



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/10/3
4 de febrero de 2009

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Décimo período de sesiones
Tema 3 del programa

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

**Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los
derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha
contra el terrorismo, Martin Scheinin***

* Presentado con retraso.

Resumen

Tras la introducción, en el capítulo I del presente informe se destacan las principales actividades del Relator Especial, del 17 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2008. En el informe principal, que figura en el capítulo II, se ponen de manifiesto las diversas preocupaciones del Relator Especial en relación con el papel de los organismos de inteligencia en la lucha contra el terrorismo. En la sección A se insiste en la necesidad de un marco legislativo específico y completo que permita regular las facultades más amplias otorgadas a los organismos de inteligencia a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. La reunión y el intercambio de inteligencia de "señales" ha provocado diversas violaciones del derecho a la intimidad y el principio de no discriminación, mientras que la "inteligencia humana" -la reunión de inteligencia mediante contactos interpersonales- ha propiciado incluso violaciones de normas imperativas de *jus cogens*, como la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos.

Hay indicios de que la falta de supervisión y de depuración de responsabilidades políticas y jurídicas han facilitado las actividades ilícitas de los organismos de inteligencia. Esta cuestión se aborda en todo el informe, pero en la sección B del capítulo II el Relator Especial examina, en particular, las dificultades que plantea en este contexto la intensificación de la cooperación entre los organismos de inteligencia. El Relator explica claramente las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos cuando sus organismos de inteligencia llevan a cabo operaciones conjuntas, participan en interrogatorios o envían o reciben inteligencia para uso operacional.

Cuando los organismos de inteligencia se comportan de manera ilegal es posible que tal conducta haya sido tolerada o incluso dirigida secretamente por funcionarios públicos. En este contexto, el Relator Especial examina las buenas prácticas de los distintos órganos de supervisión. En la sección C se destaca que ni el secreto de Estado ni las cláusulas de inmunidad por razones de interés público pueden exonerarles de las obligaciones positivas con arreglo a las normas de derechos humanos de llevar a cabo una investigación independiente de las violaciones graves de los derechos humanos y de proporcionar a las víctimas de esas violaciones un recurso eficaz.

En la última sección se formulan recomendaciones a los principales interesados (organismos de inteligencia, asambleas legislativas nacionales, ejecutivos nacionales y Naciones Unidas) con el fin de mejorar la exigencia de responsabilidades a los organismos de inteligencia en la lucha contra el terrorismo.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción.....	1 - 2	4
I. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL	3 - 24	4
II. EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS DE INTELIGENCIA Y SU SUPERVISIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO ..	25 - 63	7
A. Ampliación de facultades otorgadas a los organismos de inteligencia y necesidad de mecanismos para exigir responsabilidades <i>ex ante</i>	26 - 46	7
B. Cooperación de los servicios de inteligencia.....	47 - 57	17
C. Responsabilidad <i>ex post facto</i> y derecho a un recurso efectivo	58 - 63	23
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64 - 78	25
A. Conclusiones	64	25
B. Recomendaciones	65 - 78	26

Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo somete el presente informe al Consejo de Derechos Humanos en virtud de la resolución 62/159 de la Asamblea General y la resolución 6/28 del Consejo de Derechos Humanos. En el cuerpo del informe se destacan las actividades del Relator Especial entre el 1º de noviembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2008, con especial atención al papel de los organismos de inteligencia y su supervisión en la lucha contra el terrorismo. Las adiciones contienen un informe de las comunicaciones¹ así como el informe sobre la misión de investigación llevada a cabo en España del 7 al 14 de mayo de 2008².

2. En cuanto a próximas visitas a los países, el Relator Especial espera llevar a cabo una misión a Túnez antes de presentar este informe. El Gobierno de ese país cursó una invitación, en junio de 2008, pero no ha respondido a la solicitud de fijar fechas concretas para la visita. Hay solicitudes de visitas pendientes a Argelia, Egipto, Filipinas, Malasia y el Pakistán. El Relator Especial ha solicitado recientemente visitar Chile, el Perú y Tailandia.

I. ACTIVIDADES DEL RELATOR ESPECIAL

3. El Relator Especial, en el desempeño de su mandato, llevó a cabo una serie de actividades entre el 1º de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2008. Los aspectos más destacados se exponen a continuación.

4. Entre el 11 y el 14 de diciembre de 2007, el Relator Especial presentó sus informes al Consejo de Derechos Humanos en su sexto período de sesiones celebrado en Ginebra. Se reunió con las Misiones Permanentes de Egipto, los Estados Unidos de América, Filipinas, Israel, el Pakistán y Rusia y participó en dos actos paralelos, a saber: "Nuevo examen de la responsabilidad internacional: la complicidad entre los Estados en el contexto de violaciones de los derechos humanos" y "Más allá de Guantánamo: la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo".

5. Entre el 13 y el 14 de enero de 2008, el Relator Especial participó en una reunión conjunta del diálogo árabe-europeo sobre derechos humanos y el Grupo de Trabajo sobre instituciones nacionales de derechos humanos en relación con las medidas de lucha contra el terrorismo, celebrada en El Cairo. También se reunió con el Consejo Nacional para los Derechos Humanos de Egipto. El 5 de marzo de 2008 se reunió con el Ministro de Estado de Relaciones con el Parlamento de Egipto en Ginebra para examinar los retos a que se enfrentan los Estados para garantizar la protección de los derechos humanos al preparar la legislación contra el terrorismo.

6. El 13 de febrero de 2008, el Relator Especial estuvo en Bruselas para hacer una presentación ante el Grupo de Trabajo del Consejo Europeo sobre los derechos humanos (COHOM) y reunirse con el Coordinador de la lucha contra el terrorismo de la Unión Europea.

¹ A/HRC/10/3/Add.1.

² A/HRC/10/3/Add.2.

7. El 18 de febrero de 2008, el Relator Especial se reunió en Ginebra con las Misiones Permanentes de Egipto y El Salvador.
8. El 4 de marzo de 2008, el Relator Especial pronunció una conferencia en el Instituto Danés para los Derechos Humanos en Copenhague, sobre el tema "Los derechos humanos después del 9 de septiembre ¿sólo un retroceso o también una oportunidad?".
9. El 19 de marzo y el 28 de marzo de 2008 el Relator Especial pronunció sendas conferencias públicas en Melbourne y Sydney, sobre el tema de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo.
10. El 23 de abril de 2008, el Relator Especial pronunció una conferencia pública sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo en San Petersburgo.
11. El 19 y 20 de mayo de 2008, el Relator Especial participó en la reunión del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo, celebrada en Nueva York. El Relator Especial es miembro del Grupo de Trabajo sobre la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; del Grupo de Trabajo sobre el apoyo y el reconocimiento de las víctimas del terrorismo; y del Grupo de trabajo sobre la lucha contra el uso de Internet con fines terroristas.
12. El 5 de junio de 2008, el Relator Especial participó en una teleconferencia con la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y presentó un documento en relación con los componentes de derechos humanos que han sido adoptadas en el proyecto de modelo de la ONUDD sobre disposiciones legislativas de lucha contra el terrorismo.
13. Del 9 al 12 de junio de 2008, el Relator Especial estuvo en Washington, D.C., y participó en una reunión informativa oficiosa en el Congreso organizada por el Centro sobre Cooperación Mundial en la Lucha contra el Terrorismo. Como seguimiento de su informe sobre la misión³ que llevó a cabo en ese país, mantuvo una reunión de trabajo con la Oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento de Estado de los Estados Unidos para examinar las novedades jurídicas en relación con los casos incoados ante los tribunales militares en la bahía de Guantánamo y las técnicas de interrogatorio de sospechosos de terrorismo. El Relator Especial también participó en una mesa redonda en la American University sobre la aplicación de la estrategia mundial de las Naciones Unidas contra el terrorismo.
14. El 16 de junio de 2008, el Relator Especial estuvo en Praga para participar en el Seminario Euromediterráneo donde se examinó la forma de garantizar el respeto de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, de conformidad con el derecho internacional, organizado conjuntamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Checa y la Comisión Europea en el marco de la Presidencia eslovena de la Unión Europea (UE).

³ A/HRC/6/17/Add.3.

15. Del 23 al 27 de junio de 2008, el Relator Especial asistió a la 15ª reunión anual de los procedimientos especiales. También mantuvo reuniones de alto nivel con las Misiones Permanentes de Túnez y Tailandia.

16. El 24 de junio de 2008, el Relator Especial presidió una reunión de expertos en Ginebra sobre el derecho de la aviación internacional y la promoción de las garantías jurídicas y la protección de los derechos humanos en el contexto de lucha contra el terrorismo, patrocinada por REDRESS y que contó con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Entre los participantes figuraban juristas de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y la Comisión de Venecia del Consejo de Europa.

17. El 26 de junio de 2008, el Relator Especial participó en una mesa redonda, patrocinada por el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, en el Instituto de Altos Estudios Internacionales y Desarrollo, en Ginebra, sobre el tema "El terrorismo: riesgos y opciones de las organizaciones de derechos humanos".

18. Del 14 al 18 de julio de 2008, el Relator Especial celebró diversas consultas en Ginebra, como preparación de sus informes a la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos. También se reunió con el Representante Permanente del Pakistán.

19. El 18 y 19 de septiembre de 2008, el Relator Especial organizó una reunión de un grupo de expertos en el Instituto Universitario Europeo de Florencia para examinar temas relacionados con su mandato. La reunión fue financiada por el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Åbo Akademi en el marco de su proyecto para apoyar el mandato del Relator Especial.

20. El 18 de octubre de 2008, el Relator Especial intervino en un seminario en el Parlamento noruego sobre el tema "Exigencia de responsabilidades en el marco de la cooperación internacional en materia de inteligencia", organizado por el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas, la Comisión de Supervisión de los Servicios de Inteligencia del Parlamento noruego y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham.

21. Del 20 al 22 de octubre de 2008, el Relator Especial estuvo en Nueva York para presentar su informe (A/63/223) a la Tercera Comisión de la Asamblea General. El Relator Especial mantuvo reuniones formales con el Comité de sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes, el Comité contra el Terrorismo (CTC) y la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo (CTED). Se reunió con la Presidencia del Equipo Especial sobre la Ejecución de la Lucha contra el Terrorismo y con dos de sus grupos de trabajo. El Relator Especial presidió una reunión complementaria de expertos en derecho de la aviación internacional, que se centró en los organismos internacionales como el CTC, la CTED y la OACI a fin de determinar los instrumentos jurídicos para ayudar a prevenir, detectar e investigar los vuelos de entregas extrajudiciales. También se reunió con una serie de organizaciones no gubernamentales y dio una conferencia de prensa.

22. El 27 de octubre de 2008, el Relator Especial presidió una reunión sobre el "Principio de legalidad: definición de terrorismo y delitos relacionados con el terrorismo", como parte de un seminario regional sobre el respeto de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, organizado por el ACNUDH en Ammán.
23. El 7 de noviembre de 2008, el Relator Especial participó en un seminario de expertos sobre el "Impacto del terrorismo y las medidas contra el terrorismo en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales", organizado por el Grupo de Trabajo sobre la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo del Equipo Especial para la lucha contra el terrorismo.
24. El 11 y 12 de noviembre de 2008, el Relator Especial estuvo representado en una reunión de partes interesadas organizada en Nueva York por el Grupo de Trabajo sobre la lucha contra el uso de Internet con fines terroristas del Equipo Especial para la lucha contra el terrorismo.

II. EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS DE INTELIGENCIA Y SU SUPERVISIÓN EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

25. En el desempeño de su mandato, el Relator Especial ha observado que la falta de supervisión y responsabilidad política y legal ha facilitado las actividades ilícitas de organismos de inteligencia⁴. Es posible que ese tipo de conductas ilícitas hayan sido toleradas o incluso dirigidas en secreto por funcionarios públicos. En este informe, por consiguiente, se examinarán las consecuencias para los derechos humanos de las mayores facultades concedidas a los organismos de inteligencia y la intensificación de su cooperación. También se examinará la jurisprudencia, la legislación y la práctica de diversos Estados miembros con el fin de aclarar el alcance de sus obligaciones de derechos humanos en relación con los organismos de inteligencia y determinar un conjunto de prácticas óptimas para mejorar la depuración de responsabilidades y la supervisión de estos servicios en el contexto de operaciones contra el terrorismo⁵.

A. Ampliación de facultades otorgadas a los organismos de inteligencia y necesidad de mecanismos para exigir responsabilidades *ex ante*

26. En general, la función principal de los organismos de inteligencia es detectar posibles amenazas a la seguridad nacional, incluidas las amenazas terroristas, mediante la recopilación de

⁴ A los efectos del presente informe la expresión "organismos de inteligencia" incluye los organismos que tienen un mandato en el extranjero o en el territorio nacional.

⁵ El Relator Especial expresa su agradecimiento por su ayuda a Mathias Vermeulen, asistente de investigación del Instituto Universitario Europeo y al Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas por su cooperación, así como a la Comisión Internacional de Juristas y a los doctorandos participantes en el seminario sobre cuestiones jurídicas relativas a las medidas europeas e internacionales de lucha contra el terrorismo del Instituto Universitario Europeo, en la preparación del presente informe.

datos⁶ e información sin alertar a los investigados mediante una serie de técnicas especiales de investigación, como la vigilancia secreta, la interceptación y el seguimiento (electrónico) de comunicaciones, los registros secretos de instalaciones y objetos y el uso de infiltrados. Estas técnicas de investigación son medidas eficaces que los Estados pueden utilizar para luchar contra el terrorismo internacional⁷. Puede considerarse que se justifican por la obligación positiva de los Estados con arreglo al derecho internacional de derechos humanos de tomar medidas preventivas a fin de proteger a personas cuya vida o seguridad se sabe o se sospecha que corre peligro de ser objeto de actos criminales de otra persona, incluidos los terroristas⁸.

1. Un marco legislativo para las técnicas especiales de investigación

27. Un primer elemento esencial para garantizar que se puede exigir responsabilidades a los Estados y sus organismos de inteligencia por sus actos es la creación de un marco legislativo específico⁹ y exhaustivo que defina las competencias de cualquier organismo de inteligencia y aclare sus atribuciones especiales. Sin ese marco es probable que los Estados no cumplan su obligación en virtud de los tratados de derechos humanos de respetar y garantizar el goce efectivo de los derechos humanos¹⁰. Un ejemplo de práctica óptima son las disposiciones sumamente detalladas que rigen cada técnica de investigación que pueden utilizar los servicios de inteligencia neerlandeses¹¹.

28. Los enfoques de los Estados en cuanto a las medidas y las técnicas que deben ser autorizadas por un juez varían, dependiendo del alcance y la fuerza de los derechos constitucionales reconocidos en el Estado de que se trate, en particular el alcance del derecho a la

⁶ A los efectos del presente documento, la expresión "datos" se utiliza para describir hechos concretos, únicos y precisos que pueden servir para identificar a una persona viva (nombre, fecha de nacimiento, direcciones, números de teléfono o fax, direcciones de correo electrónico, matrículas de vehículos, huellas dactilares o el perfil del ADN).

⁷ Véase, por ejemplo, *Klass y otros c. Alemania*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 6 de septiembre de 1978, párrs. 48 a 50, *Murray c. el Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de octubre de 1994, párr. 58.

⁸ El Comité de Derechos Humanos ha destacado en varias ocasiones que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también ampara el derecho a la seguridad fuera del contexto de la privación oficial de libertad. Véase en concreto *W. Delgado Páez c. Colombia*, comunicación Nº 195/1985, dictamen aprobado el 12 de julio de 1990, párr. 5.5.

⁹ Véase, por ejemplo, *Kruslin c. Francia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de abril de 1990, párr. 33.

¹⁰ En este sentido, véase *Rotaru c. Rumania*, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 4 de mayo de 2000.

¹¹ Ley de servicios de inteligencia y seguridad, de 2002, arts. 17 a 34.

intimidad¹². El mero hecho de abrir un expediente de inteligencia sobre un tema, una organización o una persona concreta es posible que no se considere que plantea un problema de derechos humanos cuando hay sospechas de que alguien está planeando la comisión de un delito de terrorismo¹³.

29. A este respecto, el Relator Especial, subraya no obstante, que la información obtenida con fines de "inteligencia estratégica" (es decir, la información obtenida por los organismos de inteligencia a los efectos de formular políticas) no debe utilizarse en los procesos judiciales cuando las medidas dirigidas contra personas concretas no están sujetas a ningún control judicial. El Relator Especial ha observado con preocupación que en algunos tribunales la línea divisoria entre la inteligencia estratégica y las pruebas se ha difuminado en beneficio de los "imperativos de seguridad nacional" en sus distintas formas. Toda técnica de investigación especial debe estar sujeta a autorización judicial para permitir que los resultados obtenidos con esa técnica puedan presentarse como prueba ante los tribunales.

30. Los Estados miembros pueden hacer uso de ciertas medidas preventivas como la vigilancia encubierta o la interceptación y seguimiento de las comunicaciones, a condición de que se trate de injerencias en casos concretos, sobre la base de una orden judicial, por una causa probable o motivos fundados; deben haber algunos fundamentos de hecho, relacionados con el comportamiento de una persona, que justifiquen la sospecha de que pueda estar preparando un atentado terrorista. Este enfoque preventivo y basado en la inteligencia tiene por objeto anticipar, más que eludir los procedimientos legales, y puede ser un método aconsejable, razonable y proporcionado de determinar los riesgos u obtener más información sobre las sospechas que pesan sobre un presunto terrorista. Sin embargo, los Estados deben ser conscientes de que la primera frase del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a cualquier asunto examinado por los jueces y exige el cumplimiento de los principios básicos de un juicio imparcial¹⁴.

31. Aunque no existe una norma general en el derecho internacional que limite o prohíba expresamente las actividades de recopilación de información por los servicios de inteligencia, es fundamental que los Estados establezcan los criterios que permitan determinar "los umbrales" cuyo desbordamiento por un organismo de inteligencia podría desencadenar toda una serie de actividades que invadan los derechos humanos, desde la prospección de datos hasta las acciones encubiertas¹⁵. Cuando las competencias de los organismos de inteligencia están claramente definidas en la legislación se facilita la distinción entre las tareas de los organismos de

¹² Comisión europea para la democracia a través del derecho (Comisión de Venecia), informe sobre el control democrático de los servicios de seguridad, CDL-AD(2007)016, párr. 199.

¹³ Véase como antecedentes el caso *Leander c. Suecia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de marzo de 1987, párrs. 52 a 57.

¹⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 32 (2007) relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrs. 7 y 8.

¹⁵ Cabe entender por acción encubierta toda intervención o medida no reconocida llevada a cabo por un organismo de inteligencia en el territorio o en los asuntos de otro país.

inteligencia y las de las fuerzas del orden. Si no se establecen estas distinciones claras quedan difuminadas las responsabilidades y se corre el riesgo de que se utilicen las atribuciones especiales en situaciones ordinarias en que no existe una amenaza real para la población¹⁶.

2. Umbrales mínimos para la reunión de información: el problema de la prospección y el intercambio de datos

32. La creciente utilización de la "prospección de datos" por los organismos de inteligencia, lo que implica el cotejo de la información de diversas bases de datos con arreglo a una serie de variables, difumina la frontera entre una vigilancia concreta y admisible y una vigilancia problemática y generalizada que podría ser equiparable a una injerencia arbitraria o ilícita de la intimidad. En particular, existe un riesgo inherente de "inclusividad excesiva" (es decir, que la información se reúna por su utilidad más bien que para un fin determinado) en la prospección de datos, puesto que las posibilidades tecnológicas de esta técnica pueden ser una tentación para que los usuarios amplíen la definición de lo que se considera sospechoso.

33. A este respecto, el Relator Especial reitera sus recomendaciones sobre la cuestión de la elaboración de perfiles de personas en base a su raza o etnia¹⁷. Aunque la prospección de datos no está prohibida como tal, no debe permitirse que incluya variables que puedan poner en peligro el derecho a la no discriminación. Los programas informáticos de prospección de datos que realizan "análisis de sentimientos" y que permiten extraer y resumir opiniones de documentos no estructurados de autoría humana de Internet para elaborar un perfil de terrorista -y que al parecer han sido utilizados por los organismos de inteligencia de los Estados Unidos, el Canadá, China, Alemania, Israel, Singapur y Taiwán-¹⁸ no deben utilizarse como base para privar de libertad o incluir en "listas de vigilancia" a ciertas personas impidiéndoles viajar en avión, efectuar operaciones bancarias o trabajar en aeropuertos o en lugares donde se utilizan materiales radiactivos, como hospitales.

34. Además del problema frecuente de la mala calidad de los datos, que pueden ser archivados o interpretados erróneamente o quedar obsoletos al cotejarlos con los de otras bases de datos¹⁹, la principal preocupación es que se identifique a personas inocentes como una amenaza terrorista²⁰.

¹⁶ H. Born e I. Leigh, *Making Intelligence Accountable: Legal Standards and Best Practice for Oversight of Intelligence Activities* (Oslo, Editorial del Parlamento de Noruega, 2005), pág. 29.

¹⁷ Véanse también, en general, las observaciones del Relator Especial sobre el empleo de prácticas de lucha contra el terrorismo basadas en la elaboración de perfiles de terroristas que incluyen características como la presunta "raza", la etnia, el origen nacional o la religión de una persona (A/HRC/4/26, párr. 59).

¹⁸ *The Economist*, 25 de septiembre de 2008.

¹⁹ Véase F. Bignami, "Towards a right to privacy in transnational intelligence networks", *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, N° 3 (2007), pág. 668.

²⁰ Véase, por ejemplo, el caso de Bisher Al-Rawi, documentado por Amnistía Internacional en *State of Denial: Europe's Role in Rendition and Secret Detention* (Londres, Amnesty International Publications, 2008), pág. 11.

Estas posibles deficiencias de la recopilación de datos preocupan al Relator Especial, sobre todo porque hay una tendencia cada vez mayor a facilitar el intercambio de datos personales entre los organismos de inteligencia y las fuerzas de orden público, tanto en el plano nacional como internacional, en marcos bilaterales o multilaterales como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) o la Organización de Cooperación de Shangai.

35. Como norma general de práctica óptima, el Relator Especial invita a los Estados Miembros a adoptar una legislación que recoja los principios básicos de la protección de los datos enunciados en documentos como los principios rectores sobre la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales, aprobados por la Asamblea General en su resolución 45/95²¹. El primer principio establece que: "Las informaciones relativas a las personas no se deberían recoger ni elaborar con procedimientos desleales o ilícitos, ni utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas"²². Obliga a todos los Estados Miembros a promover y respetar los derechos humanos. El Relator Especial recalca que debe interpretarse de manera estricta toda excepción a los principios de exactitud (principio 2), de finalidad (principio 3) o de acceso (principio 4). El Relator Especial recuerda a los Estados sobre todo el principio 5 (principio de no discriminación) en donde se establece que "no deberían registrarse datos que puedan originar una discriminación ilícita o arbitraria, en particular información sobre el origen racial o étnico, color, vida sexual, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o de otro tipo o sobre la participación en una asociación o la afiliación a un sindicato" y que por lo tanto estos datos no deberían intercambiarse. Las excepciones al principio 5 sólo podrán ser autorizadas dentro de los límites establecidos por la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros instrumentos pertinentes en materia de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación. En este contexto, al Relator Especial le preocupa profundamente el intercambio de datos e información entre los organismos de inteligencia de China, Rusia, Kazajstán, Kirguistán, Tayikistán y Uzbekistán, en el marco de la Convención de Shanghai sobre la lucha contra el terrorismo, el separatismo y el extremismo. Este intercambio de datos e información no está sujeto a ninguna forma significativa de supervisión, y el intercambio de datos e información no va acompañado de salvaguardas de los derechos humanos.

36. El Relator Especial se remite a las prácticas óptimas, en las que el intercambio de datos entre organismos de inteligencia y su posterior utilización está regulado por acuerdos suscritos por las autoridades competentes²³. Como aspecto característico de una práctica óptima, estos acuerdos pueden ser presentados a los órganos de supervisión²⁴, que en el mejor de los casos

²¹ En el plano regional, véase también el documento de trabajo del Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales titulado "Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE", 24 de julio de 1998.

²² E/CN.4/1990/72.

²³ Véase, por ejemplo, la Ley de servicios de inteligencia y de seguridad de los Países Bajos, arts. 36,1)d), 40,1) y 42.

²⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 17,2) de la Ley del servicio de seguridad e inteligencia del Canadá.

llevan a cabo una importante auditoría del organismo extranjero de inteligencia antes de que un Estado suscriba un acuerdo de este tipo. Ese proceso de auditoría podría implicar visitas sobre el terreno y consultas con organizaciones no gubernamentales del país sobre los antecedentes de derechos humanos del organismo.

3. Facultades no tradicionales de detención, encarcelamiento e interrogatorio

37. A raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, algunos gobiernos insisten en que no se puede seguir manteniendo una distinción clara entre las competencias de los servicios de inteligencia y las de las fuerzas del orden, con el argumento de que el carácter extraordinario de la amenaza del terrorismo contemporáneo exige conceder a los organismos de inteligencia nuevas facultades para interrogar, detener y encarcelar personas. El hecho de conceder facultades a los organismos de inteligencia para detener, encarcelar e interrogar no constituye en sí una violación del derecho internacional, siempre que estos organismos cumplan con todas las normas de derechos humanos relativas a la detención y encarcelamiento así como las disposiciones constitucionales y otras disposiciones nacionales relativas a las fuerzas del orden ordinarias²⁵. Sin embargo, al Relator Especial le preocupa que en varios países el traspaso de competencias de las fuerzas del orden a los organismos de inteligencia para prevenir y combatir las amenazas terroristas se realizase precisamente con el fin de eludir las salvaguardias necesarias en toda sociedad democrática, abusando así del carácter secreto normalmente legítimo de las operaciones de inteligencia²⁶. Este traspaso de competencias puede en definitiva poner en peligro el estado de derecho, a medida que se difumina la distinción entre la reunión de datos de inteligencia y la reunión de pruebas sobre actos delictivos²⁷. Esto conduce a una situación en la que los Estados empiezan a preferir la utilización de las pruebas no divulgadas obtenidas por agentes de inteligencia en los procedimientos administrativos antes que intentar demostrar la culpabilidad fuera de toda duda razonable en un juicio penal. En vista de las limitaciones propias de la información obtenidas en operaciones de inteligencia, las medidas preventivas que privan a una persona de su libertad, no deben basarse exclusivamente en la información proporcionada por organismos de inteligencia. En esos casos, la información proporcionada por esos servicios debe traducirse en pruebas concretas y tener valor de prueba después de un período de tiempo para que la persona afectada pueda impugnar las pruebas presentadas en su

²⁵ Véase, por ejemplo, *Ocalan c. Turquía*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 12 de marzo de 2003, párr. 106.

²⁶ Véase, por ejemplo, la Ley de lucha contra el terrorismo de Rusia, de 6 de marzo de 2006, por la que se transfieren las facultades ordinarias de policía a los organismos de inteligencia, y al mismo tiempo se reducen las salvaguardias contra el abuso de esas facultades, por ejemplo, en el contexto de la vigilancia de las comunicaciones o en el de "interpelación y registro" de una persona.

²⁷ En los años setenta, la Comisión de Control de las Actividades de los Servicios de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos ya señaló que desdibujar la distinción entre investigaciones de las fuerzas del orden y las de los organismos de investigación era precisamente lo que había propiciado los distintos abusos expuestos en el *Informe final de la Comisión de Control de las Actividades de los Servicios de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos*, 94ª legislatura del Congreso, 1976.

contra. Si con el tiempo la información proporcionada por los servicios de inteligencia no puede traducirse en pruebas, o si el Estado no puede obtener nuevas pruebas, se deben levantar las medidas preventivas.

38. En algunos países por ley se ha autorizado legalmente a los organismos de inteligencia a detener y encarcelar a personas que se considera que puedan tener información sobre actividades terroristas²⁸. La prisión preventiva por motivos de seguridad pública, en particular para interrogar a las personas para obtener información de inteligencia, en circunstancias excepcionales puede ser una injerencia proporcionada en el derecho a la libertad, siempre y cuando la medida tenga un fundamento legal claro y accesible, se haya informado de los motivos y esté sujeta a revisión judicial²⁹. La privación de libertad no debe ser arbitraria³⁰, y debe existir la posibilidad de exigir una indemnización en caso de detención injustificada³¹. El Relator Especial expresa su preocupación por las situaciones en que las personas son encarceladas por un largo período de tiempo con el único fin de reunir información de inteligencia o por motivos muy generales en nombre de la prevención. Estas situaciones constituyen una privación arbitraria de la libertad³². La existencia de motivos para que se mantenga la medida de prisión debe ser determinada por un tribunal independiente e imparcial. El mantenimiento de esa persona en prisión obliga automáticamente a las autoridades a determinar si se pueden confirmar las sospechas y, en ese caso, a presentar cargos contra el sospechoso y enjuiciarlo. Sería ilegal la detención "administrativa" de una persona con el único fin de reunir información³³.

39. Al Relator Especial le preocupan profundamente las situaciones en las que los organismos de inteligencia están facultados para detener y encarcelar sin una supervisión judicial eficaz de sus actos, lo que da lugar a su impunidad. En Argelia, por ejemplo, el Servicio de Inteligencia Militar (DRS) se especializa en la detención y el interrogatorio de personas que se considera poseen información sobre las actividades terroristas de grupos armados que actúan en Argelia, o de redes terroristas internacionales que actúan en el extranjero. Los artículos 12 y 16 del Código de Procedimiento Penal disponen que en el ejercicio de esas funciones el DRS actúa bajo la

²⁸ Véanse los anteriores comentarios del Relator Especial sobre las audiencias obligatorias en Australia (A/HRC/4/26/Add.3, párrs. 31, 32, 46 y 47).

²⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 8 (1982) sobre el artículo 9 (derecho a la libertad y la seguridad personales).

³⁰ Véase asimismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fox, Campbell y Hartley c. el Reino Unido*, 30 de agosto de 1990, párr. 32.

³¹ Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, informe N° 2/97, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1997), párr. 12.

³² Véanse asimismo los comentarios del Relator Especial sobre la situación en la bahía de Guantánamo (A/HRC/6/17/Add.3, párrs. 13 y 14).

³³ Véase, por ejemplo, *Brogan y otros c. el Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1988, párr. 53; *Murray c. el Reino Unido*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 28 de octubre de 1994, párr. 67.

autoridad del fiscal. Sin embargo, los informes indican que en realidad el DRS opera sin ningún tipo de supervisión civil³⁴. A diferencia de los casos en que las detenciones se llevan a cabo por la policía u oficiales de la Gendarmería, los fiscales no parecen estar informados de las detenciones llevadas a cabo por el DRS. Al parecer, los fiscales no hacen uso de su facultad de ordenar un examen médico, visitar los cuarteles que se utilizan para la detención (*garde à vue*) o para examinar los registros de detenidos, interrogar y poner en libertad a los detenidos por el DRS. Al Relator Especial le preocupa que en tales circunstancias aumente considerablemente el riesgo de que una persona sea detenida arbitrariamente o se vea expuesta a la tortura u otros tratos inhumanos.

40. El Relator Especial está sumamente preocupado por algunas situaciones, por ejemplo, en Marruecos³⁵, Jordania³⁶ y Pakistán, donde las facultades de detener e interrogar otorgadas a los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo y las operaciones e investigaciones para luchar contra el terrorismo no tienen una base legal clara³⁷. La detención y encarcelamiento de personas por motivos que no están claramente establecidos en la legislación nacional constituye una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin ese marco legal se corre el peligro de que los servicios de inteligencia puedan detener a personas por meras suposiciones, que podrían basarse exclusivamente en la noción de "culpabilidad por asociación".

41. El Relator Especial observa que desde septiembre de 2001 se ha registrado una tendencia a externalizar la reunión de información a empresas privadas³⁸. Si bien la participación de agentes privados puede resultar necesaria por motivos técnicos a fin de tener acceso a la información (por ejemplo, para la vigilancia electrónica), hay motivos para desconfiar de la utilización de empresas privadas para el interrogatorio de personas privadas de libertad³⁹. Además de una falta

³⁴ Grupo de Juristas Eminentes sobre el terrorismo, la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos, informe de próxima publicación, cap. IV, parte 2.2.2.

³⁵ Véanse Alkarama por los Derechos Humanos, "Contribution dans le cadre de l'examen périodique universel de Maroc", 2007, págs. 2 a 4; Amnistía Internacional, Marruecos, documento presentado en el marco del examen periódico universal, 2007, pág. 5.

³⁶ Human Rights Watch, *Suspicious Sweeps - The General Intelligence Department and Jordan's Rule of Law Problem*, (2006), vol. 18, N° 6(E), págs. 11 a 17.

³⁷ Grupo de Juristas Eminentes sobre el terrorismo, la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos, informe de próxima publicación, cap. IV, parte 2.2.2.

³⁸ En general, el 70% de las actividades de inteligencia de los Estados Unidos están siendo externalizadas a empresas privadas. Véase S. Chesterman, "We can't spy... if we can't buy!": the privatization of intelligence and the limits of outsourcing "inherently governmental functions", *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, N° 82, 2008, pág. 2.

³⁹ Véase, por ejemplo, *Los Estados Unidos c. Passaro* (N° 5:04-CR-211-1, Tribunal del Distrito Oriental de Carolina del Norte, 17 de junio de 2004). Véanse también las declaraciones del Director del Organismo Central de Inteligencia (CIA), Michael Hayden, quien ha confirmado que empresas privadas "bajo la dirección y control del Gobierno" habían practicado la tortura de

de formación adecuada, el factor del ánimo de lucro en situaciones propicias a violaciones de los derechos humanos y la perspectiva a menudo cuestionable de que esas empresas puedan responder ante la justicia y el Parlamento, justifican la conclusión de que las actividades de inteligencia que pueden afectar a la vida, la integridad física o la libertad de las personas deben permanecer dentro del dominio exclusivo del Estado. Sin embargo, si los Estados deciden contratar a empresas militares y de seguridad privadas, éstas deberían, como mínimo, cumplir los requisitos del Documento de Montreux sobre las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes y las buenas prácticas de los Estados en lo que respecta a las operaciones de las empresas militares y de seguridad privadas durante los conflictos armados⁴⁰, que fue redactado para ser aplicado incluso en las circunstancias más difíciles de un conflicto armado.

4. Mecanismos de supervisión y revisión de los organismos de inteligencia

42. Como principal beneficiario de la información de inteligencia, el poder ejecutivo debe supervisar y dirigir con eficiencia las actividades del organismo de inteligencia. Estas instrucciones deben ponerse por escrito⁴¹ y exponer detalladamente las acciones que pueden o no pueden realizar los organismos, y en relación con qué personas. No se trata solamente de asegurar la supervisión y el control de los servicios de inteligencia, sino también de evitar que se recurra a la llamada "negación creíble de eventuales responsabilidades"⁴² en nombre del poder ejecutivo, y se impida así que se le exija responsabilidad por posibles abusos. El Relator Especial subraya en este contexto que la autorización para realizar acciones encubiertas debe ser compatible con las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, no sólo por motivos de índole jurídica y moral, sino también por razones relacionadas con la propia inteligencia⁴³.

la "cura de agua" en emplazamientos ocultos de la CIA: Audiencia de la Comisión de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos, Evaluación anual de las amenazas en todo el mundo, 5 de febrero de 2008, pág. 26.

⁴⁰ A/63/467-S/2008/636.

⁴¹ Véanse, por ejemplo, el artículo 11 de la Ley N° CXXV 1995 sobre seguridad nacional, de Hungría; el artículo 19 de la Ley de servicios de seguridad e inteligencia de los Países Bajos de 2002; y los párrafos 1 y 2 del artículo 7 de la Ley del servicio de seguridad e inteligencia del Canadá de 1984.

⁴² La expresión "negación creíble" se refiere a la creación deliberada de estructuras de poder y cadenas de mando tan flexibles e informales que permitan negar la participación del poder ejecutivo cuando se revela una violación de los derechos humanos.

⁴³ Véase, por ejemplo, la investigación del Comité de Servicios Armados del Senado de los Estados Unidos sobre el trato a los detenidos que se encontraban bajo la custodia de los Estados Unidos, de 12 de diciembre de 2008, pág. xii: "Lo cierto es que altos funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos solicitaron información sobre la forma de utilizar técnicas agresivas, volvieron a definir la ley para dar una apariencia de legalidad a estas técnicas, y autorizaron su utilización contra los detenidos. Esas medidas menoscabaron nuestra capacidad para obtener

43. La autorización para que un organismo asesine, haga desaparecer o detenga de manera arbitraria a sospechosos de terrorismo jamás podrá justificarse como método preventivo legítimo de lucha contra el terrorismo, basado en información de inteligencia. Del mismo modo, otorgar facultades para mantener detenidos de alto valor en centros de detención secretos, o permitir tratos inhumanos o degradantes de sospechosos mediante las llamadas "técnicas intensivas de interrogatorio" para obtener información⁴⁴ constituyen claras violaciones del derecho internacional. El Relator Especial subraya a este respecto que el argumento de "necesidad", como se le conoce en el derecho penal de algunos países, jamás debe servir como política o justificación *a priori* de la utilización de técnicas de interrogatorio prohibidas, ni siquiera en situaciones sumamente extremas⁴⁵.

44. Varios Estados han creado, mediante estatutos o arreglos administrativos, cargos permanentes independientes, tales como inspectores generales, comisionados judiciales o auditores judiciales, encargados de velar por que los organismos de inteligencia cumplan sus obligaciones. Estos cargos pueden cumplir una función de mecanismos proactivos de alerta temprana para poner en conocimiento del poder ejecutivo la existencia de posibles problemas, mejorando así la exigencia de responsabilidades. También pueden ser necesarios, por ejemplo, para informar, al menos cada seis meses, a los órganos pertinentes del poder ejecutivo sobre las novedades y acciones de los organismos de inteligencia. Para que los cargos mencionados desempeñen debidamente esta función, deberán tener acceso ilimitado a todos los expedientes, locales y personal del organismo de inteligencia; así ocurre, por ejemplo, en el Canadá⁴⁶, Sudáfrica⁴⁷ y en varios países de Europa. La supervisión especializada y permanente ofrece ventajas evidentes en comparación con las investigaciones ocasionales realizadas por autoridades generales de supervisión⁴⁸. Una labor concreta de supervisión corresponde a los parlamentos nacionales, que en materia de información de inteligencia deberían desempeñar su función tradicional de exigir responsabilidad a la rama ejecutiva y a sus organismos ante la población en general. En la práctica, existen diversos órganos parlamentarios de supervisión de características que difieren de acuerdo con las constituciones y las tradiciones jurídicas nacionales.

45. Si bien el Relator Especial es consciente de que resulta difícil seleccionar una práctica universal óptima en este ámbito, cabe señalar que el sistema de control parlamentario de Noruega contiene al menos elementos de una práctica óptima, ya que tiene una finalidad

información de inteligencia exacta que hubiese podido salvar vidas, fortalecieron a nuestros enemigos y menoscabaron nuestra autoridad moral".

⁴⁴ J. Warrick, "CIA tactics endorsed in secret memos", *Washington Post*, 15 de octubre de 2008.

⁴⁵ Véase A/HRC/6/17/Add.4, párrs. 17 a 21.

⁴⁶ Ley del servicio de inteligencia y seguridad del Canadá, 1984, incisos 1) y 2) del artículo 31.

⁴⁷ Ley de supervisión de los servicios de inteligencia, N° 40, de Sudáfrica, 1994; inciso a) del párrafo 8 del artículo 7.

⁴⁸ Véase también Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), *Report on the Democratic oversight of the Security Services*, CDL-AD(2007)016, párr. 142.

explícita relacionada con los derechos humanos, a saber, "detectar y prevenir cualquier acto injusto contra cualquier persona" y "asegurar que las actividades no rebasen el marco de la ley, las directrices administrativas o militares y el derecho no escrito"⁴⁹. Además, el comité de supervisión parlamentaria está integrado por siete miembros designados por el Parlamento, pero que no tienen necesariamente afiliación política. De este modo, el comité no puede ser utilizado para maniobras de los partidos políticos y se garantiza un alto nivel de experiencia de sus miembros y su credibilidad. Éstos cuentan con el apoyo de una secretaría integrada por tres abogados y un secretario, todos los cuales han superado un control de seguridad. Los miembros pueden exigir que se presenten pruebas al Comité respecto de todas las cuestiones tratadas en el ejercicio de sus funciones. En el desempeño de sus funciones el comité tiene acceso a los archivos y registros, locales e instalaciones de todos los departamentos del poder ejecutivo y del organismo de inteligencia.

46. Existe el riesgo de que, con una supervisión dividida, en la que se asigna a cada órgano de supervisión la vigilancia de un solo servicio de inteligencia, queden lagunas y que los problemas que requieren esfuerzos conjuntos escapen a la vigilancia de cada uno de esos órganos por separado. Así pues, los órganos de supervisión con un mandato temático están mejor preparados en general para hacer frente a la creciente superposición de funciones, y a los problemas de la cooperación y el intercambio de información entre distintos organismos gubernamentales. El órgano noruego de supervisión, por ejemplo, está encargado de examinar todos "los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad que presta la administración pública, o que se llevan a cabo bajo su control o con su autorización"⁵⁰.

B. Cooperación de los servicios de inteligencia

47. Poco después de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, cuando se supo que en parte los ataques se habían preparado en Europa occidental, y que los organismos de inteligencia de Alemania y Francia entre otros habían tenido en observación a algunos de los terroristas presuntamente involucrados en esos hechos, se reconoció ampliamente la necesidad de una cooperación más eficaz y mejor coordinada entre los organismos de inteligencia⁵¹. Las ventajas del intercambio de información de inteligencia son evidentes: ningún Estado posee un "Ojo de la Providencia" que lo vea todo y le permita conocer toda la información que pueda ser pertinente para sus intereses de seguridad nacional.

48. Esta cooperación legítima suele entrañar problemas de responsabilidades. Esto se debe principalmente, por una parte, a que los mecanismos nacionales de supervisión generalmente sólo tienen en cuenta las acciones de los organismos nacionales, pues su mandato no se extiende

⁴⁹ Ley de supervisión de los servicios de inteligencia, vigilancia y seguridad, febrero de 1995, art. 2.

⁵⁰ *Ibíd.*, art. 1.

⁵¹ Incisos a) y b) del párrafo 3 de la resolución 1373 (2001) y párrafo 3 de la resolución 1465 (2003) del Consejo de Seguridad; párrafo 9 de la Declaración de la Unión Europea sobre la lucha contra el terrorismo; inciso h) del artículo VI del Convenio de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre la lucha contra el terrorismo, 2007.

a la cooperación de estos organismos con terceros o, si se extiende, por lo general tiene un alcance muy limitado. Por otra parte, dos conceptos clave que subyacen en la mayor parte de los acuerdos para el intercambio de información de inteligencia clasificada como máximo secreto, en particular el principio de la "necesidad de saber" por lo que respecta a la distribución de inteligencia⁵² y la política de "control de la información por la entidad que la generó"⁵³, aumentan la probabilidad de que muchos países, incluidas democracias liberales opuestas a la tortura, se conviertan en cómplices de delitos internacionales. Movidos por el deseo de cooperar con organismos extranjeros (especialmente los más poderosos), los servicios de inteligencia tienen escasos incentivos para pedir explicaciones sobre el modo en que se ha obtenido una información determinada o asegurar que la información facilitada no se utilizará de forma que conlleve violaciones de los derechos humanos. Al mismo tiempo, con frecuencia los órganos nacionales de supervisión no están facultados para vigilar si un organismo de inteligencia extranjero cumple las condiciones establecidas respecto de la información que se facilita.

49. Por lo general la cooperación entre servicios de inteligencia se realiza en el contexto de organizaciones multilaterales como la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN) o la Organización de Cooperación de Shanghai. Al Relator Especial le preocupa que las políticas de confidencialidad y seguridad de la información que adoptan los Estados en esos marcos multilaterales constituyan una barrera infranqueable contra las investigaciones independientes de violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (relator Dick Marty) contiene información verosímil de que se concertaron acuerdos bilaterales (secretos), que concedieron derechos generales de sobrevuelo, acceso a puertos y bases militares para realizar operaciones encubiertas de la Agencia Central de Inteligencia (CIA), incluso detenciones y traslados, en base a las autorizaciones "permisivas" de la OTAN, acordadas el 4 de octubre de 2001⁵⁴. En la Organización de Cooperación de Shanghai se lleva a cabo la cooperación entre servicios secretos sin supervisión alguna. Un servicio simplemente solicita

⁵² En virtud del principio de "la necesidad de saber", "las personas sólo deben tener acceso a información confidencial cuando la necesiten para su trabajo, y nunca debe autorizarse el acceso simplemente porque una persona ocupe una posición determinada, por elevada que sea su jerarquía", Comité de Seguridad de la OTAN, *A Short Guide to the Handling of Classified Information* (Bruselas, Archivos de la OTAN, 22 de agosto de 1958, AC/35-WP/14), citado en A. S. Roberts, "Entangling alliances: Nato's security policy and the entrenchment of State secrecy", *Cornell International Law Journal*, vol. 36, N° 2 (2003), pág. 337.

⁵³ En virtud del principio de "control de la información por la entidad que la generó", conocido también como "regla de la información suministrada por terceros", los organismos de inteligencia transmiten información secreta únicamente en el entendido de que no se revelarán ni la información ni la fuente sin el consentimiento previo de la entidad que la suministró.

⁵⁴ *Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report*, memorando explicativo, Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, junio de 2007, párrs. 11, 39 y 105.

"asistencia"⁵⁵ a otro, después de lo cual el Estado receptor de la ayuda "adoptará todas las medidas necesarias para asegurar que la solicitud se satisfaga del modo más rápido y completo"⁵⁶. De conformidad con el artículo 11.4 del Convenio de Shanghai sobre la lucha contra el terrorismo, el separatismo y el extremismo, "no se revelará" ninguna información sobre los medios utilizados por un organismo para ofrecer asistencia a otro.

50. Para contrarrestar la falta de responsabilidades en la cooperación de los servicios de inteligencia, es necesario fortalecer la cooperación entre los órganos nacionales de supervisión. Las iniciativas existentes en este campo, como la International Intelligence Review Agencies Conference, que se celebra cada dos años, o las reuniones especiales de los comités parlamentarios para la supervisión de los servicios de inteligencia de los países miembros y candidatos a miembros de la Unión Europea, constituyen un primer paso en la dirección correcta; no obstante, se realizan con muy poca frecuencia y por el momento se limitan a dos pequeños grupos de Estados. El Relator Especial apoya la idea, formulada por el Comité Permanente de Supervisión de los Servicios de Inteligencia y Seguridad del Parlamento Federal Belga, de crear una plataforma permanente de intercambio de conocimientos para los órganos (parlamentarios) de supervisión de los servicios de inteligencia, en la cual puedan compartirse las prácticas óptimas sobre legislación, jurisprudencia y avances generales en este campo, facilitando así la profesionalización de los órganos de supervisión de los Estados miembros⁵⁷. Esta plataforma podría extenderse también a los asuntos operacionales, con lo cual la colaboración en materia de investigaciones y el intercambio de información podría convertirse en una forma de "supervisión conjunta"⁵⁸.

1. Operaciones conjuntas

51. El Relator Especial continúa profundamente preocupado por el establecimiento en los Estados Unidos de un amplio sistema de entregas extrajudiciales, detenciones prolongadas y secretas y prácticas que constituyen violaciones de la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos. Este sistema ha requerido la existencia de una red internacional de intercambio de información y ha creado una masa de información corrupta que se ha intercambiado sistemáticamente con los asociados en la guerra contra el terrorismo mediante la cooperación de los servicios de inteligencia, corrompiendo de este modo la cultura institucional de los sistemas jurídicos e institucionales de los Estados receptores.

⁵⁵ El Estado sólo tiene que describir "el contenido" de la asistencia solicitada (párrafo 3 del artículo 8 del Convenio de Shanghai sobre la lucha contra el terrorismo, el separatismo y el extremismo). Este contenido puede incluir el interrogatorio, la detención y la extradición de personas.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 9.

⁵⁷ Pueden servir también como modelo para una cooperación de esta índole las reuniones periódicas de los órganos encargados de la supervisión de la policía de los Estados de Europa.

⁵⁸ H. Born, *International intelligence cooperation: the need for networking accountability*, DCAF, 2007.

52. Si bien este sistema fue concebido y puesto en práctica por los Estados Unidos, su funcionamiento sólo ha sido posible con la colaboración de otros muchos Estados. Existen informes coherentes y verosímiles que sugieren que al menos hasta mayo de 2007 varios Estados habían facilitado de diversas formas las entregas extrajudiciales. Algunos Estados como Bosnia y Herzegovina, el Canadá, Croacia, la ex República Yugoslava de Macedonia, Georgia, Indonesia, Kenya, el Pakistán y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte han suministrado información de inteligencia o han realizado la detención inicial de una persona para su posterior traslado (no reconocido en la mayoría de los casos) a centros de detención en el Afganistán, la Arabia Saudita, Egipto, Etiopía, Jordania, el Pakistán, Marruecos, el Yemen, Siria, Tailandia, Uzbekistán, o a uno de los centros de detención secretos de la CIA, más conocidos como "sitios negros". En muchos casos, existen informaciones de que los Estados receptores han aplicado torturas y otros malos tratos a esos detenidos.

53. El Relator Especial recuerda que los Estados incurren en responsabilidad cuando, a sabiendas, cometen hechos internacionalmente ilícitos, incluidas violaciones de los derechos humanos, o prestan ayuda o asistencia para su comisión⁵⁹. Por consiguiente, las violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, las desapariciones forzosas o la detención arbitraria, deberían ser importantes obstáculos para el desarrollo de políticas de cooperación por los Estados, y en particular por sus órganos de inteligencia, con Estados que son notorios violadores de los derechos humanos. La prohibición de la tortura es una norma absoluta y perentoria de derecho internacional⁶⁰. Los Estados no prestarán ayuda ni asistencia para la comisión de actos de tortura, ni reconocerán como lícitas esas prácticas, y en particular no utilizarán información de inteligencia obtenida mediante tortura⁶¹. Los Estados deben establecer salvaguardias para impedir que los organismos de inteligencia utilicen esa información⁶².

⁵⁹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, anexo; proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, arts. 4 y 16. Véase también *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, vol. II, segunda parte, pág. 66: "En tales casos el Estado que presta asistencia sólo será responsable en la medida en que su propio comportamiento haya causado el hecho internacionalmente ilícito o contribuido a su comisión". El artículo 16 refleja una norma del derecho internacional consuetudinario. Véase Decisión de la Corte Internacional de Justicia relativa a la causa Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*), fallo de 26 de febrero de 2007, párr. 420.

⁶⁰ La obligación de proteger contra la tortura y condenarla es una obligación *erga omnes*, una obligación de todos los Estados. Véase Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *El Fiscal c. Furundzija* (causa N° IT-95-17/1-T 1988); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*, ICJ reports 1970.

⁶¹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, arts. 40 y 41.

⁶² El magistrado Neuberger declara que: "(...) basta que un Estado democrático se valga de los resultados de la tortura, para que se debiliten sus argumentos contra el terrorismo, pues adopta

2. Participación en interrogatorios

54. Al Relator Especial le preocupa la participación de agentes extranjeros en los interrogatorios de personas mantenidas en situaciones que violan las normas internacionales de derechos humanos. La diferencia que establecen algunos gobiernos entre el personal de los servicios de inteligencia y el personal de las fuerzas del orden es poco pertinente, pues la participación activa mediante el envío de interrogadores⁶³ o preguntas⁶⁴, o incluso la mera presencia de personal de los servicios de inteligencia en el interrogatorio de una persona a la que se mantiene en lugares donde se violan sus derechos⁶⁵ puede entenderse razonablemente como una aprobación implícita de esas prácticas⁶⁶. La continua participación y presencia de agentes extranjeros ha constituido en algunos casos una forma de aliento e incluso de apoyo⁶⁷. A juicio del Relator Especial, el Estado receptor también puede incurrir en responsabilidad en casos en que su demanda de información de inteligencia obtenida por medios internacionalmente ilícitos se manifiesta de forma aún más pasiva y con mayor distancia geográfica. Por lo tanto, el Relator

sus métodos, con lo que pierde la altura moral de que disfruta una sociedad democrática y abierta". Magistrado del Tribunal de Apelaciones Neuberger (opinión disidente) en *A and Ors v Secretary of State for the Home Department*, [2004] EWCA Civ 1123 (11 de agosto de 2004), párr. 497.

⁶³ Existen pruebas de que miembros de los servicios de inteligencia australianos, británicos y estadounidenses han interrogado personalmente a detenidos mantenidos en régimen de incomunicación por el servicio de inteligencia militar del Pakistán en las llamadas casas de seguridad, donde se les torturaba. Asimismo, numerosos países (Alemania, Arabia Saudita, Bahrein, Canadá, China, España, Francia, Italia, Jordania, Libia, Marruecos, Pakistán, Reino Unido, Tayikistán, Túnez, Turquía, y Uzbekistán) han enviado interrogadores a la bahía de Guantánamo (véase *Center for Constitutional Rights*, "Foreign interrogators in Guantanamo Bay", disponible en http://ccrjustice.org/files/Foreign%20Interrogators%20in%20Guantanamo%20Bay_1.pdf).

⁶⁴ Los organismos de inteligencia de Alemania y el Canadá suministraron preguntas a los servicios de la inteligencia militar siria en los casos de Muhammad Zammar y Abdullah Almalki. Ambos fueron torturados posteriormente, cuando se encontraban detenidos en Siria. Véase Amnistía Internacional, Estados Unidos: Fuera del radar: vuelos secretos a la tortura y la desaparición, 5 de abril de 2006, e *Internal Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Abdullah Almalki, Ahmed Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin*, 2008, pág. 411.

⁶⁵ Por ejemplo, miembros del personal de los servicios de inteligencia del Reino Unido realizaron o fueron testigos de más de 2.000 interrogatorios en el Afganistán, la bahía de Guantánamo y el Iraq. Véase Comité de Inteligencia y Seguridad, *The Handling of Detainees by UK Intelligence Personnel in Afghanistan, Guantanamo Bay and Iraq*, 2005, párr. 110.

⁶⁶ Véase la nota 61 *supra*.

⁶⁷ Este es en particular el caso -presuntamente en el Pakistán- de personas detenidas a instancia y con la aprobación de agentes extranjeros. Del mismo modo, durante la investigación del caso Arar se consideró sumamente problemático el envío de un equipo de investigadores a entrevistarse con los servicios de inteligencia sirios.

Especial considera que la participación activa o pasiva de un Estado en el interrogatorio de personas detenidas por otro constituye un hecho internacionalmente ilícito si el Estado sabía o debía haber sabido que la persona interrogada corría un riesgo real de tortura⁶⁸ o de otro trato prohibido, incluida la detención arbitraria⁶⁹.

3. Envío y recepción de información de inteligencia para uso operacional

55. El Relator Especial destaca que no solamente constituiría una violación de los derechos humanos la participación activa en interrogatorios mediante torturas, sino también sacar provecho de un entorno de coacción. Como mínimo, los Estados que saben o deben saber que están recibiendo información de inteligencia obtenida mediante tortura u otros tratos inhumanos, o mediante detenciones arbitrarias, y crean una demanda de esa información o elevan su utilización operacional al rango de política, son cómplices de las violaciones de los derechos humanos perpetradas⁷⁰. El Relator Especial considera que la utilización de información obtenida en otro país por medio de torturas, aunque se obtenga con fines únicamente operacionales, implica inevitablemente el "reconocimiento de la licitud" de esas prácticas y por lo tanto, da lugar a la aplicación de los principios de la responsabilidad del Estado⁷¹. Así pues, los Estados que reciben información obtenida mediante tortura o tratos inhumanos y degradantes son cómplices en la comisión de hechos internacionalmente ilícitos. Esta participación también es incompatible con la obligación de todos los Estados de cooperar para erradicar la tortura.

56. Los Estados pretenden también que en la práctica es difícil evaluar en qué condiciones se ha reunido la información de inteligencia, pues por lo general ésta no se comparte sin procesar, sino depurada. Aunque el Relator Especial reconoce que esto se hace por razones de conveniencia, le preocupa que también se mantenga esta práctica para dar a los servicios de inteligencia la posibilidad de negar su responsabilidad por la utilización de información obtenida en violación del derecho internacional.

57. Al Relator Especial le preocupa también el suministro de información a servicios de información extranjeros cuando no se han establecido salvaguardias adecuadas para la distribución ulterior a otros organismos gubernamentales del Estado receptor, como las fuerzas del orden y los servicios de inmigración, que tienen facultades para detener y encarcelar a las

⁶⁸ Véase igualmente Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, fallo en la apelación del caso Furundzija (21 de julio de 2000), párrs. 115 a 120; resolución 56/83 de la Asamblea General, anexo, y proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, arts. 40 y 41.

⁶⁹ Véase también Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 21, párr. 1.

⁷⁰ Véanse también las conclusiones del Panel de Juristas Eminentes sobre Terrorismo, Lucha Antiterrorista y Derechos Humanos, próximo informe, cap. IV, parte 3.2.

⁷¹ Resolución 56/83 de la Asamblea General, anexo; proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, arts. 40 y 41.

personas. En el caso *Arar*, el intercambio de información entre los Estados Unidos y el Canadá se realizó sobre la base de un acuerdo puramente verbal de "libre flujo": la información de inteligencia se intercambiaría en tiempo real y mediante comunicación directa entre los distintos organismos interesados⁷². En este acuerdo, la Real Policía Montada del Canadá abandonó las políticas de respeto a la intimidad que normalmente se hubieran seguido en las investigaciones de seguridad nacional, lo que provocó el intercambio de información inexacta y equívoca y en un volumen superior al normal. Sobre la base de esta información el Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que Arar era miembro de Al-Qaeda, tras lo cual fue expulsado a Siria, donde posteriormente fue torturado.

C. Responsabilidad *ex post facto* y derecho a un recurso efectivo

58. Los mecanismos preventivos de control y supervisión son importantes para prevenir y detectar violaciones de los derechos humanos cometidas por los organismos de inteligencia en la lucha contra el terrorismo. No obstante, reviste igual importancia la obligación del Estado de establecer un marco que permita una investigación independiente de las denuncias de violaciones de los derechos humanos cometidas por los organismos de inteligencia, en primer lugar, para establecer los hechos, y en segundo, para exigir responsabilidades por sus acciones a los órganos de inteligencia y al poder ejecutivo. Preocupa al Relator Especial, en este contexto, la adopción de cláusulas de exoneración de responsabilidad/impunidad que permitan la impunidad de los agentes de los servicios de inteligencia⁷³. Su aplicación puede obstaculizar el acceso efectivo a los tribunales y violar el derecho humano a un recurso efectivo.

Abuso de las disposiciones sobre el secreto de Estado

59. Si bien el Relator Especial reconoce que los Estados pueden limitar la publicación de informaciones concretas de importancia para la seguridad nacional, por ejemplo, sobre las fuentes, las identidades y los métodos de los agentes de inteligencia, le preocupa, no obstante, la creciente utilización de las disposiciones sobre el secreto de Estado y las inmunidades por razones de interés público por Estados como Alemania, Italia, Polonia, Rumania, la ex República Yugoslava de Macedonia, el Reino Unido o los Estados Unidos, a fin de ocultar actos ilícitos a los organismos de supervisión o las autoridades judiciales, o para eludir críticas, situaciones bochornosas, y lo que es más importante, responsabilidades.

60. Las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, en particular la obligación de asegurar un recurso efectivo, exigen que las disposiciones legales no permitan que las investigaciones se descarten de antemano, ni impidan que se revelen conductas ilícitas, en

⁷² Véanse: Comisión de investigación sobre las acciones de funcionarios canadienses en relación con Maher Arar, Informe de los acontecimientos relacionados con Maher Arar, Antecedentes de hecho; F. Bignami, "Towards a right to privacy in transnational intelligence networks", *Michigan Journal of International Law*, vol. 28, N° 3 (2007), págs. 675 y 676.

⁷³ Véanse por ejemplo, los artículos 45 y 46 de la Ordenanza N° 06-01 de Argelia, de 27 de febrero de 2006 (que ponen en práctica la Carta por la Paz y la Reconciliación Nacionales), en que se concede impunidad a los miembros de las fuerzas de seguridad e incluso se imponen penas de prisión por el delito de criticar a los agentes del Estado.

particular cuando existen denuncias de crímenes internacionales o de violaciones flagrantes de los derechos humanos⁷⁴. La invocación generalizada del secreto de Estado en relación con políticas completas, como el programa de detenciones, interrogatorios y entregas secretas de los Estados Unidos⁷⁵ o la "regla de la información suministrada por terceros" en virtud de la política de "control de la información por la entidad que la generó" (véase el párrafo 48 del presente documento) impide que se realice una investigación efectiva y hace ilusorio el derecho a un recurso efectivo. Esta situación es incompatible con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, podría constituir un incumplimiento de la obligación de asegurar asistencia judicial para las investigaciones relacionadas con violaciones flagrantes de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario⁷⁶.

61. El Relator Especial considera que para que puedan llevarse a cabo investigaciones eficaces, es esencial que existan mecanismos de protección de los agentes de los servicios de inteligencia y demás delatores, a fin de destruir los circuitos ilegales de información secreta. El lugar donde se puede obtener con mayor probabilidad información concreta y fiable sobre las violaciones graves de los derechos humanos cometidas por un organismo de inteligencia es el propio organismo. En estos casos el interés público en revelar la información prevalece sobre el interés en mantenerla secreta. Los delatores deberían estar protegidos, en primer lugar, contra represalias legales y medidas disciplinarias por haber revelado información no autorizada. En segundo lugar, los mecanismos de supervisión independientes deben ser capaces de ofrecer a los delatores las medidas de protección necesaria, que podrían inspirarse en los programas de protección de testigos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional.

62. El Relator Especial destaca la importante labor de muchos periodistas investigadores y organizaciones no gubernamentales en todo el mundo, para revelar violaciones de los derechos

⁷⁴ Véase, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Myrna Mack-Chang c. Guatemala*, fallo, 25 de noviembre de 2003, párr. 180; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Imakayeva c. Rusia*, fallo, 9 de noviembre de 2006.

⁷⁵ En la causa *El-Masri c. Tenet*, el Gobierno presentó una declaración del Director de la CIA, Porter J. Goss, quien manifestó que las afirmaciones hechas por la víctima de entrega extrajudicial, El-Masri, obligaría a la CIA a admitir o negar la existencia de actividades clandestinas de ese organismo, y que por lo tanto la cesación del procedimiento era la única salida adecuada sobre la base del privilegio del secreto de Estado (Assertion of a Formal Claim of State Secrets Privilege and Request for Expedited Consideration, 8 de marzo de 2006, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos - Distrito Oriental de Virginia, causa N° 1:05-cv-1417-TSE-TRJ). Véanse también las declaraciones de James B. Comey, Fiscal General interino y Tom Ridge, Secretario de Seguridad Interna de los Estados Unidos, 18 de enero de 2005 en la causa *Arar c. Ashcroft C.A.* N° 04-CV-249-DGT-VVP.

⁷⁶ Véase el principio 12 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, aprobados por la Asamblea General en la resolución 60/147.

humanos cometidas por organismos de inteligencia. Con frecuencia es posible exigir responsabilidades gracias a las revelaciones de esos periodistas y organizaciones, y no los mecanismos oficiales. Para que la prensa desempeñe su función esencial de mecanismo oficioso y externo de control, es absolutamente necesario tener leyes estrictas sobre la libertad de información y leyes que protejan las fuentes confidenciales de los periodistas⁷⁷. Los Estados deben limitar los procedimientos judiciales por violación de secretos únicamente a sus funcionarios⁷⁸, introducir una prueba obligatoria de interés público, y obligar a los tribunales a considerar el valor de interés público en las decisiones relativas a la publicación de secretos de Estado oficiales.

63. En todas las causas que impliquen violaciones graves de los derechos humanos los jueces deben ser los árbitros definitivos al evaluar si está justificada la pretensión de que una información es secreto de Estado. Los jueces pueden decidir que la información en cuestión se revele al público o a un acusado de terrorismo y a su abogado en las actuaciones judiciales. Para determinar la pretensión de que la información es secreta está justificada, el órgano judicial debe tener acceso a las pruebas reales que un gobierno trata de proteger, y no simplemente a resúmenes o declaraciones facilitados por ese gobierno. Cuando existan razones para excluir ciertos elementos que puedan considerarse justificadamente secretos, los tribunales deben examinar otras posibles medidas para no revelar la información en una audiencia pública, por ejemplo, limitar el acceso a la información exclusivamente al abogado del sospechoso (de ser preciso, una vez autorizada por el servicio de seguridad). Solamente si fuera estrictamente necesario, un juez podría tomar la decisión de establecer una distinción entre revelar el origen de la prueba (la fuente y el método utilizado) y el contenido de la información, que siempre podría impugnarse.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

64. Dadas las crecientes atribuciones de los servicios de inteligencia para tomar medidas que afectan gravemente el ejercicio de los derechos individuales, así como la pertinencia cada vez mayor de la información de inteligencia para adoptar decisiones legales y administrativas, es esencial que se establezcan mecanismos adecuados para exigir responsabilidades a fin de prevenir violaciones de los derechos humanos. En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación positiva de llevar a cabo investigaciones independientes de presuntas violaciones del derecho a la vida

⁷⁷ En Bélgica, por ejemplo, la Ley de protección de las fuentes periodísticas, de 7 de abril de 2005 (Moniteur Belge, 27 de abril de 2005) permite explícitamente que los periodistas y el personal de los medios "mantengan sus fuentes en secreto" (art. 3).

⁷⁸ Véase en este contexto la norma "Cicero" del Tribunal Constitucional alemán, adoptada en 2007, en la que se estableció que los periodistas no podían ser acusados legítimamente de traicionar el secreto de Estado por publicar información clasificada obtenida de delatores. Véase BVerfG, 1 BvR 538/06, de 27 de febrero de 2007, párrs. (1 a 82), disponible en: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20070227_1bvr053806.html.

y a no ser sometido a torturas u otros tratos inhumanos, desaparición forzada o detención arbitraria⁷⁹, enjuiciar a los responsables de tales actos y, cuando hayan participado en esas violaciones, ofrecer reparación a las víctimas. Los Estados mantienen esta obligación positiva cuando conceden privilegios dentro del territorio nacional a otro Estado, incluidos sus servicios de inteligencia.

B. Recomendaciones

A las asambleas legislativas

65. El Relator Especial recomienda que toda injerencia en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia por un organismo de inteligencia debe ser autorizada en virtud de disposiciones legislativas que sean particularmente precisas y proporcionales a la amenaza contra la seguridad, y que ofrezcan garantías efectivas contra el abuso. Los Estados deben asegurar que las autoridades competentes apliquen métodos de investigación menos agresivos que las técnicas especiales de investigación, si dichos métodos permiten detectar, prevenir, o procesar con suficiente eficacia los delitos de terrorismo. Debe establecerse un orden jerárquico para la adopción de decisiones, de manera que cuanto mayor invasión de la intimidad, más alto sea el nivel de la autorización necesaria. Además, como medida de salvaguardia contra el uso arbitrario de técnicas especiales de investigación y las violaciones de los derechos humanos, la utilización de estas técnicas especiales de investigación por los organismos de inteligencia debe someterse a supervisión y examen adecuados.

66. Debe existir una base legal nacional para el almacenamiento y la utilización de datos por los servicios de inteligencia y seguridad, cuyos efectos sean previsibles y esté sujeta a supervisión en aras del interés público. La ley debe prever también controles eficaces respecto del tiempo en que se puede retener y el modo en que puede utilizarse la información, así como las personas autorizadas a tener acceso a la información, y asegurar el cumplimiento de los principios internacionales de protección de datos durante el tratamiento de la información. Deben realizarse auditorías con la participación de personal independiente externo, a fin de asegurar el cumplimiento de las normas mencionadas.

67. El Relator Especial recomienda también que se adopten leyes que aclaren los derechos, obligaciones y responsabilidades de las empresas privadas en relación con la presentación de datos a los organismos gubernamentales.

68. Los comités parlamentarios de supervisión, los comités parlamentarios especiales de investigación, las comisiones reales, etc., entre otros órganos, deberían tener amplias facultades de investigación y acceso a los archivos, registros, locales e instalaciones del poder ejecutivo y de los organismos, a fin de cumplir su función nacional de supervisión.

⁷⁹ *Aydın c. Turquía* (1997) 25 ECHR 251; artículos 5, 6, 12 y 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Observación general N° 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párrs. 15 y 18.

Además, estos órganos deben poder investigar de manera proactiva las relaciones entre un organismo nacional con un Estado o servicio determinado, o todos los intercambios de información con servicios extranjeros que participen en un caso en determinado. Una vez terminada su investigación, los órganos de supervisión deberían presentar simultáneamente un informe confidencial al poder ejecutivo y un informe separado para el público.

69. El Relator Especial apoya la recomendación del Panel de Juristas Eminentes sobre Terrorismo, Lucha Antiterrorista y Derechos Humanos de que los organismos de inteligencia no deberían desempeñar las funciones del personal de las fuerzas del orden⁸⁰. Si no obstante la posibilidad de abusos, a los servicios de inteligencia se les concedan facultades para realizar arrestos, detenciones e interrogatorios, el Relator Especial insta a que dichos servicios queden sometidos al control estricto y efectivo de las autoridades civiles comunes y respeten plenamente en sus operaciones las normas internacionales de derechos humanos.

70. La cooperación entre los servicios de inteligencia debe estar regida claramente por la ley (incluidas las salvaguardias de los derechos humanos) y por reglamentaciones transparentes, autorizada de acuerdo con un estricto procedimiento estándar (con los documentos correspondientes) y controlada o supervisada por órganos parlamentarios o de expertos.

Al poder ejecutivo

71. El poder ejecutivo debe tener facultades efectivas de control de los organismos de inteligencia establecidas en la ley y disponer de información suficiente sobre sus actividades, a fin de ejercer ese control con eficacia. En consecuencia, el ministro responsable de los servicios de inteligencia y seguridad debe estar facultado para emitir autorizaciones sobre asuntos delicados desde el punto de vista de la política (como la cooperación con organismos de otros países) o decisiones que afecten derechos fundamentales (como la autorización de facultades especiales para la investigación, se necesite o no la aprobación adicional externa de un juez).

72. El Relator Especial insta a las autoridades competentes de países que presuntamente han participado en entregas extrajudiciales, torturas, desapariciones, detenciones secretas u otras violaciones graves de los derechos humanos, a que investiguen plenamente todos los hechos ilícitos cometidos en su territorio por organismos de inteligencia. Los Estados deben asegurar que las víctimas de esos hechos ilícitos sean rehabilitadas e indemnizadas. Además, los Estados deben suspender el traslado de personas a la custodia de agentes de otro Estado, o la facilitación de dichos traslados, a menos que se realicen bajo supervisión judicial y de conformidad con las normas internacionales.

73. El Relator Especial recomienda que los Estados incluyan una cláusula en sus acuerdos de intercambio de información de inteligencia, en la que se establezca que sus órganos de revisión vigilarán la aplicación del acuerdo por cada una de las partes, y se

⁸⁰ Panel de Juristas Eminentes sobre Terrorismo, Lucha Antiterrorista y Derechos Humanos, 2009, próximo informe, cap. IV, parte 5.

declare que los órganos de revisión de cada parte son competentes para cooperar entre sí en la evaluación del desempeño de cualquiera de las dos partes⁸¹.

A los organismos de inteligencia

74. El Relator Especial recomienda que la información confidencial pueda intercambiarse con otros organismos de inteligencia solamente cuando contenga una cláusula escrita que limite su distribución ulterior a otros organismos gubernamentales del Estado receptor, como las fuerzas del orden y las autoridades de inmigración, que tienen atribuciones para detener y encarcelar a las personas. A este respecto, el Relator Especial recomienda que las sanciones contra una persona no se basen en información de inteligencia procedente de servicios extranjeros, a menos que la parte afectada pueda impugnar efectivamente la credibilidad, exactitud y fiabilidad de la información y existan argumentos verosímiles para creer que la información es exacta y digna de crédito.

75. El Relator Especial insta a los Estados Miembros a que reduzcan al mínimo las restricciones a la transparencia basadas en los conceptos de secreto de Estado y seguridad nacional. La información y las pruebas relacionadas con la responsabilidad civil, penal o política de los representantes del Estado, incluidos los agentes de los servicios de inteligencia, por violaciones de los derechos humanos, no deben considerarse dignas de protección como secretos de Estado. Si no es posible separar esos casos de los verdaderos y legítimos secretos de Estado, deben establecerse procedimientos adecuados que aseguren que los culpables respondan de sus acciones y que permitan mantener el secreto de Estado.

76. El Relator Especial recomienda que los organismos de inteligencia preparen programas de capacitación interna e internacional sobre la manera de respetar los derechos humanos en sus operaciones. Esa capacitación debería basarse en la idea de que el respeto de los derechos humanos es parte de los requisitos del servicio y fuente de orgullo profesional para todo oficial de los órganos de inteligencia.

77. Debe adoptarse una reglamentación codificada que garantice el debido apoyo y seguridad a los delatores que operan dentro de los organismos de inteligencia.

Al Consejo de Derechos Humanos

78. El Relator Especial recomienda que se elabore y adopte un instrumento a manera de directrices para la observancia de los derechos humanos y la aplicación de las prácticas óptimas por los organismos de inteligencia⁸².

⁸¹ Véase C. Forcese, *The Collateral Casualties of Collaboration - the Consequence for Civil and Human Rights of Transnational Intelligence Sharing*, documento presentado en el taller sobre rendición de cuentas de la cooperación internacional de los servicios de inteligencia, celebrado en el Centro de Ginebra para el control democrático de las fuerzas armadas (DCAF), Oslo, 17 de octubre de 2008.

⁸² Véase igualmente, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General en su resolución 34/169.