violación de las normas perentorias de derecho internacional o en violación del derecho internacional humanitario.

Todos los Estados tienen la obligación positiva de velar por que no se utilice su territorio para transferir personas a lugares en que probablemente resulten muertas o sean sometidas a tortura, incluso adoptando todas las medidas prácticas para determinar si hay fundamentos para considerar que esas medidas adoptadas por entidades extranjeras en su territorio implican esas prácticas

Puede comprometerse la seguridad nacional de un Estado si los agentes del Estado cometen actos ilícitos internacionales, prestan asistencia o ayudan a otro Estado en la comisión de un acto ilícito, acceden a esa conducta ilícita u omiten adoptar medidas para prevenir que esos actos tengan lugar en su territorio. Cuando han tenido lugar actos ilícitos de ese tipo, el Estado debe adoptar medidas prontas y eficaces para investigar ese tipo de actos, enjuiciar a los responsables de la violación y velar por la indemnización apropiada de las víctimas.

---

<sup>110</sup>Estados miembros de la Comunidad del Caribe, por ejemplo, han acordado establecer el programa regional de protección de la justicia (1999), en el que se bosqueja la necesidad de prevenir toda interferencia en la administración de justicia mediante la intimidación o eliminación de testigos, funcionarios judiciales, profesionales del derecho y personal encargado de hacer cumplir la ley y sus asociados. El acuerdo prevé además el establecimiento de un centro regional para administrar el programa de cooperación.

## Disparos sin previo aviso y disparos a simple vista

La necesidad de adoptar medidas de protección contra el fenómeno de los atacantes suicidas con bombas han hecho que algunos países toleren las excepciones a las normas internacionales de derechos humanos. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo expresó su preocupación acerca de las estrategias jurídicas adoptadas por muchos Estados a fin de ampliar las facultades policiales para tomar medidas contra los posibles atentados suicidas con bombas. Reiteró que el uso de la fuerza letal por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe estar reglamentado en el marco de las normas de derechos humanos y la norma estricta de necesidad. La “defensa de la necesidad” que invocan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se aplica solamente cuando existe un peligro inminente.

En varias de sus comunicaciones con los gobiernos el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado a la atención de los gobiernos la renuencia cada vez mayor a respetar el derecho a la vida como un derecho humano que no admite excepción<sup>111</sup>. En su opinión la retórica de “disparar a matar” sirve sólo para desplazar claras normas jurídicas con una licencia vagamente definida para matar, lo que puede sembrar la confusión entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, poniendo en peligro a personas inocentes y racionalizando los errores, a la vez que se evita el problema auténticamente difícil que plantea la amenaza.

El Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los encargados de hacer cumplir la ley<sup>112</sup>, aprobados en el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes, destacan de manera sucinta la función limitada de la fuerza letal en todas las operaciones de cumplimiento de la ley. El Principio 9 de los Principios básicos sobre empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley señala que, en todo caso, sólo puede hacerse uso letal intencionado de las armas de fuego cuando sea estrictamente inevitable a fin de proteger la vida. Esos instrumentos son apropiados además con respecto a la prevención de ataques suicidas como forma de terrorismo. El Principio 10 de los Principios básicos señala lo siguiente:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

## Asesinatos selectivos

El derecho a la vida no tiene excepciones, y la fuerza letal utilizada en el contexto de la lucha contra el terrorismo debe ser necesaria y proporcional. La Comisión de Derechos Humanos ha expresado su preocupación con respecto al supuesto uso de los “asesinatos selectivos” de sospechosos de terrorismo<sup>113</sup>. En algunos casos parece haberse utilizado la

<sup>111</sup>Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2006/53, párrs. 44 a 54).

<sup>112</sup>Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.91.IV.2), cap. I, secc. B.2, anexo.

<sup>113</sup>Edward J. Flynn, “Counter-terrorism and human rights: the view from the United Nations”, *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2005, pág. 34.

práctica en parte como disuasivo o castigo, lo que plantea problemas en relación con el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

### **Prohibición de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias<sup>a</sup>)**

“1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como, por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.”

<sup>a</sup>Principios básicos relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, anexo) párrs. 1 a 4.

En caso de sospecha de que ha habido una ejecución extralegal o arbitraria debe hacerse una investigación minuciosa, pronta e imparcial. El propósito de esa investigación es determinar la causa, la manera y la hora de la muerte, la persona responsable y toda pauta o práctica que pueda haber provocado esa muerte. Debe incluir una autopsia apropiada, así como la recolección y el análisis de todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de testigos. Además, los gobiernos deben velar por que las personas que se haya determinado en la investigación que han participado en una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria en cualquier territorio de su jurisdicción sean sometidas a la justicia. Los gobiernos deben o llevar a esas personas ante la justicia o cooperar en su extradición a otros países que deseen ejercer jurisdicción. Este principio se aplica independientemente de quiénes sean los autores o las víctimas o dónde se hallen, de sus nacionalidades o del lugar en que se haya cometido el delito<sup>114</sup>.

<sup>114</sup> Principios básicos relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, anexo).

## IV. Función de los fiscales

El enjuiciamiento efectivo de los delitos de terrorismo, en cualquier lugar en que se cometan y en cualquier lugar en que el autor busque refugio, es fundamental a fin de negar refugio a los autores de esos crímenes. En el caso de la delincuencia internacional o transnacional y del terrorismo esto plantea la cuestión de determinar y ejercer la jurisdicción, la cuestión de la capacidad e independencia de enjuiciamiento y la cuestión de la necesidad de superar diversos obstáculos a la cooperación internacional en el enjuiciamiento de los delitos terroristas.

La función de los fiscales en el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo es la misma que su función en el enjuiciamiento de todo delito penal. No obstante, en el caso de los delitos internacionales o de toda infracción que tenga un aspecto transnacional, las cuestiones relativas a la jurisdicción y diversos impedimentos de la cooperación internacional efectiva suelen complicar las cosas.

Los dos principales mecanismos de apoyo a la cooperación internacional entre los fiscales son la extradición y la asistencia judicial recíproca. Esos mecanismos se basan en diversos fundamentos jurídicos, incluidos los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales. Todos esos mecanismos están evolucionando rápidamente para mantenerse al tanto de los nuevos métodos delictivos y de la explotación criminal de las nuevas tecnologías. Su evolución refleja la nueva determinación de los Estados de colaborar más estrechamente entre sí para hacer frente a las amenazas cada vez mayores de la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo<sup>115</sup>.

### A. Independencia de la fiscalía

Con el fin de mantener la integridad de la función de la fiscalía y respetar el estado de derecho, los Estados deben adoptar medidas para velar por la integridad y la independencia de los servicios de la fiscalía. La injerencia política y otras formas de injerencia en el cumplimiento imparcial y equitativo de la función de la fiscalía se hallan en contradicción directa con el principio del estado de derecho.

La calidad de la formación jurídica ofrecida a los fiscales profesionales varía en gran medida de un Estado a otro. Como se reitera en el preámbulo de las Directrices sobre la función de los fiscales, sigue siendo importante que los Estados velen por que los fiscales cuenten con la calificación profesional que requieren sus funciones, con mejores métodos de contratación y de formación jurídica y profesional, y con la prestación de todos los medios necesarios para el debido cumplimiento de su función en la lucha contra la delincuencia<sup>116</sup>.

<sup>115</sup>Y. Dandurand, “Strategies and practical measures to strengthen the capacity of prosecution services in dealing with transnational organized crime, terrorism and corruption”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 47, Nos. 4 y 5 (2007), págs. 225 a 246; Y. Dandurand, G. Colombo y N. Passas, “Measures and mechanisms to strengthen international cooperation among prosecution services”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 47, Nos. 4 y 5 (2007), págs. 261 a 289.

<sup>116</sup>Directrices sobre la función de los fiscales (*Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.91.IV.2), cap. I, secc. C.26, anexo); se puede hallar en <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/prosecutors.pdf>.

## B. Función de los fiscales en el respeto del estado de derecho

La función básica de los fiscales varía considerablemente de un sistema jurídico a otro, así como el alcance de sus atribuciones. En particular, los fiscales pueden desempeñar una función más o menos activa en la investigación efectiva del delito, según el derecho interno, por lo que su relación con la policía puede variar de un país a otro. En algunas jurisdicciones los funcionarios policiales desempeñan gran parte de la función del fiscal. En algunos países los fiscales son elegidos, en tanto que en otros son designados.

La esencia de la función de los fiscales en el respeto del estado de derecho se expresa en parte en las Directrices sobre la función de los fiscales, que afirman lo siguiente:

“11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.”<sup>117</sup>

Los servicios de los fiscales son parte fundamental de los esfuerzos de los Estados por consolidar el estado de derecho mediante la aplicación equitativa, coherente, imparcial y efectiva de la ley. Sin la dedicación de los fiscales a los derechos humanos y al respeto del estado de derecho se corre el riesgo de que el sistema de justicia penal y las instituciones gobernantes pierdan reputación, credibilidad y autoridad moral<sup>118</sup>.

Los fiscales son además importantes garantes del estado de derecho en la medida en que aceptan la función de luchar contra la impunidad y de velar por la licitud de las medidas del Estado. Al enfrentar la impunidad por los abusos de derechos humanos en cualquier lugar en que se produzcan los fiscales no sólo refuerzan el respeto del estado de derecho en el plano nacional, sino que ayudan además a consolidar el principio del estado de derecho en el plano internacional.

Los fiscales deben mantenerse vigilantes y velar por que las medidas policiales, correccionales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean lícitas y respetuosas de los derechos humanos. Lo hacen en parte señalando a la atención de los tribunales todo caso de conducta ilícita o corrupta de los agentes del Estado o de otros funcionario en posición de autoridad y enjuiciando enérgicamente a esos infractores con toda la fuerza de la ley. La función de los fiscales es particularmente importante y delicada en los casos que implican la corrupción de funcionarios públicos.

Los efectos de la corrupción al debilitar el estado de derecho son muy claros. La corrupción dentro del sistema judicial mismo es una preocupación, así como las consecuencias de ese tipo de corrupción para mantener el estado de derecho y preservar la integridad de la investigación penal y de los juicios penales. La corrupción menoscaba no solamente la credibilidad y la eficacia de un sistema de justicia en sentido general, sino que

<sup>117</sup>Ibid., párrs. 11 y 12.

<sup>118</sup>Y. Dandurand, “The role of prosecutors in promoting and strengthening the rule of law”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 47, Nos. 4 y 5 (2007), págs. 247 a 259.

compromete además la cooperación internacional en materia penal, frustra los esfuerzos de coordinación y pone en riesgo a los testigos, las víctimas y los funcionarios judiciales. La prevención de la corrupción es una de las tareas más importantes con que los fiscales protegen el estado de derecho y la integridad de las instituciones sociales y económicas. El artículo 15 de las Directrices sobre la función de los fiscales especifica que los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

### C. Obligación de extraditar o enjuiciar

El principio de *aut dedere, aut judicare* se traduce en la posibilidad de extraditar o enjuiciar, que es una obligación expresada en los instrumentos universales contra el terrorismo y que está implícita en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. El principio expresa el objetivo común de los Estados en la lucha contra formas graves de delito y enuncia las posibilidades del Estado solicitado cada vez que una persona presente en su territorio sea objeto de una solicitud: un Estado debe o entregar a la persona en cuestión al Estado solicitante o enjuiciarla él mismo.

El principio de “extraditar o enjuiciar” exige que los Estados asienten su jurisdicción sobre bases más tradicionales: el principio de la jurisdicción territorial, ya sea ordinaria o prorrogada, especialmente a las naves del pabellón y las aeronaves matriculadas en el Estado, y el principio de la nacionalidad, en particular la nacionalidad activa, estableciendo la jurisdicción del Estado cuyo nacional se sospecha que ha cometido el delito, pero también la nacionalidad pasiva, en cuya virtud el Estado del que la víctima es nacional tiene jurisdicción para enjuiciar al autor. Finalmente, algunas convenciones permiten que los Estados creen una jurisdicción opcional respecto de un presunto autor que sea residente habitual de ese Estado o si el delito afecta los intereses del Estado.

La obligación de enjuiciar, sin embargo, no significa que si, después de una investigación, se determina que la denuncia ha sido infundada deba someterse a la justicia. El derecho constitucional y las normas sustantivas y procesales del país en cuestión determinarán si debe continuar el juicio. No obstante, los instrumentos universales requieren que los Estados parte inicien el juicio por un delito grave con arreglo al derecho interno.

### D. Extradición

La extradición es el procedimiento en cuya virtud un Estado soberano, en adelante llamado el “Estado solicitado”, accede a entregar una persona a otro Estado soberano, en adelante llamado el “Estado solicitante”, para su enjuiciamiento o, si esa persona ya ha sido juzgada y condenada, para que se cumpla la sentencia.

Con arreglo al requisito de la doble tipificación, la extradición es posible solamente cuando el acto es punible con arreglo a la legislación tanto del Estado solicitado como del Estado solicitante. No es necesario que el nombre del delito y los elementos que lo componen sean los mismos, a condición de que el fugitivo pueda ser castigado por el acto en ambos

Estados<sup>119</sup>. Por ese motivo la tipificación de los actos de terrorismo definidos y su incorporación en la legislación penal nacional es un elemento central de los instrumentos jurídicos universales pertinentes contra el terrorismo.

Como se señaló anteriormente, cuando una persona acusada de haber cometido un delito terrorista se halla en el territorio de un Estado parte y las autoridades del Estado parte han llegado a la conclusión de que las circunstancias así lo justifican, el Estado debe, con arreglo a su derecho, detener a la persona o tomar otras medidas para permitir que se inicie un juicio penal o un procedimiento de extradición. Eso ha de hacerse independientemente de que el delito se haya cometido en su territorio y de si el Estado ha recibido una solicitud de detención provisional en tanto se presenta una solicitud oficial de extradición. Los instrumentos universales contra el terrorismo no obligan a la extradición del infractor pero la definen como una de las medidas posibles. La obligación de enjuiciar a la persona depende de una decisión de no extraditar.

Es necesario que los Estados sigan perfeccionando su red de tratados y modernicen sus tratados de extradición. En muchos casos se requiere cambiar la legislación nacional relativa a la extradición como marco procesal que permita apoyar la aplicación de los tratados internacionales pertinentes. En los casos en que un Estado puede extraditar en ausencia de un tratado, la legislación nacional suele ser útil como marco complementario, amplio y autónomo para entregar los fugitivos a los Estados solicitantes. La UNODC ha preparado una ley modelo de extradición para prestar asistencia a los Estados Miembros interesados en redactar ese tipo de legislación<sup>120</sup>.

Tendencias recientes de los tratados de extradición se han centrado en flexibilizar la aplicación estricta de ciertos fundamentos de denegación de la solicitud de extradición. Además, el principio de reconocimiento recíproco se entiende cada vez más como un medio de mejorar la cooperación judicial entre países con diferentes sistemas jurídicos y de reemplazar engorrosos procedimientos con procedimientos ágiles que reconozcan la integridad de otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, el reconocimiento recíproco de las órdenes de detención, en cuya virtud una orden de detención expedida por una autoridad competente de un Estado se reconoce como válida y aplicable por otro Estado (práctica denominada además “respaldo de órdenes”), expedita el proceso de extradición. Varios países cuentan ahora con arreglos bilaterales de extradición.

Otro ejemplo es el de la orden de detención europea, que ha reemplazado efectivamente desde 2004 los procedimientos de extradición con un sistema de entrega entre autoridades judiciales en los países miembros del sistema. La orden de detención europea permite solicitudes de detención o de entrega de una persona con un mínimo de formalidades a los efectos de tramitar juicios penales, ejecutar sentencias privativas de libertad o cumplir órdenes de detención.

---

<sup>119</sup>Véase un examen de las consecuencias de la doble tipificación para la cooperación internacional en cuanto a los delitos de terrorismo, véase *Guía Legislativa del régimen jurídico universal contra el terrorismo* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.08.V.9), pág. 40.

<sup>120</sup>Tratado modelo de extradición, aprobado por la Asamblea General en su resolución 45/116, de 14 de diciembre de 1990, y enmendada posteriormente por la Asamblea General en su resolución 52/88, de 12 de diciembre de 1997; *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal* (Nueva York, 2006), págs. 163 a 173. Véanse también los manuales revisados del Tratado Modelo de Extradición y el Modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (E/CN.15/2004/CRP.11), que puede hallarse en [www.unodc.org/pdf/model\\_treaty\\_extradition\\_revised\\_manual.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf).

## Prácticas de extradición

El Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición, de la UNODC, preparó una lista de sugerencias concretas acerca de la forma de mejorar la eficacia de las prácticas de extradición<sup>a</sup>, incluidas las sugerencias siguientes.

- Permitir la extradición lícita sin necesidad de tratado cada vez que corresponda.
- Hacer un inventario de las leyes y tratados de extradición.
- Velar por la flexibilidad y actualidad de las leyes y tratados de extradición, incluso mediante la renegociación y prórroga de los tratados cuando corresponda.
- Reducir o eliminar los requisitos de autenticación y certificación.
- Permitir la entrega temporal de las personas requeridas por el Estado solicitante.
- Permitir la entrega consentida de personas buscadas por el Estado solicitante.
- Reformar y simplificar los requisitos de doble tipificación en los tratados y en las leyes internas.
- Limitar los delitos que reúnen las condiciones de delitos políticos a un mínimo esencial.
- Flexibilizar las prohibiciones de extradición de nacionales.
- Permitir la redeterminación de la ciudadanía, de los indultos y de otras situaciones impropias encaminadas a obstaculizar la extradición.
- Desplegar y utilizar en forma apropiada y constructiva el personal en el extranjero, incluido el personal de enlace de justicia penal y el personal consular.
- Simplificar los procesos de revisión y apelaciones judiciales relacionadas con órdenes de extradición sin menoscabo del derecho fundamental de la persona a la revisión o la apelación.

<sup>a</sup>Informe del Grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición (Viena, 2004), págs. 8 a 15, que se puede hallar en [www.unodc.org/pdf/ewg\\_report\\_extraditions\\_2004.pdf](http://www.unodc.org/pdf/ewg_report_extraditions_2004.pdf).

Las medidas encaminadas a reforzar el estado de derecho y promover los derechos humanos son también directamente pertinentes al mejoramiento de la cooperación internacional en la esfera de la extradición. Por ejemplo, es más probable que un Estado coopere con otro en una extradición si tiene seguridades de que el acusado tendrá derecho a un juicio justo y a las debidas garantías procesales.

Las Directrices del Consejo de Europa sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo disponen de manera expresa que no se debe otorgar la extradición si hay graves razones para creer que la persona cuya extradición se ha solicitado será sometida a tortura o tratos inhumanos o degradantes o cuando esa persona ha sufrido o corre el riesgo de sufrir denegación de justicia de parte del Estado solicitante. En ese caso corresponde una función importante a los fiscales, que tienen la obligación de determinar si existe efectivamente un riesgo de denegación de justicia o tortura. Deben determinar además si se ha presentado una solicitud de extradición a los efectos de enjuiciar o castigar a una persona en razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

En varios de los instrumentos jurídicos universales se incluyen disposiciones semejantes. El artículo 15 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo constituye un buen ejemplo; permite expresamente que los Estados rechacen la extradición o la asistencia judicial recíproca si hay fundadas razones para considerar que el Estado solicitante actúa a los efectos de enjuiciar o castigar a una persona con fines de discriminación, que está prohibida.

El derecho internacional de los refugiados no excluye la extradición a los efectos de enjuiciamiento de refugiados reconocidos, mucho menos la de quienes piden asilo. No obstante, debe otorgarse la extradición solamente después de que se haya completado el procedimiento judicial correspondiente y si se ha demostrado que no se ha pedido la extradición exclusiva o principalmente como medio de hacer regresar a una persona a un país con fines que de hecho constituyen persecución.

Los artículos de los instrumentos universales negociados desde la aprobación en 1997 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas disponen que, a los efectos de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, ninguno de los delitos en él definidos se considerará un delito político, un delito conexo de un delito político o un delito inspirado en motivos políticos. Históricamente el rechazo de las solicitudes de cooperación internacional por esos motivos ha creado obstáculos a la extradición y la asistencia recíproca en lo que respecta a los delitos relacionados con el terrorismo, casi todos los cuales estaban relacionados con actividad política o inspirados por un motivo político. Fue posible eliminar la “excepción del delito político” por cuanto los artículos legislativos conexos garantizaban que no había obligación de prestar cooperación en los casos en que hubiera razones sustanciales para considerar que se hacía una solicitud de extradición a los efectos de perseguir a una persona en razón de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política.

El ACNUR recomienda que la conservación de esta salvaguardia sea obligatoria en lugar de facultativa. En el caso de un procedimiento de asilo pendiente se recomienda que se postergue la consideración de la solicitud de asilo hasta que se llegue a una decisión informada en el proceso de extradición en cuanto a si la exclusión de la condición de refugiado se justifica. Si se determina que cabe excluir al solicitante de asilo se podría adoptar una decisión acerca de la extradición sin reevaluar el elemento de persecución. Si el solicitante de asilo no queda excluido y si se evalúa que la extradición, de hecho, equivaldría a devolverlo a la persecución, el enjuiciamiento en el país de asilo es, en opinión del ACNUR, la respuesta apropiada, sobre la base del principio *aut dedere, aut judicare*<sup>34</sup>.

## E. Asistencia judicial recíproca

La globalización del crimen hace que las autoridades nacionales necesiten cada vez más la asistencia de autoridades de otros países para investigar, enjuiciar y castigar efectivamente a los delincuentes, en particular a los que han cometido delitos de terrorismo internacional. En su resolución 1376 (2001) el Consejo de Seguridad decidió que todos los Estados se prestaran unos a otros el mayor grado de asistencia con respecto a las investigaciones o los juicios penales relacionados con la financiación o el apoyo de los actos de terrorismo, incluida la asistencia para obtener pruebas que obren en su posesión y que sean necesarias para otros juicios. Esa disposición es obligatoria para todos los Estados, incluidos los Estados que todavía no han ratificado todos o algunos de los instrumentos universales contra el terrorismo.

Para lograr ese objetivo los Estados utilizan muy frecuentemente los tratados bilaterales y multilaterales de asistencia judicial recíproca en materia penal, además de los mecanismos oficiosos de cooperación existente. Esos instrumentos ayudan a los funcionarios de la justicia penal en su labor de diversas maneras. Por ejemplo, permiten que las autoridades obtengan pruebas en el extranjero, mediante un procedimiento admisible con arreglo

a su derecho interno, a fin de citar testigos, localizar personas, lograr la presentación de documentos y otros elementos de prueba y dictar órdenes<sup>121</sup>.

Los mecanismos de cooperación internacional tienden actualmente a:

- Permitir la transmisión directa de solicitudes de asistencia recíproca entre autoridades de justicia penal, incluidas las autoridades centrales, sin utilizar los canales diplomáticos, y acelerar el envío y la notificación de documentos procesales.
- Exigir el cumplimiento de las formalidades y los procedimientos indicados y de los plazos fijados por el Estado solicitante.
- Facilitar el uso transfronterizo de equipo técnico (a los efectos de la observación) y la interceptación de comunicaciones.
- Autorizar las entregas controladas y permitir las investigaciones transfronterizas encubiertas.
- Estimular el establecimiento de equipos conjuntos de investigación.
- Permitir, en ciertas circunstancias, el testimonio de testigos por vídeo o conferencia telefónica.
- Permitir el traslado temporal lícito de personas en custodia a los efectos de la investigación.

Los delitos tipificados en los instrumentos universales contra el terrorismo no podrán ser considerados, a los efectos de la asistencia judicial recíproca, delitos políticos, delitos conexos de delitos políticos ni delitos inspirados por motivos políticos. En consecuencia, no se podrá rechazar una solicitud de asistencia recíproca basada en cualquier delito de terrorismo por la sola razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo de un delito político o un delito inspirado por motivos políticos.

Las disposiciones relativas a la asistencia judicial recíproca que figuran en los instrumentos universales otorgan a un Estado parte la base jurídica para transmitir a otro Estado parte información y pruebas que considere importantes para luchar contra delitos de terrorismo, aunque el otro Estado no haya hecho una solicitud de asistencia y desconozca en absoluto la existencia de la información o las pruebas. De hecho, en la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad se obliga a los Estados a ofrecerse ese tipo de asistencia entre sí.

En el plano operacional la designación de una autoridad central única respecto de toda la asistencia judicial y de toda solicitud de extradición es fundamental para la cooperación internacional en materia penal. De esta manera un Estado puede coordinar sus propias solicitudes de asistencia y estar dispuesto a responder de manera expedita a las solicitudes de otros Estados. Los tratados de asistencia judicial recíproca, como la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción, requieren cada vez más que los Estados partes designen una autoridad central (por lo general el Ministerio de Justicia) a la que se puedan enviar las solicitudes, con lo que se agrega una posibilidad distinta de los canales diplomáticos. No obstante, no es necesario que la función de las autoridades centrales sea exclusiva. Deben estimularse también los intercambios directos de información y cooperación en la medida que lo permita el derecho interno.

<sup>121</sup>Véase el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (resolución 45/117 de la Asamblea General, anexo, y resolución 53/112, anexo I). Véanse además los manuales revisados del Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales. Se puede hallar una ley modelo de asistencia recíproca en asuntos penales (2007) en [www.unodc.org/pdf/model\\_law\\_on\\_mutual\\_assistance.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_law_on_mutual_assistance.pdf).

Como resultado de la reunión del Grupo de Trabajo especializado en prácticas óptimas de asistencia judicial recíproca de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, celebrada en Viena en diciembre de 2001<sup>122</sup>, el Grupo de trabajo recomendó algunas prácticas óptimas que los Estados pueden usar para facilitar la asistencia judicial recíproca:

- Reducir a un mínimo las razones por las cuales se puede rechazar la asistencia (por ejemplo, hallar forma de reducir al mínimo las consecuencias del principio de *ne bis in idem* como razón para el rechazo).
- Reducir las limitaciones del uso de las pruebas en respuesta a una solicitud de asistencia recíproca y simplificar los fundamentos en que se puede basar la limitación y las razones para imponer limitaciones, así como el procedimiento.
- Procurar que la solicitud se cumpla con arreglo a los procedimientos y formalidades especificados por el Estado solicitante a fin de que la solicitud logre su propósito.
- Mejorar la protección de los datos y la información confidenciales.
- Velar por el carácter confidencial de las solicitudes de asistencia recibidas cuando sea posible y, cuando no lo sea, informar al Estado solicitante de que no se puede mantener el carácter confidencial de la solicitud.
- Procurar que las solicitudes se cumplan dentro de los plazos especificados por el Estado solicitante.
- Coordinar las causas multijurisdiccionales entre las jurisdicciones implicadas.
- Procurar que el marco jurídico no suministre oportunidades fortuitas para que terceros retrasen la cooperación indebidamente u obstaculicen completamente la ejecución de una solicitud de asistencia por razones de orden técnico.

El Grupo de Trabajo sugirió que se podría acelerar la cooperación con el uso de otras formas de tramitar las solicitudes de asistencia recíproca oficiales, como canales oficiosos de la policía y mecanismos oficiosos de comunicación, en particular si se aportan voluntariamente las pruebas o si su existencia es pública, o mediante el uso de equipos conjuntos de investigación con capacidad para transmitir directamente las solicitudes oficiosas de asistencia y responder a ellas.

El Grupo de Trabajo determinó además algunas formas prácticas de promover la cooperación internacional, incluidas las siguientes:

- Procurar que los funcionarios extranjeros que participan en la cooperación internacional tengan conciencia de las exigencias jurídicas nacionales mediante la preparación de directrices, formularios sencillos, listas de verificación y guías procesales sobre los requisitos.
- Mejorar la capacitación del personal que participa en la asistencia judicial recíproca mediante la prestación de asistencia técnica cuando sea necesario, la organización de seminarios con las autoridades centrales y de intercambios de personal entre las autoridades.
- Alentar el contacto personal directo entre los funcionarios.
- Alentar el uso de magistrados, fiscales y funcionarios policiales de enlace.
- Interpretar los requisitos previos a la cooperación en forma flexible, de modo de favorecer la cooperación y evitar las interpretaciones rígidas.

<sup>122</sup>Informe del Grupo de trabajo especializado en prácticas óptimas de asistencia judicial recíproca (Viena, 2001), disponible en [http://www.unodc.org/pdf/lap\\_mlaeg\\_report\\_final.pdf](http://www.unodc.org/pdf/lap_mlaeg_report_final.pdf).

- Consultar antes de rechazar una solicitud de asistencia, de postergar la respuesta a una solicitud de ese tipo o de imponerle condiciones, y determinar si se puede superar el problema que se ha identificado.
- Utilizar tecnología moderna para acelerar la transmisión de solicitudes.
- Lograr un nivel óptimo de capacidad de lenguaje de las autoridades centrales.

La posibilidad de transferir los procedimientos en materia penal de un Estado a otro ofrece otro método interesante para reforzar la cooperación internacional. Una transferencia de ese tipo se puede utilizar para aumentar la probabilidad de éxito de un enjuiciamiento si, por ejemplo, otro Estado parece estar en mejores condiciones para el enjuiciamiento. Se puede utilizar además para aumentar la eficiencia y la eficacia del enjuiciamiento en un Estado que inicie el juicio en lugar de la extradición. Finalmente, puede ser un método útil para consolidar el enjuiciamiento en una jurisdicción y aumentar su eficiencia y probabilidad de éxito en los casos que impliquen varias jurisdicciones.

Los Estados pueden simplificar sus procedimientos para reconocer las órdenes judiciales relacionadas con la congelación, el decomiso y la confiscación del producto del delito. En la Unión Europea, por ejemplo, un conjunto de decisiones marco convenidas en 2001 y 2003 estableció las normas que permiten que los Estados miembros reconozcan y ejecuten en su territorio una orden de congelación dictada por una autoridad judicial de otro Estado miembro en el contexto de un juicio penal<sup>123</sup>.

El artículo 8 de la Convención de 1988, el artículo 21 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 47 de la Convención contra la Corrupción contienen disposiciones que permiten a los Estados parte transferir los juicios en los casos en que ello redunde en una administración de justicia apropiada. Las Naciones Unidas han preparado un Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal<sup>124</sup>.

## F. Aumento de la capacidad de un sistema para la cooperación internacional

Los funcionarios de la justicia penal y los encargados de formular políticas deben seguir tratando de mejorar la capacidad de su sistema para participar en una cooperación internacional efectiva, incluidas las medidas siguientes:

- Formular políticas nacionales de cooperación internacional.
- Velar por la ratificación y actualización, según sea necesario, de los tratados bilaterales, regionales y multilaterales pertinentes.
- Revisar y perfeccionar su marco jurídico procesal para garantizar que facilite o al menos no excluya la cooperación internacional.
- Revisar y mejorar su marco jurídico nacional a fin de incluir medidas para permitir la asistencia judicial recíproca y la cooperación a fin de hacer cumplir la ley según lo requerido por los tratados internacionales o por los acuerdos multilaterales.

<sup>123</sup>Decisión marco del Consejo de la Unión Europea 2001/500/JHA, de 26 de junio de 2001, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (*Diario Oficial de las comunidades europeas*, L 182, 5 de julio de 2001); decisión marco 2003/577/JHA del Consejo de la Unión Europea, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de seguimiento de pruebas (*Diario oficial de la Unión Europea*, L 196, de 2 de agosto de 2003). En mayo de 2005 se aprobó también un marco regional amplio para la cooperación internacional respecto de esas materias en el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (Consejo de Europa, *Treaty Series*, No. 198).

<sup>124</sup>Resolución 45/118 de la Asamblea General, anexo.

- Desarrollar la capacidad de las instituciones y organismos existentes para preparar y usar las solicitudes de asistencia judicial recíproca y de información y para responder a ellas.
- Formular procedimientos para participar en la asistencia judicial recíproca en materia penal.
- Revisar y perfeccionar su marco jurídico nacional de manera de permitir la extradición con arreglo a lo requerido por todos los tratados en que sea parte el Estado y velar por que los actos criminales correspondientes sean extraditables, y establecer su jurisdicción respecto de esos actos criminales.
- Formular políticas nacionales y aplicar procedimientos para facilitar el intercambio y análisis de información y la protección de la información delicada que se reciba en esos intercambios.
- Poner en marcha diversos mecanismos para facilitar la cooperación internacional entre los diversos organismos participantes, incluidas las autoridades centrales, los magistrados y los funcionarios policiales de enlace y, en la esfera de las adscripciones y los intercambios de fiscales y de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, redes de colaboración y sistemas de intercambio de información.
- Formar la capacidad de las autoridades para cooperar en el plano internacional en cuanto a la protección de víctimas, su indemnización por el daño que sufran y su repatriación segura en caso necesario.

## V. La función del abogado defensor

Al velar por la justicia en tanto derecho humano fundamental la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios clave de igualdad ante la ley, presunción de inocencia y derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal independiente e imparcial, además de las garantías necesarias para la defensa de las personas acusadas de un delito penal. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé las garantías mínimas de un juicio justo: el derecho a ser enjuiciado sin tardanza, el derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por ley y a defenderse en persona o mediante asistencia letrada de su elección, el derecho a ser informado, si no se tiene asistencia letrada, del derecho a esa asistencia, el derecho a que se asigne asistencia letrada en cualquier caso en que los intereses de la justicia así lo requieran, sin remuneración, y el derecho a tener tiempo y medios apropiados para la preparación de la defensa y para comunicarse con el abogado de su elección. El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone que la persona detenida tendrá derecho a contar con asistencia letrada, en tanto que las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos<sup>125</sup> recomiendan que se garantice a los reclusos asistencia letrada en tanto se dicta el fallo.

Esos instrumentos reconocen que las personas tienen derecho a la asistencia letrada cuando están en juego sus derechos fundamentales a la libertad y la vida. Los Principios básicos sobre la función de los abogados<sup>126</sup>, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, establecen como primer principio que toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y fundamente sus derechos y la defienda en todas las fases del procedimiento penal.

Los Principios básicos sobre la función de los abogados imponen mayor responsabilidad a los gobiernos y a las asociaciones de abogados para que velen por el acceso de todas las personas a un abogado, independientemente de sus medios o de sus antecedentes, y como manera de velar por el derecho a la igualdad ante la ley. Como extensión lógica, los Estados están obligados a facilitar la asistencia letrada en el caso de los acusados indigentes. No obstante, no se puede desconocer la cuestión de la capacidad del Estado para establecer ese tipo de sistema. Muchos Estados requieren asistencia letrada obligatoria en las causas que implican la pena capital o penas prolongadas de reclusión.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito a ser juzgada en su presencia y a defenderse en persona o con un abogado de su elección. Tiene también derecho a ser informada, si no cuenta con asistencia letrada, de su derecho a obtenerla. Cuando los intereses de la justicia así lo requieren, tiene derecho a recibir asistencia letrada gratuita.

<sup>125</sup>Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.1956.IV.4), anexo I.A), y resolución 2076 (LXII) del Consejo Económico y Social.

<sup>126</sup>Principios básicos sobre la función de los abogados (Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.91.IV.2), cap. I, secc. B.3, anexo).

## El derecho a un abogado defensor

Contar con un abogado defensor es parte integral del derecho a un juicio justo y es un derecho fundamental reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y tratados y convenios regionales de derechos humanos, incluidos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>a</sup> (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>b</sup> (artículo 7).

El principio 1 de los Principios básicos sobre la función de los abogados dispone que toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y fundamente sus derechos y la defienda en todas las fases del procedimiento penal. El principio 5 requiere que se informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección. El principio 6 requiere que “todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios”. El principio 7 requiere que se garantice a todas las personas arrestadas o detenidas, se trate de una acusación penal o no, que tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o la detención.

El principio 2 de los Principios básicos requiere que los gobiernos procuren que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivo de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición. El principio 3 dispone que los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros requisitos suficientes para la asistencia letrada a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos. La necesidad de que las comunicaciones entre el abogado y su cliente se mantengan confidenciales es básica para un ejercicio significativo del derecho a la asistencia judicial y la consiguiente relación entre abogado y cliente. El principio 8 de los principios básicos exige que se faciliten a toda persona arrestada, detenida o presa oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Si bien esa consulta podrá ser vigilada visualmente por un encargado de hacer cumplir la ley, no se escuchará la conversación. Asimismo, el principio 22 dispone que los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes en el marco de su relación profesional.

<sup>a</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889.

<sup>b</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363.

### A. Principio de la igualdad en el juicio

Un principio básico de justicia relacionado con el derecho a la asistencia judicial es el principio de la igualdad. El concepto abarca la idea de que ambas partes reciban igual trato de manera que estén en igual posición procesal durante el curso del juicio y se hallen en igual posición para presentar sus argumentos<sup>127</sup>. De esta manera, toda las partes deben tener una oportunidad razonable de presentar sus argumentos en condiciones que no las pongan en desventaja sustancial con respecto a su contraparte.

En los juicios penales, en que la fiscalía cuenta con el poder del Estado, el principio de igualdad en el juicio es una garantía esencial del derecho a la defensa. El principio garantiza que la defensa tenga una oportunidad razonable de preparar y presentar sus

<sup>127</sup>Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallos en las causas de *Ofner y Hopfinger c. Austria* (Petición Nos. 524/59 y 617/59).

argumentos en un pie de igualdad con la fiscalía. Abarca el derecho a contar con tiempo y medios suficientes para preparar la defensa, incluida la revelación de información pertinente por la fiscalía<sup>128</sup>. La igualdad en el juicio incluye además el derecho al asesoramiento letrado, el derecho a citar y examinar testigos y el derecho a hallarse presente en el juicio. Se violaría el principio si, por ejemplo, el acusado no tuviera acceso a la información necesaria para la preparación de su defensa, se le denegara el acceso a peritos o no pudiera asistir a una apelación en que se hallara presente el fiscal.

El reto consiste en equilibrar los requisitos del carácter confidencial de ciertos informantes y la seguridad de las fuentes con el derecho de la persona acusada a un juicio justo. La práctica y la jurisprudencia indican que los tribunales reconocen la necesidad de que el Estado (la fiscalía) proteja a los testigos y cierta información. En ningún caso es más claro que en los casos que implican a terroristas y a organizaciones terroristas. No obstante, un permiso ilimitado para que el Estado utilice ese carácter confidencial iría en desmedro de las garantías de un juicio justo. El criterio apropiado es que un tribunal, cuando la fiscalía lo fundamente, determine en cada caso si se han de limitar de esa manera los derechos de la defensa.

### **Notificación del derecho a contar con la asistencia de un abogado y a elegir el abogado defensor**

La persona acusada en un juicio penal por terrorismo debe ser notificada de su derecho a estar defendida por un abogado<sup>129</sup>. Este derecho es aplicable sea que el acusado haya sido detenido o arrestado antes del juicio o no. Para que la notificación surta efecto debe darse con suficiente antelación con respecto al juicio a fin de dar tiempo suficiente para que se prepare la defensa. La persona acusada en general debe estar en condiciones de elegir su abogado defensor, porque la confianza desempeña una función especial entre el abogado y su cliente<sup>130</sup>. No obstante, la persona acusada no tendrá derecho ilimitado a elegir el abogado defensor que se designe, especialmente si el Estado paga los gastos.

## **B. Derecho a asistencia letrada**

Si las personas acusadas no tienen abogado de su elección que las represente se les puede asignar un abogado. Con arreglo al apartado *d*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a que se asigne un abogado defensor está sujeto a la condición de que el tribunal llegue a la conclusión de que el interés de la justicia así lo exige. La determinación de si el interés de la justicia requiere la asignación de abogado se basa principalmente en la gravedad del delito, las cuestiones controvertidas, incluidas la posible sentencia y la complejidad de los temas. Adicionalmente, el Estado debe suministrar los servicios de un abogado para que defienda en forma gratuita al acusado si se reúnen dos condiciones<sup>131</sup>: si el interés de la justicia exige que se le asigne un abogado y si la persona acusada carece de medios suficientes para pagarlo.

<sup>128</sup>Véase, por ejemplo, la causa de *Foucher c. Francia*, fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 1997.

<sup>129</sup>Véanse el principio 5 de los Principios básicos sobre la función de los abogados, el estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, artículo 21, párrafo 4 *d*), el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 55, párrafo 2 *c*) (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, párrafo 3 *d*).

<sup>130</sup>Véanse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, párrafo 3 *d*) y los Principios básicos sobre la función de los abogados, principio 1.

<sup>131</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, párrafo 3 *d*).

## C. Medidas excepcionales

El acceso a un abogado es tan importante para el derecho a un juicio justo como lo es el derecho a la libertad. El pronto acceso a un abogado es fundamental en la administración de justicia y para el enjuiciamiento efectivo de los delincuentes. En tanto tal, es un elemento esencial de las garantías de juicio justo. A falta de acceso a un abogado, el derecho a un juicio justo puede resultar insignificante. El acceso efectivo a un abogado significa que el acceso debe ser confidencial. Por ejemplo, la falta de garantía de la confidencialidad puede hacer que un detenido se sienta intimidado y no revele los malos tratos. No obstante, las prácticas efectivas de lucha contra el terrorismo pueden justificar en ocasiones ciertas limitaciones del derecho a la defensa, en particular con respecto a las disposiciones para el acceso al abogado y el contacto con él, las disposiciones para el acceso del abogado defensor a la causa y el uso del testimonio anónimo.

Esas limitaciones del derecho a la defensa deben ser estrictamente proporcionales a su propósito, y se deben adoptar medidas compensatorias para proteger los intereses de la persona acusada a fin de mantener el carácter equitativo de las actuaciones y velar por que los derechos procesales no sean despojados de su substancia<sup>132</sup>.

El derecho de la persona detenida o presa a comunicarse con su abogado defensor es muy importante; es un derecho fundamental que se relaciona directamente con el derecho a la defensa<sup>133</sup>.

### Comunicación con el abogado defensor en prisión o reclusión

El principio 18 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone lo siguiente:

- Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.
- Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.
- El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.
- Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.
- Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

En ocasiones se consideran otras medidas especiales a fin de reconciliar el derecho a un abogado defensor con las circunstancias especiales creadas por la necesidad de prevenir actos de terrorismo. En algunos casos puede ser conveniente considerar la posibilidad de

<sup>132</sup>Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo (A/57/313, anexo I).

<sup>133</sup>Por ejemplo, véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Erdem c. Alemania*, fallo del 5 de julio de 2001.

establecer un sistema de selección de abogados que tengan acceso a archivos o información especiales o de elaborar, en consulta con la asociación de abogados defensores, una lista de abogados que tengan formación especial, autorización de seguridad o ambas para que tengan mayor eficacia en el ejercicio de sus funciones y en la defensa de ciertas personas acusadas de actos de terrorismo en circunstancias difíciles y problemáticas. Los abogados defensores deben tener además los medios para procurar y obtener medidas especiales de protección para sí mismos y para los testigos (legos o peritos) necesarios para organizar una defensa efectiva de su cliente.



## VI. Función de la judicatura

Los tribunales desempeñan un papel fundamental en la promoción del estado de derecho. Por esa razón es necesario proteger la independencia de la judicatura. Se dispone expresamente el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en tratados y convenios regionales, incluidos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales<sup>134</sup> (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>135</sup> (artículo 7). Un poder judicial independiente, imparcial, honesto y competente es parte integral de la defensa del estado de derecho y para generar confianza pública.

La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene el derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal independiente e imparcial (artículo 10) y el derecho de toda persona acusada a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan otorgado todas las garantías necesarias para su defensa (artículo 11). Además, los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, prevé que los jueces tengan plena autoridad para actuar, libres de presiones y amenazas, con una remuneración suficiente y equipados para desempeñar sus funciones<sup>136</sup>. Aunque ese conjunto de normas no tiene fuerza de ley, sirve de modelo para los legisladores de todas partes, a quienes alienta a que lo incorporen en su constitución nacional y lo promulguen como ley.

Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura abarcan la libertad de expresión y asociación, las condiciones, la selección y la formación de los jueces, las condiciones de servicio y de duración en el cargo, y la disciplina, la suspensión y la remoción de los jueces. Muchos países han adoptado oficialmente los Principios Básicos e informan periódicamente a las Naciones Unidas acerca de sus progresos y problemas, y en ocasiones solicitan ayuda para la formación jurídica o la supervisión de los procedimientos<sup>137</sup>.

En el presente capítulo se examinan más detenidamente la cuestión de la independencia, imparcialidad e integridad de la judicatura y su importancia desde el punto de vista de la garantía de los derechos de la persona acusada a un juicio justo. Se refiere además a las garantías procesales que deben respetar los tribunales, así como a la cuestión de la seguridad de los tribunales.

<sup>134</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889.

<sup>135</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363.

<sup>136</sup>Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (*Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985: informe preparado por la Secretaría* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.86.IV.1), cap. I, secc. D.2, anexo).

<sup>137</sup>Véanse los procedimientos para la aplicación efectiva de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (resolución 1989/60 del Consejo Económico y Social, anexo); véanse también los Principios de Bangalore de Conducta Judicial (E/CN.4/2003/65, anexo, en [www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf), y Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Comentario de los Principios de Bangalore de conducta judicial* (2007), en [www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_unodc\\_commentary-e.pdf](http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf).

## A. Independencia, imparcialidad e integridad de la judicatura

La autoridad que otorgan a la judicatura la constitución de un Estado y los demás estatutos son fundamentales para determinar la función de la judicatura y el carácter de su relación con las diversas ramas del gobierno. La fuente de la autoridad de la administración de justicia se halla no solo en los estatutos, incluidos los códigos penal y de procedimiento penal, sino además las normas promulgadas, con frecuencia por los tribunales mismos, con la aportación de los representantes de otros interesados en el sistema de justicia penal. A falta de ese tipo de autoridad, la judicatura puede definir su autoridad en sus decisiones y opiniones, situación que tiende a ser la excepción. Esas son las fuentes principales de la base jurídica de los marcos y organizaciones que regulan la conducta y el comportamiento de los jueces (por ejemplo, un consejo judicial).

Se requiere un análisis detenido para determinar si el marco jurídico vigente apoya la independencia y la integridad de la judicatura o limita inapropiadamente esos valores fundamentales al otorgar autoridad de supervisión respecto de la judicatura a otra rama del gobierno. Ese debate suele surgir con respecto a los tribunales de emergencia y los tribunales militares.

Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura enuncian los elementos de la independencia de la judicatura en sus principios 1 a 7. Como condición básica la independencia de la judicatura debe estar garantizada por el Estado y consagrada en la constitución o la ley del Estado.

A fin de velar por la independencia de la judicatura, los nombramientos judiciales deben hacerse sobre la base de criterios claramente definidos y en un proceso público que garantice que los nombramientos se hagan sobre la base del mérito y de que haya igualdad de oportunidad para quienes puedan optar a un cargo judicial. También debe contarse con medidas para garantizar la seguridad apropiada en el cargo y la protección de los niveles de remuneración, y el sistema judicial debe contar con recursos suficientes para funcionar de manera efectiva y sin limitaciones indebidas.

La judicatura debe decidir los asuntos imparcialmente, sobre la base de los hechos y de la ley aplicable, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas. Los tribunales mismos tienen atribuciones exclusivas para decidir si tienen jurisdicción respecto de un asunto. No debe haber injerencia injustificada en el proceso judicial, incluida la designación de los jueces de parte de las ramas legislativa y ejecutiva del gobierno.

El gobierno no debe desplazar la jurisdicción de los tribunales ordinarios mediante la creación de un tribunal que no siga los procedimientos jurídicos establecidos. Las personas acusadas tienen el derecho a ser enjuiciadas por tribunales ordinarios con procedimientos jurídicos establecidos. Se pueden establecer otros procedimientos, como comisiones de verdad y reconciliación y tribunales especiales. No obstante, esas entidades no pueden ser ad hoc. Deben estar debidamente establecidas por la ley y deben otorgar las garantías mínimas establecidas en el derecho internacional. La judicatura tiene las atribuciones y la obligación de velar por la tramitación equitativa de los procedimientos judiciales y por el respeto de los derechos de todas las partes.

## Independencia de la judicatura

- “1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.
7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.”

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, artículos 1 a 7.

## B. Independencia e imparcialidad de los tribunales

El derecho a un juicio ante un tribunal independiente e imparcial es fundamental para las garantías procesales: el Comité de Derechos Humanos ha declarado que es un derecho absoluto al que no se puede hacer excepción<sup>138</sup>. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone lo siguiente en el párrafo 1 del artículo 14:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

<sup>138</sup>Comité de Derechos Humanos, *González del Río c. Perú*, comunicación No. 263/1987 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/46/D/263/1987), párr. 5.2.

El párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional declara que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En años recientes, en el contexto de las medidas contra el terrorismo, los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han dado a conocer su profunda preocupación por el uso de tribunales militares y otros tribunales especiales. Los mecanismos destacan que, incluso en estados de emergencia, debe respetarse el derecho a un juicio justo. El Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados ha hecho llamamientos urgentes y ha formulado declaraciones en varios casos que implican acusaciones de terrorismo<sup>139</sup>. El Relator Especial y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria han expresado preocupación por el uso de tribunales militares y comisiones militares especiales para juzgar a no ciudadanos sospechosos de tener vínculos con una organización terrorista, incluso con respecto a la observancia por ese tipo de mecanismos del principio de igualdad ante la ley, los procedimientos de un juicio justo, la selección de los integrantes de esas comisiones y tribunales, y los procedimientos de apelación contrarios al principio de la independencia judicial<sup>140</sup>.

En su observación general No. 13, sobre administración de justicia, el Comité de Derechos Humanos señaló que el uso de tribunales militares para enjuiciar a civiles podría presentar graves problemas en cuanto a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia: “muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. El procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14” [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]<sup>141</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que los requisitos básicos de un juicio justo del artículo 14 del Pacto Internacional se aplican igualmente a los tribunales militares y a los tribunales ordinarios. Reviste particular importancia que esos tribunales se ciñan a las obligaciones de independencia e imparcialidad. El Comité, observando la existencia en algunos países de tribunales militares que enjuician a civiles, ha señalado que el enjuiciamiento de civiles por esos tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en condiciones que garanticen auténticamente lo dispuesto en el artículo 14.

## Designación de jueces y tribunales con competencias especiales

Se sostiene en ocasiones que es necesario establecer tribunales con competencias especiales, en particular para conocer de causas de terrorismo. Aunque ese puede ser un método problemático los procedimientos penales nacionales deben permitir ese tipo de adaptación sin llegar al extremo de crear tribunales especiales. En muchos países se ha dado en ocasiones a los tribunales ordinarios competencia o mandato especial configurado en gran medida por el carácter de los delitos que se han de enjuiciar. Por ejemplo, es posible permitir la centralización de algunas causas en un grupo determinado de magistrados que estarán habilitados para conocer de ciertos tipos de causas y, por lo tanto, podrán adquirir un conocimiento particular, incluso respecto de las causas relativas a delitos de terrorismo. El enjuiciamiento de ciertos tipos de causas que implican a grupos

<sup>139</sup>E/CN.4/2004/60/Add.1.

<sup>140</sup>E/CN.4/2004/3.

<sup>141</sup>Comité de Derechos Humanos, observación general No. 13 sobre igualdad ante los tribunales y el derecho a un juicio justo y público por un tribunal legalmente constituido (art. 14) disponible en [www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm)

terroristas se puede centralizar en cierto lugar del país, permitiendo que un grupo de jueces (así como de fiscales y abogados defensores) se especialice en esas causas. La centralización de las causas y la especialización de ciertos magistrados puede impedir también diversos intentos de obstruir la justicia y de proteger a los participantes de posible intimidación o represalia.

### **C. Seguridad de los tribunales**

Ha habido numerosos casos en que los terroristas han intentado obstruir la justicia amenazando a fiscales, jueces y otros funcionarios judiciales mediante la intimidación o el ataque a jurados o testigos. Sin protección apropiada de los magistrados y del personal judicial los tribunales suelen no estar en condiciones de funcionar efectiva o equitativamente cuando son objeto de amenazas o de posibles amenazas de grupos terroristas o de quienes los apoyan. Asimismo, se puede paralizar el proceso de justicia penal por la incapacidad del sistema para proteger a todos los participantes de la intimidación y la represalia. Parte de la capacidad central del sistema de justicia penal para enjuiciar actos de terrorismo es la capacidad para velar efectivamente por la seguridad de los jueces, los fiscales y demás personal judicial, así como la capacidad de los jurados, testigos y todos los demás participantes en las actuaciones judiciales.



## VII. Cuestiones y recursos relativos a la detención

Se suele mantener en prisión a las personas acusadas de terrorismo en espera de la conclusión de una investigación o un juicio. Es improbable que queden en libertad bajo fianza en tanto se inicie el juicio y es probable que queden segregados de la población de reclusos. Suele haber circunstancias en que se justifique la limitación de sus contactos con el mundo exterior o con personas sospechosas de complicidad. No obstante, toda persona privada de libertad en relación con actividades de terrorismo debe en toda circunstancia recibir un trato acorde con el debido respeto de su dignidad y de sus derechos humanos.

*“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10

Se han formulado numerosas normas internacionales para velar por la protección de los derechos humanos de los reclusos y para que su tratamiento tenga el objetivo principal de velar por su reintegración social. Entre esas normas se incluyen las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)<sup>142</sup>, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad<sup>143</sup> y el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley<sup>144</sup>, además de muchos otros documentos internacionales y regionales.

Las estrategias contra el terrorismo pueden requerir ciertos ajustes de las prácticas normales de las prisiones, siempre que esas modificaciones sean lícitas y que su aplicación esté sujeta a revisión judicial. Por ejemplo, la directriz XI de las Directrices del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo dispone lo siguiente:

“Los imperativos de la lucha contra el terrorismo pueden exigir que el trato de una persona privada de libertad por actividades terroristas sea objeto de restricciones más importantes que las aplicadas a otros detenidos en lo que se refiere en particular a:

- i) La reglamentación de las comunicaciones y a la vigilancia de la correspondencia, incluso entre el abogado y su cliente;
- ii) El internamiento de personas privadas de libertad por actividades terroristas en centros de especial seguridad;
- iii) La dispersión de estas personas dentro del mismo centro penitenciario o en diferentes centros penitenciarios, con la condición de que haya una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida tomada”.

<sup>142</sup>Resolución 40/33 de la Asamblea General, anexo.

<sup>143</sup>Resolución 45/113 de la Asamblea General, anexo.

<sup>144</sup>Resolución 34/169 de la Asamblea General, anexo.

## A. Detención previa al juicio o durante la investigación

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos destinan una sección a las personas detenidas o en prisión preventiva (reglas 84 a 93). Esas disposiciones constituyen directrices para las autoridades carcelarias que rigen las condiciones de detención de los reclusos antes del juicio, sus prerrogativas y su acceso a asesoramiento y asistencia letrada.

En todas las prisiones se debe tratar a las personas sometidas a prisión preventiva o previa al juicio como una categoría privilegiada de reclusos que deben estar en condiciones de usar su propia ropa, recibir alimentos del exterior, tener acceso a sus propios médicos, obtener material de lectura y de escritura y recibir visitas periódicas de sus asesores letrados, así como asistencia en la preparación de su juicio.

La detención previa al juicio debe ser una medida de último recurso aplicada solamente para proteger a la sociedad o para velar por que la persona acusada de un delito grave comparezca a su juicio. Se debe procurar que la duración de la prisión preventiva sea mínima y el tiempo que la persona acusada pase en esa condición se debe imputar a toda sentencia que en definitiva se le imponga.

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deja en claro que las personas acusadas estarán separadas de los condenados y que serán sometidas a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.

Las personas capturadas durante operaciones militares y acusadas de un delito relacionado con el terrorismo deben recibir un trato acorde con los Convenios Tercero y Cuarto de Ginebra, que contienen normas que regulan el régimen de detención<sup>145</sup>. El Tercer Convenio de Ginebra contiene un conjunto general de normas que determinan el tratamiento y las condiciones materiales de detención de los miembros de las fuerzas armadas hechos prisioneros. La protección que esas normas brindan a los prisioneros de guerra se deniega en ocasiones a los llamados “combatientes ilegales”, denegando su condición de prisioneros de guerra. Eso puede debilitar el pilar más conocido y fuerte del sistema humanitario internacional<sup>146</sup>. Si se da a los combatientes ilegales tratamiento de civiles, deben ser tratados de conformidad con el Cuarto Convenio de Ginebra sobre la protección de civiles en tiempo de guerra. El Convenio no otorga inmunidad alguna a los civiles que hayan cometido delitos graves y no impide que sean enjuiciados, siempre que sea en un juicio justo.

### Acceso a asesoramiento letrado

Una persona detenida debe tener derecho a contar con la asistencia de un abogado defensor. Con arreglo al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, se debe informar prontamente a la persona detenida de sus derechos y debe tener facilidades razonables para ejercerlos.

Como se mencionó anteriormente, las personas sospechosas de actividades de terrorismo detenidas en tanto se inicia el juicio tienen derecho a la revisión ordinaria de la licitud de su detención por un tribunal y acceso a asesoramiento letrado que las pueda ayudar a hacer efectivo ese derecho.

<sup>145</sup>Véase el examen del derecho internacional humanitario en el capítulo 3 del *Manual*.

<sup>146</sup>Hans-Peter Gasser, “Acts of terror, ‘terrorism’ and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 84, No. 847 (2002), pág. 568.

## B. Condiciones de detención y custodia

Como se señaló anteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano con el objeto de que los sistemas carcelarios sean administrados de manera humana<sup>147</sup>. Las políticas y las legislaciones nacionales relativas a las condiciones de las prisiones deben orientarse por las numerosas normas internacionales formuladas para velar por la protección de los derechos de los reclusos. Entre éstas se incluyen las Normas mínimas para el tratamiento de los reclusos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

## C. Tratos o penas crueles o inhumanos

El artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes enuncia una definición convenida internacionalmente de los actos que constituyen tortura:

“Se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

*“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,”*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7

Los elementos esenciales de lo que constituye la tortura tal como se ha definido en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura son que se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, que esos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de autoridad, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, con un objeto concreto, como obtener de ella o de un tercero información o una confesión, o castigarla.

Los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes son también expresiones jurídicas que se refieren a malos tratos que no se infligen necesariamente con un objeto determinado sino que se realizan con la intención de exponer a las personas a condiciones que equivalen o dan como resultado los malos tratos. La exposición de una persona a condiciones que razonablemente se considera que constituyen malos tratos entraña responsabilidad por infligir esos malos tratos. Los tratos degradantes pueden implicar dolores o sufrimientos menos severos que los infligidos en el curso de la tortura o de tratos crueles

<sup>147</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10, párrafo 1.

o inhumanos y por lo general implican humillación, y los elementos esenciales que constituyen los malos tratos no equivalen a tortura, por lo que se reducen a la exposición intencionada a dolores o sufrimientos mentales o físicos significativos, con o sin el consentimiento o la aquiescencia de las autoridades estatales.

El artículo 11 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes dispone que todo Estado parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

El artículo 12 de la Convención requiere que todo Estado parte vele por que siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

El artículo 13 de la Convención requiere que un Estado parte vele por que toda persona que denuncie que ha sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una denuncia y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por las autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la denuncia o del testimonio prestado.

En cuanto a la protección de los derechos de una persona y la salvaguardia de esa persona contra malos tratos y tortura, hay algunas salvaguardias fundamentales que deben ser aplicables desde el inicio de la detención de una persona:

- El derecho a informar a un pariente próximo o a un miembro de su familia de la detención, y a que se le concedan todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta inmediatamente<sup>148</sup>
- El derecho a tener acceso inmediato a un abogado<sup>149</sup>
- El derecho a un examen médico y el derecho a tener acceso a un médico, idealmente a elección del detenido, en todo momento, además de cualquier médico oficial<sup>150</sup>
- El derecho a comparecer “prontamente” ante un juez para que se determine la legalidad de la detención y si ésta puede continuar<sup>151</sup>
- El derecho a ser informado inmediatamente acerca de las razones de la detención y de los derechos que le corresponden con arreglo a la ley, en un idioma que pueda comprender<sup>152</sup>

<sup>148</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 92; Conjunto de Principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 16.

<sup>149</sup>Conjunto de Principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 17.

<sup>150</sup>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 91; Conjunto de Principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 24; Comité Europeo para la Prevención de la Tortura o Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, *2nd General Report on the CPT's activities*, del 1 de enero al 31 de diciembre de 1991 (Estrasburgo, Consejo de Europa, 1992), que se puede hallar en [www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm](http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm); Consejo de Europa, recomendación Rec(2001)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Código Europeo de Ética de la Policía, artículo 57.

<sup>151</sup>Conjunto de Principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 11. Si bien no existe una definición precisa de “prontamente”, se suele considerar que más de 72 horas es un plazo excesivo, y es el máximo establecido por el Código Modelo de Procedimiento Penal (proyecto, 30 de mayo de 2006), artículo 125 bis.

<sup>152</sup>Conjunto de Principios para todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principios 10, 13 y 14.

## Otras normas internacionales pertinentes

Además de las normas internacionales de derechos humanos y las leyes relativas a los conflictos armados, se ha elaborado un número considerable de normas y principios para salvaguardar los derechos de todas las personas a la protección contra la tortura y otras formas de malos tratos. Aunque no todos son jurídicamente vinculantes, constituyen principios convenidos a los que todos los Estados deben adherirse y que pueden dar orientación importante a los jueces y fiscales. Entre esas normas se incluyen las siguientes:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957, enmendadas en 1977)
- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1975)
- Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979)
- Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982)
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985)
- Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) (1985)
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988)
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1989)
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990)
- Principios básicos sobre la función de los abogados (1990)
- Directrices sobre la función de los fiscales (1990)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990)
- Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1990)
- Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991)
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992)
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1999)

## Investigación de la tortura Protocolo de Estambul

La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 2000/43, y la Asamblea General, en su resolución 55/89, señalaron a la atención de los gobiernos los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) y alentaron decididamente a los gobiernos a que reflexionaran acerca de los Principios como un instrumento útil en la lucha contra la tortura.

“1. Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo “torturas u otros malos tratos”) se encuentran los siguientes:

a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;

- b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;
- c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.
2. Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.
3. a) La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.
- b) Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultados de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.
4. Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas.
5. a) En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia técnica o a una posible falta de imparcialidad o a indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, o por otras razones fundadas, los Estados velarán por que las investigaciones se lleven a cabo por conducto de una comisión independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier presunto culpable y de las instituciones u organismos a que pertenezca. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación que llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.
- b) Se redactará, en un plazo razonable, un informe en el que se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como conclusiones y recomendaciones basadas en los hechos determinados y en la legislación aplicable. El informe se publicará de inmediato. En él se detallarán también los hechos concretos establecidos por la investigación, así como las pruebas en que se basen las conclusiones, y se enumerarán los nombres de los testigos que hayan prestado declaración, a excepción de aquellos cuya identidad no se haga pública para protegerlos. El Estado responderá en un plazo razonable al informe de la investigación y, cuando proceda, indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.
6. a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.
- b) El perito médico redactará lo antes posible un informe fiel.”

## D. Seguridad y protección de los reclusos

La “seguridad” de los reclusos se refiere a la obligación del servicio de prisiones de impedir que los reclusos se fuguen. Los medios ordinarios de seguridad incluyen muros, rejas, cerraduras, llaves, rejas, detectores de movimiento, otros mecanismos tecnológicos y zonas de perímetro estéril. La “protección” de los reclusos se refiere al requisito de mantener el orden y el control de la prisión para impedir que los reclusos alteren el orden y para proteger a los vulnerables. Las medidas de seguridad en las prisiones deben ir apoyadas por un sistema disciplinario equitativo y justo. Los procedimientos de seguridad incluyen la categorización y evaluación apropiadas, los allanamientos y los procedimientos operacionales permanentes.

La situación de las personas sospechosas de terrorismo puede ser muy diferente de la de otros reclusos. Pueden justificarse con frecuencia medidas excepcionales de seguridad. La clasificación apropiada de los reclusos sobre la base de la evaluación del riesgo es una de las medidas más importantes que los administradores de prisiones deben adoptar para velar por la seguridad en sus prisiones. Las medidas de seguridad a que están sujetos los reclusos deben ser las mínimas necesarias para lograr que su custodia esté segura.

Los detenidos y los reclusos en relación con actividades de terrorismo o confabulaciones terroristas pueden necesitar medidas especiales de protección para velar por su seguridad. Eso suele implicar diversas formas de segregación o de detención solitaria.

### Seguridad de los testigos e informantes en las prisiones

Se necesitan algunas medidas especiales de seguridad y protección cuando un testigo o un informante está detenido. Los testigos encarcelados pueden ser particularmente vulnerables, y su protección plantea algunos problemas claros a las autoridades<sup>153</sup>, los más comunes de los cuales se refieren a la presencia de otros reclusos que quieran impedir que declare o que puedan intimidar o lesionar a los testigos. La cohabitación de testigos protegidos con la población general de reclusos es por lo general poco aconsejable porque crea oportunidades de violencia, amenazas e intimidación. La cohabitación ocurre no solo durante la encarcelación sino además durante el transporte hacia el tribunal o en las celdas de los tribunales.

Se debe examinar detenidamente la cuestión de la seguridad de los testigos en cuanto se refiere a la comunicación con el mundo externo (los teléfonos o la correspondencia) y las visitas. La debilidad de los sistemas de gestión de la información, ya sea en la institución o en el tribunal, puede contribuir de manera significativa a los riesgos que enfrentan los testigos protegidos. Pueden cometerse errores peligrosos como consecuencia de la mala comunicación entre las autoridades de las prisiones y los profesionales de otros organismos que comparten la responsabilidad de la protección de los testigos.

Puede resultar muy difícil detectar la intimidación de testigos protegidos que se hallen detenidos, en particular la intimidación indirecta. Puede resultar necesario adoptar medidas para proteger a los familiares de los testigos en custodia<sup>154</sup>. En algunos casos la corrupción o la intimidación del personal de prisiones puede introducir un elemento

<sup>153</sup>S. Cooley, *Jailhouse Witness Protection Task Force: Final Report* (Los Angeles, Oficina del Fiscal de Distrito, 2004).

<sup>154</sup>Australia, Comité Conjunto Parlamentario sobre la Autoridad Nacional Penal, *Witness Protection* (Cambera, Servicio de Publicaciones del Gobierno de Australia, 1988), pág. xii.

importante de riesgo para los testigos detenidos. Por lo tanto suele ser necesario limitar el círculo de funcionarios que tienen acceso personal a los reclusos protegidos y a la información a su respecto. En algunos casos se puede trasladar a los testigos detenidos a otra provincia, Estado o país para su protección, a condición de que existan los acuerdos necesarios entre las jurisdicciones.

En algunas jurisdicciones las autoridades correccionales han establecido una “dependencia de protección de testigos” con medidas especiales de seguridad y alojamiento de mejor calidad para los reclusos. También es posible contar con alojamiento alternativo y opciones de transporte para los testigos en peligro. Se suele reconocer que, por cuanto los testigos protegidos deben cumplir su condena en circunstancias más difíciles que en otros casos, se debe considerar su situación especial en el momento de otorgar la libertad condicional o ponerlos en libertad. En algunas ocasiones se deben adoptar medidas especiales respecto de su supervisión durante la libertad condicional o bajo fianza. Se deben dar claras seguridades a los testigos protegidos que cumplen pena de prisión en cuanto a las medidas propuestas para su protección en el momento de ser puestos en libertad.

## E. Traslado de detenidos y reclusos

La comunidad internacional se ha ocupado en diversos contextos de cuestiones relativas al traslado de reclusos y el tratamiento de los reclusos extranjeros. En 1985 el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó el Acuerdo modelo sobre el traslado de reclusos extranjeros y recomendaciones sobre el tratamiento de los reclusos extranjeros<sup>155</sup>. En el contexto de la lucha contra el terrorismo también se ha tratado la cuestión del traslado de reclusos como medio de apoyar la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo.

El Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas<sup>156</sup> y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo se ocupan del traslado de personas detenidas o que cumplen condenas. De esta manera “la persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado parte y cuya presencia se solicite en otro Estado parte para fines de prestar testimonio o de identificación o para que ayude a obtener pruebas necesarias para la investigación o el enjuiciamiento de delitos previstos en [los artículos pertinentes de los dos Convenios] podrá ser trasladada”<sup>157</sup>, siempre que se reúnan las condiciones siguientes: la persona debe consentir voluntariamente y las autoridades competentes de ambos Estados deben convenir en ese traslado, sujeto a las condiciones que esos Estados consideren convenientes.

A los efectos de ese procedimiento el Estado al que se hará el traslado está autorizado y tiene la obligación de mantener en custodia a la persona a menos que lo pida o lo autorice de otra manera el Estado desde el cual se traslada a la persona. Debe cumplir sin tardanza su obligación de regresar a la persona a la custodia del Estado del cual la persona fue trasladada con arreglo a lo convenido de antemano o según lo convengan las autoridades

<sup>155</sup>Acuerdo modelo sobre el traslado de reclusos extranjeros y recomendaciones sobre el tratamiento de los reclusos extranjeros (*Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985: informe preparado por la Secretaría* (Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.86.IV.1), cap. I, secc. D.1, anexos I y II).

<sup>156</sup>Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517.

<sup>157</sup>Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas, artículo 13; Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, artículo 16.

competentes de ambos Estados. Además, puede exigir que el Estado del cual la persona fue trasladada inicie un procedimiento de extradición para obtener la devolución de la persona.

Se otorgan diversas garantías. Se debe imputar el tiempo que pase en custodia del Estado al que ha sido trasladada la persona a los efectos del cumplimiento de la condena en el Estado del que ha sido trasladada. A menos que el Estado del que la persona ha sido trasladada así lo acuerde, esa persona, independientemente de su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada ni detenida ni sujeta a otro tipo de restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que haya sido trasladada respecto de actos o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado desde el cual ha sido trasladada.

El traslado debe ser siempre lícito y debe contener las necesarias salvaguardias procesales para proteger los derechos de las personas implicadas. Las obligaciones de los Estados con arreglo al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impiden que la persona sea expulsada, trasladada o de otra manera cambiada de lugar si eso la puede exponer al peligro de sufrir torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el contexto de la lucha contra el terrorismo algunos Estados han utilizado seguridades diplomáticas, memorandos de entendimiento y otras formas de acuerdo diplomático para justificar la devolución o el traslado irregular de la persona sospechosa de actividades terroristas a países en que pueden enfrentar un riesgo auténtico de tortura u otro abuso grave de sus derechos humanos.

En su opinión acerca de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de las instalaciones secretas de detención y el transporte interestatal de reclusos, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) destacó que la evaluación de la realidad del riesgo debe hacerse en forma rigurosa. Esa evaluación dependerá de las circunstancias, es decir, los derechos que se corre el riesgo de violar y la situación en el Estado receptor. Las seguridades diplomáticas que habitualmente ofrece el Estado solicitante a fin de excluir las violaciones de derechos humanos en su territorio después de la extradición o deportación pueden ser apropiadas en lo que se refiere a los riesgos de aplicación de la pena de muerte o de las violaciones del derecho a un juicio justo, porque esos riesgos en la mayoría de los casos se pueden supervisar en forma satisfactoria. Por otra parte, en cuanto al riesgo de tortura, la supervisión es impracticable en la gran mayoría de los casos concebibles, especialmente si se tiene en cuenta el hecho de que, incluso después de la condena en un juicio penal, un Estado puede torturar a un recluso con el fin de obtener información. Al mismo tiempo, es impracticable tener una responsabilidad ‘de toda la vida’ por las personas que se trasladan fuera del país<sup>158</sup>.

Esta situación plantea la cuestión del valor de las seguridades diplomáticas. Esos arreglos, en sí mismos, no otorgan protección suficiente contra tortura u otros abusos graves de derechos humanos. No obstante, como lo señaló la Comisión de Venecia, la aceptación de esas seguridades es en principio la expresión de la buena fe necesaria y la confianza recíproca entre Estados que tienen relaciones de amistad. No obstante, para que las

<sup>158</sup>Consejo de Europa, Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), opinión sobre las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de las instalaciones secretas de detención y el transporte interestatal de reclusos, aprobada en la 66ª sesión plenaria, Venecia, 17 y 18 de marzo de 2006.

seguridades sean suficientes para cumplir la obligación de un Estado, los términos deben ser inequívocos y reflejar el alcance de la obligación por la cual está jurídicamente obligado el Estado que las da.

## F. Detención preventiva

En años recientes ha habido numerosos informes en el contexto de las medidas contra el terrorismo de situaciones en que se ha mantenido detenidas a personas por largos períodos de tiempo sin que hayan sido acusadas de un delito específico, sin acceso a asesoramiento letrado, sin acceso a los tribunales ni información acerca de las razones de su arresto y detención. El Comité de Derechos Humanos ha criticado severamente esas prácticas. El Comité hizo una observación general acerca de la licitud de la detención preventiva en 1982: “incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido por la ley (párrafo 1), debe informarse a la persona de las razones de la detención (párrafo 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal, así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho”<sup>159</sup>.

La mayoría de las formas de detención preventiva y detención administrativa sin orden judicial son contrarias a los derechos humanos fundamentales<sup>160</sup>.

La detención administrativa y preventiva suele carecer de las salvaguardias que forman parte del sistema de justicia penal. Para que la detención administrativa cumpla los principios de derechos humanos debe ejecutarse con los fundamentos y de conformidad con los procedimientos establecidos por la ley.

La detención arbitraria no es nunca justificable. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en los informes que ha presentado a la Comisión de Derechos Humanos, ha expresado grave preocupación por varios casos de detención arbitraria en que los detenidos no han tenido derecho a reclamar de su detención ilícita ni medios para hacerlo. La Comisión, a su vez, reafirmó que no cabe usar justificación alguna en ninguna circunstancia, ya sea un conflicto, una guerra o un estado de excepción, para suspender el derecho a recurrir de una detención ilícita.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria llegó a la conclusión siguiente:

El uso de la detención administrativa en virtud de leyes de seguridad pública, migración u otras normas administrativas conexas, que tenga como resultado la privación de la libertad por tiempo indefinido o por períodos prolongados sin un control judicial eficaz, como medio de detener a personas sospechosas de haber participado en actividades terroristas u otros delitos, es incompatible con las normas internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo recomienda a todos los Estados que revisen sus legislaciones y prácticas a fin de asegurar que las personas

<sup>159</sup>Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 8, del derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 9), párrafo 4, que se puede hallar en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

<sup>160</sup>Edward J. Flynn, “Counter-terrorism and human rights . . .”, pág. 40. Véase también Ben Power, “Preventative detention of terrorist suspects: a review of the law in Australia, Canada and the United Kingdom”, documento preparado por la 21ª Conferencia Internacional de la Sociedad Internacional para la Reforma del Derecho Penal, Vancouver (Canadá), 22 a 26 de junio de 2007, pág. 2.

sospechosas de actividades delictivas u otras actividades que en virtud de la legislación nacional den lugar a la privación de libertad reciban las garantías aplicables a los procedimientos penales<sup>161</sup>.

## G. Procedimientos de reclamación

La mayor parte de la legislación relativa a las prisiones contiene un conjunto de procedimientos escritos que permiten a los reclusos dejar constancia de toda queja respecto de su tratamiento en la prisión. Se debe informar a los reclusos por escrito acerca de los procedimientos de queja, las normas y los reglamentos de la prisión como parte de un paquete de información al momento de ingresar en la prisión. Los procedimientos deben estar claramente establecidos de manera que lo puedan comprender tanto los reclusos como el personal que se relaciona directamente con ellos.

### Suministro de información a los reclusos y tramitación de sus reclamaciones Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

“35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento.

2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle.

2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes.

3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente.

4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.”

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, reglas 35 y 36.

Debe haber también un procedimiento para que los reclusos puedan hacer reclamaciones confidenciales por escrito a una persona o institución independiente de la administración de la prisión, como un ombudsman de prisiones, un juez o un magistrado, si considera que la administración de la prisión no responde a sus reclamaciones o si presenta una reclamación contra una decisión disciplinaria. Debe haber procesos efectivos para tramitar las apelaciones, las reclamaciones, las acusaciones y las quejas contra las decisiones adoptadas por la administración de la prisión.

<sup>161</sup>E/CN.4/2005/6, párr. 77.

El principio 33 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone lo siguiente:

“1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.”

## VIII. Función del sistema de justicia penal en la protección de los derechos de las víctimas de delitos de terrorismo

Los Estados tienen la obligación de dar protección y asistencia a las víctimas de delitos, incluidos los actos de terrorismo. Este enfoque centrado en las víctimas ha pasado a ser una parte cada vez más importante y reconocida de la práctica contemporánea de la justicia penal. Hay diversas maneras en que las personas pueden ser víctimas de actos de terrorismo. Los ataques terroristas se dirigen característicamente contra la población civil y en ese proceso hacen víctimas a gran cantidad de personas. La victimización puede asumir diversas formas: la muerte de gran número de civiles, pérdidas materiales, lesiones físicas y traumas psicológicos de víctimas sobrevivientes, y reducción de la calidad de vida en el largo plazo. El sistema de justicia penal tiene que estar en condiciones de ocuparse de las diversas formas de victimización.

**Obligación de los Estados de hacer efectivo el derecho a reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos**

*Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

*a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*

*b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*

*c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, párrafo 3**

Se han articulado los derechos de las víctimas en diversos instrumentos internacionales y en muchos casos se han incorporado en la legislación nacional del Estado. Desde 1945 el derecho internacional ha progresado en el reconocimiento de los derechos individuales a ese respecto. La afirmación del derecho a reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos pasó a ser parte de los esfuerzos por proteger los derechos humanos individuales. Acontecimientos más recientes, como la inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de los derechos de las víctimas a reparación y participación, destacan el carácter central de las víctimas en el sistema de justicia penal y, por extensión, la respuesta de ese sistema al terrorismo. Es importante destacar que si bien las víctimas de las actividades terroristas no se previeron —o al menos no se mencionaron expresamente— en los instrumentos de derechos humanos, en la medida en que el terrorismo, como un ataque contra civiles, es una afrenta a los derechos humanos de las víctimas, esas víctimas tienen los derechos enumerados en los tratados pertinentes.

La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo se refiere directamente a las víctimas de actos de terrorismo. Enumera las medidas para hacer frente a las condiciones

conducentes a la difusión del terrorismo, incluidas medidas para luchar contra la “deshumanización de las víctimas del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones”. La Estrategia estimula la creación de sistemas nacionales de asistencia que “promuevan las necesidades de las víctimas de terrorismo y de sus familiares y facilite la normalización de sus vidas”.

## A. Las víctimas en derecho internacional

Las normas internacionales de derechos humanos y el derecho humanitario internacional establecen varias obligaciones con respecto a las víctimas de violación de derechos humanos. Esas obligaciones incluyen las siguientes:

- La obligación de dar a las víctimas acceso igual y efectivo a la justicia independientemente del responsable último de la violación.
- La obligación de dar recursos apropiados a las víctimas.
- La obligación de suministrar o facilitar reparación a las víctimas.

La obligación de un Estado de dar un recurso jurídico interno a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en su territorio está bien establecida en derecho internacional. La existencia de esa obligación se basa en varias convenciones internacionales y regionales. Con respecto a las normas de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 2, párrafo 3, que las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho a un recurso efectivo, incluido el derecho a que determine ese recurso la autoridad judicial, administrativa o legislativa competente y a que se cumpla la decisión que recaiga sobre ese recurso cuando se haya estimado procedente<sup>162</sup>.

Numerosas declaraciones internacionales reafirman la obligación de los Estados de dar reparación a las víctimas de abusos y violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario<sup>163</sup>. Esta obligación se articula en forma amplia en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder<sup>164</sup>. La Declaración es el instrumento más amplio sobre la justicia para las víctimas. Da orientación acerca de las medidas que deben adoptarse en los planos nacional, regional e internacional para mejorar el acceso a la justicia y al trato, la restitución, la compensación, la protección y la asistencia equitativos para las víctimas de crímenes y abuso de poder. Al aprobar la Declaración la Asamblea General exhortó a los Estados Miembros a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de la Declaración. En su resolución 2005/20, de 2005, el Consejo Económico y Social adoptó las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

También en 2005 la Comisión de Derechos Humanos aprobó los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>165</sup>. Además, en abril de 2005 la

<sup>162</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2, párrafo 3.

<sup>163</sup>Véanse, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 8, y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General, anexo), artículo 11.

<sup>164</sup>Resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo.

<sup>165</sup>Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo), que se puede hallar en <http://www2.ohchr.org/english/law/remedy.htm>.

Comisión de Derechos Humanos tomó nota del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad<sup>166</sup>. Ese Conjunto de principios incluye el derecho a la información, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación y garantías de no repetición.

La Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción contienen también diversas disposiciones relativas a la protección y asistencia de las víctimas, incluida la cooperación internacional en la protección y asistencia de las víctimas<sup>167</sup>.

## B. Definición de la expresión “víctimas”

En el párrafo 1 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder se define la expresión “víctimas” de la manera siguiente: “Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Esa definición capta esencialmente todas las situaciones en que se victimiza a personas como resultado de crímenes cometidos por organizaciones terroristas. Cuando la victimización es el resultado de violaciones de las normas de derechos humanos o del derecho internacional humanitario o del derecho de los refugiados, la definición que figura en el párrafo 8 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones también es pertinente:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctimas” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

## C. Respuesta a las necesidades de las víctimas de terrorismo

Se debe tratar a las víctimas de actos de terrorismo con compasión y respeto de su dignidad. Tienen derecho a tener acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación, con arreglo a lo previsto en la legislación nacional, por el daño que hayan sufrido. Se deben establecer y reforzar mecanismos judiciales y administrativos cuando sea necesario permitir que las víctimas obtengan reparación por medio de procedimientos formales o informales que sean expeditos, justos, de costo moderado y accesibles.

<sup>166</sup>E/CN.4/2005/102/Add.1.

<sup>167</sup>Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículos 24 y 25; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 32.

Para responder a las necesidades de las víctimas de actos de terrorismo debe contarse con medidas que dispongan lo siguiente:

- Informar a las víctimas de su función en los procesos de justicia penal, el carácter de la cooperación que se espera de ellas, y el alcance, oportunidad y marcha de las actuaciones penales, así como el resultado de las actuaciones.
- Permitir que se presenten las opiniones y los intereses de las víctimas y que se consideren en las etapas apropiadas de las actuaciones cuando hayan resultado afectados sus intereses personales, sin perjuicio de los derechos del acusado y de manera coherente con los procedimientos pertinentes del sistema de justicia penal nacional.
- Prestar asistencia apropiada a las víctimas en todas las actuaciones judiciales.
- Reducir a un mínimo la inconveniencia que sufren las víctimas, proteger su vida privada en caso necesario, y velar por su seguridad y por la de su familia.
- Proteger a las víctimas de posible intimidación y represalias.
- Evitar el retraso innecesario en la disposición de los casos y la ejecución de las órdenes o decretos que otorguen compensación a las víctimas.
- Ofrecer a las víctimas la asistencia material, médica, psicológica y social necesaria por medios gubernamentales, voluntarios y basados en la comunidad.
- Ofrecer a las víctimas acceso a la restitución y la compensación.

En muchos países la experiencia ha demostrado que una manera eficaz de hacer frente a las muchas necesidades de las víctimas del delito consiste en establecer programas que presten apoyo social, psicológico, emocional y financiero y ayuden efectivamente a las víctimas en el marco de las instituciones sociales y de la justicia penal. Además de las disposiciones que permiten a las víctimas iniciar procedimientos civiles contra los autores de los crímenes, algunos países han promulgado legislación nacional que reconoce los derechos de las víctimas a obtener compensación y a la participación en las actuaciones penales. Esas posibilidades realzan el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas. Permitir la participación de las víctimas en las actuaciones penales y reconocer el derecho de las víctimas a ser informadas de la marcha de la causa sirve para reequilibrar un sistema de justicia penal que de otra manera favorecería en gran medida a los autores e infractores.

En el plano práctico el derecho de las víctimas a ser informadas de sus derechos y de la existencia de procedimientos de los cuales pueden beneficiarse es tal vez la preocupación más importante. Quienes entran en contacto con víctimas en el curso de la acción de la justicia —la policía, los trabajadores sociales, los abogados defensores, los fiscales y los jueces— deben estar obligados a informar a las víctimas de sus derechos y a orientarlos acerca de la forma en que pueden obtener ayuda cuando la necesiten.

## **D. Mejoramiento de la respuesta del sistema de justicia penal a las víctimas**

Los funcionarios de la justicia penal y los encargados de formular políticas pueden ayudar a velar por la respuesta de los sistemas de justicia penal a las necesidades de las víctimas y el respeto de sus derechos mediante lo siguiente:

- Evaluar las necesidades de las víctimas, en particular de las víctimas de terrorismo o de medidas contra el terrorismo, y evaluar la forma en que se hace frente a esas necesidades.

- Evaluar la capacidad de los recursos existentes para satisfacer las necesidades de las víctimas y la capacidad de los organismos existentes para brindar protección y asistencia efectivas a las víctimas de delitos.
- Revisar las políticas, los procedimientos y las leyes nacionales vigentes para tratar a las víctimas de delitos, del abuso de poder y de violaciones de derechos humanos.
- Revisar la forma en que las prácticas existentes en todo aspecto del sistema de justicia penal afectan a las víctimas de delitos y la forma en que se pueden mejorar esas prácticas.
- Evaluar y mejorar en medida necesaria el acceso de las víctimas a la justicia y a la reparación y las condiciones de ese acceso.
- Evaluar las diversas formas de compensación a que pueden tener acceso las víctimas de crímenes y de violaciones de derechos humanos, si las hay, y mejorar en medida necesaria los mecanismos de compensación existentes.
- Evaluar concretamente la forma en que se trata a las víctimas del abuso de poder y los recursos y el acceso que tienen a su alcance para obtener reparación.
- Revisar y mejorar los marcos jurídicos nacionales, incluida la forma en que se refieren concretamente a los derechos de las víctimas del abuso de poder y de las víctimas de violaciones de derechos humanos.
- Formular políticas nacionales para prestar asistencia a las víctimas y darles protección.
- Capacitar a las instituciones y los organismos existentes para ofrecer asistencia y servicios a las víctimas.
- Capacitar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y judiciales en derechos humanos y derechos de las víctimas.
- Capacitar en el uso de técnicas de asistencia para proteger la seguridad, la vida privada y la identidad de las víctimas que declaren como testigos en los tribunales.
- Capacitar a los trabajadores y profesionales encargados de prestar asistencia a las víctimas o testigos.
- Prestar apoyo a los trabajadores y profesionales de la asistencia que trabajen con las víctimas y los testigos.
- Desarrollar servicios de asistencia a las víctimas y los testigos basados en los tribunales y en la policía.
- Apoyar a las organizaciones no gubernamentales que participan en la prestación de asistencia y apoyo a las víctimas de delitos y a las víctimas de violaciones de derechos humanos.
- Desarrollar la capacidad de las autoridades locales para cooperar en el plano internacional en la protección de víctimas, la compensación por los daños sufridos por las víctimas y la reparación segura de las víctimas en caso necesario.





**Tercera parte**  
**Mecanismos de  
responsabilidad y  
supervisión de la  
justicia penal**



## I. Supervisión de los organismos encargados de hacer cumplir la ley

La fortaleza de la respuesta de la justicia penal al terrorismo se basa en que se rige por el estado de derecho y sigue siendo responsable ante la sociedad en que opera. Es necesario reforzar la responsabilidad del sistema por conducto de los medios de comunicación y del proceso político con mecanismos que velen por la transparencia del sistema y que sean capaces de superar sus debilidades. En la tercera parte del *Manual* se examinan brevemente los procesos que deben existir para velar por la responsabilidad de los diversos componentes del sistema de justicia penal.

La respuesta efectiva de la lucha contra el terrorismo depende de organismos encargados del cumplimiento de la ley eficaces y creíbles que cuenten con la confianza de la población. La supervisión civil de la policía en el contexto de las estrategias contra el terrorismo garantizará una mayor transparencia de la política contra el terrorismo y aumentará la confianza de la opinión pública en ella. Velar por la integridad policial es fundamental para la buena gobernanza y es esencial para ganar la confianza de la opinión pública y consolidar la seguridad pública. Además, por cuanto la policía suele ser la parte del gobierno que resulta ser más directamente visible, el nivel de confianza de una nación en su policía suele reflejar la confianza que tiene en su gobierno.

Es menos probable que se comprometan las normas si se supervisan. De esta manera, la confianza pública en la policía puede mejorar y mantenerse con responsabilidad clara, supervisión efectiva e integridad transparente.

A fin de establecer normas internacionales relativas a la policía, la Asamblea General, en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, aprobó el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. El Código establece las siguientes obligaciones de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- Cumplir en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales.
- Respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas.
- Usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.
- Mantener en secreto las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento.
- No podrán infligir, instigar ni tolerar ningún acto de tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- Asegurar la plena protección y la salud de las personas bajo su custodia.
- No cometer ningún acto de corrupción.
- Hacer cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de la ley y el Código.

Apoyan al Código las Directrices para la aplicación efectiva del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley<sup>168</sup>, en que se exhorta a que se introduzca el Código en la legislación y la práctica nacionales. Las directrices hacen hincapié además en la importancia de las bases fundamentales de la institucionalización de la integridad policial, incluidas la selección, la educación y la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, sus sueldos, condiciones de trabajo, disciplina y supervisión, y la necesidad de que se cuente con mecanismos para recibir y tramitar las reclamaciones de los miembros del público. El Código y las Directrices son inapreciables para establecer hitos de la capacidad de supervisión y de la integridad de los sistemas policiales.

La independencia operacional de la policía debe equilibrarse con la responsabilidad. A fin de que la policía siga disfrutando de su necesaria independencia operacional, debe demostrar activamente que se ciñe a las políticas y la legislación formuladas para orientar su acción, que está dispuesta a responder de esas acciones y que es capaz de hacerlo<sup>169</sup>.

### Medios generales de hacer efectiva la responsabilidad

Se puede hacer efectiva la responsabilidad de la policía con diversos mecanismos diferentes que suelen ser complementarios, incluidos los medios de comunicación, la responsabilidad política, los tribunales penales, la disciplina interna, las acciones civiles y los mecanismos especializados de reclamación y supervisión.

Se puede promover la responsabilidad de las maneras siguientes:

- Contar con una estructura de gobernanza y procesos sólidos con respecto a la policía, incluidos un marco estatutario para orientar su funcionamiento y consejos o comisiones de policía.
- Establecer mecanismos internos de presentación de informes para gestionar el rendimiento y la responsabilidad respecto de incidentes críticos y del uso de la fuerza, las actividades externas y el empleo de oficinas y los regalos y posibles conflicto de interés.
- Velar por prácticas eficaces de supervisión.
- Preparar metas de rendimiento, indicadores de rendimiento y prácticas sólidas de presentación de informes financieros.
- Contar con un proceso disciplinario equitativo y eficaz.
- Establecer un mecanismo de revisión de las reclamaciones de los ciudadanos y/o un mecanismo civil de supervisión (por ejemplo, un auditor de la policía).

Se puede hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios policiales de diversas maneras. Se puede hacer efectiva su responsabilidad respecto del rendimiento y la productividad, por ejemplo, con metas u objetivos fijados por el gobierno o la comunidad local. Pero, lo que es más importante, la policía debe ser responsable de la forma en que ejerce el poder que se le ha confiado. Se pueden distinguir por lo menos cuatro niveles de responsabilidad a los que debe estar sujeta la policía:

- Se puede hacer responsables a los organismos policiales de los servicios que prestan (rendimiento y calidad de los servicios).

<sup>168</sup>Resolución 2002/13 del Consejo Económico y Social, anexo.

<sup>169</sup>A. Osse, *Entender la labor policial. Recursos para activistas de derechos humanos* (Amsterdam, Amnistía Internacional, 2006), pág. 117.

- Se puede hacer responsables a los organismos policiales de los recursos con que cuentan y de la forma en que los utilizan.
- Se puede hacer responsables a los funcionarios policiales individualmente de la forma en que se comportan, la forma en que tratan a los ciudadanos y su respeto de los derechos de los ciudadanos.
- Se puede hacer responsables a los administradores policiales de la forma en que resuelven los incidentes de mala conducta de los funcionarios.

### **Mecanismos disciplinarios**

Los funcionarios policiales pueden tener diversas formas de mala conducta de diferente gravedad y con diferentes tipos de consecuencias. En esa mala conducta se pueden incluir conducta criminal, maltrato de reclusos o sospechosos, alteración o invención de pruebas, uso inapropiado de informantes, revelación no autorizada de información, falso testimonio, aceptación de sobornos y otras diversas formas de corrupción. Es necesario contar con mecanismos apropiados y equitativos para tratar todas las formas posibles de mala conducta de la policía.

### **Mecanismos de supervisión civil**

Se pueden considerar y adaptar varios modelos a diferentes contextos nacionales. El objetivo es contar con un nivel máximo de responsabilidad de gestión interna de la policía y protegerse simultáneamente de la enorme capacidad y la tendencia sistemática de las organizaciones policiales a proteger a los colegas corruptos, encubrir las prácticas inapropiadas y eludir la responsabilidad<sup>170</sup>. Tal vez se pueda hacer una distinción entre revisión civil y modelos civiles de control. El modelo civil de control implica una investigación y resolución auténticamente independientes. El modelo de revisión civil, en que un órgano civil revisa la conclusión de una investigación policial, es más débil como resultado de la capacidad de la policía para subvertir el proceso.

<sup>170</sup>T. Prenzler y C. Ronken, "Models of police oversight: a critique", *Policing and Society*, vol. 11, 2001, pág. 152.



## II. Supervisión de abogados y fiscales

Dado el papel fundamental que desempeñan en los sistemas de justicia penal y, en particular, en dar forma a la respuesta de esos sistemas al terrorismo, se debe hacer responsables a abogados y fiscales del mantenimiento de los niveles más elevados de probidad e integridad profesional. Se debe contar además con mecanismos independientes y efectivos para supervisar la aplicación de esas normas.

El principio 14 de los Principios básicos sobre la función de los abogados deja en claro que “los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las normas y reglas éticas reconocidas que rigen su profesión”. Según los Principios básicos, los abogados deben respetar siempre lealmente los intereses de sus clientes.

Los códigos de conducta profesional de los abogados deben haber sido aprobados por los órganos profesionales competentes, o mediante legislación, de conformidad con la ley y las costumbres nacionales y las normas internacionales reconocidas. Los principios 27 a 29 de los Principios básicos de la función de los abogados dan orientación además acerca de la realización de procedimientos disciplinarios cuando se formulen acusaciones o reclamaciones contra abogados:

“27. Las acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente mediante procedimientos apropiados. Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección.

28. Las actuaciones disciplinarias contra abogados se sustanciarán ante un comité disciplinario imparcial establecido por la profesión jurídica, ante un organismo independiente establecido por la ley o ante un tribunal judicial, y serán objeto de revisión judicial independiente.

29. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias se regirá por el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas reconocidas a la profesión, y tendrá presentes estos principios.”

Los fiscales, con arreglo a la ley, deben desempeñar sus funciones de manera equitativa, coherente y expedita y deben respetar y proteger la dignidad humana y hacer valer los derechos humanos.

La Directriz No. 13 de las Directrices sobre la función de los fiscales formula de manera expresa algunas de esas obligaciones:

“13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;

b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a

todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;

c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que requiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;

d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.”

La Directriz No. 21 de las Directrices sobre la función de los fiscales dispone que “las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente”.

La Directriz No. 22 agrega que “las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas. Se determinarán de conformidad con la ley, el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas establecidas y teniendo presentes estas Directrices”.

La Directriz No. 17 dispone que “en los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento”. En muchos Estados los fiscales siguen contando con amplias facultades discrecionales, equilibradas con una exigencia de mayor responsabilidad pública. La formulación y la publicación de las prioridades, directrices y códigos de ética de los fiscales son medidas esenciales para una mayor transparencia y responsabilidad de los fiscales y de sus decisiones.

Dados los recursos limitados de que disponen y el rápido aumento de los gastos de los juicios, con frecuencia los fiscales deben tomar decisiones que se basen en parte en consideraciones relativas a los gastos más bien que estrictamente en consideraciones de orden jurídico. El elevado costo de los juicios internacionales, lo complejo de las causas y, en algunos casos, el material probatorio necesario hacen que de manera inevitable se requiera una cantidad de decisiones discrecionales al respecto. No obstante, las decisiones deben orientarse por las consideraciones relativas al estado de derecho, lo que puede plantear problemas difíciles a los servicios de fiscalía y sus administradores. Las decisiones de los fiscales, en particular en los casos en que cabe considerable discreción, dejan lugar a corrupción y discriminación a menos que esas decisiones estén sometidas al escrutinio público y al examen por las autoridades competentes.

La transparencia de las decisiones de los fiscales, en la medida posible con arreglo al derecho interno y de manera coherente con los principios del estado de derecho, es necesaria para velar y mitigar las posibles deficiencias de las decisiones de los fiscales. Además, las prácticas equitativas, justas y fidedignas de los fiscales se pueden estimular con la formulación de normas relativas a la función de los fiscales, la identificación y publicación de prioridades de los fiscales y el estímulo que aporte el público. Todos los aspectos de las políticas, tácticas y estrategias de los fiscales no pueden ser de dominio público, por cuanto la publicidad podría frustrar su propósito inicial. No obstante, un

nivel apropiado de transparencia puede ser desde luego el antídoto del uso indebido de las facultades discrecionales, que pueden debilitar el principio del estado de derecho y, con ello, menoscabar la legitimidad del sistema jurídico. Finalmente, estudios empíricos, exámenes independientes y la publicación de las conclusiones del uso de la discreción de los fiscales pueden constituir una base para una medida sana de escrutinio y discusión públicos.

La capacitación permanente de los fiscales contribuye además a la creación de una cultura de trabajo en que se entiendan los riesgos de medidas abusivas, incoherentes o injustas de los fiscales. En otras palabras, los fiscales no deben perder de vista el riesgo de poner en peligro su propia labor futura como consecuencia de medidas impropias incluso en contra de los autores acusados de crímenes graves. Esos riesgos son bastante claros en las recientes políticas y prácticas contra el terrorismo.



### III. Supervisión de la judicatura

La ley debe establecer un proceso para tratar las reclamaciones y acusaciones de mala conducta de los miembros de la judicatura sin comprometer su independencia. Los principios 17 a 20 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura dan orientación a la investigación equitativa y apropiada de los jueces y de la respuesta a las reclamaciones o acusaciones que se les formulen:

“17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.”

Como se señaló anteriormente los Principios de Bangalore de conducta judicial<sup>171</sup> fijan las normas de conducta ética de los jueces y dan orientación a los jueces, y constituyen a la vez un marco para la regulación de la conducta judicial y la respuesta a los incidentes de mala conducta judicial.

---

<sup>171</sup>E/CN.4/2003/65, anexo.



## IV. Supervisión e inspecciones de las prisiones

El carácter de las inspecciones realizadas en las prisiones es diferente de un país a otro. No obstante, la mayoría de los sistemas correccionales cuenta con proceso de inspección tanto interno como externo. Los órganos nacionales de inspección externa deben incluir comisiones o personas designadas por el gobierno, comisiones de derechos humanos, órganos de inspección designados por el parlamento, ombudsmen y órganos legos de inspección (en ocasiones designados como consejos de supervisión). En algunos países existe un juez especial encargado de la inspección de prisiones. En otros países existen consejos de supervisión en el plano local, que con frecuencia dirige un juez.

### Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

*55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular por que estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.*

Inspectores designados por el ministerio competente pueden realizar inspecciones internas, así como órganos encargados de inspecciones administrativas. La inspección de prisiones puede correr a cargo además de órganos externos encargados de las inspecciones en diversas actividades fuera de las prisiones. Esas inspecciones se pueden relacionar con el saneamiento, la preparación de alimentos, los servicios médicos, la salud y la seguridad en las industrias de prisiones y la prevención de incendios, entre otros. Esos órganos de inspección pueden corresponder a ministerios distintos del ministerio responsable de las prisiones, lo que ayuda a velar por la independencia y objetividad de la inspección y la presentación de informes.

También pueden realizar inspecciones órganos internacionales y regionales, como el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura o los Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

La inspección y supervisión independientes constituyen un elemento básico y esencial para velar por el respeto de los derechos humanos en los sistemas carcelarios. La práctica de las inspecciones independientes internas destaca los abusos, protege al personal de prisiones de las críticas infundadas, fortalece al personal que quiere resistir su participación en actos de brutalidad y, si se publican esos informes, ayuda a mantener a la vista de la opinión pública los problemas de la reforma de las prisiones.

## Conclusión

La Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo subraya el reconocimiento de la comunidad internacional de que una estrategia efectiva y duradera contra el terrorismo debe centrarse en varias esferas fundamentales, incluidas las condiciones que conducen a la difusión del terrorismo, el desarrollo de la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo y luchar contra él, y un respeto inquebrantable de los derechos humanos, las garantías procesales y el estado de derecho. La Estrategia une claramente esos elementos esenciales en un documento único que cuenta con apoyo mundial. El fortalecimiento de la capacidad de los sistemas de justicia penal de los Estados Miembros para investigar, enjuiciar y fallar apropiadamente los casos de terrorismo es un componente importante de esa estrategia general.

Los sistemas de justicia penal sólidos basados en leyes apropiadas y en capacidad especializada son esenciales para permitir que los Estados cumplan las obligaciones jurídicas que han contraído en virtud del régimen universal de lucha contra el terrorismo, incluidos los instrumentos jurídicos en que son partes y las obligaciones jurídicamente vinculantes derivadas de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad. De hecho, la mayor capacidad de los sistemas de justicia penal nacionales para hacer frente a crímenes complejos como el terrorismo tendrá consecuencias positivas para el sistema en su conjunto. La capacidad de los sistemas de justicia penal para luchar contra el terrorismo es casi indistinguible de su capacidad general para responder a otros crímenes graves dentro del marco del estado de derecho y las normas internacionales de derechos humanos. Incluso en una situación de relativa emergencia creada por una amenaza terrorista concreta no es posible aumentar la capacidad de un sistema de justicia para luchar contra las actividades terroristas sin ocuparnos de su capacidad general para funcionar como un sistema equitativo, eficiente y responsable.

El presente *Manual de respuestas de la justicia penal al terrorismo* contiene orientación básica para los encargados de formular políticas y los profesionales acerca de la forma de aumentar la capacidad de su sistema judicial para prevenir el terrorismo y luchar contra él. No abarca todos los aspectos de la tarea en detalle y no contiene recetas fáciles que sirvan para todos. No obstante, cuando se utilizan en combinación con otros instrumentos de asistencia debe constituir un punto de partida útil. En el anexo figura una lista de otros instrumentos útiles.

# Anexo

## Instrumentos y recursos útiles

Los recursos siguientes están disponibles también:

- a)* Guía legislativa del régimen jurídico universal contra el terrorismo (disponible en [www.unodc.org/documents/terrorism/LegislativeGuide2008.pdf](http://www.unodc.org/documents/terrorism/LegislativeGuide2008.pdf));
- b)* Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo (disponible en [www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/en/2LIGen.pdf](http://www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/en/2LIGen.pdf));
- c)* Manual for International Legal Cooperation against Terrorism (Manual de Cooperación Jurídica Internacional contra el Terrorismo) (se puede facilitar ejemplar impreso a solicitud de los interesados);
- d)* Prevención de los actos terroristas: Estrategia de justicia penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas relativos a la lucha contra el terrorismo (disponible en [www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/en/3IRoLen.pdf](http://www.unodc.org/pdf/terrorism/TATs/en/3IRoLen.pdf));
- e)* Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal (disponible en [www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/compendium.html](http://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/compendium.html));
- f)* Asistencia contra el terrorismo: División de Prevención del Terrorismo (disponible en [www.unodc.org/documents/terrorism/TPB%20Brochure%202008.pdf](http://www.unodc.org/documents/terrorism/TPB%20Brochure%202008.pdf));
- g)* Comparative Study on Anti-Terrorism Legislative Developments in Seven Asian and Pacific Countries (Estudio comparado de la evolución legislativa contra el terrorismo en siete países de Asia y el Pacífico) (se puede facilitar un ejemplar impreso a solicitud de los interesados);
- h)* Model Legislative Provisions against Terrorism (Disposiciones legislativas modelo contra el terrorismo) (disponible en [www.thecommonwealth.org/law/model.html](http://www.thecommonwealth.org/law/model.html));
- i)* Model Law on Extradition (Ley modelo de extradición) (preparada conjuntamente con la Subdivisión de Tratados y Asistencia Letrada de la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito) (disponible en [www.unodc.org/pdf/model\\_law\\_extradition.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf));
- j)* Programa para redactar solicitudes de asistencia judicial recíproca (preparado por la Subdivisión de Tratados y Asistencia Letrada de la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito) (disponible en [www.unodc.org/mla](http://www.unodc.org/mla));
- k)* Recopilación de instrumentos de evaluación de la justicia penal (disponible en [www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/Criminal-Justice-Toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/Criminal-Justice-Toolkit.html));
- l)* Fuentes jurídicas sobre terrorismo internacional (sitio en la web protegido por contraseña para los Estados Miembros y/u organizaciones asociados; se puede hallar mayor información en <http://www.unodc.org/tldb>).







# UNODC

Oficina de las Naciones Unidas  
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria  
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, [www.unodc.org](http://www.unodc.org)



52600

United Nations publication  
ISBN 978-92-1-330200-2  
Sales No. S.09.IV.2

FOR UNITED NATIONS USE ONLY



Printed in Austria  
V.08-55961—April 2009—820