



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/8/3
2 de mayo de 2008

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Octavo período de sesiones
Tema 3 de la agenda

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO

Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, Philip Alston^{* **}

Resumen

En el presente informe se detallan las actividades principales realizadas por el Relator Especial en 2007 y los tres primeros meses de 2008. También se examinan, con detenimiento, tres cuestiones de importancia particular: a) el papel de las comisiones nacionales de investigación en la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales; b) el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de una pena de muerte; y c) las prisiones gobernadas por reclusos.

^{*} Documento presentado con retraso.

^{**} Por limitaciones de tiempo, las notas de pie de página del presente documento se reproducen como se recibieron, sin pasar por los servicios de corrección editorial.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	1 - 4	3
II. ACTIVIDADES	5 - 11	3
A. Comunicaciones	5 - 7	3
B. Visitas.....	8 - 11	4
III. CUESTIONES DE IMPORTANCIA PARTICULAR.....	12 - 88	5
A. El papel de las comisiones nacionales de investigación en la impunidad de las 0ejecuciones extrajudiciales	12 - 58	5
B. El derecho al indulto o a la conmutación de la pena de muerte.....	59 - 67	20
C. Las prisiones gobernadas por reclusos.....	68 - 88	24
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	89 - 92	32

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente informe, el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias detalla las actividades principales que realizó durante 2007 y los tres primeros meses de 2008 para resolver el grave problema de las ejecuciones extrajudiciales que hay en todo el mundo. El Relator¹ se ha concentrado en tres cuestiones de importancia particular: a) el papel de las comisiones nacionales de investigación en la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales; b) el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de una pena de muerte; y c) las prisiones gobernadas por reclusos.

2. El informe se presenta en cumplimiento de la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos y en él se ha tenido en cuenta la información recibida y las comunicaciones remitidas en el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2006 y el 15 de marzo de 2008.

3. En los párrafos 5 a 12 del documento E/CN.4/2005/7 figura una exposición general del mandato, una lista de los tipos concretos de atentados contra el derecho a la vida con respecto a los cuales se adoptan medidas y una descripción del marco jurídico y los métodos de trabajo que se emplean para cumplir dicho mandato.

4. Estoy agradecido al personal de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por la asistencia extremadamente profesional que me han brindado en el desempeño de mi mandato, y al Sr. William Abresch, a la Sra. Sarah Knuckey y al Sr. Jason Morgan-Foster del Proyecto de Ejecuciones Extrajudiciales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, por la asistencia y el asesoramiento especializados tan inestimables que me han brindado.

II. ACTIVIDADES

A. Comunicaciones

5. En el presente informe se tratan las comunicaciones remitidas y las respuestas recibidas desde el 1º de diciembre de 2006 al 15 de marzo de 2008. Los detalles de las cuestiones que me han interesado y la información facilitada por los gobiernos en sus respuestas se consignan con precisión considerable en la adición primera del presente informe, que reviste una importancia de primera magnitud.

¹ The term "extrajudicial executions" is used in this report to refer to executions other than those carried out by the State in conformity with the law. As explained in my previous reports "[t]he terms of reference of this mandate are not best understood through efforts to define individually the terms 'extrajudicial', 'summary' or 'arbitrary', or to seek to categorize any given incident accordingly". Rather, "the most productive focus is on the mandate itself, as it has evolved over the years through the various resolutions of the General Assembly and the Commission" (E/CN.4/2005/7, para. 6; A/HRC/4/20, para. 1, fn. 1).

6. En el breve perfil estadístico que se ha trazado de las comunicaciones remitidas durante el período que se examina se comprueba que se han remitido 127 comunicaciones a 46 países², incluidos 58 llamamientos urgentes y 69 cartas de denuncia. Las cuestiones principales que se han tratado en las comunicaciones han sido la pena de muerte (32), las muertes durante la reclusión (23), la pena de muerte impuesta a menores (18), el uso excesivo de la fuerza (15), la impunidad (11), los ataques o asesinatos (10), los conflictos armados (8) y las amenazas de muerte (6).

7. Al igual que en años anteriores, la proporción de respuestas recibidas de los gobiernos a las comunicaciones remitidas durante el período que se examina es gravemente exigua. En la adición relativa a las comunicaciones se ofrecen los porcentajes precisos.

B. Visitas

1. Visitas realizadas entre 2007 y marzo de 2008

8. En el tiempo transcurrido desde que presenté mi último informe al Consejo de Derechos Humanos, he visitado Filipinas, el Brasil y la República Centroafricana. El Consejo tiene ante sí el informe definitivo sobre Filipinas y se le presentarán las notas provisionales sobre las otras dos misiones. Por otra parte, en el documento A/HRC/8/3/Add.3 figuran los informes de seguimiento de mis anteriores misiones a Nigeria y Sri Lanka.

2. Misiones solicitadas pendientes

9. En marzo de 2008, tenía cursadas solicitudes para visitar 32 países y los territorios palestinos ocupados. Sólo 8 de los países -Afganistán, Estados Unidos de América, Filipinas, Guatemala, Israel, Líbano, Perú y República Centroafricana- han hecho planes efectivos para recibir visita. La visita al Afganistán está programada para mayo de 2008 y la visita a los Estados Unidos, para junio de este mismo año. La visita al Perú se ha cancelado y la Autoridad Palestina me ha cursado una invitación.

10. Las respuestas de los 24 países restantes han variado desde el silencio absoluto, pasando por el acuse de recibo oficial, hasta una aceptación de principio que no ha ido acompañada de ninguna medida ulterior seria. En algunos casos, las solicitudes se habían cursado, por primera vez, hacía unos siete años.

11. Los Estados que, hasta la fecha, no han respondido afirmativamente a mis solicitudes de visita son los siguientes: Arabia Saudita, Argelia, Bangladesh, El Salvador, Guinea, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Kenya, Nepal, Pakistán, República Democrática Popular Lao, Singapur, Tailandia, Trinidad y Tabago, Togo, Uganda, Uzbekistán, Venezuela (República Bolivariana de), Viet Nam y Yemen.

² The States are: Afghanistan, Algeria, Armenia, Bahrain, Bangladesh, Brazil, Chile, China, Colombia, Democratic People's Republic of Korea, Ecuador, Egypt, Ethiopia, Fiji, Honduras, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israel, Jordan, Kenya, Kyrgyzstan, Liberia, Libyan Arab Jamahiriya, Maldives, Morocco, Myanmar, Nepal, Nigeria, Pakistan, Papua New Guinea, Philippines, Russian Federation, Saudi Arabia, Singapore, Somalia, Sri Lanka, Sudan, Syrian Arab Republic, Thailand, United Kingdom, United States of America, Viet Nam, Yemen, Zimbabwe.

III. CUESTIONES DE IMPORTANCIA PARTICULAR

A. El papel de las comisiones nacionales de investigación en la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales

12. El deber que dimana de la normativa internacional de derechos humanos de respetar y defender la vida impone a los gobiernos la obligación de llevar a cabo una investigación independiente de los casos de muerte en que haya podido deberse a una ejecución extrajudicial³. Ciertamente bastará, a menudo, con realizar una investigación policial independiente, pero la medida tradicional y acostumbrada es la de crear una comisión oficial de investigación con un mandato de derechos humanos, sobre todo en los incidentes de asesinato múltiple o de asesinato importante. Hay mucha variación en la nomenclatura, la composición, el mandato, la duración del mandato y las atribuciones de esas comisiones. Aun la búsqueda más sencilla en la Internet ofrece detalles sobre un sinnúmero de ejemplos de comisiones reales, comisiones independientes, comisiones judiciales, comisiones parlamentarias, etc. Si bien esas comisiones se instituyen, por definición, a instancias de las autoridades del Gobierno, lo más frecuente es que respondan a las exigencias concertadas de la sociedad civil y, en ocasiones, también de la comunidad internacional. Ciertamente, hoy en día el procedimiento casi normal es exigir que se cree una comisión cuando se han producido incidentes graves y se teme que las autoridades que de ordinario se encargarían de investigar los hechos y llevar a juicio a los presuntos culpables se muestren reacias a desempeñar debidamente sus obligaciones o sea improbable que las desempeñen.

13. Desde el punto de vista histórico, la fórmula de crear comisiones de investigación se remonta a los numerosos ejemplos de principio del siglo XX, particularmente en los ámbitos colonial y poscolonial temprano. En los últimos tiempos, se ha ampliado el número y el alcance de esas comisiones de manera ostensible, debido a dos fenómenos bastante recientes. El primero es el aumento considerable de las comisiones creadas en virtud de un mandato internacional por órganos como el Consejo de Derechos Humanos o su órgano antecesor. El segundo es la proliferación de comisiones transitorias de justicia, entre ellas las comisiones de la verdad y de reconciliación, encargadas de estudiar injusticias históricas y ayudar a resolverlas de manera equilibrada. Sin embargo, el presente análisis versa sobre comisiones de investigación instituidas por mandato nacional.

14. El hilo conductor de nuestro análisis es que la mera creación de una comisión de investigación e incluso su constitución oficial no bastarán, a menudo, para satisfacer la obligación de llevar a cabo una investigación independiente. Del análisis empírico basado en los numerosos ejemplos que ha tenido ante sí el Relator Especial y sus antecesores en el cargo, se desprende que, con frecuencia, esas comisiones se utilizan, de manera primordial, como medio de evitar que se exijan responsabilidades en serio. La comunidad internacional de derechos humanos tiene que fiscalizar esas iniciativas con muchísimo más cuidado en el futuro e idear un mecanismo para supervisar y determinar su grado de idoneidad.

³ *McCann v. United Kingdom* (1995) 21 EHRR 97.

1. Razones para constituir comisiones de investigación

15. Siempre que se arranque la vida a alguien arbitrariamente, los Estados estarán obligados a emprender una investigación exhaustiva, rápida e imparcial de los hechos, a enjuiciar y sancionar a los autores y a velar por que los familiares de las víctimas reciban una reparación apropiada⁴. Lo normal es que ello se garantice por medio del funcionamiento ordinario del régimen de justicia penal, que engloba a la policía, el ministerio público, los tribunales y mecanismos de supervisión como los defensores de los ciudadanos. Sin embargo, con demasiada frecuencia y, sobre todo, en caso de asesinatos a gran escala o de graves repercusiones políticas, el régimen instituido es incapaz de funcionar de manera eficaz y se requieren medidas extraordinarias para impartir justicia.

16. Esa incapacidad puede manifestarse en situaciones diversas. En primer lugar, puede que la policía carezca de la capacidad investigadora requerida. La investigación del caso puede resultar complicada o extensa o exigir unos recursos científicos y forenses de los que no se dispone. En segundo lugar, es posible que los encargados de investigar los hechos sean sospechosos o estén vinculados estrechamente con los sospechosos. A este respecto, las relaciones entre la policía y los grupos militares o paramilitares revisten importancia particular. En tercer lugar, es posible que las víctimas, los familiares y los testigos no confíen en la policía ni en cualquier otra autoridad encargada de investigar los hechos y no estén dispuestos a cooperar con ellas. En cuarto lugar, las injerencias políticas de ámbito local, estatal o federal pueden obstaculizar la realización de una investigación efectiva. En quinto lugar, los asesinatos pueden formar parte de un fenómeno mayor que haya que investigar de manera más extensa, sin limitarse a las averiguaciones de orden penal. En sexto lugar, para solucionar el problema, lo que entrañará sancionar a los responsables, es posible que haya que movilizar cierto grado de presión pública y de voluntad política, lo que exigirá algo más que una investigación ordinaria.

17. Con independencia de cuáles sean las deficiencias que presente el régimen instituido en materia de investigación y enjuiciamiento, los Estados están obligados a adoptar medidas prácticas para garantizar que sus instituciones administrativas y judiciales funcionen de manera perfectamente efectiva y para impedir que se repitan infracciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en las instituciones, la legislación o los usos de los Estados Partes⁵.

18. Las comisiones nacionales de investigación son una medida común en esas situaciones. Normalmente una comisión se creará con motivo de la infracción de los derechos de una víctima concreta y se le encomendará que investigue la supuesta infracción, que ofrezca una relación detallada de un incidente particular, o de una serie de ellos, o que determine qué personas habrá que enjuiciar. Cuando el Estado desee impedir que se produzcan infracciones futuras o afianzar el régimen de justicia penal, podrá también encomendar a la comisión un mandato más amplio consistente en informar de las causas de la infracción y formular recomendaciones de reforma institucional. Ese método no se circunscribe a ningún grupo ni tipo particulares de países, sino que se emplea en muchísimos con independencia de su grado de desarrollo y de su ordenamiento jurídico.

⁴ Commission on Human Rights resolution 2005/34; Human Rights Committee, general comment No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

⁵ Ibid., para. 17.

19. Paradójicamente, las circunstancias que llevan a crear esas comisiones de investigación suelen llevar el germen del fracaso ulterior de la iniciativa. En otros términos, los gobiernos se ven impelidos, por la fuerza de los acontecimientos, por las presiones diplomáticas o por otras razones, a hacer algo que consideran contrario a sus intereses. Así pues, es posible que la iniciativa se plantee, desde el principio, de manera que sus efectos definitivos sean mínimos.

20. Los procedimientos y resultados de esas comisiones han constituido motivo reiterado de preocupación para los relatores especiales durante los 26 años transcurridos desde que se creó el cargo. Con frecuencia, los gobiernos han contestado a las comunicaciones del Relator Especial referentes a una presunta ejecución extrajudicial señalándole que se había constituido una comisión especial de investigación para esclarecer el asunto⁶. El Relator Especial ha solido acoger esa medida con satisfacción⁷ y, en muchos casos, cuando un Estado no ha declarado su intención de crear una comisión de esa índole, el Relator Especial le ha pedido que la cree⁸. Asimismo, se han estudiado detenidamente comisiones nacionales concretas en muchos de los informes que han elaborado los relatores especiales sobre países después de haberlos visitado en persona⁹. Sin embargo, con excesiva frecuencia se comprueba que las comisiones de investigación son deficientes y los sucesivos relatores especiales han mostrado su inquietud ante el hecho de que esas comisiones suelen tener por finalidad desviar las críticas que pueda sufrir el Gobierno por parte de las instancias internacionales, en lugar de poner fin a la impunidad¹⁰. Una vez que se ha anunciado la creación de una comisión especial de investigación, el Estado suele responder a las críticas de la comunidad internacional presentando dicha comisión como prueba de que ya está adoptando medidas para atajar la impunidad. Con ello, el Estado suele desarticular las críticas nacionales o internacionales y evitar que las instancias internacionales ejerzan más presión sobre él para que exija responsabilidades internas; sin embargo, como las comisiones de investigación suelen ser deficientes y como los intentos de utilizarlas más para eludir responsabilidades que para exigir las suelen dar resultado, la comunidad internacional tiene que hallar medios más efectivos de tratar con ellas.

⁶ E.g. E/CN.4/2003/3/Add.1, paras. 301 and 331; E/CN.4/1997/60/Add.1, para. 225; E/CN.4/1995/61, paras. 135 and 164; E/CN.4/1996/4, paras. 188-91; E/CN.4/1994/7, para. 199; E/CN.4/1993/46, paras. 115-18; E/CN.4/1993/46, para. 348; E/CN.4/1991/36, para. 296; E/CN.4/1991/36, para. 124; E/CN.4/1992/30, paras. 502 and 543; E/CN.4/1991/36, paras. 290-96.

⁷ E.g., E/CN.4/1992/30, para. 281.

⁸ E.g. E/CN.4/2005/7/Add.1, p. 291; E/CN.4/1990/22, para. 378; E/CN.4/1991/36, para. 455.

⁹ E/CN.4/2006/53/Add.5; E/CN.4/2006/53/Add.4; E/CN.4/2005/7/Add.2; E/CN.4/2004/7/Add.2; E/CN.4/2003/3/Add.3; E/CN.4/1996/4/Add.1; E/CN.4/1995/61/Add.1; E/CN.4/1994/7/Add.2; E/CN.4/1992/30/Add.1; E/CN.4/1990/22/Add.1; E/CN.4/1987/20.

¹⁰ A/62/265, para. 11; E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 103; E/CN.4/2003/3, para. 31; E/CN.4/1999/39, para. 67; E/CN.4/1998/68, para. 97; E/CN.4/1997/60, para. 97; A/51/457, para. 124; E/CN.4/1995/61, para. 402; E/CN.4/1994/7, para. 695.

21. Habida cuenta de lo anterior, en el informe que presenté a la Comisión de Derechos Humanos en 2006¹¹ declaré mi intención de informar al Consejo de Derechos Humanos de los problemas principales que se habían experimentado en relación con las comisiones de investigación y de formular recomendaciones al respecto¹². A tal fin, en el presente análisis se hace lo siguiente: a) estudiar el papel positivo que pueden cumplir las comisiones de investigación; b) enunciar los principios establecidos por los que habrá de regirse una comisión nacional de investigación; c) examinar los problemas principales con que ha tropezado, a ese respecto, el Relator Especial en su trabajo; y d) formular unas conclusiones y recomendaciones basadas en la experiencia adquirida.

2. El papel positivo de las comisiones de investigación en la lucha contra la impunidad

22. En principio, las comisiones de investigación pueden cumplir un papel importante en la lucha contra la impunidad. En primer lugar, se puede encargar a la comisión que ejerza algunas de las funciones que normalmente ejercen las instituciones de justicia penal. A menudo, se instituirá una comisión para que realice una investigación independiente cuando se estime que las instituciones de justicia penal son parciales o incompetentes. Ello suele suceder cuando algunas instancias gubernamentales, como la policía o el ejército, están involucradas en los abusos y cuando no hay un régimen fiable de supervisión de la labor policial o militar¹³. Ello sucede también cuando hay un historial largo de abusos reiterados que la policía no investiga, el ministerio público no lleva a juicio y los tribunales no sancionan, debido a incompetencia, parcialidad o falta de conocimientos técnicos¹⁴. También puede resultar conveniente crear una comisión cuando un incidente sea demasiado complejo e importante y se requiera una investigación constante y precisa para desentrañarlo¹⁵. En tales casos, la comisión puede ayudar a explicar o analizar una situación compleja y desempeñar, así, funciones que normalmente rebasan el ámbito de las investigaciones policiales o las actuaciones judiciales.

23. En segundo lugar, una comisión puede prestar a un gobierno asesoramiento bien documentado acerca de las reformas institucionales necesarias para impedir que se repitan incidentes análogos en el futuro. Puede ejercer una función trascendental que, por lo general, no procede que la ejerzan ni la policía, ni el ministerio público ni los tribunales, que es la de esclarecer las causas profundas de los atentados graves contra los derechos humanos o las causas de la impunidad de que gozan los autores de tales atentados. Al indagar las causas de esos

¹¹ E/CN.4/2006/53, paras. 25 and 61-62.

¹² This report focuses on national, rather than international commissions of inquiry. For reporting on international commissions of inquiry, see E/CN.4/2006/89 examining the international commissions for East Timor (1999), Togo (2000), the Occupied Palestinian Territory (2001), Côte d'Ivoire (2004), and the Darfur region of the Sudan (2004).

¹³ E/CN.4/2001/9/Add.2, para. 60; and E/CN.4/1990/22, para. 11.

¹⁴ E/CN.4/1994/7, para. 148; E/CN.4/1990/22, para. 378; E/CN.4/1991/36, para. 448; E/CN.4/1994/7/Add.2, para. 108.

¹⁵ E/CN.4/1993/46, para. 139; and E/CN.4/1994/7, para. 695.

atentados, una comisión puede constituir el primer paso de un gobierno para adoptar medidas destinadas a evitar que se repitan y velar por que sus instituciones, sus políticas y sus usos garanticen el derecho a la vida de la manera más efectiva posible¹⁶. Y, lo que es importante, cuando resulte que las instituciones ordinarias sean incapaces de combatir la impunidad, una comisión puede proponer reformas estructurales o de largo plazo para subsanar las deficiencias institucionales de la justicia penal. Cuando una comisión se utiliza de ese modo y el Gobierno aplica sus recomendaciones, ello puede constituir un medio efectivo para que el Estado reforme sus instituciones de justicia penal para que cumplan su obligación de investigar, juzgar y sancionar las infracciones de los derechos humanos en el futuro¹⁷.

3. Principios por los que se regirá una comisión nacional de investigación

24. La cuestión esencial que debe servir de criterio para evaluar a una comisión es la de si, de hecho, es capaz de luchar contra la impunidad. En el primer informe presentado por el Sr. Amos Wako, Relator Especial, en 1983, en cumplimiento de su mandato en relación con las ejecuciones extrajudiciales, se recomendó que se "establec[ieran] normas mínimas de investigación para demostrar si un gobierno ha[bía] investigado verdaderamente un caso del que se le ha[bía] informado y exigido plena responsabilidad a los culpables"¹⁸. Desde entonces y debido, en parte, a la labor de los sucesivos relatores especiales, las normas generales por las que ha de regirse el funcionamiento de una comisión de investigación han quedado claras y bien definidas¹⁹. No volveré a detallarlas de manera exhaustiva en el presente informe, sino que me limitaré a subrayar lo siguiente.

25. Para que una comisión luche contra la impunidad, ha de ser independiente, imparcial y competente. Su mandato debe otorgarle el poder necesario para obtener toda la información que precise para su investigación, pero no debe proponer un resultado prefijado. Los integrantes de la comisión han de poseer la formación especializada y la competencia requeridas para investigar, de manera efectiva, el asunto de que se trate y ser independientes de los presuntos

¹⁶ E/CN.4/2006/53, para. 41.

¹⁷ E/CN.4/2006/53, para. 41; E/CN.4/1986/21, paras. 80-81.

¹⁸ E/CN.4/1983/16, para. 230.4. See also E/CN.4/1985/17, paras. 59-60; E/CN.4/1988/22, para. 189.

¹⁹ Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, E/1989/89 (1989), especially Principle 11; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, General Assembly resolution 55/89, Annex, especially Principle 5; Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity, Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102/Add.1 (8 February 2005), especially Principles 6-13; United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, Model Protocol for a Legal Investigation of Extra-Legal Arbitrary and Summary Executions ("Minnesota Protocol"), E/ST/CSDHA/12 (1991); Report of the Secretary-General, E/CN.4/2006/89 (15 February 2006), para. 2.

culpables y de las instituciones que tengan intereses creados en el resultado de la investigación. A la comisión se le debe dotar de una financiación transparente y de recursos suficientes para llevar a cabo su mandato. Hay que ofrecer, a los testigos y a los integrantes de la comisión, protección efectiva contra la intimidación y la violencia. Cuando instituya una comisión de investigación, el Gobierno debería comprometerse a tomar en consideración sus recomendaciones y, una vez terminado el informe de aquélla, debería darle una contestación pública o exponer lo que pretende hacer en respuesta a dicho informe. El informe de la comisión debería hacerse público en su integridad y difundirse ampliamente.

26. Tal como se indica en el examen que se hace *infra* de los problemas con que se ha tropezado en relación con las comisiones de investigación, las normas que acaban de exponerse son algo más que unas meras buenas prácticas deseables. La experiencia demuestra que su acatamiento es esencial para que una comisión sea efectiva.

4. Problemas que ha habido con las comisiones de investigación

27. Del examen exhaustivo de la labor de los relatores especiales desde 1982, se desprende que muchas comisiones han logrado muy poco. Normalmente se las ha constituido para mostrar a la opinión pública nacional y a la comunidad internacional que el Gobierno tiene la voluntad y la capacidad de luchar contra la impunidad. Sin embargo, en las evaluaciones subsiguientes efectuadas por los relatores especiales se ha comprobado que muchas de ellas han servido para poco más que aplacar las críticas. Si se examinan las comisiones concretas sobre las cuales han informado los relatores especiales, se comprueba que han incumplido sistemáticamente las normas esenciales enunciadas *supra*. Con miras a entender mejor en qué aspectos fallan las comisiones generalmente y cómo deberán tratar con ellas las instancias internacionales, en la presente sección se detallan los problemas principales que ha habido en relación con el funcionamiento o los resultados de las comisiones de investigación.

a) Investigación no realizada

28. En ocasiones, las comisiones se anuncian con gran ostentación, pero nunca llegan a emprender su labor en la práctica²⁰. Como resulta obvio, en tales casos la comisión se organiza sencillamente para aplacar a los críticos del Gobierno, pero éste no tiene verdadera voluntad de utilizar esa institución para luchar contra la impunidad.

b) Mandato limitado

29. Una comisión puede ver limitada su efectividad a causa de las atribuciones que se le confieran en su mandato. Éste puede ser indebidamente reducido o puede estar restringido de tal manera que menoscabe el prestigio o la utilidad de la comisión. Ello es particularmente cierto cuando en el mandato se prescribe el resultado de la investigación o cuando se restringe lo que puede investigar la comisión (por ejemplo, cuando se le prohíbe que investigue a miembros del Gobierno)²¹.

²⁰ E/CN.4/1994/7, para. 202; E/CN.4/1996/4/Add.1, para. 38.

²¹ E/CN.4/2005/7/Add.2, para. 43.

c) Financiación o recursos insuficientes

30. En ocasiones, la falta de financiación o de consignación de unos recursos básicos para una comisión ha resultado sumamente perjudicial para el funcionamiento de aquélla, aun cuando sus integrantes hayan estado dispuestos a efectuar la investigación. Se trata, en este caso, de algo más que de una mera cuestión técnica; la cuantía de los recursos que se le faciliten a una comisión cuando se la instituya puede ser un buen indicador de la buena fe del Gobierno y quizá también de la posible eficacia de la comisión.

31. En su informe de 1987, por ejemplo, el Sr. Wako, Relator Especial, detalló su visita a Uganda²². En 1984 y 1985, el Relator Especial envió cartas de denuncia a Uganda y, en marzo de 1986, dicho país prometió a la Comisión de Derechos Humanos que instituiría una comisión para investigar las infracciones de los derechos humanos. En agosto de 1986, el Relator Especial visitó el país para comprobar las denuncias que había recibido e informar sobre la labor de la comisión²³. Informó de que la comisión necesitaba urgentemente lo siguiente: a) materiales básicos de derechos humanos; b) apoyo logístico (vehículos y transporte); y c) papel, útiles y aparatos de oficina²⁴. Señaló que si las Naciones Unidas fortalecieran su apoyo a la comisión, ésta podría "redu[cir] sus problemas logísticos y aument[ar] su eficacia"²⁵.

d) Falta de conocimientos técnicos

32. Una comisión necesita los conocimientos técnicos apropiados para llevar a cabo las investigaciones que se le hayan encomendado. Por ejemplo, en el informe sobre su misión a Indonesia y Timor Oriental, el Sr. Bacre Waly Ndiaye, Relator Especial, observó que "[n]inguno de los miembros de la [comisión] contaba con los conocimientos técnicos necesarios para subsanar los fallos descubiertos en las investigaciones hechas por la policía"²⁶. Análogamente, en su informe sobre Uganda, el Sr. Wako señaló que la comisión "necesitaba asesoramiento de expertos en algunos aspectos de su trabajo, especialmente en lo que se refiere a la definición de los delitos contra los derechos humanos"²⁷.

²² E/CN.4/1987/20.

²³ E/CN.4/1987/20, paras. 62-65, and 226-234.

²⁴ E/CN.4/1987/20, para. 8. He stated that "[N]o progress whatsoever could be achieved unless certain clearly essential requirements were met. For example, the investigative functions of the Commission of Inquiry were paralysed without transport and office supplies, including photographic equipment." (para. 13).

²⁵ Ibid., para. 16.

²⁶ E/CN.4/1995/61/Add.1, para. 54.

²⁷ E/CN.4/1987/20, para. 12.

e) Falta de independencia

33. Cuando una comisión no es independiente de las partes en un conflicto o de una institución o persona que tenga intereses creados en el resultado de su investigación, es improbable que dicha investigación pueda ofrecer una evaluación imparcial del incidente. Del mismo modo, cuando una comisión esté considerada como no independiente, su labor no será digna de crédito y es improbable que sus conclusiones merezcan confianza. La independencia ha sido, con frecuencia, una preocupación fundamental en las evaluaciones que de las comisiones han hecho los relatores especiales. Tiene tres aspectos importantes:

34. En primer lugar, la independencia debe estar garantizada estructuralmente para que la comisión se constituya como institución ajena al Gobierno. Esta independencia oficial puede determinarse, a menudo, examinando las atribuciones del mandato antes de que la comisión emprenda su labor o examinando los primeros procedimientos de investigación de dicha comisión. Por ejemplo, una importante comisión de Sri Lanka, instituida en noviembre de 2006²⁸, el progreso de cuya labor he seguido de cerca, ha sido criticada por no haber sabido mantener su independencia oficial. Dicha comisión había sido nombrada por el Presidente de Sri Lanka para, entre otras cosas, investigar los incidentes de atentados contra los derechos humanos que se venían cometiendo desde agosto de 2005, informar sobre las investigaciones previas acerca de los atentados y recomendar medidas para evitar que hubiera atentados en el futuro²⁹. Asimismo, Sri Lanka invitó a que se formara un Grupo Independiente Internacional de Personas Eminentes que supervisara la labor de la comisión nacional e informara sobre su grado de cumplimiento de las normas internacionales³⁰. Sin embargo, transcurrido un año de declaraciones públicas en las que el Grupo Independiente Internacional expresó su inquietud ante el funcionamiento de la comisión³¹, el 6 de marzo de 2008 el Grupo anunció que cesaba en sus funciones, debido a las graves deficiencias de funcionamiento de la comisión nacional y a la falta de respaldo institucional a la labor de la comisión³². El Grupo declaró que la comisión nacional había distado mucho de mostrar transparencia y respeto por las normas y los criterios internacionales de investigación y averiguación³³. El Grupo observó que uno de los numerosos defectos de la comisión era que había conflictos estructurales de interés que comprometían gravemente su independencia. El Departamento del Fiscal General del Estado prestaba

²⁸ E/CN.4/2006/53/Add.5.

²⁹ The Presidential Commission of Inquiry to Investigate and Inquire into Alleged Serious Violations of Human Rights was established in a Presidential Warrant by his Excellency Mahinda Rajapaksa, President of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka, P.O. No: CSA/10/3/8.

³⁰ The IIGEP is composed of 11 international law and human rights experts from 11 different countries, and was formally established in February 2007.

³¹ See International Independent Group of Eminent Persons, Public Statements dated 11 June 2007, 15 June 2007, 19 September 2007, and 19 December 2007.

³² Ibid., Public Statement of 6 March 2008.

³³ Ibid.

asesoramiento jurídico a la comisión y ostentaba la dirección del grupo de asesores de aquélla. Habida cuenta de que ese departamento era también el asesor jurídico principal del Gobierno de Sri Lanka y había participado en las investigaciones originarias de algunos de los casos de los que se había ocupado la comisión, posiblemente iba a tener que investigarse a sí mismo³⁴. Además, los integrantes del Departamento podrían convertirse en testigos para la comisión. Como observó el Grupo Independiente Internacional de Personas Eminentes, aquello constituía un conflicto de intereses grave³⁵. En una evaluación posterior del Grupo se señaló que ciertamente ese conflicto estructural perjudicaba sobremanera la calidad de las investigaciones de la comisión³⁶.

35. En algunos casos, será prácticamente imposible que el Estado garantice a sus ciudadanos y a la comunidad internacional que una comisión instituida por él sea independiente. Se trata de casos como aquel en que se crea una comisión para investigar atentados contra los derechos humanos en el ámbito de un conflicto armado interno³⁷. El Relator Especial sabe por experiencia que, en tales casos, puede ser necesario constituir una comisión internacional de investigación.

36. En segundo lugar, aun cuando se haya dotado a una comisión de independencia oficial, puede que ésta aún no posea una independencia de hecho. Es esencial no limitarse a examinar la independencia oficial de la comisión constituida por el Gobierno, y determinar si esa comisión será capaz, en la práctica, de ejecutar su trabajo de manera independiente. Para ello puede ser preciso supervisar dicho trabajo durante todo el período de funcionamiento de la comisión. Tal como observó el Sr. Wako, Relator Especial, en 1987, "[e]n algunos países los órganos de investigación que gozaban de una situación independiente o casi independiente [...] no tenían asegurada en realidad su independencia"³⁸.

37. Un ejemplo extremo de lo que es la injerencia de un gobierno es el de la comisión instituida por el de Etiopía en 2006 para investigar el uso excesivo de la fuerza por sus tropas en las manifestaciones que se realizaron contra él en 2005. Al parecer, en principio la comisión concluyó que sí se había hecho uso excesivo de la fuerza. Sin embargo, según las informaciones recibidas, algunos altos funcionarios del Gobierno pidieron a los miembros de la comisión que modificaran su voto. En el informe definitivo de la comisión se declaró que no había habido uso excesivo de la fuerza³⁹. Otro ejemplo es el que se ofrece en el informe del Sr. Wako, Relator Especial, sobre su misión al Zaire en mayo de 1991. A raíz de las denuncias de que se había

³⁴ Ibid., Public Statement of 11 June 2007.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., Public Statement of 15 June 2007.

³⁷ E/CN.4/2005/7/Add.2, para. 60.

³⁸ E/CN.4/1987/20, para. 178.

³⁹ *Amnesty International Report 2007*, at <http://thereport.amnesty.org/eng/Regions/Africa/Ethiopia>.

producido una matanza entre el 8 y el 12 de mayo de ese año, la Asamblea Regional de Shaba instituyó una comisión. Funcionó durante un mes, pero "[c]uando el informe de la comisión estaba listo para ser presentado, fue confiscado, presuntamente por órdenes de las autoridades centrales, y anulado"⁴⁰.

38. En tercer lugar, también debe considerarse que los integrantes de una comisión son independientes a título individual y que no tienen ningún interés creado en el resultado de la investigación⁴¹. Cuando esos integrantes no sean independientes de hecho, o no se los considere independientes, la comisión carecerá de legitimidad a los ojos de la opinión pública y es improbable que se acepten sus conclusiones⁴². Además, es posible que los testigos estén demasiado atemorizados para comparecer ante la comisión, por miedo a que sus integrantes no sean imparciales⁴³.

f) Deficiente protección de los testigos

39. La deficiente protección que se ha ofrecido a los miembros de las comisiones o a los testigos que han de comparecer ante ellas ha menoscabado gravemente la labor de algunas de ellas⁴⁴. La Comisión Nacional de Sri Lanka, que seguía funcionando en el momento de redactar el presente informe, ha recibido fuertes críticas del Grupo Independiente Internacional de Personas Eminentes por carecer de un programa efectivo de protección de testigos⁴⁵. El programa de protección de la Comisión era tan deficiente que el posible paradero de un testigo apareció en un artículo de prensa, en el que se citaba como fuente a un miembro de la Comisión⁴⁶. El Grupo Internacional Independiente observó que aquello, unido a la falta de un programa exhaustivo de protección de testigos, disuadiría a cualquier testigo crítico de comparecer, lo que inhibiría la labor ulterior de dictar los autos de procesamiento, dictar las sentencias y exigir las debidas responsabilidades a los autores de las graves violaciones de los derechos humanos que examinaba la Comisión.

40. En algunas circunstancias, habrá que garantizar la seguridad de todos los integrantes de la Comisión para que ésta funcione de manera independiente, o sencillamente para que funcione. Un ejemplo extremo de ello lo aporta el Sr. Wako, Relator Especial, en su informe sobre la visita que hizo a Colombia en octubre de 1989, en el que detalló la matanza de 12 de los 15 integrantes

⁴⁰ E/CN.4/1992/30/Add.1, para. 222.

⁴¹ E/CN.4/1990/22, para. 11.

⁴² E/CN.4/1995/61/Add.1, para. 54.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ E/CN.4/2001/9/Add.1, para. 263; E/CN.4/1994/7/Add.2, para. 109; E/CN.4/1993/46, para. 527; E/CN.4/1990/22/Add.1, para. 37.

⁴⁵ International Independent Group of Eminent Persons, Public Statements of 6 March 2008 and 19 September 2007.

⁴⁶ Ibid, Public Statements of 6 March 2008.

de una comisión el 18 de enero de 1989⁴⁷. Según parece, la comisión había logrado identificar a los responsables de una matanza acaecida en octubre de 1987. Incluso después de que se asesinara a la mayoría de los miembros de la comisión, no se ofreció la debida protección ni a los tres miembros supervivientes ni a los testigos de los atentados⁴⁸. El Relator Especial observó que aquello "contribu[ía] al fenómeno conocido como la impunidad. Los testigos no [podían] comparecer para hacer declaraciones, y aun si las hac[ía]n, se retracta[ba]n posteriormente debido a la intimidación y al temor de morir asesinados. Las investigaciones no [podían] realizarse como corresponde y, por lo tanto, se ha[bía]n cerrado muchos expedientes por falta de pruebas"⁴⁹.

g) Falta de poder para obtener pruebas importantes

41. A algunas comisiones se les ha negado la obtención de pruebas necesarias para su investigación⁵⁰. Una comisión tiene que poseer la autoridad para procurarse toda la información que necesite para extraer unas conclusiones perfectamente documentadas, lo que significará, a menudo, que una comisión ha de tener poder para obligar a que se le proporcionen documentos y testimonios⁵¹. En el informe que redacté sobre Nigeria, por ejemplo, se explica que se creó una comisión para investigar los unos asesinatos cometidos presuntamente por el ejército, pero que éste no acusó recibo de la correspondencia de la comisión ni contestó a ella⁵². Un problema parecido experimentó la Comisión de Sri Lanka, cuando las autoridades del Estado se negaron a cooperar sin reservas en sus investigaciones⁵³.

h) Negativa a publicar las conclusiones de la comisión, responder a ellas o aplicar las recomendaciones que se formulen en ellas

42. Uno de los problemas más comunes con que han tropezado las comisiones de investigación ha sido que, aun cuando hayan llevado a cabo su labor de manera efectiva y presentado un informe al Gobierno con puntualidad, sus conclusiones nunca se dan a conocer públicamente⁵⁴.

⁴⁷ E/CN.4/1990/22/Add.1.

⁴⁸ E/CN.4/1990/22/Add.1, para. 37.

⁴⁹ E/CN.4/1990/22/Add.1, para. 68.

⁵⁰ E/CN.4/1994/7/Add.2, para. 44.

⁵¹ E/CN.4/1990/22, para. 11; E/CN.4/1988/22, para. 194.

⁵² E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 67.

⁵³ The IIGEP noted that, "In fact, state officials have refused to render the required answers to relevant questions": International Independent Group of Eminent Persons, Public Statement of 19 December 2007.

⁵⁴ E/CN.4/2003/3/Add.1, para. 573; E/CN.4/1995/61, para. 402; E/CN.4/1995/61, para. 65; E/CN.4/1991/36, para. 26 (c).

Por ejemplo, ésta ha sido la norma en Nigeria⁵⁵. En un informe sobre mi visita a ese país, observé que había una pauta constante: se denunciaban infracciones, se creaba una comisión y los informes de ésta nunca se hacían públicos, o se hacía caso omiso de ellos⁵⁶. Después de mi visita, informé de que la comisión de investigación Apo 6, instituida para esclarecer unos asesinatos perpetrados por la policía, parecía ser ejemplar. En el momento de presentarse el informe, en 2005, con un leve retraso solamente, pedí que se lo hiciera público de inmediato⁵⁷. Por desgracia, casi tres años después, parece que aún no se lo ha hecho público de manera oficial.

43. Un problema fundamental es que, cuando no se hace público el informe de una comisión, lo normal es que el Gobierno no le dé respuesta oficial o no cumpla las recomendaciones que figuran en él. La falta de cumplimiento, por parte de los gobiernos, de las recomendaciones de los informes de las comisiones ha sido característica notable de varios casos observados por el Relator Especial⁵⁸. Por ejemplo, durante mi misión a Nigeria, a mediados de 2005, supe que una comisión había recomendado, en 2004, que se pagara una indemnización a las víctimas de la violencia, pero en la fecha de mi visita aún no se había pagado nada⁵⁹.

i) Insuficiencia de las actuaciones judiciales posteriores a la presentación del informe de la comisión

44. Con frecuencia, uno de los objetivos principales de la constitución de una comisión es el de investigar a los responsables de las infracciones denunciadas e informar al respecto. Cuando una comisión lleva a cabo una investigación eficaz, lo normal es que pueda recomendar directamente que se enjuicie a determinadas personas o que remita al ministerio público pruebas a los mismos efectos. En algunos casos, se producen detenciones a raíz de la presentación del informe de una comisión, pero más adelante se pone en libertad a los sospechosos sin juicio alguno⁶⁰. En otros casos, puede que después de haberse presentado el informe de la comisión se incoen actuaciones judiciales, pero que las condenas que se impongan sean exageradamente leves⁶¹. También hay casos en que las personas a quienes la comisión ha recomendado que se juzgue nunca llegarán a ser juzgadas o ni siquiera acusadas formalmente⁶². Por ejemplo, un Fiscal General del Estado de

⁵⁵ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 62.

⁵⁶ Ibid., para. 64.

⁵⁷ Ibid., para. 103.

⁵⁸ E/CN.4/1997/62/Add.1, para. 64; A/51/457, para. 124; E/CN.4/1996/4/Add.1, para. 41; E/CN.4/1994/7, para. 202; E/CN.4/1994/7/Add.2, para. 46; E/CN.4/1995/61, para. 402; E/CN.4/1984/29, para. 114; E/CN.4/1991/36, para. 437.

⁵⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 66.

⁶⁰ E/CN.4/1996/4, para. 425.

⁶¹ E/CN.4/2006/53/Add.1, para. 242; E/CN.4/1993/46, paras. 350-353.

⁶² E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 223-224.

Nigeria me dijo, durante la visita que hice al país en 2005, que él no recordaba que hubiera habido ningún caso de enjuiciamiento provocado por una investigación en su país y que la finalidad principal de dichas investigaciones era favorecer "una bajada de la temperatura política"⁶³. En un caso, aunque la comisión de Nigeria había detallado la identidad de los guardias de seguridad responsables de atentados graves contra los derechos humanos, ninguno de ellos había sido llevado a juicio o sancionado posteriormente en modo alguno⁶⁴.

45. En tales casos, todo lo que consigue la comisión es que se demoren, a menudo durante varios años, las perspectivas de que se juzguen debidamente los abusos contra los derechos humanos. En la práctica, ello disuade a la comunidad internacional de presionar para que se juzguen esos abusos o de pedir que se afiancen las instituciones ordinarias de justicia penal, mientras se aguardan los resultados de la comisión. Una vez que ésta ha presentado su informe, lo normal es que sea demasiado tarde para ejercer una presión significativa y que, mientras tanto, haya disminuido considerablemente el impulso o el interés de ejercerla.

46. Un problema relacionado es el de que la comisión reúna las pruebas de tal manera que ponga en peligro las posibilidades de llevar a buen término el enjuiciamiento ulterior. En una comunicación que remití a Israel en septiembre de 2005, escribí que era indudable que la comisión del Gobierno había investigado minuciosamente si el uso de la fuerza en cuestión, de consecuencias letales, había sido proporcionado. La comisión desarrolló su trabajo durante tres años y elaboró un informe de 800 páginas, en el que se llegó a la conclusión de que, en algunos casos, el uso letal de la fuerza no había estado justificado. Durante la mayor parte del período de investigación de la comisión, las averiguaciones del Departamento de Investigaciones de la Policía fueron detenidas por el Fiscal del Estado para que los testigos pudieran deponer ante la comisión sin temor a una investigación penal. Sin embargo, una vez publicado el informe de la comisión, el citado departamento lo desautorizó aduciendo que ya no era posible determinar si el uso letal de la fuerza era desproporcionado y, en caso de que así hubiera sido, quién había sido responsable de ese uso desproporcionado⁶⁵. El Departamento no presentó acusaciones. Como señalé en la comunicación, ese resultado, y sobre todo la manera en que se había producido, como consecuencia de la interrelación entre la investigación de la comisión y las averiguaciones del Departamento de Investigaciones de la Policía, no parecía ceñirse a las normas internacionales⁶⁶.

j) Falta de cabal justificación de las conclusiones del informe definitivo de la comisión

47. En apariencia, algunas comisiones están bien constituidas, pero si se examina detenidamente el contenido de su informe definitivo, se descubre que no se ha llevado a cabo una

⁶³ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 103.

⁶⁴ Ibid., para. 67.

⁶⁵ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 127-128.

⁶⁶ Ibid.

investigación seria⁶⁷. Tal vez sus conclusiones sean infundadas a la luz de las pruebas disponibles. Tal vez la comisión haya aceptado sencillamente la versión de los hechos que haya facilitado el Gobierno, sin explicación ni análisis alguno. Tal vez haya extraído conclusiones sin haber realizado ninguna investigación tangible que las avale.

48. Durante mi visita a Nigeria, por ejemplo, examiné el informe de una comisión sobre una "crisis sectaria" que había acaecido en el Estado de Kano en 2004. Los informes fidedignos y detallados de la sociedad civil sitúan entre 200 y 250 el número de personas asesinadas; sin embargo, la comisión de investigación, sin aportar prueba alguna de que hubiera efectuado averiguaciones independientes sobre el número de muertos, recomendó que se tomara como "cifra oficial" la de 84 muertos que había dado la policía⁶⁸. La comisión, sin haber efectuado tampoco ninguna averiguación seria, aceptó también la versión que había facilitado el Gobierno del total de los daños que había acarreado la crisis. Al recomendar que se pagara una indemnización, la comisión determinó unas cifras sin haberlas explicado ni argumentado⁶⁹.

k) Falta de información sobre el funcionamiento de la comisión o sobre la respuesta a su labor

49. Un problema considerable que ha afrontado el Relator Especial en su lucha contra la impunidad generalizada de que disfrutaban las ejecuciones extrajudiciales es la ingente información que hay sobre el funcionamiento de las comisiones de investigación que se crean y sobre la respuesta del Gobierno al informe definitivo de esas comisiones⁷⁰. Rara vez la comunidad internacional supervisa detenidamente el progreso de la labor de la mayoría de las comisiones nacionales. Éstas suelen tardar meses o años en elaborar su informe y puede transcurrir un período análogo hasta que el Gobierno emita una respuesta oficial a las conclusiones de la investigación. Así pues, se requiere una supervisión de largo plazo para determinar si una comisión concreta ha sido, a la larga, eficaz. Sin embargo, no hay una supervisión mundial centralizada de las comisiones de investigación que permita apreciar los progresos de éstas o juzgar su eficacia.

5. Experiencia adquirida en 26 años de informar sobre las comisiones de investigación

50. La experiencia demuestra que, si bien las comisiones de investigación encargadas de esclarecer las denuncias de ejecuciones extrajudiciales son sumamente recomendables en principio, en la práctica suelen arrojar un balance mucho menos positivo. Demasiadas de las investigaciones de las comisiones con las que han tratado los relatores especiales en los 26 años pasados se han saldado con la impunidad *de facto* de todos los implicados.

⁶⁷ E/CN.4/2003/3/Add.3, paras. 32 and 41; E/CN.4/2004/7/Add.2, paras. 43-44.

⁶⁸ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 65.

⁶⁹ Ibid., paras. 65-66.

⁷⁰ E/CN.4/1996/4/Add.1, para. 41.

51. En esencia, el problema es que los gobiernos pueden utilizar, de manera muy efectiva, las comisiones para fines espurios: aplacar una crisis, simular que son partidarios de la rendición de cuentas y fomentar la impunidad. El mero anuncio, por parte de un gobierno, de que va a crear una comisión suele interpretarse literalmente como que dicho gobierno "está haciendo algo" para atajar la impunidad. Y dado que la creación de una comisión da la impresión de que el Gobierno toma medidas, el anuncio de tal creación suele impedir o retrasar las campañas internacionales y de la sociedad civil contra las infracciones de los derechos humanos que se hayan denunciado. Por otra parte, una comisión ineficaz puede ser algo más que una mera pérdida de tiempo y recursos; puede contribuir a la impunidad al estorbar otras iniciativas, monopolizar los recursos disponibles y dificultar o imposibilitar los ulteriores intentos de llevar a juicio a los presuntos culpables.

52. Esas conclusiones plantean un grave interrogante a la comunidad internacional. El de cómo han de responder las instancias internacionales a los anuncios de creación de comisiones de investigación.

53. La respuesta principal es que la comunidad internacional no debería suspender su oposición al Gobierno en cuestión sólo porque se haya constituido una comisión de investigación, cuando se hayan denunciado infracciones graves de los derechos humanos. Las instancias internacionales deberían determinar, desde el principio, si se ha dotado a la comisión de los medios que necesitará para luchar contra la impunidad de manera efectiva. Deberían examinar el mandato de la comisión, su composición, el proceso de selección de sus miembros, sus atribuciones, la existencia de programas efectivos de protección de testigos y la dotación de una plantilla y de fondos suficientes, a fin de dilucidar si la comisión cumple las normas internacionales oportunas. La experiencia demuestra que las normas son algo más que meras directrices de buenas prácticas. Su cumplimiento es el requisito previo de una investigación susceptible de acabar con la impunidad. Si no se cumplen en la práctica, es muy improbable que la comisión sea eficaz.

54. Cuando una comisión no se instituya de acuerdo con las normas internacionales, la comunidad internacional no debería caer en la actitud de "esperar a ver qué pasa", sino que debería señalar inmediatamente las deficiencias y presionar para que se emprendieran las reformas precisas. Cuando parezca que un gobierno tiene voluntad genuina de crear una comisión eficaz pero carezca del bagaje técnico, los fondos o los recursos necesarios, convendrá prestarle asistencia internacional.

55. Una comisión no puede sustituir a un juicio penal⁷¹. No tiene la potestad que tiene un tribunal para declarar culpable o inocente a una persona. Por lo general, no puede ordenar que se castigue a un culpable. La función de una comisión, dentro de la obligación que incumbe a un Estado de juzgar y castigar, es la de reunir pruebas para las actuaciones judiciales ulteriores, identificar a los autores de los delitos o recomendar que se juzgue a determinadas personas. Cuando el mandato de la comisión coincida, en gran medida, con el de otra de las instituciones de la justicia penal ordinaria (por ejemplo, cuando se le encomiende investigar e identificar a los autores de los delitos, tareas que normalmente incumben a la policía y al ministerio público), el Gobierno habrá de aportar argumentos sólidos para justificar la creación de dicha comisión.

⁷¹ E/CN.4/2004/7/Add.2, para. 86.

Cuando no haya tal justificación, será probable que la comisión sirva de instrumento para retrasar las actuaciones penales o para distraer la atención de la comunidad internacional para que deje de hacer campaña en favor de dichas actuaciones.

56. Cuando la comisión carezca de justificación sólida o cuando su mandato sea insuficiente para cumplir sus fines, las instancias internacionales deberían continuar insistiendo en la necesidad de que las actuaciones penales estén sujetas al régimen ordinario de justicia penal y en que se reforme ese régimen, según proceda. La experiencia demuestra que, cuando las instituciones de la justicia penal ordinaria son parciales, carecen de conocimientos técnicos o de competencia o sufren injerencias del Gobierno, es improbable que una comisión de investigación pueda gozar de la independencia que necesita para luchar contra la impunidad de manera efectiva. Es más, aun cuando la comisión haga frente a las adversidades y ejecute su trabajo de manera efectiva, no habrá motivos para esperar que el régimen de justicia penal haga lo que le corresponda a continuación. Por consiguiente, sería mejor que la comunidad internacional insistiera, desde el principio, en que se reformara el régimen de justicia.

57. Cuando la comunidad internacional determine que la creación de una comisión de investigación es una medida apropiada, debería vigilar estrechamente su trayectoria. Deberían observarse los incumplimientos de las normas internacionales y adoptarse las medidas oportunas al respecto. Las demoras improcedentes y la negativa a publicar los informes deberían ser objeto de comentario. Cuando una comisión haya presentado su informe, debería instarse al Gobierno a dar una respuesta oficial y a estudiar las recomendaciones correspondientes. Por último, debería vigilarse estrechamente si el Gobierno cumple esas recomendaciones de manera efectiva.

58. En suma, la creación de una comisión o el anuncio de tal creación no deberá librar a un gobierno de la presión para que luche contra la impunidad y no deberá silenciar a las instancias internacionales. Al contrario, la comunidad internacional deberá vigilar activamente a las comisiones, presionar para que acaten las normas internacionales, brindarles asistencia cuando proceda e insistir en que la creación de una comisión no exime de la necesidad de mantener unas instituciones de justicia penal sólidas. Los gobiernos y las instancias internacionales no deberían perder de vista nunca la esencia de lo que una comisión de investigación tiene que hacer: exigir responsabilidades por los atentados graves que se cometan contra los derechos humanos e instar a que se realice una reforma de base que evite la repetición de esos abusos.

B. El derecho al indulto o a la conmutación de la pena de muerte

59. Según el derecho internacional, toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena capital por otra menos severa. Ese derecho se plasma en los instrumentos regionales e internacionales, así como en los usos jurídicos de casi todos los países que aplican la pena de muerte. Ciertamente, el reconocimiento de ese derecho está tan generalizado que resultaría difícil negarle su condición de norma del derecho consuetudinario internacional⁷². No obstante, como sucede con muchas normas de derechos humanos, la

⁷² The Inter-American Court of Human Rights in the Case of *Fermín Ramírez v. Guatemala*, Judgment of 20 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_ing.doc, para. 109 concluded that "the right to grace forms part of the international corpus juris".

cuestión más pertinente es la del contenido del derecho y, sobre todo, la de hasta qué punto se exige a los Estados que respeten determinadas garantías procedimentales para garantizar la integridad del derecho. Esa cuestión se ha subrayado en los últimos años en los ámbitos nacional e internacional y resulta oportuno ocuparnos de ella ahora, a fin de comprender mejor las repercusiones del referido derecho.

60. A los presentes efectos, cabe considerar que la formulación que figura en el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos define ese derecho con exactitud: "Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos"⁷³. Así pues, el derecho consta de dos partes distintas. La primera es el derecho del condenado a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, lo que no entraña derecho a recibir una respuesta favorable, pero sí la existencia de un procedimiento serio por medio del cual pueda presentar tal solicitud. Sin embargo, ese derecho puede resultar, con bastante facilidad, ilusorio. Ello puede deberse a la adopción de diversos métodos que estén dirigidos a, o tengan el efecto de, convertir los procedimientos aplicables en una mera formalidad, con lo que no se tomará en debida consideración la solicitud de indulto o conmutación de la pena. La segunda parte del derecho es la de la necesidad de garantizar que las amnistías, los indultos y las conmutaciones de pena no se vean estorbadas por las medidas que puedan tomar el poder legislativo u otras instancias para suprimir las posibilidades que ofrezca la gama de recursos jurídicos disponibles. Se trata de un derecho que preserva las potestades "soberanas" de las autoridades competentes del Estado y subraya el hecho de que, aun cuando se hayan agotado los recursos judiciales, dichas autoridades siguen ostentando el derecho de anteponer la vida a la muerte del reo por la razón que estimen oportuna.

61. Merece la pena mencionar algunos casos en que se ha puesto en peligro alguna de las partes del citado derecho. La primera parte -la del derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena- la planteó el Gobierno de los Estados Unidos en el asunto *Avena*, que se dirimió ante la Corte Internacional de Justicia⁷⁴. El Gobierno adujo que los procedimientos de solicitud de clemencia garantizaban a todo condenado a muerte la revisión de su caso antes de ser ejecutado. En su respuesta, la Corte dejó abierta la posibilidad de que pudiera idearse un procedimiento de solicitud de clemencia que se ciñera a los requisitos exigidos por ella, pero aclaró que los procedimientos que estaban vigentes distaban mucho de ofrecer las garantías exigidas. Aparte de que no había garantías procesales, la probabilidad de que la solicitud prosperara era prácticamente nula en algunos Estados⁷⁵. La segunda parte del citado derecho se ha visto amenazada por los sucesos acaecidos en Guatemala, que comenzaron en el año 2000 con la

⁷³ The same principle is reaffirmed in the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty adopted by the Economic and Social Council in its resolution 1984/50, para. 7.

⁷⁴ Case Concerning *Avena* and Other Mexican Nationals (*Mexico v. U.S.*), 2004 I.C.J. 12.

⁷⁵ Nicholas Berg, "Turning a Blind Eye to Innocence: The Legacy of *Herrera v. Collins*", 42 *Am. Crim. L. Rev.* (2005) 121, at 145-46.

iniciativa de abolir la ley en que se reglamentaba el procedimiento de clemencia⁷⁶ y culminaron en 2008 con otra iniciativa que se ha planteado en el Congreso para que se apruebe una ley de clemencia presidencial en la que no hay garantías procesales y se introduce una norma de desestimación tácita, según la cual se entenderá denegada la solicitud cuando el Presidente no haya respondido a ella en el plazo de 30 días.

62. Antes de examinar la jurisprudencia internacional aplicable en este ámbito, es importante reconocer las funciones que el derecho de clemencia, como se lo denomina a veces, cumple en el ordenamiento jurídico. Aun cuando se haya afirmado que ese derecho está "en la frontera de la legalidad"⁷⁷, dado el poder que confiere a las autoridades políticas, forma parte del ordenamiento jurídico en su sentido más extenso. Cumple las funciones siguientes:

- a) Constituye una última válvula de seguridad en caso de que surjan nuevas pruebas de que una condena ha sido errónea pero no se pueda reabrir la causa por los procedimientos ordinarios;
- b) Permite tomar en consideración las novedades que se produzcan una vez impuesta la condena y de las cuales no pueda tener conocimiento un tribunal de apelación pero que, aun así, merezcan ser consideradas en el contexto de un recurso cuyo resultado, de otro modo, sería irreversible; y
- c) Brinda una oportunidad al proceso político, que queda debidamente excluido de injerirse de cualquier otro modo en el curso de la justicia penal, de mostrarse clemente con alguien que, de otro modo, perdería la vida.

63. Habida cuenta de lo anterior, la cuestión decisiva es la de qué garantías procesales han de otorgarse para asegurarse de que se respete, en la práctica, el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. El Comité de Derechos Humanos tuvo la ocasión de responder a esa cuestión al estudiar una reclamación en la que se exigía que se respetaran las garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al rechazar la reclamación puntualizó que "los Estados Partes conservan su facultad discrecional de determinar las modalidades ", como se desprende del hecho de que en el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto no se prescriba procedimiento particular alguno⁷⁸. Sin embargo, el Comité no suscribió la opinión

⁷⁶ In its observations on the situation in Guatemala the Human Rights Committee expressed its concern over the elimination of the right to pardon. Final Observations of the Human Rights Committee: Guatemala, 27 August 2001, CCPR/CO/72/GTM, para. 18. The issue was subsequently taken up by the Inter-American Court of Human Rights in the Case of *Fermín Ramírez v. Guatemala*, Judgment of 20 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), at http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_ing.doc. The Court held that the failure of domestic legislation to identify any "State body [that] has the power to know of and decide upon the measures of grace" violated Guatemala's obligations under the Convention. Ibid., para. 110.

⁷⁷ Sarat and Hussein, "On Lawful Lawlessness: George Ryan, Executive Clemency, and the Rhetoric of Sparing Life", 56 *Stanford Law Review* (2004) 1307, at 1312.

⁷⁸ *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002), para. 7.4.

de que las modalidades que se aplicaran fueran indiferentes, como se deduce del hecho de que sostuviera que el procedimiento instituido en el Estado interesado no "[era] de índole tal que den[egara] concretamente el derecho consagrado" en el párrafo 4 del artículo 6. En otros términos, dejaba abierta la posibilidad de que el procedimiento fuera deficiente.

64. Al interpretar la disposición pertinente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho de solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena debe englobar ciertas garantías procesales mínimas para los reclusos condenados, si es que ha de respetarse y ejercerse de manera efectiva⁷⁹. Ha concluido que el derecho del condenado a gozar de las debidas garantías procesales incluye lo siguiente: a) el derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena; b) el derecho a que se le notifique cuándo estudiará su caso la autoridad competente; c) el derecho a presentar comunicaciones, en persona o por conducto de letrado, a la autoridad competente; d) el derecho a recibir una decisión de dicha autoridad con un plazo de antelación razonable a la ejecución de su condena; y e) el derecho a que no se ejecute su condena a la pena capital mientras dicha solicitud esté pendiente de la decisión de la autoridad competente⁸⁰. El Comité Judicial del Consejo Privado ha llegado, en gran medida, a las mismas conclusiones con respecto al contenido de esa norma y ha añadido que normalmente el condenado debería también tener acceso a los documentos que obraran en poder de la autoridad facultada para otorgar clemencia⁸¹.

65. También se ha puesto de manifiesto la necesidad de que esas garantías procesales se consideren parte integrante del citado derecho propiamente dicho en algunos casos de los que se ha ocupado el Relator Especial. En algunos de ellos, el procedimiento de consideración de las solicitudes de clemencia ha resultado ser superficial o ficticio, puesto que el órgano decisorio designado ni siquiera se reunió para deliberar⁸². Por otra parte, dado que el secreto reduce las probabilidades de que se respeten las garantías procesales, los requisitos de que se proporcione al

⁷⁹ *Rudolph Baptiste v. Grenada*, Case 11.743 (13 April 2000), para. 121.

⁸⁰ *Ibid.*; the last of these is also affirmed in *Safeguards*, para. 8.

⁸¹ "The procedures followed in the process of considering a man's petition are ... open to judicial review ... [I]t is necessary that the condemned man should be given notice of the date when the [pardoning authority] will consider his case. That notice should be adequate for him or his advisers to prepare representations before a decision is taken ... The fact that the [pardoning authority] is required to look at the representations of the condemned man does not mean that they are bound to accept them. They are bound to consider them ... It is ... not sufficient that the man be given a summary or the gist of the material available to the [pardoning authority]; there are too many opportunities for misunderstandings or omissions. He should normally be given in a situation like the present the documents." (*Neville Lewis, et al. v. Attorney General of Jamaica, et al.*, Privy Council Appeals Nos. 60 of 1999, 65 of 1999, 69 of 1999 and 10 of 2000, judgement of 12 September 2000.) See also the Judicial Committee in *Reckley v. Minister of Public Safety* (No. 2) [1996] 1 All ER 562 and *De Freitas v. Benny* [1976] A.C. 239.

⁸² E/CN.4/1998/68/Add.3, para. 102; E/CN.4/1987/20, para. 45.

condenado la información esencial sobre el proceso, como la fecha de examen de la solicitud, y se le notifique la decisión adoptada, ayudan a salvaguardar la integridad del proceso⁸³.

66. Asimismo, el Relator Especial se ha encontrado con situaciones en que el Gobierno ha estudiado una solicitud de clemencia basándose exclusivamente en un informe escrito del juez sentenciador en lugar de en las comunicaciones del condenado⁸⁴. El basarse en un informe del juez sentenciador denota una comprensión indebidamente limitada de los motivos por los que, en ocasiones, conviene conceder el indulto o la conmutación de la pena. Las normas probatorias y procedimentales imponen que determinadas consideraciones que son fundamentales en asuntos de clemencia queden marginadas o incluso excluidas de los procesos judiciales y de apelación. Por ejemplo, cabe justificar la conmutación de la pena cuando un asesinato haya sido provocado por acontecimientos que lo hacen comprensible en cierto modo, aunque no basten para eximir al autor de su responsabilidad penal, bien porque las actitudes de la sociedad hacia la pena de muerte hayan cambiado desde el juicio, bien porque han surgido pruebas eximentes o bien porque un recluso, pese a ser culpable de asesinato, se haya logrado rehabilitar durante su estancia en la sección de los condenados a muerte. En el informe que presente un juez sentenciador sobre una causa no se expondrán ni esas ni otras razones que podrían mover a un gobierno a mostrar clemencia. Es más, en ocasiones la circunstancia que podría persuadir de la conveniencia de mostrar clemencia no surge hasta una vez concluido el juicio. La garantía más firme de que la posibilidad del indulto o la conmutación de la pena cumplan su objetivo es que el condenado tenga la oportunidad de invocar circunstancias personales o cualesquiera otras consideraciones que le parezcan importantes.

67. En conclusión, tanto las normas como los usos jurídicos exigen que "el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena" vaya acompañado de unas garantías procesales esenciales, si es que se desea evitar que se reduzca a una mera formalidad de escasa o nula utilidad para cumplir los fines para los cuales se ha reconocido ese derecho. Entre esas garantías procesales se cuentan el derecho del condenado a solicitar expresamente el indulto o la conmutación de la pena; el derecho a presentar comunicaciones en apoyo de su solicitud, en las que podrá exponer cualesquiera consideraciones que estime oportunas; el derecho a que se le notifique con antelación la fecha de examen de su solicitud, y el derecho a que se le notifique inmediatamente la decisión que se haya adoptado.

C. Las prisiones gobernadas por reclusos

68. "Hay un grupo reducido de personas que mandan dentro de la prisión; golpean a las demás, ordenan asesinatos, controlan el tráfico de drogas."⁸⁵ Pese a que esa observación la hiciera, hace

⁸³ As the Special Rapporteur has observed previously: "The uncertainty and seclusion inflicted by opaque processes place due process rights at risk, and there have, unfortunately, been cases in which secrecy in the post-conviction process has led to a miscarriage of justice." E/CN.4/2006/53/Add.3, para. 26.

⁸⁴ See, e.g., E/CN.4/2006/53/Add.1, pages 232-242.

⁸⁵ Human Rights Watch, *Behind Bars in Brazil* (1998), at www.hrw.org/reports98/brazil/Brazil-12.htm.

más de un decenio, una reclusa del Brasil, el fenómeno que describe es un fenómeno común, en la actualidad, en muchas prisiones de todo el mundo, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo⁸⁶. Se trata también de un problema con el que el Relator Especial ha tropezado en persona en varias de sus visitas a países. Habida cuenta de que las ejecuciones extrajudiciales ocurren frecuentemente en esas circunstancias, es un problema que requiere la atención del Consejo.

69. Desde la perspectiva de las autoridades, no es difícil entender la lógica que tiene el entregar el control de las prisiones a bandas de reclusos. Éstas están sobre el terreno, se hallan bien informadas y ofrecen sus servicios de modo gratuito. Están en condiciones de reprimir a los alborotadores, imponer castigos brutales y movilizar mano de obra gratuita a gran escala. Asimismo, también pueden reducir la violencia entre bandas, instaurar un sistema de recompensas que mantenga satisfechos a algunos reclusos y fomentar el respeto hacia ciertos mecanismos penitenciarios. La tentación de depender de ellas para que ejecuten las funciones elementales de mantener el orden e imponer disciplina resulta especialmente atrayente para los gestores que han de habérselas con recortes presupuestarios, plantilla insuficiente, hacinamiento, una población reclusa exigente y articulada en bandas y escaso respaldo público o gubernamental.

70. Sin embargo, esa opción lleva aparejados problemas graves. En primer lugar, se producen asesinatos frecuentes y las autoridades están en malas condiciones de hacer nada para impedirlos o castigar a los culpables. En segundo lugar, esa práctica acarrea invariablemente la generalización de las infracciones de una amplia gama de derechos humanos. En tercer lugar, los presuntos beneficios de tener una población reclusa ordenada y disciplinada se ven contrarrestados por el hecho de que, casi siempre, esa situación degenera en otra en que impera la violencia, dominan las drogas, se desencadenan luchas territoriales entre bandas y se favorecen diversas formas de coacción o intimidación económicas, sociales y sexuales.

El proceso de abdicación de responsabilidad

71. Cabe preguntarse cómo se llega a la situación de que determinados reclusos mantengan el orden e impongan disciplina a sus compañeros, a menudo de manera arbitraria y abusiva, mientras las autoridades penitenciarias se mantienen a la expectativa. Esta situación obedece a causas diversas. En algunos casos, los funcionarios pueden haber delegado intencionadamente sus poderes en determinados prisioneros, empezando, a veces, por nombrar a unos "encargados" o personas en cuya conducta responsable se confía para luego perder cierto grado de control sobre esas personas o quedar controlados por ellas. En otros casos, los reclusos pueden haber coaccionado a los funcionarios para que reconozcan el poder de aquéllos. También varía el grado de control que se cede. A veces, los guardianes siguen vigilando la situación y mantienen la capacidad de intervenir. Sin embargo, en un notable número de casos, los guardianes han renunciado a todo intento de regular la vida de la prisión y, en su lugar, se limitan a vigilar el perímetro, impedir fugas y registrar a los visitantes para requisarles armas y otros artículos de contrabando.

⁸⁶ See e.g. in relation to the United States, Christian Parenti, *Lockdown America* (1999); and Gerald G. Gaes et al., "The Influence of Prison Gang Affiliation on Violence and Other Prison Misconduct", 9 March 2001, at www.bop.gov/news/research_projects/published_reports/cond_envir/oreprcrim_2br.pdf.

72. La muerte violenta de algunos reclusos es la consecuencia invariable de la abdicación de la autoridad en los reclusos. Las razones de ello son varias. En primer lugar, cuando unos reclusos gobiernan las prisiones, la "disciplina" que imponen normalmente es implacable. Los demás reclusos que no acaten sus normas arbitrarias se ven expuestos a recibir palizas, ser apuñalados o convertirse en víctimas de cualquier otra violencia ilícita. En segundo lugar, cuando algunos reclusos gobiernan las prisiones, la fuerza de las bandas aumentará, lo mismo que la probabilidad de las luchas entre ellas. En tercer lugar, cuando unos delincuentes gobiernan las prisiones, les resulta bastante fácil organizar motines y revueltas. Cuando los guardianes ejercen una supervisión rigurosa y constante, las rencillas se pueden resolver antes de que estallen y las luchas se pueden detener antes de que se encarnicen. Sin embargo, una vez que se ha declarado un motín en toda regla, la medida habitual que se aplica es la de una intervención a gran escala de una unidad militar o policial que, con demasiada frecuencia, recurre a la fuerza desmesurada y a la violencia indiscriminada. En diversas ocasiones, decenas de presos han muerto durante la extinción de un mero motín carcelario.

Las obligaciones de los Estados

73. Está claro que los Estados tienen el deber de proteger la vida de los reclusos. En toda circunstancia, están obligados a no cometer actos que atenten contra los derechos individuales y a adoptar las medidas oportunas para impedir que los particulares cometan abusos contra esos derechos. Como he señalado anteriormente, esa obligación tiene repercusiones notablemente extensas en el ámbito penitenciario⁸⁷. En lo que respecta a la obligación de respetar los derechos, el carácter controlado del medio penitenciario permite a los Estados ejercer un grado de control inusitadamente exhaustivo sobre el comportamiento de sus funcionarios -por ejemplo, agentes de policía, guardianes de prisiones y soldados-, a fin de impedirles cometer infracciones. En lo que respecta a la obligación de garantizar derechos, el carácter controlado del medio penitenciario también permite a los Estados adoptar medidas inusitadamente eficaces y exhaustivas para evitar los abusos por parte de particulares. Además, al limitar estrictamente la libertad de circulación de los reclusos y su capacidad de autodefensa, el Estado contrae una obligación aún mayor de otorgarles protección. Es inconcebible que un Estado pueda cumplir esa obligación de ofrecer una protección aún mayor cuando permite que unos reclusos dirijan las prisiones.

74. Los problemas de la violencia entre los reclusos y de la abdicación de autoridad en ellos se reconocen, desde hace tiempo, en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El más antiguo y venerable de ellos son las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁸⁸, en las cuales se plasma, en muchos aspectos, el derecho consuetudinario internacional y se ofrecen directrices acreditadas para interpretar muchas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otros instrumentos. Cuando unos reclusos gobiernan las prisiones, es ineludible que sean ellos quienes impartan disciplina. Sin embargo, en las Reglas mínimas se prohíbe eso de manera taxativa⁸⁹. La cuestión general de la violencia entre los reclusos la han

⁸⁷ A/61/311, paras. 49-54.

⁸⁸ Adopted in 1955 and endorsed by the Economic and Social Council in 1957.

⁸⁹ Articles 28 and 29 provide that:

tratado, de manera detallada, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁹⁰ y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes⁹¹.

(1) No prisoner shall be employed, in the service of the institution, in any disciplinary capacity.

(2) This rule shall not, however, impede the proper functioning of systems based on self-government, under which specified social, educational or sports activities or responsibilities are entrusted, under supervision, to prisoners who are formed into groups for the purposes of treatment.

29. The following shall always be determined by the law or by the regulation of the competent administrative authority:

- (a) Conduct constituting a disciplinary offence;
- (b) The types and duration of punishment which may be inflicted;
- (c) The authority competent to impose such punishment.

See also United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (General Assembly resolution 45/113 (14 December 1990)), art. 71: "No juveniles should be responsible for disciplinary functions except in the supervision of specified social, educational or sports activities or in self-government programmes"; European Prison Rules (Committee of Ministers, Council of Europe, Rec (2006) 2 (11 January 2006)), art. 62: "No prisoner shall be employed or given authority in the prison in any disciplinary capacity."

⁹⁰ "Countries should take effective measures to prevent prisoner-on-prisoner violence by investigating reports of such violence, prosecuting and punishing those responsible, and offering protective custody to vulnerable individuals, without marginalizing them from the prison population more than necessitated by the needs of protection and without rendering them at further risk of ill-treatment. Training programmes should be considered to sensitize prison officials as to the importance of taking effective steps to prevent and remedy prisoner-on-prisoner abuse and to provide them with the means to do so. In accordance with the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, prisoners should be segregated along the lines of gender, age and seriousness of the crime, as well as first-time/repeat offenders and pretrial/convicted detainees" A/56/156, para. 39 (i).

⁹¹ The European Committee has reached similar conclusions, although it has placed greater emphasis on the role of supervision by staff:

"Tackling the phenomenon of inter-prisoner violence requires that prison staff be placed in a position, including in terms of staffing levels, to exercise their authority and their supervisory tasks in an appropriate manner. Prison staff must be alert to signs of trouble and be both resolved and properly trained to intervene when necessary. The existence of

La vía de reforma

75. Los Estados deberían trazar planes para reafirmar su control responsable sobre su población penitenciaria y para defender a unos presos de otros de manera efectiva. En algunos casos, como aquellos en que las autoridades penitenciarias son también jefes de bandas, ello resulta innegablemente dificultoso: si se separa a los reclusos según su afiliación a una banda, se alentará la perpetuación del dominio de las bandas; si no se los separa, los reclusos de bandas rivales podrían matarse entre sí. La complejidad del problema es considerable y su solución óptima variará de un país a otro. No obstante, se pueden determinar algunos de los instrumentos esenciales de que disponen los gobiernos, las normas internacionales que deberían regir la aplicación de esos instrumentos y los factores subyacentes que deben tratarse para que pueda progresarse.

76. La potestad jurídica que ostenta el Gobierno de determinar qué presos han de recluirse en qué celdas, pabellones y prisiones y en qué momento ofrece un ejemplo notable de los instrumentos que posee para recobrar el control sobre los reclusos convertidos en autoridades y evitar la violencia entre reclusos. El poder de controlar los movimientos de los presos puede utilizarse para desbaratar ciertas circunstancias en las que algunos presos tratan de constituirse en autoridades y dominar y coaccionar a sus compañeros. Se puede ofrecer custodia protectora, en particular, a los individuos vulnerables, como son quienes han recibido amenazas de otros reclusos. Los reclusos que se hayan constituido en autoridades pueden ser trasladados y aislados del resto de la población de la prisión⁹².

77. Además de esas medidas de separación, los funcionarios pueden clasificar y separar sistemáticamente a los nuevos presos, con objeto de reducir las oportunidades y los incentivos para que se formen organizaciones violentas. En los tratados internacionales de derechos humanos se exige que se separe a algunos grupos de reclusos, y que se mantenga apartados a los

positive relations between staff and prisoners, based on the notions of secure custody and care, is a decisive factor in this context; this will depend in large measure on staff possessing appropriate interpersonal communication skills. Further, management must be prepared fully to support staff in the exercise of their authority. Specific security measures adapted to the particular characteristics of the situation encountered (including effective search procedures) may well be required; however, such measures can never be more than an adjunct to the above-mentioned basic imperatives. In addition, the prison system needs to address the issue of the appropriate classification and distribution of prisoners."

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), *11th General Report on the CPT's activities*, covering the period 1 January to 31 December 2000 (Strasbourg, 3 September 2001), para. 27.

⁹² Note, however, that sustained and comprehensive isolation can violate human rights law requirements that "persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person" and that "[n]o one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" (ICCPR, arts. 7, 10 (1)). The "super max" approach of continuous single cell confinement for the worst perpetrators has, in particular, raised serious concerns.

acusados de los condenados⁹³, a los delincuentes juveniles de los adultos⁹⁴ y a los trabajadores migrantes detenidos por infracciones de las normas migratorias de los condenados o de los detenidos en espera de juicio⁹⁵. Otros criterios de separación se enumeran en los instrumentos normativos aprobados por los órganos internacionales. Entre ellos se cuenta la separación entre hombres y mujeres y entre los detenidos por delitos civiles y los detenidos por delitos penales⁹⁶. Asimismo, en las normas internacionales se plantea la importancia de la clasificación para estimular la rehabilitación y desalentar la reincidencia⁹⁷.

78. Sin embargo, esas categorías genéricas ofrecen tan sólo un punto de partida a las autoridades nacionales. Mientras que los gobiernos deben evitar las clasificaciones que incumplan las prohibiciones que contra la discriminación se enuncian en la normativa de derechos humanos, hay otros muchos criterios específicos de cada país que pueden ser pertinentes; por ejemplo, la afiliación a una banda (ya sea como criterio de agrupamiento o criterio de separación), el historial de comportamiento en la prisión y la gravedad y la naturaleza del delito cometido. Para que tal esfuerzo sea efectivo, debe procederse de manera sistemática. En primer lugar, el Gobierno deberá trazar una política en la que se precise la interrelación entre los diversos criterios para determinar quiénes deberán ser reclusos juntos y quiénes separados. Así pues, hipotéticamente se podría separar a los reclusos por edad, sexo y otros grupos exigidos por ley; luego se podría separar, a su vez, a cada uno de esos grupos según la gravedad del delito cometido; luego, en el caso de los culpables de delitos violentos se podría separar a los afiliados a bandas rivales y, por último, se podría separar a los jefes de las bandas. El sistema de clasificación y separación requerido variará con arreglo a los problemas concretos que tenga cada régimen penitenciario, pero con demasiada frecuencia los gobiernos permiten que esas decisiones las tomen funcionarios particulares caso por caso, cuando deberían enunciarse con claridad y darse a conocer a todos los interesados. En segundo lugar, hay que disponer los medios institucionales para poner en práctica esa política de clasificación y separación. Para filtrar y seleccionar a los nuevos reclusos de manera efectiva, se necesitará personal que tenga preparación en entrevistar a reclusos recién llegados y en ponerse en contacto con otras autoridades que velen por el cumplimiento de la ley para obtener y analizar información sobre el historial delictivo y la afiliación a bandas de las personas y sobre las relaciones entre las bandas. En tercer lugar, hay que evaluar continuamente la eficacia de la política, por ejemplo en cuanto a evitar la violencia entre reclusos, la adquisición de control por parte de las bandas y la reincidencia.

⁹³ ICCPR, art. 10.

⁹⁴ ICCPR, art. 10; Convention on the Rights of the Child, art. 37.

⁹⁵ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, art. 17.

⁹⁶ Standard Minimum Rules, art. 8.

⁹⁷ Standard Minimum Rules, arts. 67-69; United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, arts. 27-29.

79. Ese breve análisis de un instrumento -la instauración de un sistema de asignación de presos a celdas, pabellones y prisiones- que poseen los gobiernos para poner fin a la asunción de autoridad por parte de algunos reclusos y evitar la violencia entre reclusos no debe inducir a pensar que impedir que las bandas violentas controlen las prisiones sea algo sencillo. Es normal que cualquier medida de esa índole acarree consecuencias imprevistas. El ofrecimiento de custodia protectora a los presos vulnerables en respuesta a las amenazas de las bandas puede perpetuar el control que ejercen éstas. Los intentos de aislar a los jefes de las bandas del común de la población carcelaria pueden encender motines violentos. Sin embargo, por muchas dificultades que tengan los gobiernos para recobrar el control, es evidente que éstos disponen de los medios necesarios.

80. Aun cuando los funcionarios de prisiones hagan esfuerzos serios y razonables por impedir la violencia y hacer valer su autoridad disciplinaria legítima, la reforma puede fracasar si no se tratan determinados factores subyacentes. Las prisiones gobernadas por reclusos suelen caracterizarse también por la falta de plantilla, el hacinamiento y la corrupción. Los gobiernos que tengan la intención seria de retener el monopolio de la violencia, que pertenece exclusivamente al Estado, deberán resolver esos problemas subyacentes que atañen al uso de la violencia en las prisiones.

81. La falta de plantilla, es decir, la proporción insuficiente de funcionarios en comparación con los reclusos, hace que a aquéllos les resulte difícil, e incluso peligroso, vigilar a éstos. En casos extremos, cuando la plantilla de funcionarios es reducida, éstos no tienen otro remedio que dar preferencia a la inspección de los visitantes y a la vigilancia del perímetro para evitar fugas y dejar a los reclusos sin apenas vigilancia. Sin embargo, en los casos más comunes, la falta de plantilla agudiza la tentación de caer en la corrupción y ejercer el control indirectamente por intermedio de algunos reclusos.

82. El hacinamiento dificulta mucho más el impedir la violencia entre reclusos. Resulta difícil vigilar la celdas tan bien como las zonas comunes y esta dificultad natural se agrava por la tendencia de los ocupantes de las celdas a competir por el espacio, lo que puede dar lugar a violencia. Asimismo, el hacinamiento dificulta la adopción de otras medidas preventivas. Incluso en la rara situación en que el hacinamiento no ocasione directamente una proporción insuficiente de funcionarios en comparación con los reclusos, resultará peligroso vigilar directamente a éstos en un medio tan densamente poblado. Además, el hacinamiento puede dificultar o imposibilitar la ejecución de programas o la clasificación y separación efectivas de los presos.

83. Hay dos fórmulas para reducir el hacinamiento: la primera es construir más prisiones y la segunda es ofrecer alternativas a la reclusión. Poner en libertad bajo fianza a quienes se hallen en régimen de detención provisional y conceder la libertad condicional a quienes cumplen condena son medidas particularmente útiles.

84. La corrupción de los funcionarios suele erosionar las demás medidas que se adopten para mitigar la violencia entre los reclusos. Su inconveniente más evidente es que los reclusos se procuran armas. Sin embargo, la corrupción también permite a los reclusos pagar por que se los traslade a otras celdas o prisiones, razón por la cual da al traste con los planes de clasificación y separación.

85. Hay varias fórmulas para reducir la corrupción. En muchas situaciones, será esencial subir los sueldos. Sin embargo, sobre todo cuando las bandas hayan adquirido ya un grado de control considerable, es probable que la tentación del dinero vaya acompañada del temor a sufrir violencia en caso de no satisfacer las exigencias de los reclusos. Por esta razón, la formación y la disciplina son también factores decisivos. Los funcionarios de prisiones deberían recibir formación para saber cuándo los reclusos intentan manipularlos y evitar dicha manipulación. Las normas disciplinarias deberían aplicarse estrictamente incluso en los casos de corrupción leve, a fin de atajar la tendencia de los reclusos a incrementar la manipulación.

86. Las observaciones que se enuncian no son sino observaciones preliminares que sirven más para delimitar el problema que para ofrecerle una solución. No obstante, el Relator Especial desea señalar que incluso un examen preliminar revela que el problema es gravísimo y que hay instrumentos para resolverlo. Lo que falta es la voluntad política de luchar contra la violencia y la represión que sufren un grupo al que se desprecia de manera casi universal (los delincuentes que cumplen condena), sobre todo en los países en que el problema se ha enconado hasta el punto de parecer insoluble. Pese a ello, los gobiernos empiezan a ver, cada vez más, la otra cara de la moneda. La cesión del control de las prisiones a los reclusos puede tener consecuencias nefastas para la seguridad nacional; por ejemplo, las siguientes: a) que las prisiones se conviertan en campos de entrenamiento para que los presos inflijan a la sociedad una violencia aún más efectiva una vez que recobren la libertad; b) fomentar la afiliación a las bandas al obligar a los reclusos que antes no estaban afiliados a afiliarse y no dejar a esos reclusos, cuando salgan de prisión, otro remedio que seguir siendo leales a su banda, cuyas marcas, por lo común, ya se les habrán impuesto en prisión; y c) convertir las prisiones en centros de mando eficaces y bien protegidos para individuos que dirigen negocios de tráfico de estupefacientes, prostitución, extorsión y otros negocios delictivos o promover la realización de actividades terroristas desde la seguridad de una celda.

87. En suma, el que los reclusos gobiernen las prisiones equivale a una abdicación de la responsabilidad más elemental que tiene un gobierno de defender los derechos humanos y es una cuestión que exige atención urgente. Cuando un gobierno insista en que un régimen penitenciario normal, dirigido por unas autoridades capacitadas, disciplinadas y clementes escapa a sus medios económicos, tendrá la alternativa de reformar el régimen de justicia penal para instaurar otras fórmulas de castigo, depender menos de la reclusión y alentar la creación de un régimen judicial más eficaz que juzgue las causas con más celeridad. El Estado no tiene derecho a encarcelar a una persona para someterla a los caprichos y las arbitrariedades de unos matones, ya sea en nombre de la necesidad, del realismo o de la eficiencia. Los derechos humanos de las personas no cesan de existir cuando éstas atraviesan la puerta de la prisión. Antes bien, el Estado contrae un conjunto de obligaciones particulares y exigentes en virtud de su decisión de privar de su libertad a una persona encarcelándola.

88. La gravedad y la importancia del problema de que los reclusos gobiernen las prisiones es una de las razones por las que el Consejo de Derechos Humanos debería estudiar urgentemente el nombramiento de un relator especial sobre los derechos de los reclusos. Ese problema constituye una gran laguna del sistema vigente de procedimientos especiales y debe subsanarse lo antes posible⁹⁸.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

89. La presente sección no constituye un resumen del análisis que acaba de exponerse. Además de las medidas que ya se han recomendado, el Relator Especial desea recomendar otras tres.

90. El Consejo de Derechos Humanos debería nombrar un relator especial sobre los derechos de los reclusos.

91. En los últimos meses, la situación de Darfur ha vuelto a agravarse. Durante 2007, el Relator Especial fue miembro de un Grupo de Expertos sobre Darfur, nombrado por el Consejo. La medida adoptada por el Consejo de no renovar el mandato del Grupo en diciembre de 2007, pese a la conclusión a que había llegado éste de que el Sudán había incumplido muchos de los criterios que se habían fijado, representó el triunfo de la política sobre los derechos humanos y no ha aportado prestigio al Consejo. Se debería reconsiderar dicha medida.

92. El Consejo debería reconocer el vacío que se ha creado debido a la capacidad que tienen los Estados que han suscitado grave preocupación por sus ejecuciones extrajudiciales de negarse a responder a las solicitudes de visita del Relator Especial. El Consejo debería examinar, con sumo detenimiento, la negativa de los países que se han citado en el párrafo 11 *supra*.

⁹⁸ While the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment has done excellent work on those aspects of prison conditions which fall within his mandate, this covers only a limited area of the much broader range of problems that need to be addressed. In addition, it is unreasonable to expect a single mandate-holder to cover the entirety of two such broad-ranging and critically important sets of issues.